



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 11.03.1998
COM(1998) 143 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

**OS CONTRATOS PÚBLICOS
NA UNIÃO EUROPEIA**

INDICE

1	INTRODUÇÃO	1
2	ADAPTAR O QUADRO REGULAMENTAR ÀS MUDANÇAS DO MERCADO	5
2.1	Regras básicas: simplificação e resposta rápida à evolução do mercado	5
2.1.1	Objectivo	5
2.1.2	Apresentação de um pacote legislativo	6
2.1.2.1	<i>Ajustamento do domínio de aplicação da Directiva 93/38/CEE à evolução dos sectores que esta abrange</i>	6
2.1.2.2	<i>Incentivar as oportunidades de diálogo</i>	7
2.1.2.3	<i>Papel dos contratos-quadro</i>	8
2.1.2.4	<i>Tratamento das concessões e de outras formas de parceria entre os sectores público e privado</i>	9
2.1.3	Clarificação e codificação	10
2.2	Melhorar a aplicação da política de contratos públicos: uma responsabilidade conjunta dos Estados-membros, da Comissão e dos agentes económicos	12
2.2.1	Objectivo	12
2.2.2	Melhoria do controlo ao nível comunitário	13
2.2.3	Entidades independentes	14
2.2.4	Acompanhamento do mercado	15
2.2.5	Certificação: a garantia de não-discriminação nos contratos públicos.....	16
2.2.6	A luta contra a corrupção.....	17
2.2.7	Contratos adjudicados pela Comissão	17
3	CRIAR UM ENQUADRAMENTO FAVORÁVEL ÀS EMPRESAS, NOMEADAMENTE ÀS PME	19
3.1	Formação, informação e medidas destinadas a auxiliar as PME	19
3.1.1	Objectivo	19
3.1.2	Informação.....	20
3.1.3	Formação e práticas comerciais (“best practice”)	20
3.1.4	Medidas de auxílio às PME.....	21
3.1.5	Qualificação dos fornecedores.....	21

3.2	Rumo a um sistema eficiente de contratação por via electrónica	22
3.2.1	Preparar a UE para dar resposta ao novo desafio da contratação electrónica	22
3.2.2	Perspectivas: un sistema pan-europeu de contratação pública electrónica	24
3.2.3	Medidas propostas	25
4	COMPLEMENTAR E DESENVOLVER A SINERGIA COM OUTRAS POLÍTICAS COMUNITÁRIAS	27
4.1	Objectivo	27
4.2	Defesa	27
4.3	Protecção do ambiente	28
4.4	Contratos públicos e aspectos sociais	30
4.5	Protecção dos consumidores	31
4.6	Âmbito internacional	32
4.6.1	Abertura dos mercados de contratos públicos de países terceiros às empresas europeias	32
4.6.2	Integrar as economias vizinhas na política comunitária de contratos públicos	33
4.6.3	Assegurar a eficiência do processo de adjudicação de contratos financiados pela UE no âmbito de ajudas externas	33
Anexo 1 :	SITUAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DAS DIRECTIVAS CONTRATOS PÚBLICOS	35
Anexo 2 :	CALENDÁRIO	36

1 INTRODUÇÃO

A optimização do funcionamento do mercado interno reveste-se de uma importância vital para a União Europeia. O *Plano de Acção para o Mercado Único*¹, elaborado pela Comissão e aprovado pelo Conselho Europeu de Amesterdão e pelo Parlamento Europeu, destina-se a assegurar a exploração plena do potencial do referido mercado. No âmbito deste plano de acção, a Comissão publicou, em Novembro de 1997, a primeira edição do PAINEL DE AVALIAÇÃO (*Scoreboard*)², com indicadores pormenorizados sobre a situação relativa à transposição e aplicação da legislação referente ao mercado único.

Esse painel permitiu confirmar que os contratos públicos constituem uma das áreas-chave do mercado único em que os resultados ainda se encontram aquém das expectativas. Este facto torna-se particularmente significativo se considerarmos a importância económica dos mercados de contratos públicos, os quais representam mais de 720 mil milhões de ecus ou cerca de 11% do PIB da União, isto é, o equivalente a metade do PIB da República Federal da Alemanha.

O objectivo da política existente nesta matéria consiste em promover a abertura dos mercados nacionais de contratos públicos à concorrência de outros Estados-membros, oferecendo, assim, maiores possibilidades aos fornecedores competitivos. Hoje em dia, estas oportunidades abrem-se aos países do EEE, bem como aos principais parceiros comerciais da Europa, nomeadamente, os EUA, o Canadá e o Japão. No que respeita ao EEE, esta abertura resulta da integração no acordo sobre o EEE e, consequentemente, na legislação dos países da EFTA assimiladores do acervo comunitário em matéria de contratos públicos. O acordo garante o acesso dos fornecedores destes países ao mercado comunitário, da mesma forma que é garantido o acesso dos fornecedores dos Estados-membros aos mercados dos países da EFTA. Pretende-se, igualmente, encorajar um comportamento transparente e competitivo no domínio das aquisições, com vista a obter a melhor qualidade ao melhor preço. A abertura dos contratos públicos à concorrência a nível comunitário contribuirá para uma atribuição de recursos eficiente e, assim, para a melhoria da qualidade dos serviços públicos, bem como para o desenvolvimento económico, a competitividade e a criação de emprego. A eficiência do sector dos contratos públicos assume especial importância na véspera da moeda única, dada a necessidade de um clima de estabilidade e moderação orçamental para que esta transição fundamental se realize e desenvolva de forma harmoniosa. Uma política de contratos públicos eficaz impedirá uma utilização ineficiente do erário público e ajudará à prevenção da corrupção, contribuindo, dessa forma, para oferecer ao contribuinte a garantia de que o seu dinheiro é gasto correctamente, reforçando a confiança do público no governo. Embora a luta contra a corrupção não seja o objectivo primordial da política

¹ CSE (97) I final, 04.06.1997.

² *Single Market Scoreboard*, nº 1, Novembro de 1997, SEC(97) 2196.

de contratos públicos, o melhoramento dos processos de contratação pode contribuir eficazmente para aquela luta³. Assim, as propostas feitas na presente comunicação, visando o crescimento da transparência e da clareza na publicação de informações relativas aos contratos ou à designação de entidades independentes em cada Estado membro, contribuirão para o estabelecimento de um sistema que minimize os riscos de corrupção.

Embora as primeiras directivas datem de há mais de vinte anos, há quase quatro anos que o quadro jurídico, composto dos princípios e das regras consagrados no Tratado e retomados em seis directivas, se encontra concluído. No entanto, diversos Estados-membros não implementaram todas as directivas. Como se pode constatar no painel de avaliação de Novembro de 1997, o sector dos contratos públicos encontra-se entre os sectores em que o défice de transposição é maior, com apenas 55,6%⁴ das directivas correctamente transpostas em todos os Estados-membros. Para além disso, na comunicação da Comissão intitulada "*Impacto e eficácia do Mercado Único*"⁵ afirma-se claramente que os resultados económicos alcançados até agora ficam aquém das expectativas. Mesmo se o nível das importações no sector público (importações directas e indirectas dos adquirentes públicos) era de 6% em 1987, sendo actualmente de 10%, pode constatar-se que os sectores específicos continuam compartimentados, por motivos relacionados com a utilização de normas, de sistemas de certificação e de sistemas de qualificação. Além disso, não existe qualquer sinal que demonstre convergência de preços entre os Estados membros, no decurso do referido período de tempo.

Preocupada com o fracasso dos Estados-membros em implementar as directivas, assim como com os resultados económicos desencorajadores, a Comissão lançou um Livro Verde sobre "*Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro*"⁶, publicado em Novembro de 1996. A grande aceitação deste Livro Verde é motivo de satisfação, tendo-se registado quase 300 contribuições, provenientes de um leque alargado de intervenientes-chave. A Comissão agradece a contribuição importante de todos: instituições, Estados-membros, fornecedores e adquirentes, organismos representativos dos sectores da procura e da oferta, bem como restantes partes envolvidas. Os debates realizados no Conselho, no Parlamento Europeu e, ainda, nos comités consultivos para os contratos públicos revelaram-se bastante produtivos e de grande utilidade.

A Comissão analisou cuidadosamente todas as contribuições. As medidas que propõe na presente comunicação têm em consideração as referidas contribuições, reconhecem a necessidade de reactivar a política de aquisições públicas por forma a tirar pleno proveito deste mecanismo e definem a direcção que esta política irá tomar nos próximos cinco anos.

³ Vd. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre *Uma Política da União contra a Corrupção (COM(97)0192)*.

⁴ Vd. Anexo I.

⁵ COM(96)520 final, de 30.10.96.

⁶ COM(96)583 final, de 27.11.96.

O debate permitiu à Comissão concluir: em primeiro lugar, que a União tem que actuar no sentido de garantir que o actual regime de contratos públicos produza os benefícios económicos prometidos e, em segundo lugar, que é necessário adaptar os instrumentos existentes ao enquadramento económico em evolução. Esta tarefa implicará um grande esforço por parte de todos os intervenientes: Comissão, Estados-membros e sector privado. Embora os objectivos da política do mercado interno tenham permanecido inalterados desde a assinatura do Tratado de Roma, a Europa foi palco de enormes mudanças desde a aprovação das primeiras directivas sobre contratos públicos, durante a década de 70. A revolução da informação, a mudança de atitude relativamente ao papel a desempenhar pelo Estado na economia (privatizações, liberalização dos serviços de utilidade pública, sociedades entre os sectores público e privado), a introdução de rigorosas restrições orçamentais, juntamente com o crescimento do comércio transfronteiriço de bens e serviços em consequência do mercado interno, criaram um ambiente comercial muito competitivo, assim como um interesse geral cada vez maior no combate à corrupção e na prevenção do uso incorrecto do erário público.

O tema principal a destacar no debate relativo ao Livro Verde é a necessidade de simplificar o quadro jurídico e de o adaptar à nova era electrónica sem, no entanto, perturbar a estabilidade da sua estrutura de base e evitando alterações desnecessárias que impliquem novo esforço legislativo, tanto ao nível nacional como ao nível comunitário.

A resposta da Comunidade e as medidas propostas na presente comunicação apontam, principalmente, para os seguintes aspectos :

- reconhecimento, por parte da Comissão, da necessidade absoluta de um quadro jurídico estável para os mercados de contratos públicos poderem funcionar harmoniosamente e para manter a confiança dos operadores do mercado na eficiência do sistema. O quadro jurídico actual, no entanto, não existe por si só, mas enquanto instrumento que permite aceder aos benefícios do mercado único, no sector dos contratos públicos. Regras, política e execução deverão seguir a realidade e não o inverso. À luz das profundas alterações que ocorreram após a publicação das primeiras directivas, nos anos 70, a Comissão reconhece a necessidade de proceder a uma reorientação da sua política e a uma racionalização das suas regras;
- reconhecimento, por parte da Comissão, da complexidade do quadro jurídico actual, bem como da rigidez dos seus procedimentos. O objectivo desta instituição será, portanto, simplificar o primeiro e tornar mais flexíveis os segundos. Neste contexto, a simplificação implica, por um lado, a clarificação das regras existentes e, por outro, o ajustamento das mesmas. Com o intuito de preservar a estabilidade do quadro, será conferida prioridade à clarificação das regras existentes para resolver as questões mais complexas. Sempre que esta clarificação se revele insuficiente, ou quando o quadro actual não demonstrar flexibilidade suficiente para absorver novas práticas ou a realidade do mercado, a Comissão pretende apresentar propostas de alteração sob a forma de um pacote legislativo;
- utilização de tecnologias da informação e das comunicações (TIC) no âmbito dos contratos públicos, que irão determinar a nossa capacidade de adaptação futura e de manutenção da competitividade da indústria europeia. O funcionamento pleno da contratação por via electrónica permitirá maior rapidez e reduzirá significativamente

os custos de transacção ao longo de todo o período de vida do produto ou serviço adquiridos;

- enunciação e cumprimento de regras legais não constitui, por si só, garantia de benefícios económicos, sendo igualmente importante e necessário criar outras medidas destinadas a melhorar o acesso ao mercado:
 - A formação no domínio da contratação profissional é essencial para um processo de contratação eficiente. Essa formação não deverá focar as disposições legais, em si, mas antes a forma como estas deverão ser aplicadas de modo eficiente na contratação do dia a dia e, ainda, como desenvolver novas formas de trabalho num ambiente de mercado em evolução.
 - O facto de os fornecedores responderem de forma relativamente lenta à enorme quantidade de oportunidades de contrato deixa transparecer a necessidade de uma abordagem que privilegie a sensibilização, aumente a transparência e melhore o acesso à informação sobre oportunidades de contrato e à informação geral sobre o acompanhamento do mercado, assim como a outras informações úteis.
 - O Parlamento Europeu tem promovido acções específicas a favor da participação das PME, encontrando-se previstas medidas relativamente aos problemas gerais que afectam a participação dos fornecedores.

Os Estados-membros e a indústria europeia têm um papel importante a desempenhar no processo de assegurar o mercado único no sector dos contratos públicos. Ao garantir o cumprimento do disposto no quadro jurídico e ao começar por dar o bom exemplo, os governos ajudarão a desenvolver a confiança na abertura dos seus mercados de contratos públicos. A indústria europeia, por seu lado, deve procurar, activamente, novas oportunidades de mercado e defender mais corajosamente os seus direitos quando se deparar com dificuldades. Os contratos públicos são demasiado importantes para a economia europeia para serem deixados nas mãos de um número restrito de especialistas: só a instauração de uma verdadeira parceria entre a Comunidade, os Estados-membros e a indústria permitirá atingir os benefícios desejados.

2 ADAPTAR O QUADRO REGULAMENTAR ÀS MUDANÇAS DO MERCADO

2.1 Regras básicas: simplificação e resposta rápida à evolução do mercado

2.1.1 Objectivo

O debate organizado na sequência do lançamento do Livro Verde pela Comissão revelou a necessidade de simplificar o quadro jurídico existente⁷, bem como os respectivos processos. A Comissão aceita este desafio, tanto mais que este se enquadra num dos objectivos estratégicos delineados no seu plano de acção, a saber, o reforço do quadro jurídico actual através, nomeadamente, da simplificação e melhoria das regras nacionais e comunitárias (primeiro objectivo estratégico, quarta acção).

Cabe à Comissão, em todas as circunstâncias, a obrigação de reexaminar a aplicação das directivas dentro dos prazos previstos pelas mesmas, facto para o qual o Parlamento chamou a atenção da Comissão, no seu parecer sobre o Livro Verde. A presente comunicação constitui, portanto, uma resposta a esta solicitação do Parlamento, bem como à obrigação consagrada nas directivas.

Neste contexto, «simplificação» implicará, por um lado, a «clarificação» de disposições obscuras ou complexas e, por outro, o «ajustamento» do regime em vigor no caso de problemas que não possam ser resolvidos pela via interpretativa.

Com efeito, a Comissão considera que certos aspectos importantes não podem ser tratados através do recurso a simples documentos interpretativos, sendo necessário proceder a uma alteração legislativa. Tal ajustamento não corresponde a uma sobre-regulamentação, mas visa, pelo contrário, tornar as regras e os procedimentos mais flexíveis e claros. O ajustamento do quadro jurídico será efectuado de forma gradual, no intuito de respeitar a sua estrutura e os seus fundamentos.

Estas adaptações encontram-se previstas na comunicação “*Plano de Acção para o Mercado Único*”, em que a Comissão anunciava já a necessidade de colmatar as lacunas do quadro jurídico existente no sector dos contratos públicos, para assegurar o bom funcionamento do mercado interno neste domínio (primeiro objectivo estratégico, quinta acção)

⁷ Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE e 92/50/CEE, relativas a contratos públicos de fornecimento, empreitadas de obras públicas e contratos públicos de serviços (as chamadas directivas «sectores clássicos»); Directiva 93/38/CEE relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (directiva «sectores especiais»); Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, relativas a processos de recurso, (directivas «vias de recurso»).

2.1.2 Apresentação de um pacote legislativo

Embora a Comissão considere ser necessário proceder a alterações relativamente a certos pontos do quadro jurídico existente, recorda que, três anos decorridos após a expiração do prazo de transposição das últimas directivas aprovadas em matéria de contratos públicos, a sua aplicação não se encontra totalmente concluída em todos os Estados-membros. Numerosas contribuições para o Livro Verde e, nomeadamente, a do Parlamento Europeu lamentam este facto e solicitam a intervenção urgente da Comissão.

A Comissão convida os Estados-membros a demonstrar o seu empenhamento político no sentido de, com urgência, pôr fim aos atrasos neste processo. Uma vez que a transposição das directivas e a sua aplicação correcta constituem um requisito para o bom funcionamento da política de contratos públicos, a Comissão reitera a firme intenção de adoptar todas as medidas necessárias para que os Estados-membros respeitem as suas obrigações, propondo várias medidas neste domínio (ver ponto 2.2 abaixo).

A Comissão tenciona propor uma série de alterações ao regime jurídico actual, visando os seguintes aspectos:

- apresentação de propostas no sentido de excluir do campo de aplicação da Directiva 93/38/CEE os sectores e/ou os serviços por esta visados (água, energia, transportes e telecomunicações) que operam, em cada Estado membro, em condições de efectiva concorrência;
- implantação de procedimentos mais flexíveis, nomeadamente do processo por negociação concorrencial e dos contratos-quadro, como resposta à crítica, por vezes avançada, de que os processos enfermam de excessiva rigidez e formalidade e que o seu respeito dá origem a disfunções na celebração dos contratos;
- enquadramento de determinados fenómenos, como as concessões e outras formas de parceria entre os sectores público e privado, bem como as privatizações, por forma a conciliar o seu bom funcionamento com o do mercado interno;
- sistema de contratação inteiramente electrónico (ver ponto 3.2 abaixo).

A Comissão proporá estas medidas no âmbito de um pacote legislativo destinado a efectuar algumas alterações no quadro jurídico existente, nos domínios em que a interpretação evolutiva das regras não permita resolver satisfatoriamente os problemas.

2.1.2.1 Ajustamento do domínio de aplicação da Directiva 93/38/CEE à evolução dos sectores que esta abrange

Tendo em conta a liberalização de alguns dos sectores mencionados na Directiva 93/38/CEE, afigura-se necessário verificar se ainda se justificarão as restrições que esta impõe às entidades adjudicantes. Na verdade, a sua existência deve-se à ausência de concorrência causada pela intervenção do Estado, ao conceder o monopólio a um operador apenas. A concessão deste privilégio por parte do Estado implica, em

contrapartida, o cumprimento de determinadas obrigações no que respeita a publicidade e ao processo de contratação.

A Comissão encontra-se na origem do processo de liberalização nos sectores abrangidos pela Directiva 93/38/CEE (vd. terceiro relatório sobre a transposição do pacote regulamentar em matéria de telecomunicações⁸). A Comissão deverá tomar em consideração a evolução verificada, bem como as novas orientações do mercado, de forma a que as entidades que operam em situação de concorrência efectiva sejam excluídas do campo de aplicação da directiva, à semelhança das entidades privadas cuja actividade obedece exclusivamente a critérios económicos.

Antes do fim do ano de 1998, a Comissão pretende apresentar propostas com o objectivo de excluir do campo de aplicação da directiva 93/38/CEE os sectores e/ou os serviços pela mesma visados que operem, em cada Estado membro, num ambiente efectivamente concorrencial.

A breve trecho, a Comissão, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, está decidida a utilizar os mecanismos previstos no artigo 8º. Da directiva 93/38/CEE para excluir os serviços do sector das telecomunicações que operem em condições de concorrência efectiva. Consequentemente, a Comissão convida as entidades adjudicantes a indicar-lhe os serviços que consideram excluídos do campo de aplicação da directiva 93/38/CEE.

Na sua apreciação sobre o carácter efectivo do jogo da concorrência, a Comissão terá nomeadamente em conta o grau de transposição e de aplicação do quadro legislativo comunitário pertinente.

2.1.2.2 Incentivar as oportunidades de diálogo

Inúmeras contribuições confirmaram ser correcta a constatação da Comissão de que, em particular nos mercados especialmente complexos e em evolução contínua como, por exemplo, no domínio da alta tecnologia, os adquirentes conhecem as necessidades do sector, mas ignoram a melhor solução técnica para as satisfazer. Nestes casos, portanto, é necessário proceder à discussão do contrato e a uma negociação entre adquirentes e fornecedores. Ora, os processos de direito comum consagrados nas directivas relativas aos «sectores clássicos» prevêm apenas uma pequena margem, bastante curta, para discussão durante o processo de adjudicação, pelo que são considerados demasiado rígidos para responder a este tipo de situação.

⁸ COM(98)80 de 19.02.98

A Comissão proporá, por conseguinte, a alteração do texto actual das directivas, por forma a conferir maior flexibilidade aos procedimentos e impedir que a negociação durante os mesmos continue a assumir um carácter excepcional. A Comissão proporá um novo processo de direito comum, «processo por negociação concorrencial» a adicionar aos processos de concurso público e de concurso limitado, o qual substituirá o actual processo por negociação com publicação prévia. É necessário precisar (com base, nomeadamente, nos princípios da transparência e da igualdade de tratamento) as condições que permitirão às entidades adjudicantes recorrer a este processo, bem como as disposições que irão regulamentar o seu funcionamento. Os processos de carácter excepcional ficarão, portanto, reduzidos a uma só figura, o «processo de ajuste directo» cujas condições de aplicação deverão ser objecto de uma interpretação restritiva, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Não se trata, neste caso, de uma iniciativa destinada a introduzir novas restrições regulamentares. Antes se pretende evoluir no sentido da simplificação e da flexibilidade dos processos, reclamadas a nível institucional e privado por todos os participantes no debate do Livro Verde. Essa iniciativa permitirá aos operadores beneficiar de uma margem de manobra mais alargada, o que não deixará de produzir efeitos benéficos em termos de qualidade e eficácia das aquisições.

2.1.2.3 *Papel dos contratos-quadro*

No caso dos mercados em evolução constante - como o dos produtos e serviços no domínio das tecnologias da informação -, é dificilmente justificável, do ponto de vista económico, vincular os adquirentes públicos a preços e condições fixos. Tal situação leva-os, aliás, a sentir de forma crescente a necessidade de optar por uma gestão a longo prazo das suas aquisições. Consequentemente, este tipo de contrato deverá possuir a flexibilidade necessária relativamente aos seus traços essenciais. A questão da compatibilidade entre essa flexibilidade e as directivas relativas aos sectores clássicos foi referida em numerosas contribuições.

No intuito de simplificar os processos e clarificar a situação, a Comissão tenciona propor um ajustamento dos textos existentes, de modo a permitir o recurso mais alargado a contratos flexíveis que reflectam a evolução dos produtos e dos seus preços. Contudo, os contratos a longo prazo poderão acarretar riscos para o exercício da concorrência, uma vez que podem fixar rigidamente algumas situações e levar à exclusão de determinadas empresas, pelo que é necessário proceder, de imediato, à definição de um quadro jurídico claro que regule a sua utilização. Sem prejuízo do seguimento dado ao debate sobre esta questão, a Comissão considera que os contratos-quadro deverão ser objecto de uma publicação que inclua informação objectiva e transparente. Após a apresentação das candidaturas, poderiam ser elaboradas listas de potenciais contratantes, de duração limitada, ou abertas com carácter permanente, para não compartimentar os mercados.

2.1.2.4 Tratamento das concessões e de outras formas de parceria entre os sectores público e privado

A noção de «parceria entre os sectores público e privado» reflecte as diferentes formas de participação dos capitais privados no financiamento e na gestão de infra-estruturas e de serviços públicos. O papel desempenhado, ainda, pelas entidades públicas nestas parcerias varia bastante, dependendo das situações. A Comissão não pretende intervir, de modo algum, na escolha dos Estados-membros relativamente ao financiamento e à gestão pública ou privada das suas infra-estruturas e serviços, sendo essa escolha da responsabilidade dos Estados-membros. Em contrapartida, para poder verdadeiramente acompanhar a realidade, a Comissão tem o dever de definir um enquadramento jurídico que, sem travar o desenvolvimento destas formas de parceria, garanta o respeito pelas regras de concorrência e pelos princípios fundamentais do Tratado.

Actualmente, apenas as concessões relativas a obras possuem um regime específico, previsto em directiva. As concessões de serviços, os contratos de serviço público ou outras parcerias no sector dos serviços não são objecto de qualquer previsão deste tipo⁹. É certo que são aplicáveis as regras e os princípios do Tratado, como a igualdade de tratamento e a não-discriminação, mas a sua aplicação aos casos concretos nem sempre é fácil. Assim sendo, torna-se necessário um quadro jurídico destas ocorrências, capaz de clarificar e simplificar as circunstâncias em que a sua aplicação é possível, de modo a garantir uma maior segurança jurídica.

Tendo em conta a sua preocupação de simplificação e clarificação, a Comissão elaborará propostas destinadas a instaurar um regime uniforme, aplicável a todos os tipos de concessão.

Assim, a curto prazo e numa primeira fase, a Comissão preparará um documento interpretativo explicitando e precisando as regras e princípios que considera aplicáveis às concessões, com base nos casos tratados até agora por esta instituição. Neste contexto, a Comissão examinará igualmente as outras formas de parceria entre os sectores público e privado, com o objectivo de determinar em que medida as regras relativas a contratos públicos constituem um quadro jurídico adequado para garantir o respeito pelas regras do Tratado, sem prejuízo do desenvolvimento das referidas formas de cooperação. Esta reflexão poderá contribuir para o esclarecimento dos textos existentes e, nomeadamente, para o seu ajustamento. Do mesmo modo, a Comissão pretende resolver determinados problemas urgentes de interpretação, que se colocam no domínio das redes transeuropeias (RTE). No âmbito do Grupo de Alto Nível Kinnock e noutras instâncias, a Comissão anunciou já a intenção de publicar um documento interpretativo, avançando soluções concretas para certas questões que surgiram neste domínio, à luz do quadro jurídico actual.

Numa segunda fase, a Comissão tenciona propor uma alteração das directivas, a fim de abranger todos os tipos de concessão que ainda não se encontram regulamentados. Esta iniciativa pretende garantir que a escolha de um parceiro se processe após a abertura à concorrência a nível comunitário, através da publicação prévia e da adopção de um número reduzido de regras processuais que, em resposta à preocupação de flexibilidade, possibilitarão o recurso alargado ao diálogo entre as partes implicadas, sem prejuízo do princípio da igualdade de tratamento. Considerando as legítimas preocupações de certos operadores, encontram-se previstas, ainda, disposições destinadas a salvaguardar a possibilidade de celebração de contratos entre o consórcio escolhido e os seus parceiros, desde que a existência desses contratos tenha sido divulgada aquando do processo de adjudicação.

⁹ Excluídos os processos de contratação pública em que, por motivos de interesse público, os Estados membros limitam o acesso às rotas aéreas intra comunitárias ou à assistência em escala dos aeroportos da Comunidade.

As privatizações constituem um fenómeno associado às parcerias entre os sectores público e privado, através das quais os poderes públicos transferem para o sector privado a gestão de tarefas que lhes estavam cometidas. Este fenómeno pode assumir diversas formas, desde a simples transferência de activos a operações mais complexas combinando, por um lado, a transmissão da propriedade do capital de uma entidade pública para o sector privado e, por outro, o estabelecimento de uma relação contratual (aquisição de bens ou serviços, concessões, etc.) entre o organismo público e a referida entidade, uma vez concretizada a sua privatização.

A decisão quanto à realização, ou não, destas privatizações é da competência exclusiva dos Estados-membros. No entanto, cabe à Comissão intervir no sentido de eliminar todos os obstáculos que possam, indevidamente, travar este tipo de acção.

No que respeita à operação de alienação de activos a favor do adquirente privado, são claramente válidos as regras e os princípios do Tratado, nomeadamente os seus artigos 34º., 52º., 59º. e 67º., relativos, respectivamente, à livre circulação de mercadorias, ao direito de estabelecimento, à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais.

É intenção da Comissão estudar os problemas existentes, do ponto de vista das directivas relativas aos contratos públicos, e, numa preocupação de clareza, publicar um documento interpretativo sobre este tema.

2.1.3 Clarificação e codificação

Tal como sublinhado na introdução, a Comissão considera que um regime jurídico estável é importante para que os actores económicos possam operar num ambiente favorável. É necessário, no entanto, que esse regime seja transparente, razão pela qual a Comissão tentará evitar, sempre que possível, alterações constantes aos textos e procurará resolver os problemas existentes através de uma interpretação evolutiva do direito. De acordo com os princípios emanados pelo Tribunal de Justiça, única instituição com competência para interpretar de forma autêntica o direito comunitário,

A Comissão compromete-se a assumir as suas responsabilidades, pronunciando-se claramente sobre as questões complexas que se colocam no âmbito da aplicação do direito comunitário relativo a contratos públicos e que foram referidas nas contribuições ao Livro Verde ¹⁰.

O facto de todos serem informados acerca da posição da Comissão sobre estes problemas irá resultar num aumento da segurança jurídica, que contribuirá para criar um enquadramento favorável, capaz de incitar os operadores a participar mais activamente nos concursos lançados.

Por outro lado, são numerosos os que consideram que as directivas ditas «clássicas» («Fornecimentos», «Obras», «Serviços») deveriam ser codificadas para eliminar incoerências existentes e facilitar a sua compreensão.

Uma vez concluídos os ajustamentos interpretativos e as adaptações legislativas, a Comissão tenciona elaborar uma codificação que agrupe as três directivas «clássicas» num único texto. Esta codificação limitar-se-á estritamente aos ajustamentos e às clarificações entretanto ocorridos e à eliminação de eventuais incoerências.

¹⁰ A Comissão tenciona clarificar, nomeadamente, os seguintes temas:

- definição de conceitos de base como «organismo de direito público», «obra», «direitos especiais e exclusivos», «entidade adjudicante» e «entidade adjudicatária», bem como delimitação dos contratos de obras relativamente aos contratos de serviços;
- contratos de serviços previstos na directiva, em particular a situação dos serviços financeiros e dos serviços de investigação e desenvolvimento;
- contratos «in-house», ou seja, os contratos celebrados no âmbito da administração pública. Por exemplo, entre as administrações central e local ou, ainda, entre uma administração e uma sociedade participada por esta na sua totalidade;
- «diálogo técnico», que permite a um poder adjudicante encetar discussões técnicas com os potenciais proponentes durante a fase de definição das necessidades, antes de iniciado o processo de adjudicação do contrato, em conformidade com o princípio da igualdade de tratamento e sem prejuízo da concorrência;
- métodos a seguir para determinar se um contrato ultrapassa ou não os limiares que determinam o âmbito de aplicação das directivas;
- distinção operacional entre critérios de selecção e critérios de atribuição;
- identificação das «propostas anormalmente baixas» de acordo com as directivas;
- definição do conceito de propostas «irregulares», «inaceitáveis» e «apropriadas» de acordo com as directivas;
- condições em que é possível o recurso às «variantes».

Além disso, a Comissão pretende adoptar comunicações interpretativas, nomeadamente nos seguintes domínios:

- regras do Tratado aplicáveis aos contratos que não se encontram contemplados nas directivas e princípios explicitados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente a esta matéria como, por exemplo, os princípios de igualdade de tratamento, não-discriminação, transparência, reconhecimento mútuo e proporcionalidade e princípios aplicáveis à fase seguinte à adjudicação do contrato;
- condições em que os critérios ambientais podem ser tidos em conta nos contratos públicos (serão tratados, entre outros, a utilização de “eco-labels” e de sistemas de “eco-audits”, a consideração de métodos de produção e de elaboração e utilização correctados standards a diferentes níveis);
- condições em que os critérios sociais podem ser tidos em conta nos contratos públicos.

A este respeito, convém relembrar, contudo, que a referida codificação, para produzir de facto uma clarificação mais alargada das regras aplicáveis em matéria de contratos públicos, deve ser acompanhada de uma codificação e de uma clarificação da regulamentação nacional aplicável.

2.2 Melhorar a aplicação da política de contratos públicos : uma responsabilidade conjunta dos Estados-membros, da Comissão e dos agentes económicos

2.2.1 Objectivo

Para assegurar o bom funcionamento do mercado interno, é indispensável que as regras sejam aplicadas e respeitadas uniformemente em todos os Estados-membros. De acordo com diversos estudos e inúmeras contribuições, este objectivo está longe de ter sido atingido.

Cabe não apenas à Comissão mas também aos Estados-membros assumir as suas responsabilidades no sentido de fazer respeitar o regime existente, e aos agentes económicos utilizar os instrumentos colocados à sua disposição para fazer funcionar o mercado interno no domínio dos contratos públicos. Na realidade, esta política não alcançará os resultados pretendidos se os operadores não participarem no jogo, recorrendo às vias de recurso que lhes são oferecidas sempre que considerem que os seus legítimos direitos foram lesados. Esta repartição de atribuições insere-se, aliás, no princípio da subsidiariedade, bem como no conceito de parceria entre instituições europeias, Estados-membros e agentes económicos, e constitui um elemento necessário ao sucesso da liberalização dos contratos públicos.

A Comissão reconhece a necessidade de prosseguir os esforços no sentido de melhorar o processo por incumprimento nos termos do artigo 169º. do Tratado, assim como os seus próprios procedimentos internos. Contudo, é também necessário estabelecer uma melhor cooperação com os Estados membros pois, atendendo ao elevado número de casos respeitantes aos contratos públicos, é necessário que o cidadão possa rapidamente ultrapassar as dificuldades que eventualmente encontre.

É por isso que, aplicando o princípio da subsidiariedade, encoraja a criação ou designação de entidades independentes que sejam encarregadas de tratar a grande maioria dos litígios existentes no domínio dos contratos públicos. A Comissão poderia, assim, concentrar-se nos casos que tivessem impacto ao nível europeu ou que colocassem importantes questões de interpretação. O objectivo desejado é o de se tratar dos problemas em níveis apropriados.

Para além disso, a Comissão também pretende investir na luta contra as irregularidades ligadas aos contratos públicos, no que respeita aos seguintes aspectos:

- a corrupção que possa ocorrer durante o processo de celebração do contrato;

- as irregularidades que podem surgir aquando da execução do contrato, após a sua adjudicação.

Esta intenção visa particularmente tanto os contratos celebrados pela Comissão (despesas directas), como os contratos por ela financiados (despesas indirectas) ou os contratos relativamente aos quais estão ligados os interesses financeiros da Comunidade.

2.2.2 Melhoria do controlo ao nível comunitário

O principal instrumento à disposição da Comissão para assegurar o respeito pelo direito comunitário é o processo por incumprimento, previsto no artigo 169º do Tratado. Este processo não permite, por si só, garantir a resolução rápida e eficaz dos conflitos, necessária no domínio dos contratos públicos. Quando se opta pela resolução litigiosa dos conflitos, os contratos, quase sempre, já foram atribuídos ou executados.

Relativamente a esta matéria, o Parlamento Europeu propõe um reforço dos poderes de investigação e de sanção da Comissão, como acontece no domínio do direito da concorrência, para assegurar a aplicação efectiva do quadro jurídico. Por outro lado, o Conselho Europeu de Amesterdão pediu à Comissão que lhe apresentasse as suas propostas, visando a criação de um mecanismo eficaz na luta contra as infracções graves ao direito comunitário no domínio da livre circulação de mercadorias.

A Comissão, em tal circunstância, analisará se é oportuna a criação de tal mecanismo para as infracções às regras relativas aos contratos públicos. A Comissão poderá também considerar o recurso, nos casos apropriados, ao parágrafo 3 do artigo 90º. do Tratado CE.

Por outro lado, a Comissão irá envidar todos os esforços para acelerar o tratamento interno dos processos por incumprimento.

No entanto, este esforço requer igualmente a colaboração dos Estados-membros, que devem responder aos pedidos formulados pela Comissão dentro dos prazos previstos. Em termos mais gerais, a Comissão encontra-se firmemente decidida a utilizar, em todos os casos onde tal se revele necessário, o processo do artigo 171º. do Tratado CE, que prevê a possibilidade da Comissão requerer ao Tribunal de Justiça a imposição de sanções aos Estados membros que não actuem em conformidade com uma decisão que verifique a existência de uma violação das regras dos contratos públicos.

Algumas contribuições referiram um outro problema, nomeadamente o facto de a Comissão não intervir de forma sistemática em relação aos casos de incumprimento das regras relativas aos contratos públicos, mas somente conforme as queixas que lhe são apresentadas.

No intuito de responder a esta crítica, a Comissão compromete-se a adoptar uma abordagem mais horizontal, mais activa e menos reactiva. Desta forma, e em primeiro lugar, a Comissão diligenciará pela prevenção das infracções, reforçando a cooperação com os Estados membros, designadamente nos casos em que estes últimos preparem importantes acontecimentos ou planeem grandes projectos de infra-estruturas com particular interesse do ponto de vista dos contratos públicos.

Em segundo lugar, a Comissão dará especial importância às infracções com maior gravidade trazidas ao seu conhecimento, seja por que meio o for, inclusivamente pela comunicação social; nesses casos, será tomada a iniciativa de iniciar o processo previsto no artigo 169°.

Finalmente, sempre que um caso particular posto perante a Comissão levante um problema geral de aplicação, esta instituição verificará a situação em todos os Estados-membros e levantará um processo contra todos aqueles em que se verificar uma situação de infracção semelhante.

2.2.3 Entidades independentes

No seu Livro Verde, a Comissão convida os Estados-membros a designar autoridades independentes, especializadas em contratos públicos.

A Comissão não propõe a criação *ex novo* de instituições, mas antes a utilização de organismos já existentes como, por exemplo, os Tribunais de Contas ou as entidades encarregadas de fazer respeitar a concorrência. Sem pretender demitir-se do seu papel de guardião do direito comunitário, a Comissão considera não se encontrar preparada para se assumir como uma espécie de “autoridade máxima de controlo”, relativamente ao conjunto dos litígios no domínio dos contratos públicos. Na verdade, não dispõe sequer dos recursos humanos e materiais para resolver todos os problemas que se colocam. Uma descentralização para o nível nacional do tratamento dos casos, como a apresentada, tem como objectivo retirar da alçada da Comissão uma parte dos litígios que actualmente lhe são submetidos. Esta instituição poderá, assim, concentrar-se no seu papel de elaboração de regras e de tratamento de casos com efeito a nível europeu, ou que coloquem questões de interpretação importantes, ao passo que os queixosos poderão encontrar a solução para os seus litígios a nível nacional.

A Comissão insta desde já os Estados-membros a criar ou nomear entidades independentes, cuja tarefa será identificar os problemas de interpretação e discutir o tratamento de casos individuais. Estas entidades constituiriam o ponto de referência para uma resolução rápida e informal dos problemas de acesso aos mercados, podendo colaborar entre si, assim como com a Comissão, para a obtenção, nomeadamente no último caso, de dados estatísticos fiáveis.

Estes efeitos positivos far-se-ão sentir de forma ainda mais acentuada após a implantação, dentro em breve, do projecto-piloto avançado pela Dinamarca¹¹ para a coordenação e cooperação entre estas entidades. De acordo com o referido projecto, um fornecedor que se depare com um problema durante o processo de contratação num Estado-membro poderá contactar a entidade independente desse país. O fornecedor poderá, igualmente, dirigir-se à correspondente entidade do seu “país de origem”, a qual contactaria a entidade do Estado-membro em causa. Estes contactos deverão permitir uma resolução rápida, informal e adequada dos casos, contribuindo para a criação de um mercado europeu de contratos públicos genuinamente aberto, sem obrigar os fornecedores a recorrer aos tribunais.

2.2.4 Acompanhamento do mercado

Uma política eficaz em matéria de contratos públicos só será possível se todos os agentes implicados - adquirentes, fornecedores e entidades públicas - dispuserem de informação suficiente sobre o funcionamento real dos mercados de aquisições, bem como sobre os efeitos produzidos pelas políticas implementadas, nomeadamente a nível económico.

Neste momento, existe muito pouca informação disponível. A insuficiência de informação impede a sua utilização enquanto instrumento de análise da eficácia da política actual e das consequências económicas para todos os intervenientes em causa. Actualmente, os Estados-membros e as entidades adjudicantes fornecem de forma escassa e bastante tardia as estatísticas previstas nas directivas e no Acordo sobre Contratos públicos (ACP). O número e a complexidade das informações exigidas explicam, parcialmente, esta situação.

A Comissão, com o apoio dos representantes dos Estados-membros no comité consultivo, proporá a redução destas exigências estatísticas para o mínimo indispensável ao acompanhamento eficaz do mercado. Velará, além disso, pela boa aplicação das obrigações estatísticas.

No futuro, poderá desenhar-se uma outra solução para obter estas informações, baseada nos anúncios de atribuição de contratos no âmbito do sistema SIMAP. As informações indispensáveis poderiam ser recolhidas através desses anúncios, se estes fossem revistos e efectivamente publicados. Uma outra hipótese consistiria em solicitar as informações sobre preços apenas a título confidencial, para que a Comissão pudesse reunir as informações desejadas.

¹¹ O projecto-piloto sugerido pelo governo dinamarquês tem o apoio da Comissão. Trata-se do primeiro projecto concreto elaborado no seguimento das ideias apresentadas no Plano de Acção para o Mercado Único, objectivo estratégico 1, acção 2 (criar um enquadramento para a aplicação da legislação e resolução dos problemas) e obedece à lógica do chamado observatório, lançado em 1994 através do Comité Consultivo dos Contratos Públicos.

A Comissão insiste no respeito da obrigação de publicar anúncios dos contratos celebrados e recorrerá a todas as vias necessárias para garantir o seu cumprimento. Se esta obrigação fosse respeitada, a Comissão consideraria a hipótese de suprimir a obrigação de fornecer dados estatísticos.

Será criado um instrumento de análise do mercado no âmbito do sistema SIMAP, tendo como objectivo apresentar informação sobre o mercado de forma convivial, informação essa que poderá ser utilizada por fornecedores e adquirentes com vista a uma melhor compreensão dos mercados em que operam. Este sistema iria aumentar significativamente a transparência dos mercados de aquisições.

Para dar continuação aos inquéritos nos Estados-membros, levados a cabo, até agora, pelos institutos nacionais de estatística em países como a Grécia, Portugal e a Alemanha, a Comissão convida os outros Estados-membros a apresentar estudos correspondentes.

Uma vez reunida toda a informação disponível, a Comissão definirá indicadores destinados a medir as tendências do mercado e o efeito da política de aquisições públicas ao longo do tempo.

A Comissão realizará, se necessário, estudos adicionais que servirão como complemento às diversas acções previstas.

2.2.5 *Certificação: a garantia de não-discriminação nos contratos públicos*

Considerando que mais vale prevenir que remediar, a UE estabeleceu um sistema de certificação destinado aos fornecedores. No entanto, tal como se pode deduzir das contribuições obtidas no âmbito do debate sobre o Livro Verde, para que este mecanismo possa ser utilizado, será conveniente adicionar-lhe determinados benefícios a favor da entidade certificada.

Entre estes benefícios, a Comissão pensa, em particular, na isenção de algumas obrigações actualmente previstas nas directivas, as quais constituiriam um encargo excessivo para a entidade que concordou submeter-se ao processo de certificação.

No entanto, mesmo num caso de isenção, os princípios fundamentais como a transparência, a não-discriminação e a igualdade de tratamento permaneceriam válidos.

2.2.6 A luta contra a corrupção

Na sua Comunicação sobre a Corrupção¹², a Comissão realça a importância dos contratos públicos para a eficácia de uma política de luta contra a corrupção em toda a União Europeia.

A Comissão estudará a possibilidade de impôr às entidades adjudicantes a obrigação de adoptar mecanismos anti-corrupção e de impôr aos candidatos uma obrigação semelhante, no sentido da não utilização de subornos para a obtenção de um contrato.

A necessidade de um sistema de “livro negro” foi já referida na União Europeia, em pelo menos duas frentes. Em primeiro lugar, a Comunicação da Comissão sobre a Corrupção, acima mencionada, encarrega a Comissão a elaborar um sistema de “livro negro” aplicável nos domínios em que estão implicados os fundos comunitários. De forma análoga, o Conselho Europeu de Junho de 1997 adoptou um *Plano de acção para a luta contra o crime organizado*¹³ que inclui uma recomendação dirigida à Comissão e aos Estados-membros, no sentido de que os mesmos prevejam a possibilidade de excluir dos processos de atribuição de contratos públicos um candidato que tenha sido condenado pela prática de um crime ligado à criminalidade organizada ou que esteja a ser julgado ou objecto de investigação criminal, pela prática daquele tipo de crime.

A Comissão analisará a possibilidade de utilizar um sistema de “livro negro” como instrumento anti-corrupção.

2.2.7 Contratos adjudicados pela Comissão

A Comissão foi objecto de críticas, tanto ao nível institucional (Conselho “Mercado Interno” e Comité Económico e Social), como ao nível dos operadores económicos, não só relativamente aos seus próprios processos de adjudicação de contratos como, também, no que respeita aos contratos por ela própria financiados em países terceiros (ver ponto 4.6.3 adiante, acerca desta última questão).

Foram ainda mencionados outros aspectos, como os atrasos excessivos verificados no pagamento dos contratantes e o incumprimento da obrigação prevista nas directivas de publicar anúncios de pré-informação e de contratos celebrados (pós-informação).

¹² Vd. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre *Uma Política da União contra a Corrupção (COM(97)0192)*.

¹³ JO C 251 de 15.08.97, página 1.

A Comissão considera, todavia, terem sido efectuados progressos consideráveis nos últimos anos, nomeadamente, após o programa *SEM 2000*, "Gestão Sã e Eficaz", destinado à racionalização e à profissionalização das aquisições.

Por outro lado, no que respeita à luta contra a corrupção e às irregularidades financeiras respeitantes aos contratos celebrados pela Comissão, esta já anunciou uma série de medidas tomadas ou a tomar no sentido de melhorar os processos de adjudicação de contratos, em que é parte contratante, na sua comunicação sobre "Uma boa gestão e administração financeiras: melhorar a acção contra a incompetência, as irregularidades financeiras, a fraude e a corrupção"¹⁴ de Novembro de 1997, que se reporta explicitamente aos contratos públicos. Em particular, foram melhorados os processos administrativos internos de contratação, tendo sido estabelecido um sistema de alerta precoce.

A Comissão reafirma a vontade firme de se submeter às mesmas regras que as entidades nacionais. Os processos de contratação das Instituições comunitárias prevêm já a aplicação das directivas do Conselho em matéria de contratos públicos de empreitadas, de obras e de serviços e a Comissão propôs acrescentar uma referência ao acordo plurilateral sobre contratos públicos, concluído no seio da OMC. Para além disso, a Comissão compromete-se a exercer maior vigilância quanto ao respeito das directivas e quanto a uma maior disciplina de pagamento, bem como a incluir em todos os seus contratos que contenham uma contra-prestação identificável uma cláusula segundo a qual se comprometa a proceder aos pagamentos devidos num prazo de 60 dias a contar do respectivo pedido, sob pena de incorrer no pagamento de juros de mora. No que respeita aos contratos abaixo dos limiares previstos nas directivas, esta instituição pautará, igualmente, a sua actuação pelo respeito dos princípios da transparência, da não-discriminação e da igualdade de tratamento.

A Comissão tenciona, também, explorar as diferentes possibilidades de reforçar o respeito dos princípios e das regras aplicáveis na matéria da contratação pública, nomeadamente mediante a eventual designação de uma instância independente, acessível aos fornecedores em causa, que desempenhará tarefas de controlo, assim como de conciliação e assistência.

A fim de assegurar a transparência, os serviços da Comissão procederão a uma utilização mais alargada dos novos meios electrónicos e, nomeadamente, da Internet, oferecendo assim acesso a um fluxo de informação mais importante do que a disponível actualmente no Jornal Oficial e na base de dados TED. Desta forma, será possível consultar, através da Internet, e até imprimir directamente os cadernos de encargos, o que permitirá aos fornecedores a obtenção destes documentos a título imediato.

¹⁴ SEC(97)8198 de 18.11.97

3 CRIAR UM ENQUADRAMENTO FAVORÁVEL ÀS EMPRESAS, NOMEADAMENTE ÀS PME

3.1 Formação, informação e medidas destinadas a auxiliar as PME

3.1.1 Objectivo

A abertura à concorrência dos mercados de contratos públicos constitui uma operação significativa do lado da oferta. Eliminar a burocracia é muito importante em termos económicos, uma vez que se criam oportunidades comerciais para os fornecedores competitivos europeus de quase todos os sectores económicos.

Verifica-se, no entanto, que o regime comunitário destinado a este fim produziu um efeito reduzido. Uma das conclusões-chave do relatório sobre contratos públicos, integrado na obra "*A análise do Mercado Único 1996*"¹⁵, permitiu identificar a baixa taxa de resposta dos fornecedores como um dos factores importantes que contribuíram para esta situação. Este facto foi, aliás, confirmado por um inquérito representativo recente, efectuado aos fornecedores, o qual revela que apenas uma média de 10% destes responde a anúncios de concursos, apesar do leque de oportunidades do mercado de contratos públicos e do facto de todos os sectores referirem um aumento da pressão a nível da competitividade. Inúmeras contribuições relativas ao Livro Verde e, em particular, a do Parlamento Europeu, sublinham, a este respeito, os resultados decepcionantes no que respeita às PME e os seus problemas específicos.

Uma política de contratos públicos eficiente implica um aumento da participação dos fornecedores. Assim, a Comissão propõe um conjunto de medidas dirigidas aos diversos aspectos deste problema: tornar os mercados mais transparentes através de uma melhor informação; aumentar a confiança nos procedimentos contratuais através de uma formação centrada no profissionalismo e nas melhores práticas; organizar acções específicas para ultrapassar os obstáculos com que as PME se defrontam nas vendas ao sector público; promover o reconhecimento mútuo dos procedimentos de qualificação por parte das entidades adjudicantes, reduzindo assim os custos da participação dos fornecedores nos contratos públicos.

¹⁵ The Single Market Review, Subseries III: Dismantling of Barriers, Volume 2: Public Procurement (OPOCE 1996)

3.1.2 Informação

O fornecimento de informação sobre contratos públicos constitui um elemento-chave para a criação de um enquadramento empresarial favorável. Na verdade, a fraca participação de fornecedores poderá indicar que os anúncios para aquisições públicas publicados não possuem a transparência necessária para atrair a atenção das empresas para estes mercados tão importantes e fornecer a informação de que elas necessitam para decidir se desejam ou não concorrer.

A Comissão irá, por conseguinte, preterir o actual sistema de publicação em favor de uma solução baseada na Internet, a qual permitirá um acesso livre e fácil à informação, por parte dos potenciais contratantes, bem como a definição de perfis de adquirentes (ver ponto 3.2) e informação sobre o acompanhamento do mercado (ver ponto 2.2.4). A Comissão e os Estados-membros necessitam de desenvolver trabalho em conjunto para produzir e tornar disponível informação sobre o quadro jurídico dos vários Estados-membros, assim como sobre os diversos procedimentos administrativos. A Comissão irá, para além disso, elaborar documentos interpretativos (ver 2.1.3).

3.1.3 Formação e práticas comerciais (“best practice”)

Um maior profissionalismo no sector dos contratos públicos, tanto da parte dos adquirentes como dos fornecedores, poderá melhorar significativamente o enquadramento empresarial. A formação adequada, portanto, é considerada um factor essencial à abertura dos mercados, existindo um apoio generalizado no sentido de a Comissão desempenhar um papel mais activo neste domínio. Tendo em conta o amplo campo de acção, a diversidade das culturas administrativas e os vários níveis de provisão, uma política de formação só poderá revelar-se eficaz mediante a participação total dos Estados-membros, assim como dos agentes económicos e de formação a nível nacional, regional e local. A Comissão criará, por conseguinte, o enquadramento necessário a uma política eficaz de formação no sector da contratação pública, a nível da União Europeia. Tal enquadramento deverá ter em consideração as medidas necessárias à integração dos objectivos de cariz ambiental, social e de protecção dos consumidores.

A Comissão realizará, com a contribuição dos Estados-membros e de outras partes interessadas, um inventário exaustivo das necessidades de formação correntes, das melhores práticas e, ainda, das acções e dos actuais programas neste domínio.

Além disso, examinará os resultados desta inventariação no intuito de criar directrizes para uma política de formação no sector da contratação pública. Tal política deverá tirar pleno partido das possibilidades que lhe são oferecidas pelas tecnologias de informação.

3.1.4 Medidas de auxílio às PME

As PME trazem consigo um reforço da competitividade, bem como a flexibilidade e a capacidade inovadora indispensáveis ao sucesso da abertura dos mercados de contratos públicos. Todos os esforços envidados no sentido de tornar os contratos públicos mais acessíveis às empresas devem considerar, em primeiro lugar, o ponto de vista destas empresas. Embora o regime comunitário tenha permitido às PME alcançar algum sucesso no que respeita à participação nos mercados dos contratos públicos a nível regional e nacional, a experiência de participação directa em contratos transfronteiriços saldou-se, ainda, com resultados pouco positivos.

As respostas ao Livro Verde sugerem diversos motivos justificativos deste insucesso. As PME defrontam-se com obstáculos em todas as fases do procedimento da contratação pública: deparam-se com problemas de ordem básica relacionados, nomeadamente, com a falta de informação sobre potenciais mercados, a incapacidade de programação da sua actividade empresarial, a desproporção entre a dimensão da empresa e a de grande número de contratos, a ansiedade relativamente a flutuações cambiais e, ainda, as dificuldades para responder às exigências de normas, certificação e qualificação. Para além destes, há que considerar ainda os problemas relativos a custos, bem como à complexidade e incerteza dos procedimentos de adjudicação de contratos. Após a fase de adjudicação, poderão surgir ainda outros problemas, como atrasos de pagamento.

A Comissão adoptará uma estratégia global e concertada no âmbito de uma Comunicação sobre as PME e os Contratos Públicos. Esta estratégia desenvolverá, nomeadamente, as possibilidades de melhoramento do acesso à informação, elemento crucial para as PME, mediante a utilização das tecnologias de informação e de comunicação.

Esta estratégia apoiar-se-á numa política de informação pela via electrónica de serviços de alta qualidade fornecidos por redes de dimensão europeia destinadas às PME, num melhor reconhecimento mútuo dos sistemas de qualificação utilizados nos processos de contratação, na clarificação das disposições gerais aplicáveis aos contratos situados abaixo dos limiares, na promoção da cooperação entre PME e nas condições de participação das PME em projectos de maior dimensão¹⁶;

3.1.5 Qualificação dos fornecedores

É preciso oferecer aos adquirentes a confiança necessária para negociar com fornecedores ainda desconhecidos. Alguns Estados-membros estabeleceram sistemas de qualificação a nível nacional; noutros, porém, foram as entidades adjudicantes que, a título individual, desenvolveram os seus próprios sistemas.

¹⁶ Vd., também, os pontos 2.1.3., 3.1.2., 3.1.3., 3.1.5. e 3.2. desta Comunicação e JO C 285 de 20.09.97, pág. 17 sobre o Agrupamento Europeu de Interesse Económico (AEIE).

A Comissão reconhece o papel importante que os sistemas de qualificação podem desempenhar, desde que não criem barreiras adicionais para os fornecedores. O princípio do reconhecimento mútuo aplica-se, igualmente, a este domínio: um fornecedor qualificado num Estado-membro deverá poder usufruir dessa qualificação noutro Estado-membro, sem ter que se qualificar de novo ou, pelo menos, sem ter que se submeter a novo processo de qualificação noutros Estados-membros. A Comissão utilizará todos os meios ao seu dispor, em particular os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 169º, para garantir o respeito pelo princípio do reconhecimento mútuo e para assegurar que os sistemas de qualificação sejam utilizados como instrumento de abertura de mercados e não como fonte de criação de novas barreiras.

Com o propósito de equiparar os diferentes sistemas de qualificação nacionais no sector da construção, a Comissão mandatou os organismos de normalização CEN e CENELEC no sentido de criarem uma norma europeia de qualificação de empresas de construção ao abrigo da Directiva 93/37/CEE. Esta norma, aguardada pela Comissão, assegurará um equilíbrio entre as legítimas expectativas, por parte das entidades adquirentes, no sentido de dispor de determinadas informações e, por outro lado, o desejo dos fornecedores de verem reduzidos ao estritamente essencial todos os procedimentos de cariz administrativo.

A Comissão investigará, igualmente, quais os sectores em que um processo de harmonização semelhante poderá ser levado a cabo.

3.2 Rumo a um sistema eficiente de contratação por via electrónica

3.2.1 Preparar a UE para dar resposta ao novo desafio da contratação electrónica

O advento das novas tecnologias da informação e das comunicações (TIC) constitui uma das inovações mais apaixonantes e promissoras para o futuro dos contratos públicos. Estas tecnologias permitem que os procedimentos actuais decorram de forma mais fluida, possibilitando, igualmente, um procedimento de aquisição eficiente, ao reduzir a necessidade de regulamentação pormenorizada. A Comissão e os Estados membros coordenam a sua actividade, quanto a este domínio, no seio do projecto SIMAP, financiado pelo do projecto IDA¹⁷ da Comissão. Em 12 de Dezembro de 1997, a Comissão propôs ao Parlamento Europeu e ao Conselho a criação de uma segunda fase do projecto IDA. Nesta segunda fase, a Comissão propõe o alargamento e o desenvolvimento do projecto SIMAP, no sentido da cobertura total do processo de contratação pública.

¹⁷ Interchange of Data between Administrations (Troca de informações entre Administrações)

No âmbito do SIMAP, a Comissão assegurará que sejam tidas em conta todas as condições fixadas pelos Estados membros e que os instrumentos e os sistemas criados respondam às necessidades destes últimos.

O sistema SIMAP para criação e transmissão de anúncios de contratos, que foi testado no âmbito de projectos-piloto, em que intervieram um número limitado de adquirentes e de fornecedores do território da UE e do EEE, será doravante posto à disposição de todas as entidades adjudicantes.

A Comissão proporcionará a todas as entidades adjudicantes a possibilidade de elaborar os seus anúncios e de os apresentar aos Serviços de Publicações Oficiais pela via electrónica, através do sistema de transparência do sector dos contratos públicos gerido pelas instituições europeias. Outras possibilidades também serão postas ao seu dispor, tais como o correio electrónico e a transmissão pela Internet.

O software desenvolvido no âmbito do SIMAP permitiu demonstrar que se podem fazer substanciais economias, em benefício dos contribuintes europeus, e que os fornecedores podem obter melhores informações, atendendo aos anúncios sistematicamente mais fiáveis. Contudo, os custos dos contribuintes ascenderão a níveis inaceitáveis se as entidades adjudicantes continuarem a proceder ao envio de anúncios de má qualidade, não respeitando as normas impostas pelas directivas, atendendo aos elevados custos da base de dados TED e às dificuldades relacionadas com a utilização da versão, em suporte-papel, do suplemento S do Jornal Oficial, dado o crescente número de anúncios publicados.

A Comissão pretende resolver estes problemas com a revisão total do actual sistema de publicação dos anúncios de concursos.

A Comissão estudará incentivos para encorajar as entidades adjudicantes a recorrerem a estes meios electrónicos de transmissão dos seus anúncios de concursos. Actualmente, os anúncios devem ser publicados num prazo de doze dias a contar da data do respectivo envio. A utilização do correio electrónico e da Internet, que permitem uma publicação imediata, poderá reduzir, por exemplo, de 52 para 40-45 dias (no caso dos concursos públicos) o tempo total do processo.

A Comissão continuará a publicar anúncios sem custos para a entidade adjudicante, desde que estes sejam elaborados de acordo com os requisitos formais exigidos pelas directivas, incluam a referência ao Vocabulário comum para os contratos públicos (CPV) e respeitem os formatos-padrão ou os anúncios-modelo. Nos restantes casos, os custos da adaptação dos anúncios aos referidos requisitos serão cobrados à entidade adjudicante em questão.

A Comissão decidiu fazer cessar, num futuro próximo, a publicação da versão em papel do suplemento do Jornal Oficial, o qual será substituído pela sua versão em CD-ROM. Além disso, a base de dados TED será posta à disposição de todos os utilizadores, que a ela poderão aceder livremente, via Internet.

A fim de simplificar a utilização deste sistema, os fornecedores deverão poder consultar todos os anúncios num local apenas. Contudo, para preparar uma proposta, os fornecedores necessitam de dispor de mais informações para além daquelas que são fornecidas pelos anúncios, ou seja, as informações que se encontram nos cadernos de encargos e restante documentação do concurso. As novas TIC e, em particular, a Internet, oferecem novas oportunidades importantes neste domínio.

A Comissão deseja encorajar a publicação na Internet de toda a documentação dos concursos, em particular no caso dos concursos públicos, e convida as entidades contratantes que já dispõem de um sítio (página de entrada) na Internet a facultar a documentação do concurso, sob a forma de um “perfil do adquirente”, na referida página. A Comissão colocará o software-modelo na página de entrada do SIMAP, para incentivar o estabelecimento dos perfis de adquirentes mencionados.

3.2.2 Perspectivas: un sistema pan-europeu de contratação pública electrónica

Embora a Comissão tenha um papel importante na recolha e na difusão dos anúncios de contratos públicos, a criação de sistemas totalmente informatizados de contratação pública não se integra directamente na sua competência.

A Comissão convida os adquirentes e os fornecedores interessados, bem como as empresas do sector das TIC, nomeadamente correctores de informação e criadores de software, a participar activamente na criação de um sistema europeu de contratação pública electrónica, de forma a que uma parte importante, por exemplo 25%, da totalidade dos contratos celebrados seja efectuada por via electrónica no ano 2003.

Os Estados membros também têm um papel bastante importante no desenvolvimento da contratação pública. Substanciais poupanças poderão ser feitas, ao nível das aquisições directas de dimensão relativamente reduzida de produtos prontos a utilizar, disponíveis a título imediato. Estas aquisições situam-se, frequentemente, abaixo dos limiares previstos nas directivas.

A Comissão procurará obter o empenhamento dos Estados-membros no sentido de assegurarem a mútua compatibilidade e interoperabilidade dos sistemas electrónicos de contratação por eles criados, para as aquisições abaixo dos limiares. Para facilitar a referida compatibilidade, a Comissão publicará as especificações necessárias na página de entrada do SIMAP.

A Comissão identificará os projectos-piloto que permitam a contratação pública mediante o recurso ao correio electrónico, ao intercâmbio electrónico de dados e à Internet. Estes

projectos terão, naturalmente, que respeitar os princípios da não-discriminação e da transparência. Será dada atenção especial à utilização de catálogos electrónicos, às redes virtuais de contratação e à promoção das melhores práticas através de clubes de aquisições.

A Comissão produzirá recomendações sobre futuras medidas a adoptar no sentido de alterar o regime jurídico, criar normas ou especificações e, ainda, estabelecer um quadro regulamentar. Esta instituição assegurará que os requisitos relativos à contratação electrónica sejam tidos em consideração aquando da elaboração de quaisquer propostas de normas ou de legislação sobre assinaturas digitais.

A Comissão reconhece que a contratação electrónica necessita de ser estudada num contexto de globalização, já que irá desempenhar um papel de importância crescente na abertura de mercados fora da UE (ver também ponto 4.6). Os contactos bilaterais com alguns dos nossos parceiros comerciais mais importantes tiveram já início.

A Comissão procurará chegar a acordo com os seus parceiros internacionais na OMC, com o objectivo de simplificar e harmonizar a troca de informação sobre oportunidades no sector dos contratos públicos e também, sobre estatísticas, no contexto da contratação electrónica.

3.2.3 Medidas propostas

A maioria dos comentários recebidos sublinhou a necessidade de permitir a utilização alargada das tecnologias da informação e das comunicações (TIC). As recentes alterações às directivas permitem já o recurso ao correio electrónico em alguns procedimentos de contratação. No entanto, serão necessárias mais alterações para que a utilização do correio electrónico seja permitida para todas as trocas de informação especificadas nas directivas.

A Comissão proporá alterações às directivas, por forma a colocar os meios electrónicos para o intercâmbio de informação em igualdade de circunstâncias com outros meios.

O desenvolvimento inesperado da contratação electrónica torna difícil alterar as directivas com vista a contemplar as tecnologias mais recentes. A Comissão tenciona encorajar a contratação electrónica através de projectos-piloto, antes de propor alterações importantes ao regime. Estes projectos poderão implicar uma derrogação temporária, durante o seu período de execução, de determinadas provisões constantes das directivas. Uma vez demonstrada a sua utilidade, considerar-se-á a possibilidade de alterar formalmente as directivas por forma a permitir a sua aplicação geral e com um carácter mais permanente. As derrogações não poderão, evidentemente, pôr em causa os

determinados princípios fundamentais (não-discriminação, igualdade de tratamento, transparência, etc.), os quais deverão ser assegurados em todos os momentos.

Logo que possível, a Comissão permitirá a realização de projectos-piloto para testar determinados procedimentos electrónicos de contratação. Com este objectivo em vista, desenvolverá também as iniciativas legislativas necessárias à execução, tão rápida quanto possível, destes projectos, dentro do respeito pelos princípios do regime dos contratos públicos. Os pormenores relativos às referidas iniciativas serão definidos na sequência de debates com todas as partes interessadas, incluindo, em particular, os Estados-membros, os quais deverão proceder à realização de projectos semelhantes para as aquisições abaixo dos limiares. A Comissão continuará a tomar parte activa nos debates sobre esta matéria que decorrem, actualmente, no âmbito dos comités da OMT e que visam alterar o Acordo sobre Contratos Públicos (ver 4.6.).

4 COMPLEMENTAR E DESENVOLVER A SINERGIA COM OUTRAS POLÍTICAS COMUNITÁRIAS

4.1 Objectivo

A política comunitária de contratos públicos integra os mercados de contratos dos Estados-membros no mercado único, implantando uma economia de mercado aberta à livre concorrência. A “utilização óptima” do erário público é cada vez mais frequente no sector dos contratos públicos de defesa. As pressões orçamentais e a necessidade de uma reestruturação séria do lado da oferta neste sector fomentaram o debate sobre a forma de alargar a aplicação dos princípios do contrato concorrencial aos contratos de defesa.

A utilização adequada dos dinheiros públicos, no âmbito da adjudicação de contratos, não exclui a consideração de aspectos de ordem ecológica, social e de protecção dos direitos dos consumidores, nem a necessidade de modificar as regras actuais. Contudo, é necessária uma orientação clara, para que os adquirentes, nas suas práticas quotidianas em matéria de contratação, possam decidir até que ponto deverão ter em conta os critérios sociais e ambientais no processo de adjudicação. Esta clarificação é também necessária para garantir a igualdade de condições concorrenciais entre fornecedores europeus.

Os contratos públicos nos países terceiros são interessantes para as empresas europeias, especialmente no que respeita a projectos de infra-estruturas. A abertura destas oportunidades de mercado aos fornecedores europeus constitui, portanto, parte integrante da política comunitária de contratos públicos. Para que as empresas europeias possam ganhar concursos públicos fora da União e do Espaço Económico Europeu, será necessário que, em relação aos nossos parceiros comerciais, se prossigam os mesmos objectivos que no âmbito da União Europeia.

4.2 Defesa

Na sua recente comunicação “*Executar a estratégia da União no domínio das indústrias relacionadas com a defesa*”¹⁸, ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, a Comissão anunciou medidas no domínio dos contratos de defesa, de acordo com os procedimentos adequados e em conformidade com o artigo M do Tratado da União Europeia, no sentido da adopção de princípios, regras e mecanismos vinculativos de transparência e de não-discriminação no sector das aquisições, utilizando como referência as actuais regras comunitárias para os contratos públicos.

¹⁸ COM(97) 583 final, 4.12.1997

As regras a aplicar à aquisição de equipamento de defesa contribuirão decisivamente para a criação de uma base industrial e tecnológica de defesa competitiva. Tal enquadramento regulamentar deverá prever a possibilidade de concursos públicos, sempre que tal seja praticável.

Para além disso, deverá favorecer a manutenção e o desenvolvimento das capacidades industriais fundamentais e das tecnologias mais importantes a nível europeu, devendo as regras garantir a segurança do abastecimento e permitir concomitantemente uma eliminação progressiva da sobrecapacidade.

Com este objectivo em vista e tendo em consideração a necessidade de obter um apoio alargado nesta matéria, o sector da defesa terá que definir um conjunto adequado de princípios, regras e mecanismos de contratação. Para tomar em consideração as especificidades deste sector e, em especial, a necessidade da confidencialidade e da segurança do abastecimento, terá que ser previsto, quando necessário, um nível adequado de flexibilidade.

Para esse efeito, os materiais do sector da defesa poderiam ser divididos em três categorias:

- produtos destinados às Forças Armadas mas não destinados a fins militares, logo não abrangidos pelo artigo 223º do Tratado CE nem pelo artigo 2º da Directiva 93/36 (mercados declarados secretos, protecção de interesses nacionais vitais, segurança nacional, etc.). Uma vez que esses produtos já estão sujeitos às disposições comunitárias aplicáveis aos contratos públicos, a Comissão especificará, quando necessário e da forma mais apropriada, as condições de aplicação dessas regras;
- produtos destinados às Forças Armadas e a fins militares, mas que não constituem “equipamentos de defesa altamente sensíveis”. A Comissão poderá elaborar um conjunto flexível de regras, que respeitarão os princípios da transparência e da não-discriminação e serão inspiradas nas actuais regras comunitárias para os contratos públicos;
- equipamentos altamente sensíveis, abrangidos pelo artigo 223º do Tratado CE. Estes produtos poderão ficar isentos das regras acima referidas, quando a segurança ou a protecção de interesses nacionais vitais do país em causa assim o exigirem. Deverá ser previsto um mecanismo de notificação para este efeito, de forma a garantir algum controlo e transparência.

4.3 Protecção do ambiente

O ambiente tem vindo a tornar-se numa das componentes mais importantes de qualquer política económica moderna, facto aliás reconhecido pelo Tratado de Amesterdão, em que os objectivos ambientais foram consagrados como uma das prioridades da União Europeia. Os adquirentes públicos dão uma preferência crescente aos produtos e serviços ecológicos; vários Estados membros encetam políticas activas relativamente a essa

matéria; a OCDE adoptou uma recomendação sobre o assunto¹⁹; e, por seu lado, a Comissão encontra-se prestes a elaborar um plano visando a protecção do ambiente na sua administração, nomeadamente no que respeita às suas aquisições.

A Comissão sublinha que as normas de direito comunitário, nomeadamente as directivas sobre contratos públicos, integram considerações de carácter ambiental na adjudicação de contratos públicos. Recordam-se as seguintes regras de base:

- De uma maneira geral, qualquer entidade, aquando da definição dos produtos ou dos serviços que pretenda adquirir, pode escolher os produtos e os serviços adequados às suas preocupações de carácter ambiental. As decisões da escolha, porém, devem estar em conformidade com as regras de direito comunitário, nomeadamente com o princípio da não-discriminação.
- As disposições das directivas relativas aos contratos públicos permitem, em determinadas condições, a exclusão de candidatos que violem as normas nacionais de protecção do ambiente.
- As entidades adquirentes podem elaborar prescrições técnicas relativas às características das obras, dos fornecimentos ou dos serviços (objecto de concursos) que tenham em consideração a protecção ambiental. As entidades adquirentes podem já encorajar o desenvolvimento de uma abordagem activa das empresas face ao ambiente, apenas aceitando propostas que incluam produtos que respondam às exigências definidas nos cadernos de encargos.
- As disposições das directivas permitem integrar o objectivo da protecção do ambiente nos critérios de selecção dos candidatos aos contratos, desde que tais critérios se destinem a avaliar as capacidades económica, financeira e técnica dos candidatos.
- No que se refere à adjudicação dos contratos, os elementos ambientais podem desempenhar um papel na identificação da proposta economicamente mais vantajosa, mas unicamente no caso de a referência feita a estes elementos permitir quantificar uma vantagem económica, específica da prestação que constitui o objecto do contrato, em benefício directo da entidade adjudicante. Uma entidade adquirente pode, por exemplo, aquando da avaliação das propostas apresentadas, ter em conta os custos de manutenção, do tratamento dos desperdícios ou da reciclagem.
- Uma entidade adjudicante pode solicitar ao fornecedor cuja proposta foi seleccionada que a prestação objecto do contrato seja executada com certas limitações destinadas a salvaguardar o ambiente. Tais condições de execução, contudo, devem ser previamente dadas a conhecer a todos os fornecedores concorrentes.

A Comissão recorda que, em termos gerais, o objectivo da contratação pública é essencialmente económico e que, nessa medida, é essencial determinar, para cada contrato público, os elementos ambientais que se encontram ligados aos produtos e aos

¹⁹ Recomendação do Conselho da OCDE sobre a melhoria do desempenho ambiental da Administração, adoptada em 20.02.96

serviços solicitados que, conseqüentemente, serão tidos em consideração no processo conducente à adjudicação do contrato.

As possibilidades oferecidas pelo actual regime legal, acima referidas, serão desenvolvidas e clarificadas num documento interpretativo específico, com o objectivo de permitir que seja correctamente tomada em consideração a protecção do ambiente no âmbito da contratação pública (ver ponto 2.1.3.). Nesta mesma perspectiva, a Comissão examinará em que medida é possível, nas especificações técnicas, fazer referências a “eco-labels” europeus ou nacionais. Examinará, também, se as entidades adquirentes podem exigir que os fornecedores possuam um sistema “eco-audit”, como o EMAS ou a norma ISO 14001.

Contudo, a Comissão não pode, no âmbito de um documento interpretativo, propor soluções que ultrapassem o actual regime das directivas sobre contratos públicos. Tais soluções só seriam praticáveis mediante modificações legislativas.

Com a finalidade de promover práticas mais respeitadoras dos princípios mencionados relativamente à integração de aspectos ecológicos nos contratos públicos, a Comissão pretende, em cooperação com os Estados membros e o sector privado, conceber iniciativas que permitam definir preocupações ambientais nos documentos relativos à chamada de propostas para a contratação pública, de forma equilibrada, objectiva e não discriminatória.

4.4 Contratos públicos e aspectos sociais

A política social tem uma importância primordial para a União Europeia. Ela visa, entre outros aspectos, promover um elevado nível de emprego e de protecção social. Além disso, uma das prioridades do Tratado de Amesterdão é a eliminação da desigualdade e a promoção da igualdade entre homens e mulheres em todas as políticas e actividades da União Europeia, para além da necessidade de combater todo e qualquer tipo de discriminação.

A Comissão, no seu Livro Verde, já fez referência às condições dentro das quais os critérios sociais podem desempenhar um papel nos processos de contratação pública, nomeadamente quanto à possibilidade de inclusão da obrigação de respeitar o direito social em vigor, em particular a legislação social comunitária e, entre outras, as disposições da Organização Internacional do Trabalho.

Existe, assim, um vasto leque de possibilidades a ter em consideração na procura de objectivos sociais no âmbito das aquisições da administração pública:

- As regras das directivas relativas aos contratos públicos permitem a exclusão dos candidatos que violem as legislações sociais, incluindo as relativas à promoção da igualdade de oportunidades.
- Uma segunda possibilidade consiste em colocar como condição de execução dos contratos públicos celebrados o respeito de obrigações de carácter social, destinadas, por exemplo, a promover o trabalho das mulheres ou a protecção de certas categorias desfavorecidas. É evidente, contudo, que só são permitidas as condições de execução desprovidas de efeitos discriminatórios, directa ou indirectamente, relativamente aos proponentes provenientes de outros Estados membros. Por outro lado, deve ser assegurada uma transparência adequada mediante a menção destas condições nos anúncios dos contratos ou nos cadernos de encargos.

As entidades adjudicantes podem, por conseguinte, ser chamadas a aplicar diferentes aspectos da política social aquando da celebração dos seus contratos, podendo as aquisições públicas, por seu turno, constituir um efectivo e significativo factor de orientação da actividade dos agentes económicos. Entre os exemplos ilustradores desta situação, podem citar-se as obrigações legais em matéria da protecção ao emprego e de condições de trabalho, cuja aplicação é obrigatória no local onde se encontra a ser executado um contrato de empreitada ou, ainda, aquilo a que se designa normalmente por “acções positivas”, isto é, o facto de se utilizar um contrato público como meio para atingir o objectivo prosseguido, por exemplo, a constituição de um mercado activo para um atelier protegido, que não se pode esperar que atinja ou possa fazer face à concorrência de empresas comerciais clássicas com um nível de produtividade normal.

Tal como quanto à matéria ambiental, a Comissão pretende clarificar, numa comunicação interpretativa, os princípios aplicáveis que permitam que se tenha em consideração os aspectos sociais.

A Comissão recorda que os contratos públicos podem constituir um factor de orientação da actividade dos agentes económicos, desde que sejam respeitados os limites impostos pelo direito comunitário.

Neste contexto, a Comissão encoraja os Estados membros a utilizar a sua influência relativamente às entidades adjudicantes, no sentido de estas prosseguirem os objectivos sociais acima mencionados. No que a si respeita, a Comissão pretende agir de forma análoga nos seus próprios processos de contratação.

4.5 Protecção dos consumidores

A melhoria dos acessos aos mercados e da transparência na realização de uma política de contratação pública mais eficaz terá reflexos positivos para os consumidores, nomeadamente através de serviços e de infraestruturas com melhor qualidade e desempenho económico. Assim, é importante que a política da contratação pública da UE tenha maior consideração pela política dos consumidores, em particular no que respeita à promoção da transparência e do diálogo com as organizações de consumidores

4.6 Âmbito internacional

4.6.1 Abertura dos mercados de contratos públicos de países terceiros às empresas europeias

O Acordo sobre Contratos Públicos (ACP), cuja última alteração ocorreu em 1994, disciplina as relações entre um número limitado de países, incluindo as principais potências comerciais a nível mundial. Esta regulamentação abrange o princípio do tratamento nacional tradicional e o princípio da nação mais favorecida, contendo, igualmente, requisitos claros relativos aos procedimentos de contratação, que são semelhantes aos previstos nas directivas. Assim, o ACP afecta profundamente os regimes regulamentares dos países signatários, incluindo a UE.

A Comissão continuará a adoptar todas as medidas necessárias para assegurar o efectivo respeito de todos os instrumentos legais destinados a criar oportunidades para as empresas da UE.

Numa perspectiva multilateral, a Comissão procurará promover a abertura dos contratos públicos à escala mundial com o objectivo de eliminar as barreiras comerciais, que são prejudiciais aos interesses europeus. O objectivo final será obter a adesão multilateral a um código de contratação, através da sua inclusão no objectivo único da OMC. O trabalho desenvolvido no âmbito da OMC, nomeadamente a revisão do ACP, as negociações relativas aos contratos públicos de serviços no quadro do GATS, assim como o grupo de trabalho sobre regras de transparência nos contratos públicos, deverão ajudar à prossecução deste objectivo. Existem, igualmente, processos em curso no âmbito de outros fóruns como a OCDE e a UNCITRAL.

Numa perspectiva bilateral, a Comissão continuará a envidar todos os esforços para promover a abertura dos mercados de países terceiros, tendo em conta as suas circunstâncias específicas.

A contratação electrónica encontra-se cada vez mais difundida e consistirá num dos principais aspectos da nossa política externa em matéria de contratação. Este é, aliás, um dos aspectos-chave em discussão a nível multilateral, em particular no âmbito do ACP, da OMC e dos grupos de trabalho sobre transparência. A utilização das TIC pode, de facto, desempenhar um papel importante na obtenção de uma transparência real e significativa nesta matéria, à escala mundial. No entanto, a Comissão considerará a vertente multilateral da sua tarefa como prioritária, assegurando a coerência dos compromissos comunitários internacionais com a sua política interna em matéria de contratação electrónica, por forma a não prejudicar o posterior desenvolvimento desta última. Por outro lado, a Comissão abordará também esta problemática, a nível bilateral, com os seus parceiros comerciais mais importantes.

A Comissão tenciona participar activamente nestes fóruns, no intuito de criar as condições adequadas ao reforço da competitividade e à maximização das oportunidades comerciais da indústria europeia.

A Comissão tenciona, igualmente, assegurar a adequação à política interna da Comunidade das regras e práticas, a nível internacional, relativas à utilização das tecnologias da informação no domínio dos contratos públicos.

4.6.2 Integrar as economias vizinhas na política comunitária de contratos públicos

Em alguns casos, as nossas relações no domínio dos contratos públicos com países terceiros ultrapassam o âmbito do comércio e dos aspectos regulamentares. Isto é particularmente válido no que se refere aos países da Europa Central e Oriental (envolvidos no processo de pré-adesão) e aos países mediterrânicos. Neste contexto, a abertura do mercado não constitui o objectivo principal, mas antes um instrumento para melhorar a situação económica dos referidos países. No que a estes países da Europa Central e Oriental respeita, a adopção de partes relevantes do acervo comunitário também se enquadra na actual política da UE. A liberalização assimétrica e a criação de programas abrangentes de assistência técnica deverão permanecer como base da política comunitária futura neste domínio.

A Comissão está a preparar “Guias” adaptados à situação específica de cada um dos candidatos à adesão, onde serão definidas prioridades e acções destinadas a auxiliar estes países a assimilar o acervo comunitário. A Comissão abordará este tema numa comunicação sobre o mercado único e os países da área mediterrânica, na sequência da Declaração de Barcelona, a qual visa estabelecer uma zona de comércio livre.

4.6.3 Assegurar a eficiência do processo de adjudicação de contratos financiados pela UE no âmbito de ajudas externas

É da maior importância para a Comissão conseguir economia e eficiência na gestão dos recursos financeiros comunitários. A responsabilidade da Comissão nesta matéria inclui não apenas os contratos adjudicados pela própria Comissão (ver ponto 2.2.7 acima) como também os contratos financiados por fundos da UE no âmbito da ajuda externa.

Por um lado, é legítima a insistência na necessidade de garantir uma presença europeia nos contratos financiados por fundos comunitários, no âmbito da ajuda externa. Por outro, a Comissão crê que os países que beneficiam de fundos comunitários devem assegurar a economia e a eficiência do funcionamento do seu sector público, assim como respeitar os princípios da transparência e da responsabilização na administração pública.

A aplicação das melhores práticas e dos princípios da melhor gestão, com base numa contratação competitiva em matéria de procedimentos de adjudicação, permitirá a realização destes objectivos. O recurso a políticas e práticas de contratação sólidas (como, por exemplo, melhor relação qualidade/preço, competitividade reforçada da indústria local, maior eficiência da administração pública, mais investimento estrangeiro, etc.) só trará vantagens económicas para os países beneficiários.

Neste contexto, desenha-se como objectivo desejável a adesão ao Acordo sobre Contratos Públicos da OMC, que constitui uma base jurídica para a celebração aberta e concorrencial de contratos públicos, a nível internacional. A Comissão compreende, contudo, as dificuldades da maioria dos países beneficiários dos fundos comunitários, durante esta fase, para aderirem a este acordo ou, mesmo, adoptarem regras nacionais de contratação assentes em concursos competitivos, uma vez que estes países poderão possuir economias em transição, ser países em vias de desenvolvimento ou mesmo países economicamente desfavorecidos.

Assim, sem prejuízo do respeito pelas regras comunitárias aplicáveis nesta matéria e pelas regras estabelecidas nesta matéria no âmbito de acordos bilaterais ou regionais concluídos pela UE, a Comissão irá aplicar estes princípios, assegurando que os contratos financiados pela ajuda externa da UE sejam adjudicados de forma concorrencial aos países beneficiários dessa ajuda. Nesse sentido, a Comissão já apresentou propostas com o objectivo de harmonizar as diferentes regras e procedimentos actualmente em vigor para a adjudicação de contratos financiados através de recursos comunitários.

Para além disso, com o objectivo de melhorar a protecção dos interesses financeiros de UE, a Comissão modificou o quadro jurídico respeitante aos Fundos Estruturais, com a adopção do regulamento n.º 2064/97²⁰, o que vai igualmente permitir um melhor controlo dos contratos públicos celebrados pelas autoridades nacionais, mas co-financiados pela UE. A referida modificação consubstancia um contributo para a luta contra a corrupção e para evitar irregularidades.

²⁰ J.O. L n.º 290 de 10.01.97

Anexo 1

SITUAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DAS DIRECTIVAS CONTRATOS PÚBLICOS

DIRECTIVAS	BE	DK	DE	EL	ES	FR	IRL	IT	LU	NL	PT	UK	AUT	SF	SU
89/440/CEE Obras de 18.07.1989 Em vigor desde 19.07.1990 EL, ES, PT: 01.03.1992 AUT, SF, SU: 1.1.1994 alterada pela 93/37/CEE	■				■			■			■				■
88/295/CEE Fornecimentos de 02.03.1988 Em vigor desde 01.01.1989 EL, ES, PT: 01.03.1992 AUT, SF, SU: 1.1.1994											■				
89/665/CEE Recursos de 21.12.1989 Em vigor desde 21.12.1991 AUT, SF, SU: 1.1.1994			■		■						■		■		■
90/531/CEE Sectorios excluidos de 17.09.1990 Em vigor desde 01.01.1993 ES: 01.01.1996 EL, PT: 01.01.1998 AUT, SF, SU: 1.1.1994			■	■	■						■				■
92/13/CEE Recursos sectorios especiais de 25.02.1992 Em vigor desde 01.01.1993 AUT, SF, SU: 1.7.1994 ES: 30.06.1995 EL, PT: 30.06.1997			■			■		■			■	■			■
92/50/CEE Serviços de 18.06.1992 Em vigor desde 01.07.1993 AUT, SF, SU: 1.7.1994	■			■		■		■			■		■		■
93/36/CEE Fornecimentos de 14.6.1993 Em vigor desde 14.06.1994 AUT, SF, SU: 1.7.1994	■				■			■			■				■
93/38/CEE Sectorios especiais de 14.06.1993 Em vigor desde 01.07.1994 AUT, SF, SU: 1.7.1994 ES: 01.01.1997 EL, PT: 01.01.1998				■	■						■		■		■

Legenda:

■	Não comunicação das medidas nacionais de transposição (MNT) ou comunicação parcial
■	MNT comunicadas e verificadas; processo de infracção por não conformidade iniciado
□	MNT comunicada

ANEXO 2: Calendário

PRINCIPAIS MEDIDAS A ADOPTAR	ADOÇÃO PELA COMISSÃO
Pacote legislativo destinado a efectuar alterações no quadro jurídico relativo à directiva 93/38/CEE, processo de negociação concorrencial, contratos-quadro, concessões (ver ponto 2.1.2.)	1998
A utilização dos mecanismos previstos no artigo 8º. da directiva 93/38/CEE	Imediata
Comunicações e documentos interpretativos (2.1.3.)	Do segundo semestre de 1998 ao segundo semestre de 1999
Comunicação sobre concessões e problemas ligados às redes transeuropeias (RTE) (2.1.2.4.) Reflexão sobre os problemas relacionados com as diversas formas de parceria entre os sectores público e privado (2.1.2.4.)	Segundo semestre de 1998
Codificação das directivas clássicas (2.1.3.)	2001
Melhoria dos processos de controlo ao nível comunitário (2.2.2.)	Imediata
Ações incentivadoras da criação ou designação de entidades independentes (2.2.3.)	Imediata
Melhoria dos contratos celebrados pela Comissão sem necessidade de modificações legislativas (2.2.7.)	Imediata
Desenvolvimento de uma política de formação respeitante aos contratos públicos (3.1.3.)	Segundo semestre de 1998
Comunicação sobre as PME e os contratos públicos (3.1.4.)	Segundo semestre de 1998
Incentivo a projectos-piloto de contratação pública electrónica (3.2.2.)	Segundo semestre de 1998
Estabelecimento de uma série de princípios, regras e mecanismos apropriados relativamente aos contratos públicos no sector da defesa (4.2.)	1998

ISSN 0257-9553

COM(98) 143 final

DOCUMENTOS

PT

10 09 08 02

N.º de catálogo : CB-CO-98-162-PT-C

ISBN 92-78-32058-7

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias

L-2985 Luxemburgo