



COMISSÃO EUROPEIA

## **LIVRO VERDE**

# **OS CONTRATOS PÚBLICOS NA UNIÃO EUROPEIA:**

## **PISTAS DE REFLEXÃO PARA O FUTURO**

# **LIVRO VERDE**

## **OS CONTRATOS PÚBLICOS NA UNIÃO EUROPEIA:**

### **PISTAS DE REFLEXÃO PARA O FUTURO**

**Comunicação adoptada pela Comissão  
em 27 de Novembro de 1996 sob proposta do Comissário MONTI**

**(versão não revista)**

## Resumo

1. Levar a cabo uma política eficaz em matéria de contratos públicos é essencial se se pretende que o mercado único atinja os seus objectivos: gerar um crescimento sustentado a longo prazo e criar postos de trabalho, favorecer o desenvolvimento de empresas capazes de explorar as possibilidades oferecidas pelo maior mercado integrado do mundo e enfrentar eficazmente a concorrência nos mercados globais e permitir ao contribuinte e utilizador obter serviços públicos de melhor qualidade ao menor custo. Os poderes públicos e as empresas de serviços públicos da União Europeia gastam, cada ano, cerca de 720 mil milhões de ecus em bens e serviços, o que corresponde a 2 000 ecus por cidadão da União. Dada a amplitude dos contratos públicos, a implementação de sistemas de aquisição eficazes permite poupanças consideráveis por parte dos governos e, conseqüentemente, dos contribuintes. Estas considerações são particularmente importantes no quadro das políticas de redução dos déficits orçamentais ditadas pelos critérios de convergência de Maastricht. Uma política mais aberta em matéria de contratos públicos comporta ainda outras vantagens, talvez menos evidentes. Com efeito, processos leais, não discriminatórios e transparentes de celebração de contratos públicos, assim como a possibilidade dos fornecedores fazerem valer os seus direitos perante os tribunais nacionais, reduzem os riscos de fraude e corrupção nas administrações.

2. A política da União em matéria de contratos públicos tem os seguintes objectivos fundamentais: criação de condições de concorrência necessárias a que os contratos públicos sejam adjudicados sem discriminação, utilização racional do erário público realizada através da escolha da melhor proposta apresentada, acesso dos fornecedores a um mercado único oferecendo importantes possibilidades e reforço da competitividade das empresas europeias.

3. No que respeita aos efeitos desta política, foram já obtidos resultados bastante encorajadores a nível da transparência dos processos de adjudicação dos contratos. Contudo, subsistem dois grandes problemas: por um lado, a transposição parcial e incompleta pelos Estados-membros das directivas relativas aos contratos públicos e, por outro, um impacto económico relativamente ténue desta política, o que demonstra que os resultados obtidos em termos de convergência de preços, crescimento dos fluxos comerciais transfronteiras e aumento do número de fornecedores que participam nos processos não se encontram ainda ao nível esperado.

4. De forma a melhorar a situação quanto a estes dois aspectos, a Comissão elaborou um Livro Verde destinado a enquadrar um debate alargado sobre os contratos públicos na União Europeia. O Livro Verde constitui uma reflexão inicial da Comissão sobre um certo número de questões essenciais e convida todas as partes interessadas (Conselho, Parlamento Europeu, Comité Económico e Social, Comité das Regiões, organizações profissionais, entidades adjudicantes, fornecedores, consumidores) a apresentar o seu ponto de vista por escrito até 31 de Março de 1997. Passada esta fase de consulta escrita, a Comissão verá se é oportuno organizar uma audição com as partes interessadas. Com base nas contribuições entregues, a Comissão elaborará uma comunicação sobre os contratos públicos.

5. Os temas abordados nos diferentes capítulos deste livro são os seguintes:

- objectivos da política da União em matéria de contratos públicos e seu impacto até hoje,
- transposição e aplicação efectiva da legislação,
- melhoramento do acesso ao mercado através da informação e da formação, assim como graças ao desenvolvimento de processos electrónicos de celebração de contratos,
- forma de conjugar a política em matéria de contratos públicos com outras políticas comunitárias, nomeadamente, as respeitantes às pequenas e médias empresas (PME), à normalização, às redes transeuropeias (RTE); aos fundos de Coesão e estruturais, aos contratos celebrados por instituições comunitárias ou financiados por fundos comunitários, ao domínio social, ao ambiente e, por fim,
- o acesso aos contratos de outros países.

Cada um destes capítulos é precedido dum resumo e termina com uma lista das questões a debater.

6. Criou-se um quadro legislativo exaustivo relativamente aos contratos públicos. É desejável que haja um período de estabilidade do mesmo, não se pensando, conseqüentemente, em alterar os seus fundamentos. Isto não significa, porém, que a Comissão renuncia ao seu direito de iniciativa. No referente a tal quadro legislativo, urge redobrar esforços, tanto a nível de transposição das directivas pelos Estados-membros, como a nível da aplicação das regras pelas entidades adjudicantes. O presente Livro Verde contém uma lista dos problemas relativamente à aplicação da legislação e propõe soluções possíveis a debater com as partes interessadas (cfr. capítulo 3).

7. Agora que o quadro legislativo foi criado, as entidades adjudicantes e os fornecedores têm que explorar as possibilidades que o mesmo oferece e dele retirar o máximo de vantagens. Verifica-se, porém, que muitos adquirentes públicos parecem não conhecer de forma detalhada as suas obrigações legais e que os fornecedores, nomeadamente, as pequenas e médias empresas, parecem frequentemente ignorar o potencial oferecido pelo mercado. É exactamente a tal nível que se deverão explorar as possibilidades dadas pela formação e informação. Se se olhar para o futuro, o desenvolvimento de processos electrónicos deveria desempenhar um papel-chave no aumento da transparência e no melhoramento do acesso aos contratos públicos (cfr. capítulo 4).

8. A política de contratos públicos incide positivamente sobre as outras políticas comunitárias (cfr. capítulo 5):

- tornando mais transparente o acesso ao mercado, abre às PME novas oportunidades potenciais. Todavia, estas empresas encontram ainda um certo número de dificuldades em participar efectivamente nos contratos públicos. O Livro Verde apresenta as medidas que poderiam ser susceptíveis de melhorar esta situação.
- no domínio da normalização, têm que ser intensificados esforços, em concertação com as empresas, de forma a que os organismos de normalização criem normas europeias a ser utilizadas nos cadernos de encargos que permitam uma abertura efectiva dos contratos públicos.

- os investimentos financeiros mistos dos sectores privado e público necessários à realização das redes transeuropeias são facilitados pelos processos de celebração de contratos públicos previstos pelas directivas, garantindo aos investidores uma rentabilidade aceitável.
- a aplicação correcta das regras comunitárias permite também afectar os recursos comunitários (fundos estruturais e regionais, contratos celebrados por instituições comunitárias ou financiados por recursos comunitários) de forma mais eficaz.
- a regulamentação dos contratos públicos pode igualmente contribuir para melhor realizar objectivos de política social e ambiental.
- no Livro Verde, a Comissão confirma a sua abertura a qualquer iniciativa tendo em vista reforçar a concorrência no âmbito dos contratos de defesa, com vista a assegurar uma identidade europeia na política de segurança e defesa e de simultaneamente melhorar a competitividade da nossa indústria.

9. A entrada em vigor do novo Acordo sobre contratos públicos (ACP) da Organização Mundial do Comércio abre um número considerável de novos contratos nos países terceiros às empresas da União. A mundialização dos contratos públicos está bem encaminhada. As empresas europeias têm que enfrentar este desafio de forma resoluta. Face a uma concorrência internacional cada vez mais encarniçada, o êxito será condicionado pela inovação e por uma visão internacional. O Livro Verde convida todas as partes interessadas a dar informações sobre todos os problemas que se levantam nestes mercados. Neste contexto de abertura dos mercados, é importante auxiliar os países associados da Europa central e oriental, assim como os da bacia mediterrânica, a desenvolverem as suas práticas em matéria de contratos públicos (cfr. capítulo 6).

## INDÍCE

1. **INTRODUÇÃO**
  
2. **CONTEXTO DO DEBATE**
  - I. **Os objectivos da política da União em matéria de contratos públicos**
  - II. **O impacto da legislação até este momento**
  - III. **Questões**
  
3. **APLICAÇÃO DO DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS - SITUAÇÃO ACTUAL E TENDÊNCIAS**
  - I. **Introdução**
  - II. **Obrigações de transpor as directivas para a legislação nacional**
  - III. **Obrigações de aplicar correctamente o direito dos contratos públicos**
    - A **Os problemas de aplicação incorrecta das directivas**
      - a) **Definições de base contidas nas directivas**
      - b) **Recurso excessivo ao processo por negociação**
      - c) **Qualidade insuficiente das notificações**
      - d) **Recurso excessivo ao processo acelerado e utilização de prazos de participação demasiado curtos**
      - e) **Critérios de selecção e de adjudicação**
    - B **Os problemas ligados a situações não abrangidas pelo âmbito de aplicação das directivas**
      - a) **Concessões ou contratos similares**
      - b) **Contratos públicos inferiores aos limiares previstos pelas directivas**
      - c) **Alterações das regras durante o processo**
    - C **Conclusões preliminares**

**IV. Controlo da aplicação do direito dos contratos públicos**

**A Directivas "Vias de Recurso"**

**B Sanções adequadas**

**C Denúncias**

**a) A nível comunitário**

**b) A nível nacional**

**D Outros modos de resolução dos diferendos**

**a) Certificação**

**b) Conciliação**

**V. Questões**

**4. MELHORIA DO ACESSO AOS CONTRATOS PÚBLICOS -  
ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS, INFORMAÇÃO, FORMAÇÃO E  
PROCESSOS ELECTRÓNICOS**

**I. Acompanhamento dos contratos públicos**

**II. Informação**

**a) Um quadro jurídico mais claro**

**b) Difusão das notificações**

**III. Formação**

**IV. Processos electrónicos de celebração dos contratos**

**a) A situação actual**

**b) A notificação electrónica**

**c) A difusão electrónica**

**d) Um sistema de celebração dos contratos inteiramente electrónico**

**e) As experiências fora da União Europeia**

**f) Conclusão**

**V. Questões**

**5. OS CONTRATOS PÚBLICOS E AS OUTRAS POLÍTICAS COMUNITÁRIAS**

**I. PME**

**II. Normalização**

**III. Redes transeuropeias (RT) e os transportes em especial**

**a) A fase que antecede o lançamento do concurso**

**b) Concessões a consórcios**

**c) Utilização do processo por negociação**

**IV. Contratos com participação de fundos da União**

**a) Fundos Estruturais e Fundo de Coesão**

**b) Os contratos celebrados pelas instituições europeias ou financiados por recursos comunitários**

**V. Contratos públicos e aspectos sociais**

**VI. Contratos públicos e ambiente**

**VII. Contratos públicos no sector da defesa**

**VIII. Contratos públicos e política de consumidores**

**IX. Questões**

**6. OS CONTRATOS PÚBLICOS NOS PAÍSES TERCEIROS**

**I. O acesso aos contratos a nível mundial - uma nova ordem vantajosa para a Europa**

**II. Lançar as bases de uma liberalização dos contratos nos Países da Europa Central e Oriental, bem como nos países mediterrânicos**

**III. Questões**

## **1. INTRODUÇÃO**

1.1 Uma política eficaz em matéria de contratos públicos é essencial para o êxito do mercado interno no seu conjunto. Na União Europeia, os poderes públicos consagram todos os anos cerca de 720 mil milhões de ecus à aquisição de bens e serviços, o que representa 11 % do produto interno bruto da União. Na sequência da criação do quadro jurídico comunitário em matéria de contratos públicos, é agora necessário lançar uma reflexão e um debate sobre a forma de tirar o melhor partido de todas as potencialidades que proporciona, apelando à participação dos Estados-membros, do Parlamento Europeu e - a sua contribuição é essencial - das entidades adjudicantes e dos próprios fornecedores.

1.2 A União Europeia realizou já progressos consideráveis na aplicação da sua política em matéria de contratos públicos. O quadro legislativo destinado a abrir este sector à concorrência foi já criado e encontra-se em vias de transposição nos Estados-membros. Os diferentes intervenientes estão progressivamente a adaptar-se à nova situação. Este quadro continuará a constituir um factor de transformação das práticas nacionais tradicionais em matéria de aquisições, contribuindo para a criação de um ambiente propício ao desenvolvimento económico em toda a Europa. Os contratos públicos estão já abertos à concorrência num grau nunca antes atingido. Um maior acesso aos contratos públicos noutros países, nomeadamente fora da União, proporciona já novos mercados consideráveis.

1.3 Se a nossa política em matéria de contratos públicos oferece indubitavelmente novas possibilidades, constitui também um enorme desafio. A instauração de novas regras pressupõe um esforço de adaptação dos métodos de trabalho tradicionais. Para as entidades adjudicantes, esta evolução implica que se preveja de antemão que será necessário negociar com novas empresas, frequentemente de um outro Estado-membro. Para os fornecedores, as alterações implicam a exposição acrescida à concorrência, a necessidade de se aventurar em novos mercados e a absoluta obrigação de permanecer competitivo a nível internacional. Também para os governos dos Estados-membros o desafio é real. Devem respeitar as regras enquanto principais adquirentes, são responsáveis pela transparência do sistema e devem assegurar a transposição das directivas para a sua legislação nacional de acordo com os seus compromissos políticos.

1.4 Chegou o momento de fazer o ponto da situação sobre o que já realizámos e sobre o que há ainda a fazer. O processo de transformação está em curso. Graças à adopção das directivas comunitárias e à sua transposição, mesmo se parcial, assim como graças à acção da Comissão de forma a salvaguardar os direitos por elas criados, estão a ser instalados os elementos essenciais de uma política de aquisições eficaz. Trata-se, porém, dum processo difícil e por vezes doloroso, particularmente onde antes reinavam relações fundadas nos hábitos, nos laços privilegiados e em preferências nacionais. Estão a ser progressivamente abandonadas práticas de aquisição bem enraizadas mas ineficazes. Certos organismos adquirentes já se aperceberam através da experiência que, aplicando as regras comunitárias, obtinham a melhor qualidade ao melhor preço. Os contratos públicos de outros Estados-membros começam a abrir-se, a concorrência intensifica-se e as nossas empresas estão cada vez mais bem preparadas para fazer face aos desafios a nível internacional. No entanto, devemos ainda lutar para tirar plenamente partido da nossa política em matéria de contratos públicos.

1.5 É evidente que a responsabilidade pelo êxito do processo em curso incumbe, em primeiro lugar, aos organismos adquirentes e aos fornecedores, independentemente da sua dimensão. No entanto, a Comissão e os Estados-membros têm, também eles, um importante papel a desempenhar. Devem cooperar para criar as condições adequadas para garantir o jogo da concorrência a nível dos contratos públicos e a prosperidade das nossas empresas. Os efeitos positivos em termos de crescimento económico, e consequentemente de emprego, continuarão em grande medida inexplorados se os obstáculos ao fornecimento transfronteiras de bens e serviços não forem levantados. O bom funcionamento do mercado interno no domínio dos contratos públicos deve ser assim perspectivado no contexto do debate em curso sobre um Pacto de confiança para o emprego.

1.6 Pretende-se com o presente Livro Verde lançar um amplo debate. Nos capítulos que se seguem será exposto o cenário de fundo no qual a Comissão desenvolverá a sua reflexão inicial sobre um certo número de questões fundamentais para a política actual e futura da Comunidade em matéria de contratos públicos. Os temas abordados são os seguintes: transposição e aplicação efectiva da legislação, meios de melhorar o acesso ao mercado através da informação e da formação e graças ao desenvolvimento de processos informatizados de celebração dos contratos, forma de conjugar uma aplicação correcta do direito dos contratos públicos com a aplicação das outras políticas comunitárias, nomeadamente as relativas às pequenas e médias empresas (PME), às redes transeuropeias (RT), à normalização, ao Fundo de Coesão e aos fundos estruturais, aos contratos celebrados pelas instituições europeias ou financiados por fundos comunitários, ao domínio social, do ambiente e dos consumidores e, por último, ao acesso aos contratos públicos de outros países. Para ajudar o leitor, respectivamente, no início e no final de cada capítulo, será apresentada uma breve síntese e uma lista das principais questões a debater.

1.7 A Comissão convida todas as partes interessadas (Conselho, Parlamento Europeu, Comité Económico e Social, Comité das Regiões, organizações profissionais, entidades adjudicantes, fornecedores e consumidores) a apresentarem os seus pontos de vista. As respostas a todas ou parte das questões colocadas pelo Livro Verde devem ser enviadas por escrito, o mais tardar, até 31 de Março de 1997

ao cuidado do  
Director-Geral - DG XV  
Mercado interno e serviços financeiros  
Rue de la Loi 200  
B-1049 Bruxelas  
Telecópia: (+32 2) 295.65.00  
Endereço electrónico: John.MOGG@DG15.cec.be

Terminada esta fase de consulta escrita, a Comissão determinará a oportunidade de organizar - uma audição com as partes interessadas.

1.8 Com base nas contribuições para o Livro Verde, assim como na análise e reflexão no âmbito dos contratos públicos suscitadas pela Comunicação relativa ao impacto e eficácia do mercado interno<sup>1</sup>, a Comissão elaborará uma comunicação especificamente atinente aos contratos públicos. Esta comunicação, que incluirá um plano de acção, deverá definir as medidas a tomar para reforçar a eficácia do quadro jurídico e melhor realizar os objectivos da política comunitária em matéria de contratos públicos.

---

<sup>1</sup> Documento COM (96) 520

## **2. O CONTEXTO DO DEBATE**

O objectivo da política da União em matéria de contratos públicos consiste em estabelecer neste sector uma concorrência leal e aberta que permita aos fornecedores tirar plenamente partido do mercado único e às entidades adjudicantes escolher livremente entre um leque de ofertas mais competitivas e numerosas. O quadro jurídico comunitário de base necessário à realização destes objectivos encontra-se agora estabelecido: representa um justo equilíbrio entre os imperativos de segurança jurídica e de flexibilidade. A nível da transparência, foram já obtidos resultados muito encorajadores. Em termos de impacto económico, em contrapartida, os dados de que se dispõe são menos positivos e revelam que continuam a existir problemas no que se refere à eficácia da legislação na prática, mesmo se se começam a registar algumas evoluções positivas.

### **I. Os objectivos da política da União em matéria de contratos públicos**

2.1 É no Tratado que se encontra o fundamento das regras comunitárias sobre a liberalização dos contratos públicos, em especial nas disposições que garantem a livre circulação das mercadorias, dos serviços e dos capitais, que estabelecem os princípios fundamentais (igualdade de tratamento, transparência e reconhecimento mútuo) e que proíbem qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Para tornar mais eficazes estas disposições fundamentais do Tratado, foi necessário adoptar um direito derivado pormenorizado (sob forma de directivas). Estas directivas regulamentam a celebração dos contratos públicos de obras, de fornecimentos e de serviços pelos poderes públicos (sectores clássicos) e pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (sectores especiais) e prevêm vias de recurso para os fornecedores (para mais informações, ver Anexo 1).

2.2 Antes do estabelecimento do quadro jurídico comunitário actual, as aquisições públicas nos Estados-membros centravam-se, em geral, no mercado nacional. Os fornecedores nacionais beneficiavam, por vezes, de um elevado grau de protecção, sendo-lhes adjudicada uma parte importante dos contratos públicos, muito frequentemente sem consideração dos critérios destinados a obter a melhor relação qualidade/preço. Nestas condições, os fornecedores nacionais do sector público eram pouco incentivados a melhorar a sua competitividade. Muitas vezes, as políticas de compras não tinham suficientemente em conta considerações comerciais, sendo o contribuinte/consumidor forçado a suportar o acréscimo de custos e a ineficiência decorrentes de tais práticas.

2.3 É neste contexto que se insere a acção comunitária, cujos objectivos fundamentais continuam a ser os mesmos: criação das condições de concorrência necessárias para que os contratos públicos sejam adjudicados sem discriminação, prossecução do objectivo de uma utilização racional do erário público através da escolha da melhor proposta apresentada, acesso dos fornecedores a um mercado único rico em possibilidades e reforço da competitividade das empresas europeias. Aplicar uma política europeia eficaz em matéria de contratos públicos é essencial para que este mercado único gere um crescimento sustentado a longo prazo e crie emprego, favoreça o desenvolvimento de empresas capazes de explorar as possibilidades abertas pelo maior mercado integrado do mundo e de defrontar eficazmente a concorrência nos mercados globais e permita ao contribuinte e ao utente obter serviços públicos da melhor qualidade ao menor custo. Os poderes públicos e as empresas de serviço público da

União Europeia gastam por ano cerca de 720 mil milhões de ecus em bens e serviços, o que em 1994 representava 11,5% do PIB dos 15 Estados-membros ou, por outras palavras, o conjunto das economias belga, dinamarquesa e espanhola, ou seja, quase 2 000 ecus por cidadão da União. Dada a dimensão dos contratos públicos europeus, sistemas de compras eficazes podem implicar economias consideráveis para os governos e, portanto, para os contribuintes. Considerações deste tipo são particularmente relevantes no âmbito das políticas de redução dos défices orçamentais decorrentes dos critérios de convergência de Maastricht.

2.4 Uma política mais aberta em matéria de contratos públicos apresenta, obviamente, muitas outras vantagens, talvez menos evidentes. Processos leais, não discriminatórios e transparentes de celebração dos contratos públicos reduzem o risco de fraude e de corrupção nas administrações. Se a transparência, em si, não é suficiente para erradicar a fraude e a corrupção, um mecanismo de acompanhamento, de controlo dos processos e de sanções proporcionadas, efectivas e dissuasivas, ajudará a evitar o risco de violação do interesse público. Por outro lado, há que notar, no que respeita à problemática da fraude e da corrupção, que existem<sup>2</sup> instrumentos que estabelecem padrões de protecção a partir do momento em que se encontram em jogo fundos comunitários, que poderiam constituir elementos de reflexão úteis para um debate aprofundado.

## II. O impacto da legislação até este momento

2.5 Na sequência do Relatório Cecchini sobre o custo da não-Europa<sup>3</sup>, as poupanças resultantes duma maior transparência e duma abertura acrescida dos contratos públicos poderiam cifrar-se em torno aos 22 mil milhões de ecus. Não há actualmente provas tangíveis de que tenham sido realizadas economias de tal amplitude. O mesmo se diga no que respeita à convergência de preços ou ao acréscimo dos fluxos comerciais transfronteiras ligados aos contratos públicos em sectores sensíveis. Foi elaborada, em cooperação com o Eurostat, uma metodologia de inquérito de forma a medir de forma comparável e harmonizada a importância e estrutura dos contratos públicos nos diferentes Estados-membros. Tal metodologia foi já testada em dois Estados-membros voluntários (Portugal<sup>4</sup> e Grécia<sup>5</sup>) e permitiu quantificar a importância dos contratos públicos nestes dois países através da recolha de várias informações (montante e número de contratos celebrados pelas entidades públicas, tipo de processo de adjudicação, produtos comprados, características das empresas adjudicatárias ...) . Proceder-se-á a um exercício semelhante com a Alemanha até ao fim do ano.

2.6. A Comissão elaborou uma comunicação sobre o impacto e eficácia da legislação relativa ao mercado interno (“1996 Review”<sup>6</sup>). A liberalização dos contratos públicos é um dos

---

<sup>2</sup> cfr. em matéria de sanções administrativas comunitárias, o Regulamento relativo à protecção dos interesses financeiros n.º 2988/95, J.O. n.º L 312 de 8.12.1995, p. 1; e, em matéria de sanções penais, convenção relativa à protecção dos interesses financeiros comunitários (contra a fraude), 26 de Julho de 1995, J.O. n.º C 316 de 27.11.1995, p.48, bem como o primeiro protocolo adicional (relativo à corrupção), 27.9.1996, J.O. n.º 313 de 23.10.1996, p.1.

<sup>3</sup> “The Cost of Non-Europe in Public Sector Procurement”, WS Atkins Management Consultants, 1987.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estatística, Portugal, Março de 1995

<sup>5</sup> National Statistical Service of Greece, Fevereiro de 1995.

<sup>6</sup> Ver nota de pé-de-página nº1

temas cobertos. Trata-se de determinar se se conseguiram alguns dos benefícios esperados no sector, analisando nomeadamente os efeitos da legislação sobre a oferta e a procura, a penetração das importações, a evolução dos preços e a estimativa das economias realizadas. Os resultados demonstram, apesar da política dos contratos públicos não ter dado ainda todos os seus frutos, nomeadamente dada a ausência de transposição das directivas pelos Estados-membros, que os contratos públicos estão a atravessar, em toda a Europa, uma evolução importante.

2.7 Assim, o efeito mais perceptível das directivas traduz-se, sem dúvida, numa muito maior transparência dos processos de celebração dos contratos. O número de anúncios de contratos publicados no Suplemento do Jornal Oficial (e na sua versão electrónica, Tenders Electronic Daily-TED) não cessou de aumentar. O número total de anúncios publicados passou de 12 000 em 1987 a perto de 95 000 em 1995. As projecções para os dois próximos anos apontam para novos aumentos que deveriam elevar o número anual de anúncios para cerca de 200 000. Estes valores constituem, em si mesmos, um indicador útil do impacto das directivas relativas aos contratos públicos sobre a transparência dos processos de adjudicação dos contratos. Além disso, um inquérito junto de 1 600 fornecedores demonstrou existirem taxas de resposta elevadas às novas oportunidades de negócios (90% relativamente aos contratos locais e 70% relativamente aos contratos além-fronteiras). Contudo, é necessário acrescentar, que entre as aproximadamente 110 000 entidades adjudicantes submetidas às directivas relativas aos contratos públicos, cerca de 85%, sobretudo a nível de autoridades locais, não se conformam às exigências das mesmas em matéria de publicidade e de transparência.

2.8 As empresas que fornecem equipamentos destinados aos transportes, às telecomunicações, ao sector da electricidade e aos serviços de saúde - todas elas com grandes clientes no sector público - conheceram transformações estruturais devidas a diferentes factores, entre os quais poderemos provavelmente citar as regras relativas à celebração dos contratos públicos. Assistiu-se à criação de empresas comuns e a fusões, operações que permitem realizar em comum actividades de investigação e desenvolvimento. O resultado global traduz-se, sem dúvida, numa indústria europeia mais eficaz, mais bem posicionada para tirar partido das economias de escala proporcionadas pelo mercado interno e melhor preparada para enfrentar a concorrência a nível mundial.

2.9 Apesar destes sinais encorajadores, continua a existir um problema importante de inobservância das regras: a ausência de transposição das directivas pelos Estados-membros. Com efeito, só três Estados é que transpuseram plenamente todos os diplomas. Será necessário sublinhar que a Comissão abriu 39 casos de infracção contra Estados-membros por ausência de transposição das directivas? Trata-se dum problema relacionado com os meios de assegurar um maior grau de observância da legislação, que será examinado no capítulo seguinte.

2.10 Além disso, aparentemente, em certos sectores, as entidades adjudicantes não antevêm os benefícios que justificariam os esforços necessários para respeitar as obrigações impostas pelas directivas e constataam uma certa reticência por parte dos fornecedores potenciais (em especial de outros Estados-membros) em apresentar propostas relativamente aos seus contratos. Isto poderá indicar que os operadores económicos levam um certo tempo a adaptar os seus comportamentos para ter em conta novas regras e aproveitar novos mercados. Certos

operadores económicos reagiram seguramente de uma forma defensiva às ameaças concorrenciais que surgiram não procurando, através de uma estratégia de desenvolvimento, penetrar e conquistar uma quota de mercado noutros Estados-membros.

2.11 Por último, a parte das importações nas aquisições públicas na Europa permaneceu modesta, passando de 1,4% em 1987 a 3% em 1995 no que se refere às transacções directamente transfronteiras e de 4% a 7% no que se refere às aquisições efectuadas através de importadores ou de filiais locais.

### **III. Questões**

1. Dispõe de outros dados económicos quantificados úteis para a apreciação do impacto das directivas e da sua incidência no emprego?
2. Porque é que os operadores económicos hesitam em apresentar ofertas relativas a contratos de outros Estados-membros?

### **3. APLICAÇÃO DO DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS - SITUACÃO ACTUAL E TENDÊNCIAS**

Foi criado um quadro legislativo para os contratos públicos. A Comissão considera necessário assegurar um período de estabilidade a este quadro e não tenciona, portanto, introduzir alterações fundamentais. É evidente que não renuncia ao seu direito de iniciativa e está disposta a tomar ou a propor as medidas mais adaptadas no caso de tal se vir a revelar necessário.

A Comissão sublinha que convém redobrar esforços no que se refere tanto à transposição como à aplicação deste quadro jurídico para permitir que todos os operadores da União participem em situação de igualdade nos contratos públicos.

No exercício do controlo da aplicação do direito comunitário que lhe incumbe, a Comissão verificou existir um certo número de problemas, tanto a nível da transposição das directivas, como a nível da aplicação das regras por parte das entidades adjudicantes. Trata-se dos primeiros elementos a integrar no exame específico da aplicação das regras em vigor que a Comissão se comprometeu a efectuar em conformidade com as obrigações previstas nas directivas.

Para garantir uma correcta aplicação do direito dos contratos públicos, é necessário assegurar o bom funcionamento de meios de recurso rápidos e eficazes, tanto a nível comunitário, como nacional. Os métodos de aplicação dos recursos nem sempre preenchem estas condições. Com a adopção das directivas "Recursos", a maior parte dos problemas deveriam ser solucionados a nível nacional. Encorajar a prática da certificação e tornar o processo de conciliação mais acessível constituem igualmente questões fundamentais a abordar.

#### **I. Introdução**

3.1 Foi já criado um quadro legislativo para os contratos públicos a nível da União (ver Anexo 1). Na fase actual, a Comissão reconhece a necessidade de assegurar um período de estabilidade a este quadro, que não pôde aliás ainda produzir todos os seus efeitos. Esta estabilidade deveria proporcionar a todos os interessados o tempo necessário para se adaptarem às novas regras e práticas em matéria de contratos públicos. É por esta razão que, sem renunciar ao seu direito de iniciativa, a Comissão não tenciona introduzir alterações fundamentais do regime existente e confirma a vontade de prosseguir a sua acção neste sector com base nos princípios já estabelecidos quanto ao método escolhido e ao conteúdo da regulamentação. É evidente que se aparecerem problemas em sectores específicos ou se se revelarem lacunas do dispositivo em vigor, a Comissão não hesitará em tomar as medidas mais apropriadas para que os adquirentes europeus continuem a beneficiar de uma oferta aberta e concorrencial e os fornecedores a usufruir de um verdadeiro acesso aos contratos públicos, reforçando simultaneamente a sua competitividade. No sector das telecomunicações, assim como noutros sectores ditos "especiais", está em curso um processo de liberalização. No que se refere à aplicação das directivas relativas aos contratos públicos, a Comissão verificará se tal liberalização conduzirá à instauração de condições de concorrência efectiva no sector. Em tal caso, examinará a forma de dar resposta à situação. É igualmente conveniente notar que a Comissão se encontra sujeita a uma obrigação de reexame da aplicação da legislação por força da maior parte das directivas. Deverá proceder a um exame pormenorizado da sua aplicação num futuro próximo. O debate lançado pelo presente Livro Verde deverá fornecer elementos úteis para este exercício.

3.2 As directivas comunitárias devem ser transpostas para o direito nacional. A sua aplicação - pelas administrações nacionais, regionais ou locais ou nos sectores especiais - não pode comprometer o objectivo global que consiste em aplicar a todos as mesmas regras em matéria de contratos públicos a nível da União. A ideia de que as regras do jogo não são as mesmas para todos pode constituir um forte travão à liberalização dos contratos públicos.

## **II. Obrigação de transpor as directivas para o direito nacional**

3.3 As directivas constituem o instrumento essencial do sistema de contratos públicos. Permitem melhorar a eficiência económica e o bom funcionamento do mercado interno. São publicados regularmente pela Comissão e examinados pelos Estados-membros, nomeadamente a nível ministerial, relatórios sobre o estado de avanço da aplicação da legislação sobre o mercado interno. A Comissão exprimiu já, por diversas vezes, a sua preocupação a propósito do nível ainda insuficiente de transposição das directivas sobre os contratos públicos (cfr. Quadro 1). Os contratos públicos são um dos sectores do mercado interno em que se levantam mais dificuldades, tanto no que se refere à notificação das medidas de transposição, como à qualidade desta. A directiva "Serviços" e as directivas alteradas "Fornecimentos" e "Sectores especiais" são as que colocam mais problemas.

3.4 Apesar de a maior parte das disposições das directivas terem juridicamente efeito directo, a ausência de transposição e/ou a transposição incorrecta impedem os cidadãos e as empresas da Comunidade de beneficiarem plenamente, como deveriam, da realização do mercado interno no domínio dos contratos públicos. Assim, a título de exemplo, existem disparidades importantes entre, por um lado, a parte relativa no produto nacional bruto da Comunidade de alguns Estados-membros que não procederam a uma transposição correcta das directivas e, por outro, o número de anúncios que são publicados em relação ao volume total dos anúncios na Comunidade. Por outras palavras, nestes Estados-membros, o volume de anúncios publicado parece reduzido em relação à sua importância económica. Em consequência, a Comissão apela de novo aos Estados-membros para que, em primeiro lugar, assegurem a transposição da legislação sobre os contratos públicos. A ausência total de medidas de transposição pode constituir uma desculpa fácil que as entidades adjudicantes invocarão para não cumprirem as regras em vigor.

3.5 Em seguida, é essencial que os Estados-membros consagrem a maior atenção à formulação das disposições nacionais de forma a assegurar um nível qualitativo de transposição suficientemente elevado que garanta a plena realização dos objectivos prosseguidos pela legislação comunitária. Com efeito, uma transposição incorrecta pode, em certos casos, por um lado, enfraquecer os direitos conferidos pelas directivas aos operadores e, por outro, confrontar os organismos chamados a aplicar as regras com situações de conflito entre a legislação comunitária e a legislação nacional, que os poderá levar a aplicar de forma incorrecta a regulamentação comunitária em vigor. Trata-se de uma situação tão grave quanto a ausência de transposição, uma vez que, na prática, o efeito é o mesmo. Assim, é necessário que, independentemente do método utilizado para incorporar as disposições das directivas nas ordens jurídicas internas, os Estados-membros se esforcem por eliminar todas as contradições entre as normas nacionais preexistentes e os princípios e disposições de direito comunitário, de modo a assegurar uma boa interpretação e aplicação por parte dos operadores. Da mesma forma, a Comissão convida os Estados-membros a clarificarem o mais possível os enquadramentos legislativos nacionais em que as directivas se inserem, por exemplo, limitando as remissões para outros textos normativos e tentando incorporar num único texto todas as disposições pertinentes. Desta forma, serão facilitados a aplicação das regras por parte dos organismos adquirentes e o acesso aos mercados dos operadores interessados.

3.6 A Comissão está consciente da complexidade dos textos comunitários. Esta complexidade encontra-se talvez na origem de certas dificuldades de transposição e, sobretudo, de aplicação. Trata-se todavia de uma consequência directa do facto de as questões a resolver para atingir os objectivos prosseguidos serem, também elas, muito complexas. A Comissão está disposta a oferecer aos Estados-membros que o solicitem toda a assistência necessária para facilitar a compreensão e a simplificação dos diplomas existentes no quadro da transposição das directivas.

3.7 De qualquer modo, segundo certas informações de que a Comissão dispõe, acontece por vezes que a adopção de textos de transposição, cujos projectos foram elaborados a tempo, é diferida sem razão aparente. Noutros casos, verifica-se uma recusa em transpor certas disposições do direito comunitário. A Comissão interroga-se sobre as razões de tais situações e estaria interessada em conhecer outros motivos que se encontram na origem das dificuldades encontradas.

3.8 O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias teve já oportunidade de se pronunciar, por diversas vezes, sobre a questão da protecção dos direitos dos particulares no âmbito do direito comunitário, quando os Estados-membros não cumprem as suas obrigações, nomeadamente em matéria de transposição das directivas. No acórdão Francovich<sup>7</sup>, o Tribunal estabeleceu o princípio segundo o qual os Estados-membros são responsáveis pelos prejuízos sofridos pelos particulares devido à não transposição de uma directiva cujas disposições possam ser invocadas pelos particulares, mesmo se tais disposições não tiverem necessariamente efeito directo. No acórdão Brasserie du Pêcheur-Factortame<sup>8</sup>, o Tribunal foi mais longe, reconhecendo que, em certas condições, o Estado pode ser responsabilizado em caso de prejuízos causados devido a uma infracção ao direito comunitário, independentemente do organismo público cujo acto ou omissão se encontre na origem da infracção. É, por conseguinte, provável, que os particulares invoquem esta jurisprudência perante os tribunais nacionais, de forma a obter reparação pelos prejuízos sofridos, incluindo os lucros cessantes, e consequentemente beneficiar de uma protecção efectiva dos seus direitos.

### **III. Obrigação de aplicar correctamente o direito dos contratos públicos**

3.9 Se é essencial a existência de um quadro legislativo adequado resultante de uma transposição fiel das directivas, é igualmente fundamental assegurar a sua aplicação correcta por parte das entidades adjudicantes.

3.10 No cumprimento da sua missão de guardião do direito comunitário em aplicação do artigo 155º do Tratado CE, a Comissão identificou um certo número de casos que evidenciam problemas de aplicação das regras por parte dos organismos adquirentes. Sem se pretender ser exaustivo, apresenta-se seguidamente de forma agrupada certos casos exemplificativos destes problemas de aplicação incorrecta do direito comunitário.

#### **A Os problemas de aplicação incorrecta das directivas**

---

<sup>7</sup> Acórdão de 19.11.91, processos apensos C-6/90 e C-9/90, Col. 1991-I, p. 5403.

<sup>8</sup> Acórdão de 5.3.96, processos apensos C-46/93 e C-48/93, [1996] ECR I-1029. Ver igualmente acórdão British Telecom, de 26.3.96, processo C-392/93, [1996] ECR I-1631.

a) Definições de base contidas nas directivas

3.11 Um primeiro tipo de problemas diz respeito à interpretação correcta do alcance das diferentes noções que constam das directivas. Por exemplo, o Tribunal de Justiça interveio para clarificar o conceito de "entidade adjudicante" contido nas directivas (acórdão Beentjes<sup>9</sup>), afirmando a necessidade de lhe dar uma interpretação funcional. Para além disso, a prática demonstrou ser difícil traçar os limites da noção de "entidade adjudicante" nos termos da directiva relativa aos sectores especiais, dado fazer referência simultaneamente à natureza subjectiva das entidades e à actividade exercida num destes sectores. Esta directiva prevê, com efeito, toda uma série de casos particulares em que os organismos adquirentes, embora cobertos pela noção de entidade adjudicante, não estão sujeitos às regras da mesma.

3.12 Da mesma forma, em inúmeros casos, não foi fácil delimitar a noção de "contrato público". Com efeito, este conceito é definido nas directivas de uma forma bastante ampla de forma a submeter ao regime comunitário todas as espécies de contratos celebrados por escrito a título oneroso entre uma entidade adjudicante e, por exemplo, um empreiteiro. Apesar desta definição lata, certas entidades adjudicantes tentaram subtrair-se aos processos previstos nas directivas.

3.13 Podem ser tecidas considerações similares relativamente a outras noções das directivas, nomeadamente a noção de "obra", relativamente à qual, embora certos elementos de interpretação constem do texto legislativo, são, em certos casos específicos, susceptíveis de interpretações divergentes. Relativamente a outras noções, como a de "fornecimentos" e de "serviços", a Comissão verifica que, baseando-se no seu carácter fluido, certos organismos adquirentes tentam escapar às regras das directivas, através de uma cisão artificial de diferentes contratos que constituem um todo.

3.14 O carácter algo genérico destas noções decorre necessariamente do facto de deverem aplicar-se a situações e ordens jurídicas nacionais muito diversas, situação a que o legislador comunitário teve que atender. Os conceitos em causa deverão ser interpretados de forma a permanecer fiel à intenção do legislador e a atingir os objectivos por ele fixados.

b) Recurso excessivo ao processo por negociação

3.15 Um segundo tipo de problemas refere-se à escolha dos processos de adjudicação e, nomeadamente, ao recurso ao processo por negociação. Nas directivas relativas aos sectores clássicos, o processo por negociação, nomeadamente sem publicação prévia de um anúncio, constitui um processo de carácter excepcional que só pode ser utilizado nos casos enumerados de forma exaustiva. O Tribunal de Justiça precisou (acórdão Comissão/Itália<sup>10</sup>) que as disposições que regulamentam este processo deviam ser objecto de uma interpretação restritiva e que cabe a quem tenciona utilizá-lo o ónus da prova das circunstâncias excepcionais que justificam a derrogação. Ora, diversos processos de infracção instruídos pela Comissão e acórdãos pronunciados pelo Tribunal testemunham que as entidades adjudicantes recorreram a este processo muito para além dos rigorosos limites estabelecidos,

---

<sup>9</sup> Acórdão de 20.9.88, processo 31/87, Col. 1987 4635.

<sup>10</sup> Acórdão de 10.3.87, processo 199/85, Col. 1987, 1039.

nomeadamente invocando pretensas razões de urgência imperiosa ou que lhes são imputáveis ou ainda argumentos não fundados de que apenas um empreiteiro seria capaz de executar os contratos em questão.

3.16 Nos casos em que é admitido, o processo por negociação parece permitir atingir um resultado economicamente mais satisfatório do que uma abertura à concorrência tradicional, constituindo um meio racional para diminuir os custos do adquirente público, mas realizando simultaneamente os objectivos prosseguidos. De qualquer forma, este processo é menos adequado ao objectivo de transparência das aquisições.

c) Qualidade insuficiente das notificações

3.17 Um terceiro tipo de problemas refere-se à publicidade dos contratos públicos. De um número importante de anúncios publicados no Jornal Oficial das Comunidades Europeias não constam todas as informações exigidas pelos modelos de anúncio previstos nas directivas. Por outro lado, controlos cruzados dos anúncios publicados permitiram evidenciar que a obrigação de publicar os anúncios de pré-informação e os anúncios de contratos celebrados continua a não ser respeitada em muitos casos.

3.18 A transparência, que implica anúncios de contratos completos, é absolutamente necessária à liberalização dos contratos públicos. A ausência de publicidade impossibilita qualquer concorrência efectiva, bem como os benefícios dela decorrentes. Cada categoria de anúncios previstos pelas directivas corresponde a uma lógica bem precisa. Os anúncios de pré-informação (ou os anúncios periódicos da directiva sectores especiais) destinam-se a dar conhecimento às empresas, nomeadamente às PME, com a necessária antecedência, das necessidades dos organismos adquirentes, permitindo assim que as empresas se organizem para apresentarem propostas de melhor qualidade. Os anúncios de concurso propriamente ditos têm por objectivo dar a conhecer o conjunto das informações necessárias aos operadores económicos para decidirem se e como concorrer a um determinado contrato. Os anúncios de contratos celebrados permitem, por um lado, que as empresas que participaram num processo verifiquem, de certo modo, se os seus direitos foram respeitados, e fornecem, por outro, informações úteis a fim de analisar as tendências do mercado nos diferentes sectores.

d) Recurso excessivo ao "processo acelerado" e utilização de prazos de participação demasiado curtos

3.19 Um quarto tipo de dificuldades refere-se à utilização de prazos reduzidos através do recurso ao processo acelerado. O exame dos anúncios publicados no Suplemento S do Jornal Oficial das Comunidades Europeias, nos termos da Directiva 92/50/CEE, demonstra que uma proporção importante dos contratos objecto desses anúncios foi adjudicada segundo o processo acelerado e, portanto, com uma redução considerável dos prazos de recepção dos pedidos de participação e de recepção das propostas. Uma vez que estes prazos são, respectivamente, de 15 e 10 dias no mínimo, torna-se difícil para as empresas dos outros Estados-membros participar nestes processos. As directivas relativas aos sectores clássicos, contrariamente à relativa aos sectores especiais, só permitem, no âmbito dos concursos limitados e dos processos por negociação, reduzir os prazos no caso de uma urgência tornar impraticável os prazos normais. Isto significa, portanto, que o processo acelerado apresenta um carácter excepcional, mesmo se, à luz do que deixámos dito, não parece ser como tal considerado pelas entidades adjudicantes.

3.20 Um problema semelhante, mas ainda mais grave, surge nos casos, bastante numerosos, em que os organismos adquirentes fixam prazos de participação nos processos inferiores aos prazos mínimos previstos pelas directivas. É evidente que um comportamento deste tipo, em contradição com o quadro legislativo em vigor, limita consideravelmente, ou impede mesmo totalmente, uma verdadeira concorrência entre todos os fornecedores interessados.

e) Critérios de selecção e de adjudicação

3.21 Um quinto tipo de problemas refere-se aos critérios utilizados pelas entidades adjudicantes para verificar a aptidão dos candidatos nos processos de celebração dos contratos - os critérios de selecção - e para adjudicar os contratos - os critérios de adjudicação.

3.22 Num certo número de casos, a Comissão contestou e o Tribunal de Justiça condenou (acórdão Transporoute<sup>11</sup>) a fixação pelas entidades adjudicantes de critérios relativos à capacidade técnica dos candidatos diferentes dos exaustivamente enumerados nas directivas. Por outro lado, verificou-se que, em certos processos de celebração de contratos, a aptidão dos candidatos era testada com base em cláusulas que não podiam ser consideradas como critérios de selecção.

3.23 Para além disso, mesmo se o Tribunal já se pronunciou claramente sobre o facto de existir uma diferenciação clara entre a fase de selecção e a fase de adjudicação de um contrato e de, conseqüentemente, as regras e os critérios utilizados nestas duas fases não deverem ser confundidos (acórdão Beentjes<sup>12</sup>), a prática revela que inúmeras entidades adjudicantes continuam a tomar em consideração elementos atinentes aos critérios de selecção na fase da adjudicação, o que pode conduzir, em certos casos, a que um contrato não seja adjudicado à proposta que parece a melhor em relação ao contrato em questão, mas à proposta do candidato com mais experiência ou maior peso financeiro. Podem surgir problemas similares quando os organismos adquirentes, por vezes com base em disposições nacionais não conformes com o direito comunitário, utilizam critérios de adjudicação baseados em elementos alheios às directivas e, portanto, inaceitáveis. Os casos em que os critérios de adjudicação se baseiam, sem grandes precisões, em aspectos regionais, sociais ou ambientais permitem ilustrar o problema em causa<sup>13</sup>.

B Problemas ligados a situações não abrangidas pelo âmbito de aplicação das directivas

3.24 O direito dos contratos públicos baseia-se num conjunto de regras e de princípios, entre os quais se contam nomeadamente os princípios da não discriminação, da igualdade de tratamento, da transparência e do reconhecimento mútuo. As directivas, tal como afirmado pelo Tribunal de Justiça (acórdão Comissão/Itália<sup>14</sup>), destinam-se apenas a garantir a eficácia destes princípios. Mas como é evidente, tendo em conta a sua natureza, estes últimos aplicam-se em todas as situações que se referem aos contratos públicos e a contratos similares, nomeadamente em situações que não são abrangidas pelas directivas. São referidas seguidamente, a título ilustrativo, certas situações que se afiguram particularmente significativas.

<sup>11</sup> Acórdão de 10.2.82, processo 76/81, Col. 1982 p. 471.

<sup>12</sup> Ver nota de pé-de-página n.º 9.

<sup>13</sup> Estas questões serão examinadas mais pormenorizadamente no Capítulo 5.

<sup>14</sup> Ver nota de pé-de-página n.º 10.

a) Concessões ou contratos similares

3.25 Para a realização e/ou a gestão de grandes infra-estruturas, bem como para o fornecimento de certos serviços, as entidades adjudicantes recorrem cada vez mais frequentemente a mecanismos jurídicos como as concessões ou contratos similares ou ainda a outras formas de atribuição de direitos especiais ou exclusivos. Se o recurso a estes instrumentos decorre, em muitos casos, das restrições orçamentais a que as entidades adjudicantes se encontram sujeitas, responde igualmente à preocupação de assegurar uma melhor gestão dos serviços em causa. Inúmeros projectos relativos às redes transeuropeias constituem um exemplo desta situação<sup>15</sup>. De qualquer modo, a Comissão recebeu inúmeras reclamações no que se refere a concessões, contratos similares ou outros mecanismos de atribuição de direitos especiais ou exclusivos.

3.26 As entidades adjudicantes parecem considerar que o direito comunitário não é aplicável à atribuição deste tipo de contratos ou de direitos e, em inúmeros casos, não aplicam as medidas necessárias para garantir a transparência e a abertura à concorrência. Na realidade, em situações deste tipo, as entidades adjudicantes devem respeitar as disposições do Tratado CE e, nomeadamente, as regras relativas à livre circulação das mercadorias e dos serviços, bem como os princípios fundamentais da não discriminação, da igualdade de tratamento, da transparência e do reconhecimento mútuo. Por outro lado, por força da directiva "Obras", os Estados-membros devem igualmente respeitar as regras de publicidade em caso de recurso à concessão de obras públicas. A Comissão considera inaceitável a não observância destes princípios fundamentais do Tratado na medida em que tem por efeito entravar o bom funcionamento do mercado interno, não permitindo a abertura à concorrência de contratos (ou de direitos) em que intervêm importantes interesses económicos.

3.27 Numa perspectiva de futuro e com vista a reforçar ainda mais este processo, poderiam ser previstas formas de abertura à concorrência para a atribuição de direitos exclusivos de prestação dos serviços públicos, através de um sistema de concessões. A introdução das regras necessárias teria por objectivo, preservando a possibilidade de recurso à concessão de direitos exclusivos quando estes se revelem necessários à manutenção de um serviço de interesse económico geral, facilitar o acesso aos contratos de serviços públicos por parte de novos operadores, públicos ou privados, bem como introduzir junto dos operadores existentes uma dinâmica empresarial mais próxima dos desejos dos utentes. Uma tal abordagem permitiria aos Estados-membros escolherem para os cidadãos os operadores de serviços públicos mais eficazes, tanto em termos de rentabilidade, como de qualidade. No que se refere aos serviços de transporte terrestre, a Comissão apresentou já esta abordagem no Livro Verde "A Rede dos Cidadãos"<sup>16</sup>.

b) Contratos públicos inferiores aos limiares previstos pelas directivas

3.28 Os processos previstos pelas directivas comunitárias são exclusivamente aplicáveis aos contratos públicos cujo montante estimado seja superior aos limiares fixados. Certas entidades adjudicantes consideram que os contratos públicos que não atingem estes limiares não se encontram sujeitos a qualquer disposição comunitária, sendo por vezes estes contratos adjudicados sem qualquer abertura à concorrência. Estes contratos apresentam frequentemente

---

<sup>15</sup> Ver igualmente Capítulo 5, ponto III.

<sup>16</sup> COM(95)601 final de 29.11.95.

uma importância considerável, em especial para as pequenas e médias empresas. Como acontece relativamente às concessões e contratos similares, a celebração destes contratos deve processar-se no respeito das disposições do Tratado CE no que se refere à livre circulação das mercadorias e dos serviços, bem como dos princípios fundamentais da não discriminação, da igualdade de tratamento e da transparência que as inspiram.

c) Alterações das regras durante o processo

3.29 Diversos casos apresentados à Comissão permitem ilustrar a situação em que as entidades adjudicantes, no âmbito de contratos públicos cujos montantes ultrapassam os limiares estabelecidos nas directivas, adoptam comportamentos ou tomam decisões contrárias ao direito comunitário, mesmo se a regra a seguir ou a proibição não figura expressamente nas directivas. É o caso, por exemplo, das alterações substanciais introduzidas no caderno de encargos durante o processo. Assim, uma entidade adjudicante havia alterado, durante o processo de adjudicação do contrato, a localização de uma obra a realizar. Num outro caso, havia suprimido uma parte importante dos trabalhos inicialmente previstos. Um outro caso revela uma alteração das condições relativas ao financiamento. A Comissão defendeu que estas diferentes alterações eram substanciais e deveriam implicar a anulação do processo em curso e o lançamento de um novo processo, através da publicação de um novo anúncio. Certos casos vieram evidenciar um outro problema relativo ao recurso à negociação com um ou mais candidatos, no âmbito de processos de concursos públicos ou limitados. A Comissão defendeu que negociações deste tipo não eram permitidas na medida em que contrariavam o princípio da igualdade de tratamento. De assinalar que estas interpretações efectuadas pela Comissão foram confirmadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>17</sup>. Relativamente a estas situações, as considerações acima desenvolvidas a propósito das concessões e dos contratos que se situam abaixo dos limiares são igualmente válidas, na medida em que, mesmo se estas situações não são regulamentadas pelas directivas, encontram-se de qualquer modo sujeitas aos princípios gerais do direito comunitário.

C. Conclusões preliminares

3.30 Os exemplos acima referidos revelam que a aplicação do quadro jurídico comunitário nos Estados-membros não é ainda totalmente coerente. Afigura-se, por conseguinte, necessário, explicar e clarificar melhor as regras aplicáveis. Para o efeito, a Comissão considera ter chegado o momento de intervir para clarificar alguns dos pontos acima referidos, através de comunicações interpretativas e/ou de orientações, sem excluir qualquer outro meio apropriado (ou novas regras).

3.31 Esta situação não é evidentemente aceitável na medida em que a preocupação de obter uma transposição completa e de qualidade das directivas seria vã se a sua aplicação na prática não fosse satisfatória. A Comissão não tenciona ficar passiva face a estes problemas. No presente Livro Verde (e mais particularmente neste capítulo e no seguinte), têm-se em conta diversas opções a fim de permitir uma melhor aplicação das regras relativas aos contratos públicos. Para a Comissão, é importante saber se os meios interessados consideram que estas opções são susceptíveis de proporcionar soluções satisfatórias para os problemas acima referidos ou se existirão outras soluções.

---

<sup>17</sup> Ver acórdãos Comissão/Dinamarca, de 22.6.93, processo C-243/89, Col. 1993-I p. 3385, e Comissão/Bélgica, de 25.4.96, processo C-87/94, ainda não publicado.

#### **IV. Controlo da aplicação do direito dos contratos públicos**

3.32 Para fazer face aos problemas a nível da transposição e da aplicação do direito comunitário e para atingir os objectivos prosseguidos, é indispensável que todas as instâncias interessadas desempenhem o seu papel e adoptem as iniciativas mais apropriadas, em primeiro lugar no que se refere aos sistemas de controlo do comportamento das entidades adjudicantes e a meios de intervenção rápidos para o restabelecimento da conformidade jurídica. Estes sistemas e meios existem já, tanto a nível comunitário, como a nível nacional, mas devem ser reforçados.

3.33 Os Estados-membros e a Comissão Europeia devem assumir as suas responsabilidades. Os Estados-membros devem assegurar a execução das obrigações decorrentes da legislação comunitária, nomeadamente através de sistemas de controlo e de sanção eficazes na prática e de efeito dissuasivo (artigo 5º do Tratado CE). A Comissão, por seu turno, é obrigada, por força do artigo 155º do Tratado CE, a assegurar que os Estados-membros respeitam e executam estas obrigações, tendo em consideração não apenas a letra da lei, mas também os objectivos por ela prosseguidos. As medidas de execução devem melhorar a observância das regras e reforçar a confiança dos fornecedores no bom funcionamento do sistema.

##### **A Directivas "Vias de Recurso"**

3.34 São, como é evidente, as reacções dos fornecedores o melhor meio para assegurar que as entidades adjudicantes recorrem a práticas abertas e concorrenciais em matéria de celebração de contratos. São os fornecedores que se encontram em melhor posição para verificar se as regras aplicáveis aos contratos públicos estão ou não a ser respeitadas, comunicando rapidamente, se for caso disso, as infracções cometidas aos organismos adquirentes. Por vezes, as infracções são imediatamente corrigidas quando são assinaladas à entidade adjudicante. Se não o forem, existem vias de recurso formais que podem ser utilizadas, incluindo acções judiciais.

3.35 Com a adopção das directivas "Vias de Recurso", os operadores económicos dispõem, em cada Estado-membro, da possibilidade de introduzir um recurso perante uma instância nacional de natureza jurisdicional - ou uma instância cujas decisões podem ser objecto de recurso jurisdicional - por violação das disposições das directivas por parte dos organismos adquirentes. As directivas "Vias de Recurso" exigem que as instâncias em questão tenham competência para tomar medidas provisórias (destinadas, por exemplo, a suspender um processo de celebração de um contrato), para se pronunciarem sobre a compatibilidade dos processos de adjudicação com a regulamentação e, se for caso disso, para anular ou mandar anular as decisões ilegais, para exigir a supressão de certas condições incluídas nos anúncios de concurso e para conceder indemnizações. Devido ao alcance dos meios colocados à disposição dos fornecedores, afigura-se ser esta a via mais segura para proteger os direitos dos participantes nos contratos públicos.

3.36 Os fornecedores devem receber todas as informações necessárias relativamente aos direitos que as directivas "Vias de Recurso" lhes conferem em matéria de processos de celebração de contratos que se realizam nos outros Estados-membros. A Comissão publicará guias destinados a informar os operadores económicos das vias de recurso existentes em caso de violação presumida da regulamentação noutros Estados-membros, incluindo os processos disponíveis, a forma de os utilizar e o eventual direito dos fornecedores lesados a reparação. A este propósito deveria igualmente fazer-se referência às possibilidades abertas pela recente jurisprudência do Tribunal de Justiça caso os direitos dos particulares sejam afectados na sequência de violações do direito comunitário cometidas pelos Estados-membros (ver supra ponto 3.8).

## B Sanções adequadas

3.37 Um elemento essencial do quadro jurídico em matéria de contratos públicos a instituir pelas autoridades nacionais consiste no estabelecimento de sanções adequadas. Na sua Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa ao papel das sanções<sup>18</sup>, a Comissão evocou já os contratos públicos como um dos sectores em que se poderia instituir um sistema de sanções comuns com vista a manter a integridade da legislação, uma vez que a disparidade das sanções aplicadas pelos diferentes Estados-membros em caso de infracção ao direito comunitário pode prejudicar a eficácia desta política. Por seu turno, na Resolução de 29 de Junho de 1995 sobre sanções aplicáveis a violações do direito comunitário<sup>19</sup>, o Conselho reconheceu igualmente a importância desta questão. Encorajou a Comissão a velar por uma aplicação efectiva da legislação comunitária, nomeadamente em matéria de sanções, passando a incluir, se for caso disso, disposições relativas a sanções nas suas futuras propostas. Por outro lado, o Conselho solicitou aos Estados-membros que apoiassem activamente a acção da Comunidade neste domínio.

3.38 A Comissão está preocupada com o facto de, na prática, a aplicação das directivas "Vias de Recurso" poder variar consideravelmente de um Estado-membro para outro e, por vezes, no interior de um mesmo Estado-membro. Foi alertada igualmente para as diferenças consideráveis que existem entre Estados-membros no que se refere, nomeadamente, à obrigação de o queixoso fazer prova da infracção com vista a obter uma reparação, bem como a nível do montante das indemnizações concedidas. Em certos casos, os tribunais limitaram-se a conceder à parte vencedora um montante puramente simbólico. Noutros, os reclamantes obtiveram um montante correspondente aos custos incorridos com a elaboração da sua proposta (estes custos podem ser substanciais, mas o seu reembolso não constitui de forma alguma uma reparação integral do prejuízo que representa a perda de um contrato). A Comissão convida os Estados-membros e as outras partes interessadas a pronunciarem-se sobre a eficácia das vias de recurso existentes nos Estados-membros e sobre eventuais disparidades a nível das sanções aplicadas. Além da obrigação de prever em todos os casos uma indemnização completa dos prejuízos sofridos, a Comissão desejaria igualmente obter reacções sobre a questão de saber se seria desejável a concessão, a título de indemnização, de um montante dissuasivo que fosse além do prejuízo sofrido.

## C Denúncias

### a) A nível comunitário

3.39 A Comissão, enquanto guardião do Tratado, procede à instrução das denúncias que recebe da parte dos operadores que se consideram lesados e esforça-se por resolver os problemas levantados. Puderam assim ser resolvidos diversos casos graças à intervenção da Comissão, sem que o Tribunal de Justiça tenha intervindo. No entanto, quando a Comissão é obrigada a apresentar o caso ao Tribunal, a experiência revela que o processo por incumprimento previsto no artigo 169º do Tratado CE não pode garantir uma correcção rápida e eficaz da situação. Apesar de a Comissão se ter comprometido a acelerar os seus procedimentos internos, as diferentes fases do processo conducentes à pronúncia de um

---

<sup>18</sup> COM(95)162 final de 3.5.95.

<sup>19</sup> JO C 188 de 22.7.95, p. 1.

acórdão pelo Tribunal (que implica, em primeiro lugar, o envio de uma carta de notificação para cumprir às autoridades do Estado em causa e, seguidamente, a formulação de um parecer fundamentado) podem durar até três anos e, em certos casos, ainda mais tempo, nomeadamente, dada a dificuldade em obter as informações necessárias a tempo. No domínio dos contratos públicos, processos tão longos correm muitas vezes o risco de ser ineficazes.

3.40 Como referiu no seu parecer sobre a Conferência Intergovernamental ("Reforçar a União política e preparar o alargamento"), a Comissão considera que os meios para assegurar a aplicação do direito comunitário deveriam ser tornados mais eficazes, nomeadamente no que se refere ao mercado interno. A Comissão considerou igualmente que o papel do Tribunal de Justiça deveria ser reforçado, em especial no que se refere à execução do seus acórdãos.

3.41 Nesta perspectiva, certos autores consideraram que poderiam ser exploradas determinadas possibilidades para atingir estes objectivos, nomeadamente através da atribuição à Comissão de poderes de investigação mais efectivos do que dispõe actualmente que limitam consideravelmente a eficácia e a rapidez da sua acção no domínio dos contratos públicos. O sistema baseado no Regulamento n.º 17/62 em matéria de concorrência poderia constituir um exemplo válido destas possibilidades. Certos observadores pensaram ainda em estender ao conjunto dos contratos públicos os processos e meios de controlo previstos pelo Regulamento (Euratom, CEE) 2185/96<sup>20</sup> relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias. Com efeito, tais disposições aplicam-se aos contratos públicos que envolvam financiamentos comunitários, tais como, por exemplo, as adjudicações no quadro das redes transeuropeias (RTE), dos Fundos estruturais e de coesão ou dos contratos celebrados com países terceiros (cfr. capítulo 5).

b) A nível nacional

3.42 A Comissão não dispõe nem dos recursos nem das informações necessárias para apurar e resolver todos os casos de infracção às regras comunitárias em todo o território da União Europeia. De um ponto de vista prático, os problemas encontrados pelos operadores económicos deveriam, na sua grande maioria, ser resolvidos a nível nacional. É evidente, no entanto, que a Comissão não hesitará em intervir sempre que seja necessário para manter a integridade do direito comunitário em matéria de contratos públicos. A Comissão confirma igualmente a sua determinação em desempenhar plenamente o seu papel na aplicação da legislação, em especial na resolução dos casos que impliquem interesses económicos e/ou questões jurídicas importantes.

3.43 A vontade da Comissão de colocar a tónica numa aplicação plena e efectiva das regras em matéria de contratos públicos a nível nacional teve já as suas repercussões a nível de certos Estados-membros. Assim, por exemplo, a Suécia confiou o controlo destas entidades adjudicantes a uma autoridade independente. A experiência parece indicar que esta autoridade não só assegura o tratamento das denúncias, como tem o mérito de impedir, pelo simples facto de existir, a ocorrência dos factos que estão na origem das denúncias, reduzindo o encargo potencial para os órgãos jurisdicionais nacionais e as instituições comunitárias. Com vista a melhorar o controlo da aplicação das regras a nível nacional, poderia ser interessante reproduzir esta experiência noutros Estados-membros.

---

<sup>20</sup> JOCE de 15 de Novembro de 1996

3.44 Para serem eficazes (e como tal reconhecidas), as autoridades deste tipo deveriam ser verdadeiramente independentes e ter o poder de obrigar os organismos adquirentes a corrigir eventuais erros de carácter processual. Todavia, a sua contribuição não deveria ser avaliada, numa primeira fase, em termos de erros apurados, mas sim das melhorias introduzidas nos processos de celebração dos contratos públicos. Estas autoridades poderiam desempenhar um papel de primeiro plano na melhoria dos sistemas de celebração: poderiam aconselhar os organismos adquirentes, verificar as práticas de celebração dos contratos numa perspectiva de eficácia e velar no sentido da existência de um sistema de declarações obrigatórias que permita aos Estados-membros fornecer à Comissão todos os dados estatísticos necessários. Por outro lado, poderia ser útil prever um intercâmbio regular de informações entre organismos análogos. Poderia assim ser criada entre os Estados-membros uma rede administrativa permanente. A criação de tais autoridades não pode prejudicar o sistema actual de repartição de competências, quer da Comissão, guardiã do Tratado, quer das jurisdições nacionais encarregadas, nomeadamente graças às directivas "Vias de Recurso", de proteger os direitos das empresas. Qualquer eventual conflito que surja entre a Comissão e estas autoridades deveria ser resolvido pelo Tribunal de Justiça, que, nos termos do artigo 164º do Tratado CE, assegura uma interpretação unívoca e uma correcta aplicação do direito comunitário.

3.45 A Comissão convida os Estados-membros a encararem a possibilidade da criação ou designação de uma autoridade independente deste tipo. A Comissão considera que, em certos casos, certos organismos existentes poderiam desempenhar esta função. As tarefas que esta autoridade deveria desempenhar poderiam, com efeito, inscrever-se no âmbito das funções assumidas pelo tribunal de contas do Estado-membro ou uma autoridade equivalente que goze de uma independência real e incontestável. A Comissão acolherá com o maior interesse as reacções de todas as partes interessadas no que se refere à hipótese de designar autoridades nacionais independentes para os contratos públicos. Convida todos os Estados-membros interessados a lançarem um projecto-piloto para estabelecer a viabilidade do sistema.

#### D Outros modos de resolução dos diferendos

##### a) Certificação

3.46 No exame das medidas destinadas a melhorar a aplicação das regras em vigor, a Comissão considera que se poderia explorar mais os dois processos de certificação e conciliação, já previstos na directiva "Vias de Recurso" para os sectores especiais, mas que até agora nunca foram utilizados.

3.47 As entidades adjudicantes que aplicam as melhores práticas em matéria de contratos públicos e estabelecem processos internos adequados são as que têm maiores possibilidades de tirar pleno partido do regime comunitário em vigor. É por esta razão que a directiva "Vias de Recurso" para os sectores especiais prevê um sistema de certificação no âmbito do qual as entidades adjudicantes podem fazer com que os seus processos de celebração dos contratos sejam examinados por um organismo de certificação independente, encarregado de verificar que são conformes com a directiva e orientados por uma utilização racional do erário público. Da mesma forma que um controlo financeiro, este exame é realizado por um organismo independente, qualificado e aprovado para o efeito. A directiva "Vias de Recurso" aplicável aos sectores clássicos não inclui uma disposição semelhante.

3.48 Para obter um certificado de boas práticas em matéria de contratos públicos, as entidades adjudicantes devem demonstrar que aplicam processos que, face à experiência, são conformes às regras estabelecidas. Mesmo se o exame do que foi feito no passado não fornece uma garantia absoluta no que diz respeito aos contratos futuros, dá à entidade adjudicante uma certa confiança na validade dos seus processos. A publicação do certificado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias poderia contribuir para convencer os fornecedores potenciais de que vale efectivamente a pena apresentar propostas, uma vez que a entidade demonstrou recorrer a práticas abertas e concorrenciais de celebração dos contratos públicos. As entidades adjudicantes que aceitam as normas impostas e que as respeitam poderiam assim beneficiar de maiores possibilidades de escolha em matéria de fornecedores e de propostas mais concorrenciais, obtendo assim a melhor qualidade possível pelo preço pago.

3.49 De acordo com o mandato dado pela Comissão aos organismos europeus de normalização CEN e CENELEC, foi aprovada em Junho de 1995 uma norma europeia relativa ao certificado<sup>21</sup>. Os Estados-membros devem agora adoptar as disposições necessárias para que os organismos certificadores sejam designados e possam começar a trabalhar. A Comissão está muito empenhada em que as entidades dos sectores especiais solicitem o certificado. Por outro lado, face às vantagens dos processos de certificação, a Comissão considera que seria útil tornar estas disposições igualmente aplicáveis às entidades adjudicantes fora dos sectores especiais e gostaria que fosse realizado um debate sobre esta questão. Do mesmo modo e, a título prioritário, a Comissão pretende que seja aplicado um regime de certificação às entidades que adjudicam contratos co-financiados pelos fundos comunitários (ver Capítulo 5 infra).

b) Conciliação

3.50 É sempre preferível resolver os litígios de forma amigável. A directiva "Vias de Recurso" para os sectores especiais prevê a este respeito um processo de conciliação, nos termos do qual os fornecedores e as entidades adjudicantes podem acordar em examinar e resolver litígios que surjam entre si a propósito da aplicação do direito comunitário recorrendo a conciliadores independentes. Todavia, em três anos de existência, este processo nunca foi utilizado. Tal pode explicar-se em parte por uma falta de informação dos fornecedores e das entidades adjudicantes no que diz respeito ao modo de funcionamento do processo. A Comissão deseja que se realize um debate com os Estados-membros, conciliadores experientes, entidades adjudicantes e empresas sobre as melhorias a introduzir no processo de conciliação e sobre o modo de o tornar mais acessível e operacional.

## V. **Questões**

1. Deseja apresentar observações sobre a eficácia da transposição das directivas pelos Estados-membros? Quais são, na sua opinião, as razões das dificuldades de transposição encontradas pelos Estados-membros?
2. Concorde com a lista dos problemas de aplicação da legislação comunitária apresentada? Deverão ser considerados outros tipos de aplicação incorrecta? Considera existirem outras razões, para além das evocadas, que poderão justificar os problemas encontrados?

---

<sup>21</sup> Norma E N 45503; publicada pelo CEN/CENELEC a 24 de Janeiro de 1996

3. Quais são, na sua opinião, os pontos relativamente aos quais seriam úteis comunicações interpretativas ou orientações a fim de explicar e esclarecer a regulamentação aplicável?
4. Qual o grau de eficácia das vias de recurso existentes nos Estados-membros? Verifica existirem divergências na aplicação das vias de recurso e de sanções no interior do mesmo Estado-membro e entre Estados-membros susceptíveis de afectarem o bom funcionamento do mercado interno neste domínio? Em caso afirmativo, deverão ser tomadas medidas?
5. Seria útil prever indemnizações que fossem além do mero prejuízo sofrido?
6. Pensa que, para conferir maior eficácia e rapidez à sua missão de controlo da observância do direito comunitário, a Comissão deveria dispor de poderes de investigação mais eficazes do que actualmente, à semelhança dos previstos pelo Regulamento 17/62 em matéria de concorrência?
7. A criação de uma autoridade independente de controlo em cada Estado-membro poderia melhorar os sistemas de celebração dos contratos públicos e promover uma aplicação efectiva da regulamentação? Deveria a Comissão instituir mecanismos de cooperação a nível comunitário entre tais autoridades independentes, de forma a favorecer uma aplicação homogénea das regras de adjudicação dos contratos públicos e um acesso mais equitativo de todos às encomendas públicas?
8. Considera que o sistema de certificação deveria ser encorajado como um meio eficaz de garantir processos adequados de celebração dos contratos públicos? O certificado deveria ser alargado às entidades adjudicantes fora dos sectores especiais? Em caso afirmativo, qual seria a melhor forma de o introduzir (por exemplo, poder-se-ia proceder por forma voluntária)?
9. Quais são, na sua opinião, as razões pelas quais o processo de conciliação previsto pela directiva "Vias de Recurso" para os sectores especiais nunca foi utilizado?

#### **4. MELHORIA DO ACESSO AOS CONTRATOS PÚBLICOS** **ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS, INFORMAÇÃO, FORMAÇÃO** **E PROCESSOS ELECTRÓNICOS**

Agora que o quadro regulamentar está criado, cabe às entidades adjudicantes e aos fornecedores explorar as possibilidades que oferece e obter o máximo de vantagens. O acompanhamento do mercado deve servir, por um lado, para recolher as informações necessárias para avaliar o impacto económico do regime aplicado e para permitir aos fornecedores analisarem as especificidades da procura em matéria de contratos públicos no conjunto da União. Por outro lado, este acompanhamento constitui uma condição prévia para que a Comissão possa exercer um controlo coerente da aplicação do regime. A informação e a formação podem contribuir de forma decisiva para assegurar condições optimizadas, em termos de eficácia e de custos, aos processos de aquisições públicas. Ora, verifica-se que muitos adquirentes públicos parecem não ter um conhecimento suficiente das suas obrigações legais e que os fornecedores, em especial as pequenas e médias empresas, parecem muitas vezes ignorar o potencial do mercado. É precisamente a estes níveis que as possibilidades oferecidas pela formação e pela informação devem ser plenamente exploradas. Graças à formação, podem alterar-se os velhos hábitos de pensar e de agir, no sentido da integração numa cultura que aplique, em matéria de contratos públicos, tanto a transparência e a abertura na escolha dos fornecedores, como os critérios comerciais mais exigentes. A informação constitui o cerne da eficácia: se a sua qualidade for melhorada tanto as entidades adjudicantes como os seus fornecedores poderão explorar mais facilmente as possibilidades que se lhes oferecem. Numa perspectiva de futuro, o desenvolvimento dos processos electrónicos deveria desempenhar um papel-chave para aumentar a transparência e melhorar o acesso aos contratos públicos.

##### **I. Acompanhamento dos contratos públicos**

4.1 O controlo da boa aplicação da regulamentação em vigor deve ser completado por um acompanhamento permanente dos contratos públicos, de forma a adquirir um bom conhecimento das realidades económicas subjacentes à celebração destes contratos. Com efeito, o dispositivo regulamentar comunitário, relativamente homogéneo, aplica-se a contratos cada vez mais heterogéneos. Este acompanhamento é especialmente necessário no que se refere aos contratos públicos de serviços que só há pouco tempo são objecto de regras comunitárias. Um tal acompanhamento poderia ter por objecto, por exemplo, a obtenção de informações regulares sobre a classificação destes contratos de acordo com os Anexos IA e IB da Directiva 92/50/CEE e sobre o comportamento das entidades adjudicantes neste domínio. Para que este acompanhamento permita apreciar o impacto económico da regulamentação comunitária em matéria de contratos públicos, será conveniente basear-se, por um lado, numa análise da concorrência e dos preços praticados pelas entidades adjudicantes e, por outro, numa melhor compreensão da dimensão e da estrutura da procura e das necessidades de informação da oferta. Nesta base, será possível avaliar em que medida o sistema actual responde às necessidades das entidades adjudicantes e dos operadores económicos.

4.2 A Comissão propõe-se criar um dispositivo de acompanhamento do impacto económico dos contratos públicos e está actualmente a estudar os meios susceptíveis de assegurar, para o efeito, uma utilização optimizada dos dados recolhidos junto das diferentes

fontes (TED, Eurostat). Concretamente, este exercício de acompanhamento deveria ter como resultado a elaboração de indicadores de preços aplicáveis a um cabaz representativo de mercadorias adquiridas pelas entidades abrangidas pelo regime comunitário. Como já se assinalou, só ao escolher os fornecedores mais qualificados e mais competitivos é que as entidades adjudicantes poderão oferecer ao público um melhor serviço.

4.3 A Comissão reafirma o seu empenhamento em velar de forma permanente pelo respeito das directivas comunitárias de acordo com os princípios consagrados no Tratado. Para o efeito, o acompanhamento económico deve também permitir proceder a análises de mercado relativamente a certos sectores específicos em todos os Estados-membros. Nesta base, a Comissão poderá apurar sistematicamente os sectores que registam problemas e exercer o seu controlo de uma forma mais coerente do que faria apenas com base em denúncias individuais. As bases de dados (incluindo o TED) constituem preciosos instrumentos de recolha, análise e difusão da informação e podem desempenhar um papel importante no exercício do controlo da aplicação do direito. Foi igualmente criado um sistema de controlos periódicos destinados a detectar os casos mais significativos de não publicação de anúncios de contratos. Todavia, devido à enorme quantidade de contratos públicos que são celebrados (e ao número e diversidade dos adquirentes públicos), a Comissão não pode, por si só, exercer um controlo pormenorizado. Isto é particularmente verdade quando se trata de verificar se os adquirentes públicos publicam efectivamente informações relativamente a todos os contratos públicos. Neste contexto, a Comissão estaria interessada em receber todas as sugestões destinadas a melhorar o acompanhamento dos processos de contratos públicos, tanto a nível comunitário, como a nível nacional. Desejaria igualmente recolher observações sobre a oportunidade de um reexame do problema do funcionamento do Observatório Europeu. Este observatório foi criado no âmbito do Comité Consultivo para os contratos públicos para velar pela boa aplicação das regras na matéria pelas entidades adjudicantes dos Estados-membros, mas não se encontra ainda plenamente operacional. Esta iniciativa não apresenta, no entanto, qualquer vocação para evoluir no sentido de um organismo de assistência técnica ou de uma agência. A ideia de criar processos de verificação cruzada poderia também ser explorada neste contexto.

## **II. Informação**

4.4 A informação, quer incida sobre as regras jurídicas aplicáveis, quer sobre os dados relativos aos diferentes contratos públicos ou às irregularidades ou disfunções verificadas, constitui um elemento vital que permite assegurar que os processos de celebração dos contratos se desenrolam em condições optimizadas de lealdade, eficácia e custo.

### a) Um quadro jurídico mais claro

4.5 É essencial que os esforços destinados a melhorar as práticas em matéria de contratos públicos sejam apoiados por progressos em termos de transparência e de difusão da informação. A Comissão tomou já um certo número de medidas destinadas a melhorar, tanto qualitativa como quantitativamente, a informação relativa ao regime comunitário que confere direitos aos fornecedores e impõe obrigações às entidades adjudicantes. Apesar de todas as directivas comunitárias relativas aos contratos públicos terem sido agrupadas e publicadas num único volume, a compreensão das regras em si seria facilitada se cada directiva fosse objecto de uma codificação que reagrupasse todas as disposições aplicáveis aos contratos públicos num determinado sector. No que se refere aos contratos públicos de fornecimentos e de obras,

bem como aos relativos aos sectores especiais, a adopção das Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE e 93/38/CEE permitiu proceder a uma codificação formal. Todavia, não se poderá sempre proceder a tal codificação formal cada vez que uma directiva "Contratos Públicos" for alterada: no caso de tal não ser possível, deverão ser encaradas outras soluções.

4.6 Para facilitar a compreensão das regras em matéria de contratos públicos, a Comissão comprometeu-se a publicar diversos vade-mécums (comunicações interpretativas) que fornecerão um certo número de explicações e esclarecimentos sobre questões ligadas à aplicação das directivas. Alguns destes vade-mécums actualizarão o publicado pela primeira vez em 1987 (directivas "Obras" e "Fornecimentos") e os outros apresentarão textos equivalentes no que se refere às directivas aplicáveis aos serviços e aos sectores especiais. A Comissão reafirma igualmente a sua intenção de publicar guias que forneçam informações sobre os processos nacionais de recurso e as vias de que dispõem os fornecedores para fazerem valer os seus direitos.

b) Difusão das notificações

4.7 Se é importante fornecer informações relativas ao quadro regulamentar aplicável, é igualmente importante assegurar que os fornecedores disponham das informações e dos dados necessários para poderem apresentar as suas propostas. Para explorar as possibilidades oferecidas pelos contratos públicos, é essencial dispor de dados fiáveis e facilmente acessíveis. Ora, face a mais de 130 000 anúncios de contratos publicados todos os anos no Suplemento S do Jornal Oficial das Comunidades Europeias, os fornecedores têm dificuldades em seleccionar os concursos susceptíveis de os interessarem. A Comissão está consciente da dificuldade de difundir um tal volume de informações de forma transparente através do suplemento do Jornal Oficial em suporte papel. Está prevista uma readaptação do sistema de publicação no sentido de se diminuir a utilização deste suporte.

4.8 A Comissão realizou já um estudo de mercado junto dos assinantes do suplemento do Jornal Oficial e da base TED a fim de ter uma ideia mais exacta das melhorias que poderiam ser introduzidas no conteúdo e na apresentação das informações. O estudo demonstrou que só uma pequena parte dos assinantes prefere as modalidades actuais de publicação às outras opções possíveis. Na sua maioria, prefeririam que a informação estivesse disponível no World Wide Web ou num CD-ROM com consulta assistida. Pode igualmente encarar-se a possibilidade de assinaturas selectivas do suplemento de modo a que os utilizadores recebam apenas as informações sobre os contratos públicos que lhes interessam. Mesmo se tais melhorias são susceptíveis de tornar os contratos públicos mais acessíveis para as empresas, deve ser-se mais ambicioso de modo a que cada passo em frente da tecnologia se traduza num melhor acesso à informação.

4.9 Por outro lado, actualmente, a qualidade dos anúncios dos contratos coloca frequentemente um problema. Apesar de diversas directivas preverem a obrigação de descrever a natureza do contrato em causa através do recurso à nomenclatura CPA (Classificação dos produtos por actividade) ou da CPC (Classificação central dos produtos), as entidades adjudicantes que as utilizam são pouco numerosas. Esta situação tem consequências onerosas para o contribuinte europeu. A Comissão elaborou um Vocabulário comum para os contratos públicos (CPV) sob forma de uma lista de códigos inspirados na CPA, mas mais adaptado às necessidades específicas dos processos de celebração dos contratos públicos. Uma versão revista do CPV foi recentemente publicada<sup>22</sup>, ao mesmo tempo que uma

<sup>22</sup> J.O. S 169 de 3 de Setembro de 1996

recomendação<sup>23</sup> que incita as entidades adjudicantes à sua utilização, de modo a que o objecto do contrato possa ser definido, ao nível competente, em termos do CPV. Se a utilização do CPV puder ser alargada ao conjunto das entidades adjudicantes, os processos de celebração dos contratos públicos na União ganhariam em transparência e o contribuinte poderia beneficiar das significativas economias decorrentes da simplificação do processo de publicação, em especial a nível da tradução nas 11 línguas oficiais. A este respeito, a Comissão gostaria de conhecer a opinião de todas as partes interessadas sobre a oportunidade de tornar obrigatória a utilização do CPV. Uma outra solução poderia consistir em facturar despesas às entidades adjudicantes que não utilizam o CPV nem os formulários electrónicos normalizados para descreverem o objecto dos seus contratos, cujo montante seria proporcional aos custos suplementares decorrentes do tratamento dos seus anúncios de contratos.

### **III. Formação**

4.10 As práticas tradicionais em matéria de contratos públicos não poderão ser alteradas se não se conseguir que a cultura administrativa evolua, libertando-se das relações demasiado estreitas com os fornecedores nacionais e acedendo a um ambiente transparente e verdadeiramente comercial, em que se abrem as portas a outros proponentes e em que a primeira motivação consista em obter a melhor relação qualidade/preço. É possível que a melhor forma e a menos onerosa para suscitar esta evolução consista em privilegiar um esforço de formação sobre as regras de celebração dos contratos públicos e sobre as práticas recomendadas na matéria. Certos governos parecem, no entanto, considerar tratar-se de um luxo, sendo, por outro lado, os orçamentos afectados a este tipo de formação os primeiros prejudicados em períodos de austeridade orçamental. Ora, o potencial das novas técnicas no sector dos contratos públicos, por exemplo os processos electrónicos de notificação e de celebração dos contratos, só se poderá concretizar plenamente, em termos de eficácia e de redução dos custos, se os responsáveis pela celebração dos contratos souberem utilizá-las.

4.11 São já perceptíveis sinais encorajadores de mudança. As discussões actualmente em curso sobre a melhoria da competitividade europeia colocam cada vez mais a tónica na importância da formação contínua e na aplicação dos conhecimentos adquiridos. No sector dos contratos públicos, isto implica esforços redobrados para assegurar uma formação sistemática e rigorosa do pessoal em causa, a fim de lhe proporcionar os instrumentos necessários para assegurar a eficácia dos processos.

4.12 Independentemente da presença destas necessidades, seria ilusório acreditar que práticas tradicionais bem enraizadas serão abandonadas de um dia para o outro. Para se poder aplicar uma política optimizada em matéria de contratos públicos, deve estar-se plenamente consciente do que pressupõe a procura dos critérios comerciais mais elevados. É por esta razão que a Comissão considera ter chegado o momento de tomar medidas de incentivo à formação dos responsáveis pelos contratos públicos, para os dotar das novas competências evolutivas de que necessitam e para os ajudar a melhor compreender o novo papel que são chamados a desempenhar. Todavia, se se pretender suscitar uma verdadeira mudança, será necessário aplicar um programa que assegure a difusão desta formação em toda a Comunidade, centrado na aprendizagem das melhores práticas em matéria de contratos públicos, e não se limitando a prever uma simples formação pontual. Domínios como a aplicação das tecnologias da informação ao sector dos contratos públicos e os intercâmbios de

---

<sup>23</sup>

J.O. L 222 de 3 de Setembro de 1996

informações relativos às melhores práticas poderiam integrar esta acção. A elaboração de um tal programa implicaria a participação de numerosos intervenientes, como a Comissão, os Estados-membros, os organismos nacionais do sector, as empresas, as universidades e outras partes interessadas.

#### **IV. Processos electrónicos de celebração dos contratos**

4.13 Os processos actuais de celebração dos contratos públicos baseiam-se no recurso a práticas administrativas e a meios de comunicação tradicionais: trata-se essencialmente de um sistema de notificação/difusão dos anúncios e de apresentação das propostas em suporte papel. Ora, graças aos progressos da informática e das telecomunicações, deixou de ser necessário proceder como no passado: chegou o momento de orientar a política comunitária dos contratos públicos para o futuro, fazendo-a beneficiar de todas as possibilidades abertas pelos progressos da tecnologia da informação. A curto prazo, estas novas tecnologias permitirão introduzir processos electrónicos para a notificação dos anúncios de contratos e a difusão da informação aos fornecedores. A mais longo prazo, as telecomunicações e os sistemas informatizados deverão permitir revolucionar a forma como os contratos públicos são adjudicados. Poder-se-ia pensar em desenvolver um "mercado electrónico" no qual os fornecedores poderiam indicar a gama e os preços dos produtos que propõem em catálogos electrónicos, o que permitiria aos organismos adquirentes comparar os preços e as condições antes de encomendarem os artigos de que necessitem aos preços mais interessantes. Em conclusão, todos beneficiariam desta difusão da electrónica no sector dos contratos públicos: em relação ao sistema actual em suporte papel, os processos serão mais transparentes, mais abertos ao diálogo com os fornecedores e muito mais eficazes.

4.14 A União Europeia não se pode permitir acumular atrasos neste domínio. Nas recomendações ao Conselho Europeu constantes do relatório do grupo presidido por M. Bangemann<sup>24</sup>, os contratos públicos contam-se entre as aplicações prioritárias das tecnologias da informação no sector público. O relatório propunha como objectivo que pelo menos 10% de todas as entidades adjudicantes passem a dispor de processos electrónicos de celebração dos contratos num prazo de dois a três anos. Dois anos mais tarde, verifica-se claramente que serão necessários grandes esforços a todos os níveis para atingir este objectivo. Em 1995, na Conferência do G7 sobre a Sociedade da Informação, os participantes apelaram ao sector privado para que tome iniciativas neste domínio e comprometeram-se a apoiar os seus esforços para desenvolver redes de informação e para fornecer novos serviços em matéria de informação.

##### a) A situação actual

4.15 No sector dos contratos públicos, é a nível dos processos de notificação e de difusão dos anúncios de contrato que deverão ser introduzidas as tecnologias da informação. Por força das directivas comunitárias, as entidades adjudicantes são obrigadas a publicar anúncios de contrato no suplemento do Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Este suplemento (S) tem já diariamente mais de 300 páginas e pensa-se que o seu volume virá ainda a aumentar nos próximos 12 meses. Não é pois de estranhar que os fornecedores tenham uma certa dificuldade em seleccionar os anúncios que lhes interessam. É conveniente, simplesmente, tornar o sistema mais eficaz e de mais simples utilização.

---

<sup>24</sup> A Europa e a Sociedade da Informação planetária - recomendações apresentadas ao Conselho Europeu de Corfu, Bruxelas, 26.5.94.

4.16 Foram já realizados progressos consideráveis. A base de dados TED foi introduzida há dez anos e conheceu recentemente uma actualização, com a introdução de um suporte mais convivial, do Vocabulário comum para os contratos públicos (CPV) e de um acesso à Internet. Estão actualmente em estudo outras melhorias possíveis<sup>25</sup>.

b) A notificação electrónica

4.17 As tecnologias actuais multiplicam as possibilidades de aumentar a transparência e reduzir os custos de funcionamento e os prazos. É para as concretizar que a Comissão lançou um programa ambicioso, denominado SIMAP ("Système d'information pour les marchés publiques"), que se baseia na experiência adquirida no quadro do TED e inclui diversos projectos diferentes. O seu objectivo mais imediato é aumentar a capacidade do sistema actual de publicação, de forma a poder tratar sem problemas o número crescente de anúncios de contratos que devem ser publicados. O SIMAP deveria, com efeito, permitir fornecer uma melhor informação sobre os processos de adjudicação em prazos mais curtos - trata-se de um progresso que para além de se ter tornado urgente (tendo em conta o rápido aumento do número de anúncios publicados), é essencial para melhorar a transparência dos processos de celebração dos contratos públicos na Europa. O SIMAP permitirá uma melhoria dos processos de acompanhamento e de análise dos contratos, bem como o intercâmbio de uma grande variedade de outras informações úteis com base nas quais os fornecedores poderão apurar mais facilmente os contratos que lhes interessam.

4.18 No âmbito do SIMAP, foram já lançados um certo número de projectos-piloto com a participação de um número limitado de adquirentes públicos e de fornecedores de informações. Incidem essencialmente sobre a comunicação electrónica dos anúncios de contratos no Jornal Oficial e no TED pelos adquirentes públicos e sobre o acesso em linha às informações por parte dos fornecedores. Se estes projectos-piloto obtiverem êxito - e os primeiros resultados são encorajadores - poderão ser objecto de um desenvolvimento ulterior e dar origem a um sistema electrónico de notificação e de difusão das informações verdadeiramente operacional e acessível a todas as partes interessadas da União (por intermédio de um "quiosque" electrónico sobre os anúncios de contratos públicos cobrindo toda a Comunidade).

4.19 Graças a este sistema, as entidades adjudicantes estariam em condições de transmitir os seus anúncios electronicamente e já não em suporte papel. Subsiste, no entanto, uma questão essencial por resolver que se refere às modalidades de passagem do suporte papel à transmissão electrónica. As últimas alterações introduzidas nos textos legislativos permitiram já adaptações destinadas a autorizar a transmissão electrónica dos anúncios de contratos. À partida, e durante vários anos, os sistemas "papel" e electrónico coexistirão. É conveniente agora apreciar se estas alterações poderão ser introduzidas de forma voluntária ou se deverá ser prevista uma obrigação legal vinculativa de os adquirentes públicos passarem a transmitir os seus anúncios por via electrónica. Neste último caso, é igualmente conveniente decidir se esta obrigação deve incidir, numa primeira fase, apenas sobre as administrações centrais e os sectores especiais, na perspectiva de um alargamento posterior. A notificação electrónica dos anúncios de contratos poderia também permitir diminuir os prazos necessários à difusão da informação e talvez, futuramente, os prazos de apresentação das propostas. A Comissão desejava receber observações sobre esta questão.

---

<sup>25</sup> Ver igualmente pontos 4.7 a 4.9.

c) A difusão electrónica

4.20 Devido ao aumento contínuo do número de anúncios de contratos públicos publicados e aos progressos das técnicas de publicação electrónicas, é evidente que a versão papel do suplemento do JOCE será, a prazo, ultrapassada pelas versões electrónicas. O estudo de mercado realizado junto dos assinantes veio confirmar que a maioria de entre eles preferiria que a informação estivesse disponível no World Wide Web e que muitos de entre eles estariam interessados num CD-ROM. Um projecto de CD-ROM encontra-se já em estudo e é inegável que certas melhorias na base de dados TED, por exemplo a introdução de um acesso pela Internet, reforçaria o seu atractivo.

4.21 O número actual de assinantes do suplemento do Jornal Oficial é de cerca de 13 000, o que representa apenas uma pequena parte dos fornecedores potencialmente interessados. É assim conveniente conceber versões electrónicas ou em linha para atrair novos assinantes, bem como para substituir a versão papel que os assinantes actuais recebem e cuja utilização se está a tornar cada vez mais difícil.

4.22 Logo que estes sistemas de substituição estejam operacionais e tenham sido aceites pelos assinantes, as disposições que prevêm uma obrigação de publicação no suplemento papel do Jornal Oficial poderiam ser alteradas mediante a introdução de uma referência aos meios electrónicos, de modo a que a versão papel possa ser progressivamente abandonada à medida que deixe de ser utilizada.

4.23 Com base nos resultados do estudo de mercado, a Comissão tenciona passar a publicar apenas curtos resumos dos anúncios de contrato num suplemento ao JOCE muito menos volumoso, devendo as informações completas estar disponíveis exclusivamente numa base de dados, proposta igualmente sob forma de CD-ROM ou acessível via Internet. Está igualmente a examinar a possibilidade de só elaborar a versão base de dados ou de fornecer a informação apenas através de terceiros autorizados para o efeito.

4.24 A Comissão desejaria que todas as partes interessadas, os Estados-membros, as entidades adjudicantes e os fornecedores lhe apresentem as suas observações ou comentários sobre as diversas opções previstas.

d) Um sistema de celebração dos contratos inteiramente electrónico

4.25 As possibilidades oferecidas pela tecnologia são muito mais vastas do que as aplicações, relativamente simples, em matéria de transmissão e difusão electrónicas dos anúncios de contratos. A longo prazo, o futuro da informatização dos contratos públicos passará de forma inelutável por um sistema de celebração dos contratos inteiramente electrónico. A utilização dos processos electrónicos poderia não somente ser alargada para satisfazer todas as obrigações actualmente previstas pelas directivas (por exemplo, a obrigação de publicação), mas também, de forma muito mais radical, a todas as outras fases do processo de celebração e de execução dos contratos públicos. Um sistema inteiramente electrónico poderia, assim, incluir a comunicação dos cadernos de encargos e a apresentação das propostas dos candidatos, bem como os intercâmbios de informação durante a execução do contrato (incluindo as facturas e os pagamentos). Deve, no entanto, salientar-se, que tais aplicações, contrariamente à publicação dos anúncios de contratos, não integram directamente a competência da Comissão, uma vez que são deixados à livre apreciação comercial das entidades adjudicantes e dos operadores económicos. A Comissão tenciona, como é evidente,

manter-se estreitamente associada ao desenvolvimento destas aplicações; estas afectarão certamente de forma significativa a regulamentação comunitária no sector dos contratos públicos e não se deverá negligenciar o perigo, que é real, de que sistemas nacionais incompatíveis venham criar novos obstáculos importantes às trocas internas (e externas).

4.26 O sistema a criar deve ser dotado da flexibilidade necessária para poder responder ao desafio que constitui a evolução permanente do sector dos contratos públicos. As directivas sobre os contratos públicos não abordam directamente a questão da tecnologia da informação e, por esse motivo, as regras existentes serão, sempre que possível, interpretadas de forma a permitir a sua adaptação a eventuais inovações. Mesmo se a Comissão partiu da hipótese de que não será proposta qualquer alteração do quadro regulamentar dos contratos públicos, não se exclui que, em certos domínios, a evolução técnica venha a pôr em causa os princípios fundamentais do sistema actual e implique a apresentação de propostas legislativas específicas. Os processos electrónicos de celebração dos contratos públicos poderiam constituir um desses domínios.

e) As experiências fora da União Europeia<sup>26</sup>

4.27 Mesmo se não se dispõe de qualquer certeza sobre a forma como as tecnologias da informação serão integradas no sector dos contratos públicos nos anos vindouros, podemos, no entanto, basear em alguns exemplos ilustrativos. A administração americana, por exemplo, confiou a difusão da informação sobre os anúncios de contratos a cerca de doze sociedades privadas, aprovadas para o efeito, que desenvolveram redes ditas de valor acrescentado (ou RVA). Estas redes fornecem informações de excelente qualidade sobre as possibilidades oferecidas pelos contratos públicos nos Estados Unidos e no estrangeiro. Verificou-se uma participação similar do sector privado no Canadá. Tendo em conta o valor comercial dos dados sobre os contratos públicos, o sector privado poderia, igualmente na Europa, estar interessado na difusão destas informações, mesmo se o multilinguismo na União pode constituir um travão a uma solução deste tipo. A este respeito, a Comissão acolherá favoravelmente qualquer manifestação de interesse por parte dos operadores do sector privado. É conveniente reflectir sobre os meios de melhorar as informações disponíveis sobre os fornecedores potenciais de produtos e serviços, bem como sobre a forma como o sector privado poderia ser incitado a fornecer a infra-estrutura necessária para que as relações comerciais com as entidades adjudicantes se processem por via electrónica. Estas questões exigem uma reflexão aprofundada por parte de todas as partes interessadas, nomeadamente, para definir as modalidades de uma cooperação a nível da concepção dos instrumentos e serviços necessários.

4.28 A introdução da electrónica no sector dos contratos públicos constitui um fenómeno mundial. Os nossos principais parceiros comerciais lançaram já ambiciosos programas para instituir um modo de acesso electrónico integrado às informações sobre os seus contratos públicos e para generalizar, para as suas aquisições, o recurso aos processos electrónicos de abertura à concorrência. Tal como acontece com inúmeras inovações recentes e apaixonantes, esta evolução é rica em oportunidades, mas também em riscos. No que se refere às oportunidades, pode nomeadamente citar-se a maior disponibilidade de informações relativas aos contratos públicos: suportes lógicos aperfeiçoados permitem agora aos fornecedores obter todas as informações que desejam carregando num simples botão, independentemente da sua localização geográfica. Quanto aos riscos, é de temer que considerações de política nacional e

---

<sup>26</sup> Ver igualmente Capítulo 6.

os interesses nacionais exerçam uma pressão excessiva sobre os governos. Isto poderia implicar a criação de sistemas tecnicamente incompatíveis que tornassem a comunicação mais difícil, o que impediria a obtenção de todos os benefícios esperados dos processos electrónicos de celebração dos contratos. Com o apoio da Comissão, o Comité dos contratos públicos da Organização Mundial do Comércio (OMC) - que aborda as questões relativas à aplicação do Acordo sobre os Contratos Públicos (ACP) - começou a examinar a questão da aplicação das tecnologias da informação no sector dos contratos públicos. Há também uma incitação por parte do sector privado de examinar a possibilidade de estabelecer um sistema de aquisições públicas por via electrónica compatível entre a União Europeia e os Estados Unidos. As discussões realizadas no comité ACP destinam-se a obter um consenso sobre os sistemas compatíveis entre todos os Estados signatários do ACP. Serão assim abordadas as questões essenciais relativas à definição de normas e de processos técnicos internacionalmente aceites.

f) Conclusão

4.29 Após analisar as reacções ao presente Livro Verde, a Comissão propõe-se publicar um documento de orientação sobre os processos electrónicos em matéria de contratos públicos que terá, designadamente, em conta, as reflexões relativas ao comércio electrónico e à sociedade de informação. O seu objectivo consiste em elaborar, com a ajuda dos Estados-membros, um programa de acção que precisaria as modalidades segundo as quais estes processos electrónicos poderiam ser desenvolvidos durante os cinco próximos anos.

## V. **Questões**

1. Terá sido atribuída importância suficiente ao acompanhamento da boa aplicação da regulamentação em matéria de celebração dos contratos públicos enquanto instrumento que permite evitar os problemas e detectar eventuais infracções? Quais as sugestões para melhorar os sistemas de acompanhamento da Comunidade e dos Estados-membros? A ideia de um acompanhamento transfronteiras deverá ser explorada, por exemplo, sob forma de um observatório europeu que avaliaria a medida em que os contratos são adjudicados de acordo com a regulamentação aplicável?
2. É essencial dispor de medidas de incentivo para promover a eficácia dos processos de acompanhamento no sector. Que tipos de medidas (verificações cruzadas, publicação dos resultados obtidos, prémios, etc.) poderiam ser utilizados a nível nacional?
3. Está satisfeito com as informações fornecidas pela Comissão ou os Estados-membros sobre as questões relativas aos contratos públicos? Qual seria, na sua opinião, a utilidade de um boletim de informação que apresentaria regularmente a evolução recente do sector e estimularia o intercâmbio de pontos de vista e de experiências a nível europeu?
4. Quais as outras fontes de informação existentes? Quais as informações de carácter estatístico que poderiam dar resposta à necessidade de informação e transparência?

5. Há hoje em dia, no quadro da regulamentação em matéria de protecção dos interesses financeiros, disposições regulamentares que prevêm a obrigação dos Estados-membros comunicarem regularmente à Comissão os casos de fraude ou irregularidade. Tais obrigações são já aplicáveis aos processos de adjudicação que envolvam financiamentos comunitários. Poder-se-ia alargar tal sistema de informações à generalidade dos contratos públicos?
6. O seu Estado-membro tomou iniciativas em matéria de formação (em caso afirmativo, precise)? É dada atenção suficiente à formação em matéria de aplicação da tecnologia da informação aos contratos públicos?
7. Será necessário criar um programa comunitário para promover as actividades de formação e assegurar a generalização das práticas mais adaptadas em matéria de celebração de contratos públicos? Qual a forma que deveria revestir e qual a sua duração? Como proceder para que os Estados-membros, os profissionais do sector, as universidades e as empresas participem plenamente em tal programa?
8. Quais as melhorias que poderão ser introduzidas no suplemento do Jornal Oficial e no TED?
9. Os processos electrónicos de notificação e de difusão dos anúncios poderão reforçar a eficácia dos processos de celebração dos contratos públicos e torná-los mais acessíveis aos fornecedores? Poderão contribuir para a liberalização dos contratos públicos?
10. Qual será o melhor meio para incentivar as entidades adjudicantes a transmitirem os seus anúncios de contratos por via electrónica (numa base voluntária ou mediante uma obrigação legal)? Que medidas de incentivo poderiam ser encaradas a este nível?
11. Que factores considera essenciais para explorar o pleno potencial dos processos electrónicos em matéria de contratos públicos? Que papel devem respectivamente desempenhar a Comissão, os Estados-membros, as entidades adjudicantes, os fornecedores e os criadores de suportes lógicos?
12. Estará o sector privado interessado na prestação de serviços de informação sobre os contratos públicos na União?
13. Dever-se-á atribuir uma prioridade especial às discussões destinadas a chegar a um consenso com os nossos principais parceiros comerciais sobre a compatibilidade técnica dos sistemas electrónicos de celebração dos contratos públicos?

## **5. OS CONTRATOS PÚBLICOS E AS OUTRAS POLÍTICAS COMUNITÁRIAS**

A política em matéria de contratos públicos tem uma incidência positiva nas outras políticas comunitárias. Por exemplo, ao tornar mais transparente o acesso ao mercado, abre às PME novos mercados potenciais. Todavia, estas empresas encontram ainda um certo número de dificuldades em participar eficazmente nos contratos públicos. A Comissão apresenta medidas susceptíveis de melhorar esta situação.

No domínio da normalização, a Comissão tenciona intensificar os seus esforços, em concertação com as empresas, para que os organismos de normalização elaborem normas europeias a utilizar nos cadernos de encargos e que permitam uma liberalização efectiva dos contratos públicos.

Os compromissos financeiros consideráveis necessários à realização das redes transeuropeias são encorajados pelos processos de celebração dos contratos previstos pelas directivas que garantem aos investidores uma remuneração aceitável. A Comissão está pronta a clarificar o quadro legislativo caso se revelasse necessário para garantir a parceria entre os sectores público e privado neste domínio.

Uma aplicação correcta das regras comunitárias permite igualmente afectar de forma mais eficaz os recursos comunitários provenientes dos Fundos estruturais e regionais. Nesta perspectiva, a Comissão propõe um certo número de medidas susceptíveis de melhorar o respeito destas regras nos processos de celebração dos contratos co-financiados por estes fundos. O Livro Verde descreve a situação no que respeita aos contratos celebrados pelas instituições comunitárias ou por países terceiros beneficiários de recursos comunitários.

A regulamentação dos contratos públicos pode contribuir para a realização dos objectivos das políticas social e ambiental. No presente capítulo, é apresentada uma descrição das possibilidades que as directivas oferecem para o efeito. Na sequência do debate lançado pelo Livro Verde, a Comissão analisará como melhor integrar os aspectos sociais e ambientais na aplicação desta regulamentação.

Por último, a Comissão acolherá favoravelmente todas as iniciativas destinadas a reforçar a concorrência no domínio dos contratos no sector da defesa, com o objectivo de conferir uma identidade europeia à política de segurança e de defesa, melhorando simultaneamente a competitividade da nossa indústria.

### **I. PME**

5.1 A maior parte das nossas grandes empresas adquiriu já uma experiência considerável na obtenção de contratos públicos no estrangeiro. Encontram-se geralmente em boa posição para obterem informações sobre este ou aquele concurso e têm experiência suficiente para neles participarem. Continuam frequentemente a apresentar as suas propostas através de filiais ou de consórcios cujo líder é proveniente do mesmo Estado-membro que o organismo adquirente. A obtenção directa de um contrato num outro Estado-membro continua, no entanto, a ser limitada. Esta conclusão é igualmente válida para as pequenas e médias empresas (PME), que se defrontam ainda com maiores dificuldades devido à sua dimensão. Com efeito,

mesmo se um inquérito realizado em 1994 pelos Eurogabinetes em relação às PME<sup>27</sup> permitiu identificar empresas que obtiveram contratos noutros Estados-membros, trata-se apenas de casos isolados que não podem ser generalizados.

5.2 No entanto, a importância das PME na economia europeia justifica uma participação mais ampla destas empresas nos contratos públicos: as PME realizam, com efeito, mais de 65 % do volume de negócios gerado pelo sector privado na União. Esta participação acrescida conduziria à constituição de um núcleo de PME capazes de aproveitar as oportunidades proporcionadas pela abertura dos contratos públicos, não só no âmbito da União Europeia, mas também nos países abrangidos pelo Acordo do GATT sobre os contratos públicos (ver Capítulo 6), permitindo, ao mesmo tempo, a prazo, que estas empresas contribuam mais para o crescimento, para a competitividade e para o emprego. Os objectivos fundamentais de um mercado único no domínio dos contratos públicos (alargamento da gama de fornecedores válidos a que as entidades adjudicantes podem recorrer e reforço da competitividade da indústria comunitária) só poderão ser atingidos se as PME dispuserem de um acesso real aos mercados europeus.

5.3 A partir dos trabalhos lançados com base em diferentes comunicações ou resoluções consagradas às PME e ao mercado interno<sup>28</sup>, foi possível identificar toda uma série de obstáculos com que as PME se defrontam, não somente durante o processo de celebração do contrato, mas igualmente antes e depois da sua realização.

5.4 Assim, já na fase da programação da sua actividade empresarial, as PME têm dificuldade em organizar-se na perspectiva de uma participação eficaz nos contratos que lhes interessam. Isto deve-se às dificuldades de adaptação das suas actividades às necessidades do mercado, à falta de informações práticas sobre os contratos que existem no seu sector, à falta de pessoal qualificado e da assistência técnica necessária ao controlo dos processos de pré-qualificação, nomeadamente nos sectores especiais, bem como, eventualmente, na elaboração das propostas, aos problemas encontrados para satisfazer as exigências impostas em matéria de certificação de qualidade, ao facto de existir frequentemente uma desproporção excessiva entre a dimensão destas empresas e a dos contratos abrangidos pelas directivas abertos à concorrência comunitária. A este último problema acresce a dificuldade de realizar formas de parceria eficazes e vantajosas entre PME.

5.5 Na fase da celebração dos contratos, as PME encontram-se igualmente confrontadas com um certo número de problemas. Por exemplo, a dificuldade de aceder rapidamente às informações necessárias para preparar as propostas, nomeadamente no que diz respeito à identificação e interpretação dos anúncios de contratos potencialmente interessantes, do objecto do contrato, das regulamentações aplicáveis (nomeadamente as regras nacionais) e das

---

<sup>27</sup> Inquérito sobre os efeitos do mercado interno realizado junto de mais de 140 PME nos doze Estados-membros. Ver Comunicado de imprensa da Comissão IP(95) 364 de 10.4.95.

<sup>28</sup> Ver, por exemplo, as Comunicações da Comissão: COM(90)166, de 7.5.90, "Promoção da participação das PME nos contratos públicos na Comunidade"; SEC(92)722, de 1.6.92, "Participação das PME nos contratos de direito público na Comunidade"; SEC(92)1052, de 3.6.92, "Comunicação da Comissão ao Conselho: orientações relativas a medidas a favor das indústrias fornecedoras dos sectores ditos excluídos nas regiões da Comunidade em atraso de desenvolvimento"; SEC(92)2214, de 18.11.92, "O problema dos prazos de pagamento nas transacções comerciais"; COM(93)632, de 22.12.93, "Tirar o melhor partido do mercado interno: programa estratégico"; COM(94)207, de 3.6.94, "Programa integrado a favor das PME e do artesanato"; as Resoluções do Conselho de 22.11.93, JO n.º C 326, p. 1 "relativas ao reforço da competitividade das empresas nomeadamente das pequenas e médias empresas e do artesanato, e ao desenvolvimento do emprego" e de 22.4.96, JOCE n.º C 130, p. 1 "sobre a coordenação das actividades comunitárias a favor das pequenas e médias empresas e do artesanato"; a Resolução do Parlamento, de 21.4.93, JO n.º C 150, p. 71 sobre as comunicações da Comissão ao Conselho "Para um mercado europeu da subcontratação" e sobre "A participação das PME nos contratos públicos na Comunidade".

normas e especificações técnicas a respeitar. Um estudo recente<sup>29</sup> veio revelar que o envio tardio dos cadernos de encargos por parte das entidades adjudicantes constitui um obstáculo real à participação das PME, na medida em que implica em muitos casos (mais de 50 % dos casos examinados) a impossibilidade de apresentar uma proposta válida nos prazos fixados. Os custos de apresentação das propostas, bem como a obtenção de garantias financeiras a taxas concorrenciais constituem igualmente obstáculos não negligenciáveis para estas empresas.

5.6 Mesmo na fase da execução dos contratos, as PME encontram dificuldades específicas, por exemplo, para responder às exigências das garantias de boa execução que aceitaram aquando da conclusão dos contratos, para obter o pagamento das suas prestações e dos seus fornecimentos sem atrasos, para resolver os eventuais litígios de uma forma rápida e pouco onerosa ou para dispor de uma protecção adequada enquanto subcontratantes.

5.7 Face a estes problemas, foram já lançadas acções a nível comunitário. No que se refere ao aspecto "informação", certas redes patrocinadas pela Comunidade (incluindo um núcleo de Eurogabinetes especializados nos contratos públicos) propõem já serviços de informação e de apoio, em colaboração com consultores privados. Estas redes, às quais se vem juntar um certo número de serviços locais, sectoriais ou nacionais, fornecem mesmo informações sobre os contratos de montante inferior aos limiares das directivas, bem como informações suplementares sobre os projectos de contratos públicos de certas entidades adjudicantes. Por outro lado, a nova apresentação dos anúncios de concurso publicados diariamente no Jornal Oficial facilita certamente a tarefa das PME que a ele têm acesso para obterem informações suficientes sobre os contratos, em especial nos outros Estados-membros.

5.8 A Comissão adoptou igualmente um certo número de medidas destinadas a fornecer informações e assistência técnica às PME das regiões desfavorecidas para lhes permitir participar nos contratos públicos europeus. Entre estas medidas contam-se a Iniciativa PRISMA<sup>30</sup> (Preparação das empresas na perspectiva do mercado interno) até 1994 e as novas Iniciativas PME<sup>31</sup> e INTERREG II<sup>32</sup> que cobrem igualmente a promoção da parceria entre PME de diferentes Estados-membros, bem como a formação especializada.

5.9 A Comissão considera que deveriam ser lançadas outras iniciativas. Serão bem acolhidas as observações sobre as possibilidades de acção para o efeito e que serão apresentadas seguidamente.

5.10 A nível da informação geral, poderia revelar-se útil a redacção de um guia prático que explique às PME a forma de se prepararem para participar nos contratos públicos, bem como a elaboração de documentos interpretativos sobre aspectos da aplicação das directivas que apresentem especial interesse para estas empresas, tais como a divisão dos contratos em lotes, a publicação de anúncios e o problema dos prazos para a difusão da documentação relativa aos contratos.

---

<sup>29</sup> *Euro Info Centre Aarhus County, "Analysis of irregularities occurring in tender notices published in the Official Journal of the European Communities 1990-1993"*, estudo apresentado à Comissão em 1996.

<sup>30</sup> PRISMA (91/C 33/05), JO n.º C 33 de 8.2.91, p. 9.

<sup>31</sup> Iniciativas PME (94/C 180/13), JO n.º C 180 de 1.7.94, p. 10.

<sup>32</sup> INTERREG II (94/C 180/13), JO n.º C 180 de 1.7.94, p. 60.

5.11 Quanto à informação sobre contratos específicos, poder-se-ia encarar a possibilidade de adaptar o TED às necessidades específicas das PME. Uma outra possibilidade consistiria em aproveitar a popularidade crescente da rede Internet e do World Wide Web para proporcionar a um público muito mais alargado o acesso a estas informações. Se não existem problemas de maior a nível técnico, o êxito de tais iniciativas exigirá, sem dúvida, uma certa coordenação a nível europeu. Para além disso, poderia revelar-se útil exigir uma maior transparência por parte das entidades adjudicantes, encorajando a maior utilização possível do Vocabulário comum para os contratos públicos (CPV) e de formulários normalizados para os documentos do processo, o que facilitaria o intercâmbio de dados informatizados<sup>33</sup>.

5.12 No que se refere à preparação dos processos, a participação das PME poderá ser facilitada através da simplificação das práticas das entidades adjudicantes, mediante a formação dos agentes que trabalham no domínio dos contratos públicos, do intercâmbio de funcionários e do intercâmbio de informações sobre as boas práticas na matéria.

5.13 Dada a sua dimensão, uma participação efectiva das PME num mercado cada vez mais global seria facilitada se fossem instauradas formas de cooperação entre estas empresas. É por esta razão que se poderia revelar útil aprofundar a questão da adequação do agrupamento europeu de interesse económico (AEIE) para promover a cooperação entre PME, sobretudo em relação aos contratos públicos transfronteiras.

5.14 Um aspecto muito importante para as PME, que as directivas não abordam directamente, é o da subcontratação. É necessário lembrar que a Comissão é chamada a "prosseguir, em concertação com os Estados-membros, o seu papel genérico de incentivo, de iniciativa e de coordenação de medidas destinadas à criação de um ambiente favorável à subcontratação"<sup>34</sup>. Nesta perspectiva, poderiam ser lançadas acções neste domínio, como por exemplo melhorar a rede das bases de dados que existem actualmente e que prestam informações sobre a subcontratação ou encorajar a elaboração de códigos aprovados de boas práticas e de cláusulas contratuais tipo. De forma a medir a importância económica do fenómeno da subcontratação na Europa, foram realizados inquéritos-pilotos em 10 Estados-membros com base numa metodologia comum elaborada pelo Eurostat. Tais inquéritos foram realizados junto de empresas sub-contratantes e de empresas que a elas encomendam serviços em três sectores económicos (automóvel, electrónica, têxtil/vestuário), sendo os resultados publicados até ao final de 1996.

5.15 Um outro aspecto de especial interesse para as PME é o dos prazos de pagamento. A este propósito, a Comissão, após ter procedido a uma ampla consulta, adoptou uma recomendação dirigida aos Estados-membros<sup>35</sup> em que os convida a garantir o respeito, por parte das entidades adjudicantes, de uma certa disciplina em matéria de pagamentos. Foram assim previstos, por exemplo, um prazo no termo do qual os pagamentos deverão ser efectuados, bem como o pagamento de juros de mora. Os Estados-membros devem apresentar um relatório sobre a aplicação desta recomendação até ao final de 1997. A Comissão estaria interessada em receber as reacções dos diversos intervenientes sobre esta questão.

---

<sup>33</sup> A este propósito ver argumentação desenvolvida no Capítulo 4.

<sup>34</sup> Ver Resolução do Conselho de 26 de Setembro de 1989 relativa ao desenvolvimento da subcontratação na Comunidade, JO n.º C 254 de 7.10.89, p. 1.

<sup>35</sup> Recomendação da Comissão relativa aos prazos de pagamento nas transacções comerciais, JO n.º L 127 de 10.6.95, p. 19 e JO n.º C 144 de 10.6.95, p. 3.

5.16 De um modo mais geral, a Comissão considera que o acesso efectivo das PME aos contratos públicos poderia ser assegurado graças a uma série de medidas concretas baseadas numa análise aprofundada das necessidades e oportunidades práticas destas empresas, e nomeadamente graças ao desenvolvimento de redes de serviços que apoiem a sua actividade, através do fornecimento das informações necessárias, de uma assistência técnica e de uma formação apropriada. Na sequência da consulta lançada pelo presente Livro Verde, a Comissão tenciona apresentar uma comunicação sobre as medidas que propõe neste domínio.

## **II. Normalização**

5.17 As normas e as especificações técnicas que descrevem as características das obras, dos fornecimentos ou dos serviços que constituem o objecto dos contratos desempenham um papel crucial nos esforços de liberalização dos contratos públicos. A utilização de normas nacionais pode restringir fortemente o acesso dos fornecedores não nacionais a estes contratos. As directivas prevêem que as entidades adjudicantes têm que definir as especificações técnicas por referência a normas ou homologações técnicas europeias, sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias, desde que compatíveis com o direito comunitário. Tentou-se resolver este problema nas directivas, ao obrigar as entidades adjudicantes a fazerem referência a normas europeias sempre que existam. Com base nos mandatos conferidos pela Comissão, no âmbito da Resolução do Conselho de 1985 relativa a uma nova abordagem em matéria de harmonização técnica e de normalização<sup>36</sup>, os organismos europeus de normalização (CEN, CENELEC, ETSI) elaboraram numerosas normas europeias que são em seguida transpostas a nível nacional. Por outro lado, foram já por diversas vezes confiados mandatos especificamente relacionados com os contratos públicos. Este esforço deverá ser intensificado na medida em que se verifica ainda hoje uma compartimentação *de facto* de certos mercados, essencialmente imputável a esforços de normalização insuficientes. A Comissão está actualmente a examinar, em concertação com as empresas, quais os domínios em que se revelam necessários novos mandatos. Acolherá com interesse quaisquer observações sobre a questão geral da normalização e das especificações técnicas no domínio dos contratos públicos, assim como observações destinadas a identificar os sectores em que a ausência de uma norma europeia torna problemática a liberalização dos contratos públicos.

## **III. Redes transeuropeias (RT) e os transportes em especial**

5.18 O Tratado de Maastricht estabelece que a União Europeia deve promover a criação de um conjunto de redes transeuropeias (RT) nos sectores dos transportes, da energia e das telecomunicações. A realização deste objectivo contribuirá para uma exploração otimizada das oportunidades proporcionadas pelo mercado interno: investir nas RT é investir no nosso futuro. Esta política é capital para a competitividade geral da economia da União e, simultaneamente de forma directa e indirecta, para a criação de emprego. Encontram-se já em curso diversos grandes projectos, tal como a construção do troço ferroviário e rodoviário de Øresund que liga a Dinamarca e a Suécia, a modernização do aeroporto de Malpensa em Milão e a construção de uma ligação ferroviária entre Cork e Stranraer. No entanto, os progressos têm sido lentos relativamente a outros projectos prioritários.

---

<sup>36</sup> Resolução de 7 de Abril de 1985, JO n° C 136 de 4.6.85, p.1.

5.19 Num contexto de orçamentos nacionais cada vez mais limitados, o Conselho Europeu sublinhou toda a importância dos financiamentos privados nos esforços que a União envida para aumentar os investimentos nas infra-estruturas RT. É cada vez mais improvável que estes projectos de investimento sejam unicamente financiados por subvenções das administrações locais ou nacionais. Dado que exigem compromissos financeiros maciços, é necessário encontrar novas formas de angariação dos capitais necessários. Numerosas organizações do sector privado manifestaram claramente o seu desejo de investir somas importantes nos projectos RT e estarão dispostas a contribuir com capitais de risco, o que exige, no entanto, a supressão de certos obstáculos.

5.20 No seu relatório ao Conselho Europeu de Madrid (Dezembro de 1995), a Comissão descrevia diversos meios de eliminar os obstáculos ao financiamento privado dos projectos RT. Para além da dificuldade de garantir uma remuneração aceitável, era igualmente mencionado o problema dos riscos não comerciais ligados às alterações da política seguida pelos poderes públicos. A Comissão está actualmente a examinar esta questão. Por seu lado, o sector privado mostrou-se preocupado com a aplicação das regras comunitárias em matéria de contratos públicos, considerando-se mesmo em certos meios que as directivas podem prejudicar a participação do sector privado.

5.21 O objectivo final das directivas comunitárias relativas aos contratos públicos consiste em criar as condições de uma concorrência leal e aberta para a obtenção desses contratos no mercado interno. A sua finalidade é a de facilitar, e não a de obstruir, a participação do sector privado nos projectos. A Comissão considera que as regras comunitárias relativas aos contratos públicos devem facilitar a participação deste sector nas redes transeuropeias, sem que seja necessário, na fase actual, alterar o quadro jurídico existente. No caso de se vir a revelar necessário clarificar este quadro, a Comissão está disposta a abordar, com as partes interessadas, as diferentes questões que se colocam de molde a que a colaboração dos sectores público e privado não seja entravada. Por outro lado, como indicado no relatório que apresentou ao Conselho Europeu de Madrid, a Comissão criou um balcão especial de informação "RT" que pode responder a todas as questões dos parceiros privados que participam nestas redes.

5.22 Actualmente, as empresas identificaram três grandes problemas que, sem estarem exclusivamente ligados aos projectos RT, são particularmente relevantes neste domínio específico. Referem-se respectivamente à fase que antecede o lançamento do concurso, às concessões a consórcios e à utilização do processo por negociação<sup>37</sup>.

a) A fase que antecede o lançamento do concurso

5.23 Temendo uma potencial infracção ao princípio da igualdade de tratamento, o sector privado mostrou-se reticente em relação à eventual participação num estudo ou discussão anterior à publicação do anúncio de concurso sem a garantia de que não será posteriormente excluído dos processos de celebração. A Comissão reconhece que, dada a complexidade da maior parte dos projectos, que podem por vezes exigir soluções totalmente novas, pode revelar-se necessário proceder, antes da publicação do concurso, a um diálogo técnico entre as entidades adjudicantes e os parceiros privados interessados. Se as entidades adjudicantes, através da instituição de salvaguardas específicas - tanto relativas aos aspectos processuais como materiais - evitam solicitar ou aceitar informações que teriam por efeito restringir a concorrência, o princípio da igualdade de tratamento não seria infringido.

---

<sup>37</sup> Ver discussão no Capítulo 3.

b) Concessões a consórcios

5.24 Como referido anteriormente (ver Capítulo 3), uma concessão de obras públicas constitui a via habitual de participação do sector privado, que assume plenamente os riscos inerentes à construção e exploração de infra-estruturas em colaboração com o sector público. A Comissão observa que de acordo com a regulamentação comunitária aplicável na matéria, é essencial que os consórcios, que participam assumindo os seus próprios riscos, possam candidatar-se a concessões sabendo que poderão celebrar contratos com os seus associados para os fornecimentos, as prestações de serviços ou as obras necessárias. As disposições da directiva "Obras" aplicáveis às concessões para a construção de infra-estruturas públicas de transporte autorizam o consórcio a quem tenha sido adjudicado o contrato a agir desta forma.

c) Utilização do processo por negociação

5.25 A adjudicação de contratos de obras e de serviços complexos pode justificar, em certos casos, o recurso ao processo por negociação. Na directiva "Sectorres especiais", as entidades adjudicantes podem já livremente escolher entre três processos (o concurso público, o concurso limitado ou o processo por negociação) que implicam um apelo prévio à concorrência. Em contrapartida, no que se refere aos sectores clássicos, como já foi aliás referido (ver Capítulo 3), só é possível recorrer ao processo por negociação em casos bem determinados exaustivamente enumerados. Por exemplo, a directiva "Serviços" permite adjudicar um contrato através do processo por negociação quando um serviço é complexo e não pode ser especificado com suficiente precisão, em especial no domínio dos serviços intelectuais. A directiva "Obras", quanto a ela, autoriza a utilização do processo por negociação em certos casos excepcionais quando, por exemplo, se trata de trabalhos cuja natureza ou condicionalismos não permitem fixar à partida um preço global.

#### **IV. Contratos com participação de fundos da União**

a) Fundos Estruturais e Fundo de Coesão

5.26 Durante os dois últimos anos, os Fundos Estruturais e o Fundo de Coesão participaram com mais de 50 000 milhões de ecus nos investimentos dos poderes públicos nos Estados-membros. 34 mil milhões de ecus suplementares foram fornecidos por intermédio de outros instrumentos financeiros (de entre os quais os empréstimos do Banco Europeu de Investimento e subvenções provenientes de outras fontes comunitárias). Para além disso, a União prevê dispendir 57 mil milhões de ecus de recursos dos fundos comunitários nos dois próximos anos. É evidente que os Estados-membros devem ter confiança no respeito da regulamentação, estar certos de que o dinheiro do contribuinte é dispendido da forma mais eficaz possível e de que o risco de fraude é reduzido ao mínimo. As regras comunitárias em matéria de contratos públicos, assim como as relativas à protecção dos interesses financeiros da Comunidade, têm um papel essencial a desempenhar neste domínio, sendo claro que não pode haver discriminação na sua aplicação, consoante se trate de contratos financiados por recursos nacionais e contratos relativamente aos quais se requer uma participação dos fundos estruturais e de coesão.

5.27 O sistema actual de controlo dos Fundos Estruturais baseia-se numa comunicação de 1989 da Comissão ao Conselho<sup>38</sup>, que precisa a obrigação imposta aos Estados-membros de verificarem sistematicamente que as regras em matéria de contratos públicos foram respeitadas e de confirmarem, relativamente a cada pedido de pagamento apresentado à Comissão, que tal aconteceu efectivamente. Todavia, foram poucos os Estados-membros que se dotaram de um mecanismo de controlo sistemático e completo nesta matéria. A Comissão, por seu turno, só pode desbloquear os fundos após ter recebido expressamente a confirmação de que estas regras foram respeitadas. Em caso negativo (por exemplo, se os concursos não foram objecto da publicidade adequada), os financiamentos podem ser suspensos e posteriormente, sendo caso disso, retirados e abertos processos de infracção. É conveniente precisar que no caso do Fundo de Coesão, assim como relativamente a grandes projectos no âmbito do Feder, se procede sistematicamente a uma verificação *ex ante* aquando da instrução dos processos de concessão dos co-financiamentos.

5.28 A Comissão deve responsabilizar de forma crescente os Estados-membros para que estes respeitem as suas obrigações, devido, em especial, ao aumento constante do número de projectos individuais. O problema tornou-se mais agudo e exige uma solução. Com efeito, desde a reforma dos Fundos Estruturais, a gestão dos recursos (nomeadamente a selecção e o acompanhamento dos projectos financiados) cabe a cada Estado-membro. Ora, é claro que este controlo acrescido da gestão dos fundos deve ser acompanhado por uma maior responsabilização relativamente à observância das regras em matéria de contratos públicos. É assim essencial melhorar os sistemas actuais de controlo a nível dos Estados-membros. Há que ter presente que se abriu um debate importante no quadro do exercício SEM 2000 relativo à necessidade duma maior transparência e dum maior rigor na utilização dos fundos estruturais. Serão apresentadas propostas concretas nesse sentido ao Conselho Europeu de Dublin, tendo em vista a clarificação de certos critérios e privilegiando simultaneamente a cooperação e o diálogo entre os Estados e a Comissão no quadro da parceria e do interesse dos beneficiários. As condições de aplicação da correcção financeira em caso de fraudes ou de irregularidades serão também abordadas, incluindo os casos limite de correcção líquida, a partir do momento em que um Estado persista em não dar cumprimento às suas obrigações de controlo. Os trabalhos prosseguirão em 1997. Em paralelo, há que recordar e sublinhar as obrigações regulamentares de transparência, em caso de irregularidades ou de fraudes, de comunicar à Comissão os casos verificados.

5.29 Apesar de ser, finalmente, aos Estados-membros que incumbe a responsabilidade de melhorar os processos, a Comissão tudo fará para que, logo que possível, sejam instaurados os melhores sistemas de controlo. A solução deverá ir mais longe do que uma simples identificação dos problemas específicos colocados por projectos concretos. O objectivo deve consistir em criar um regime que proporcione uma mais-valia. A justificação da utilização dos fundos, a eficácia e os resultados devem tornar-se os conceitos-chave na gestão dos Fundos Estruturais. As vantagens são evidentes: economias consideráveis a todos os níveis, uma utilização mais eficaz de recursos limitados, a melhoria da situação de emprego nas regiões em causa, maior confiança dos cidadãos na boa utilização dos recursos comunitários e projectos que satisfazem os utilizadores. A fim de provar a nossa preocupação em relação à boa utilização do erário público e para ganhar a adesão do público, a Comissão pensa que os Estados-membros deveriam, relativamente a cada projecto, informar que foi dada a melhor utilização possível aos fundos dispendidos.

---

<sup>38</sup> COM(88)2510, JO n.º C 22 de 28.1.89.

5.30 Alterações relativamente ligeiras dos processos permitiriam melhorar o regime. Poder-se-ia, por exemplo, relativamente a cada projecto, prever que o funcionário nacional responsável assinasse uma declaração que indique que as regras em matéria de contratos públicos foram respeitadas. Este tipo de declaração que vincula a responsabilidade pessoal foi já utilizada noutros domínios, bem como em outros países não comunitários, nomeadamente nos Estados Unidos: revelou-se constituir um dos meios mais eficazes para obter a melhor relação qualidade-preço e para evitar a fraude. De uma forma mais geral, poder-se-ia prever a criação de um código de boa conduta que os funcionários nacionais se comprometeriam a respeitar. É evidente que a exequibilidade de tais medidas deveria ser estudada à luz das diferentes disposições nacionais relativas ao estatuto dos funcionários.

5.31 A ideia da responsabilização individual inspira-se na noção de prevenção. Em matéria de gestão dos Fundos Estruturais, a nossa política deve ser uma política de antecipação: "mais vale prevenir que remediar". A aplicação do sistema de certificação (ver Capítulo 3) às entidades adjudicantes que recebem fundos comunitários permitiria melhorar consideravelmente a situação e garantiria que, a nível dos beneficiários, existem mecanismos que permitem, tal como no sector privado, justificar que o dinheiro foi utilizado da melhor forma. Trata-se de uma questão de interesse comum. No domínio da certificação da existência de um sistema eficaz de celebração dos contratos, o pequeno esforço exigido aos poderes públicos é largamente compensado pelas economias consideráveis realizadas a nível dos recursos comunitários.

5.32 Recorrer a autoridades independentes (ver Capítulo 3) para controlar o respeito da regulamentação em matéria de contratos públicos no que se refere aos fundos comunitários constituiria uma proposta de maior envergadura. Sem interferir com as competências da Comissão, tais organismos poderiam desempenhar um papel fundamental, não somente controlando o comportamento dos poderes públicos, como também ao aconselhá-los. Estas funções poderiam ser atribuídas a um tribunal de contas nacional ou a uma autoridade independente análoga.

5.33 Propostas a nível da simples aplicação do regime não permitirão resolver todos os problemas que se colocam. Só se conseguirá transformar - de forma permanente e estrutural - a celebração dos contratos públicos em que intervêm financiamentos comunitários se estas soluções específicas forem acompanhadas por um processo de adaptação permanente, em estreita cooperação com os Estados-membros. Para se obterem alterações reais e duradouras, será talvez necessário institucionalizar estas iniciativas (por exemplo, para instaurar o princípio da responsabilização). Tudo isto é, aliás, conforme ao espírito e aos objectivos prosseguidos no quadro do exercício de "boa e sã gestão financeira" (SEM 2000) levado a cabo pela Comissão e pelos Representantes pessoais dos Estados-membros, em seguimento à impulsão dada a este respeito pelo Conselho Europeu de Madrid de 1995. As conclusões deste grupo responderão às preocupações de rigor, de transparência na boa utilização dos créditos e de divisão de responsabilidades, sendo apresentadas ao Conselho Europeu de Dublin em Dezembro de 1996.

5.34 Com a criação, a nível nacional, de um sistema de controlo melhorado, a Comissão, por seu turno, poderia concentrar os seus esforços num controlo *ex post* dos projectos (por exemplo, em colaboração estreita com o organismo independente designado em cada

Estado-membro). Poderia igualmente ser convidada a efectuar uma auditoria dos sistemas de controlo instituídos em cada país. Por outro lado, a Comissão esforçar-se-á por melhorar, nomeadamente recorrendo às tecnologias da informação, os fluxos de informações entre os seus serviços e os Estados-membros a propósito dos projectos em curso.

b) Os contratos celebrados pelas instituições europeias ou financiados por recursos comunitários

5.35 Para a adjudicação dos contratos que celebram para o seu funcionamento, bem como para a aplicação das diferentes políticas por que a Comunidade é responsável, as instituições europeias são obrigadas a respeitar as mesmas obrigações que as impostas às entidades dos Estados-membros por força das directivas "Contratos públicos", nos termos do disposto no artigo 56º do Regulamento Financeiro<sup>39</sup>. Por outro lado, só os contratos celebrados pelo Conselho e pela Comissão se encontram sujeitos às disposições do Acordo sobre Contratos Públicos (ACP) da Organização Mundial de Comércio (ver Capítulo 6). As excepções às obrigações que decorrem destes textos referem-se: a) em relação ao Acordo ACP, aos contratos celebrados no âmbito da ajuda alimentar; b) no que se refere às obrigações decorrentes do artigo 56º do Regulamento Financeiro, aos mesmos casos de derrogação que os previstos pelas directivas, a que é conveniente acrescentar, de acordo com o Título IX do Regulamento Financeiro, os contratos adjudicados no domínio da ajuda externa financiada pelo orçamento das Comunidades, à excepção dos contratos públicos de serviços celebrados no interesse da Comissão a que é aplicável o regime comum. É evidente que em relação a todos estes contratos financiados através de recursos comunitários (orçamento geral, FEOGA), no âmbito dos programas comunitários (tais como o PHARE, o TACIS, o MEDA, etc.) e no âmbito do FED, que escapam à aplicação das directivas, continuam a ser aplicáveis regras específicas, bem como os princípios fundamentais em matéria de celebração de contratos, nomeadamente o princípio da transparência e da igualdade de tratamento.

5.36 Estas obrigações, de grande alcance, foram precisadas através de alterações recentes do Regulamento Financeiro e continuarão a sê-lo através de outras alterações que a Comissão tenciona propor com vista a precisar as derrogações acima referidas a fim de assegurar que são objecto de uma interpretação restritiva. As diligências da Comissão inscrevem-se no objectivo mais geral de melhorar a sua gestão financeira, em conformidade com as orientações da operação SEM 2000.

5.37 Este quadro legislativo destina-se, ao promover a abertura à concorrência, a permitir uma melhor utilização do orçamento geral das Comunidades e dos fundos de cooperação. Consequentemente, os serviços em causa deverão esforçar-se por aplicar estas disposições da forma mais completa. A Comissão gostaria de saber se as medidas previstas são suficientes para assegurar um acesso equitativo tanto aos contratos celebrados pelas instituições europeias, como aos contratos celebrados por outros organismos ou por países terceiros com base em programas e recursos comunitários. Os países terceiros que beneficiem dum auxílio

---

<sup>39</sup> Regulamento Financeiro de 21.12.77 aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias. Última alteração: Regulamento (CE-Euratom-CECA) n.º 2335/95 do Conselho de 18.09.95 (JO n.º L 240 de 7.10.95).

financiado pelo orçamento das Comunidades deveriam ainda ser convidados a imporem a si mesmos o respeito de certas obrigações, nomeadamente, no que respeita ao controlo local com vista a averiguar irregularidades ou desvios, recuperar montantes desviados e sancionar condutas irregulares.

## V. Contratos públicos e aspectos sociais

5.38 A política social da União Europeia contribui para promover um elevado nível de emprego e de protecção social (artigo 2º do Tratado CE), a livre circulação dos trabalhadores, a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, o reforço da coesão económica e social, a melhoria das condições de vida e de trabalho, um elevado nível de protecção da saúde, a promoção de uma educação e de uma formação de qualidade e a inserção social dos deficientes e de outros grupos desfavorecidos.

5.39 As entidades adjudicantes podem ser chamadas a aplicar diferentes aspectos da política social aquando da celebração dos seus contratos, podendo as aquisições públicas constituir, com efeito, um importante factor de orientação da acção dos operadores económicos. Como exemplos ilustrativos desta situação, podemos referir as obrigações legais em matéria de protecção do emprego e de condições de trabalho cuja aplicação é obrigatória no local em que é executado um contrato de empreitada de obras ou ainda o que se designa normalmente por "acções positivas", isto é, o facto de 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 razoavelmente que atinja ou que possa fazer face à concorrência de empresas comerciais clássicas com um nível de produtividade normal.

5.40 Nestas situações, o quadro legal que resulta simultaneamente do Tratado CE e das directivas continua a ser aplicável. É por esta razão que desde a entrada em vigor das directivas sobre os contratos públicos, se colocou de forma permanente a questão de saber se e até que ponto estes objectivos sociais poderiam ou deveriam ser prosseguidos, tendo em conta limites específicos impostos pelas directivas para evitar que a sua razão de ser seja comprometida.

5.41 Certas disposições, incluídas em todas as directivas, proporcionam uma primeira possibilidade ao permitir a exclusão dos empresários que foram condenados por qualquer delito que afecte a sua idoneidade profissional ou que, no exercício da sua actividade, cometeram uma falta grave. Isto é evidentemente válido também quando o delito ou falta grave resultam da violação de legislação destinada a promover objectivos sociais. Assim, nestes casos, as disposições acima referidas permitem indirectamente às entidades adjudicantes prosseguirem objectivos sociais, excluindo dos processos de celebração dos contratos os candidatos que não respeitaram tal legislação.

5.42 Uma segunda possibilidade consiste em colocar como condição de execução dos contratos públicos adjudicados o respeito de obrigações de carácter social, destinadas, por exemplo, a promover o emprego das mulheres ou a protecção de certas categorias desfavorecidas. A este respeito, a verificação de uma tal condição deveria ter lugar fora do processo de celebração do contrato (ver acórdão Beentjes, já citado, bem como a Comunicação da Comissão sobre os aspectos regionais e sociais das aquisições públicas<sup>40</sup>). É

---

<sup>40</sup> Comunicação da Comissão de 22.9.89, COM(89)400 final, JO n.º C 311 de 12.12.89.

evidente que só são autorizadas as condições de execução que não tenham efeitos discriminatórios, directa ou indirectamente, em relação aos proponentes provenientes de outros Estados-membros. Por outro lado, deve ser assegurada uma transparência adequada através da menção destas condições nos anúncios de contrato ou nos cadernos de encargos.

5.43 Em contrapartida, as directivas não permitem, actualmente, tomar em consideração as preocupações de ordem social na fase de verificação da capacidade dos proponentes ou dos candidatos com base em critérios de selecção relativos à capacidade económica, financeira ou técnica, nem na fase da adjudicação dos contratos com base em critérios de adjudicação que devem corresponder aos requisitos económicos inerentes à prestação que constitui o objecto do contrato. Pelo contrário, deve acrescentar-se que, no que se refere aos contratos abaixo dos limiares de aplicação das directivas, os organismos adquirentes podem introduzir, nos critérios de adjudicação, preferências de carácter social, desde que estas se apliquem também, sem discriminação, a todos os cidadãos comunitários que apresentem as mesmas características.

5.44 Neste contexto, coloca-se a questão de saber, em primeiro lugar, se existe uma necessidade de esclarecimento, através de uma comunicação interpretativa, das possibilidades oferecidas pelas diferentes categorias abrangidas pelo direito dos contratos públicos, com vista a realizar os objectivos comunitários e nacionais de política social e, seguidamente, se estas possibilidades são suficientes ou se serão necessárias outras medidas para assegurar a realização destes objectivos na aplicação do regime comunitário sobre os contratos públicos, salvaguardando simultaneamente uma concorrência leal.

## **VI. Contratos públicos e ambiente**

5.45 A política de protecção do ambiente tornou-se uma das políticas mais importantes a nível comunitário, primeiramente, na sequência das alterações introduzidas no Tratado CE pelo Acto Único e, em seguida, pelo Tratado de Maastricht. Foram adoptados mais de 200 actos legislativos relativos, nomeadamente, à luta contra a poluição da atmosfera, da água e da terra, a gestão dos resíduos, as normas de segurança dos produtos, a avaliação do impacto sobre o ambiente, bem como sob a protecção da natureza. Por outro lado, o artigo 130º-R do Tratado CE prevê que as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e na aplicação das outras políticas da Comunidade. Um certo número de Estados-membros desenvolveram, por seu turno, políticas muito avançadas de defesa do ambiente.

5.46 Neste sector específico, observa-se que os Estados-membros (e suas emanações) integram cada vez mais considerações ambientais nas suas práticas em matéria de contratos públicos. Devido à sua dimensão, estes contratos podem, com efeito, ter repercussões muito importantes sobre certas actividades económicas, revelando-se por vezes mesmo determinantes para o desenvolvimento comercial de certos produtos. O Governo dinamarquês adoptou, assim, recentemente um "Plano de acção para uma política ecológica no domínio dos contratos públicos". Outros Estados-membros estão igualmente a estudar medidas susceptíveis de serem tomadas para promover a aquisição de produtos e serviços ecológicos. Por outro lado, a OCDE adoptou recentemente uma recomendação sobre a melhoria dos resultados da acção dos governos com vista a proteger o ambiente<sup>41</sup>, segundo a qual os países membros, e nomeadamente os governos, deveriam estabelecer e aplicar políticas de aquisição de bens e de serviços que respeitem o ambiente.

---

<sup>41</sup> Recomendação do Conselho da OCDE C (596) 39 final de 20.2.96.

5.47 É evidente que a aplicação das directivas em matéria de contratos públicos deixa aos poderes públicos uma margem de manobra para poder promover a defesa do ambiente. A este propósito, é sem dúvida oportuno esclarecer as possibilidades oferecidas pelas disposições de carácter geral previstas pela legislação actual para ter em conta preocupações ambientais e, ao mesmo tempo, precisar os limites destas possibilidades.

5.48 Em primeiro lugar, e da mesma forma que para os aspectos sociais, a salvaguarda do ambiente pode ser assegurada através de legislação específica cuja violação implica a condenação por exemplo do empreiteiro por um delito que afecta a sua idoneidade profissional ou o reconhecimento de uma falta grave em matéria profissional. Nestes casos, as directivas permitem às entidades adjudicantes excluírem dos processos de celebração dos contratos qualquer pessoa culpada da violação dessas regras.

5.49 Em segundo lugar, a protecção dos valores ambientais pode ser assegurada através de prescrições técnicas relativas às características das obras, dos fornecimentos ou dos serviços que são objecto dos contratos, a saber, as especificações técnicas que os organismos adquirentes devem indicar na documentação geral dos contratos e que os proponentes devem respeitar, de acordo com o estabelecido nas directivas. Deveriam ser envidados esforços para desenvolver estas normas europeias ou especificações técnicas comuns destinadas a incorporar e a valorizar os aspectos ambientais, evitando simultaneamente implicações negativas para o mercado interno resultantes do estabelecimento de critérios excessivamente diferenciados. Um exemplo de tal especificação poderia ser uma eco-etiquetagem europeia, em conformidade com o direito comunitário. De qualquer modo, os organismos adquirentes podem já encorajar o desenvolvimento de uma abordagem activa das empresas face ao ambiente, evitando recusar nos seus contratos - como já aconteceu - propostas de produtos que contenham peças reacondicionadas ou materiais reciclados e que em nada afectavam os resultados técnicos destes produtos, que respondiam às exigências definidas nos cadernos de encargos.

5.50 Em terceiro lugar, as disposições das directivas permitem, em certas condições, integrar o objectivo da protecção do ambiente nos critérios de selecção dos candidatos aos contratos. Estes critérios destinam-se a testar as capacidades económicas, financeiras e técnicas dos candidatos e, conseqüentemente, podem incorporar preocupações ambientais em função da capacidade exigida em relação a contratos específicos.

5.51 Em quarto lugar, no que se refere à fase de 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. Em relação aos contratos abaixo dos limiares de aplicação das directivas, as preferências ambientais podem constituir o critério de adjudicação, desde que não sejam discriminatórias e estejam abertas a todos os proponentes comunitários, com base no princípio do reconhecimento mútuo.

5.52 Em quinto lugar, os organismos adquirentes podem assegurar a protecção do ambiente através de condições de execução impostas aos adjudicatários dos contratos numa base contratual. Por outras palavras, 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. É evidente que estas condições de execução não devem apresentar carácter discriminatório, nem em nada afectar o bom funcionamento dos mecanismos do mercado interno. Por outro lado, é necessário assegurar que os participantes nos contratos dispõem de um conhecimento adequado da existência destas condições, através da sua publicação nos anúncios do contrato ou nos cadernos de encargos. Finalmente, a verificação da capacidade do adjudicatário de assegurar a execução do contrato no respeito destas condições deveria efectuar-se fora do processo de celebração do contrato.

5.53 No quadro das possibilidades acima lembradas, a Comissão gostaria de receber informações sobre a experiência que os Estados-membros ou as entidades adjudicantes têm sobre o modo como integram os aspectos ambientais na sua política de aquisições. A Comissão, na proposta de decisão sobre a revisão do 5º Programa de acção para o ambiente, indicou já que poderiam ser necessárias acções complementares de forma a melhor integrar considerações ambientais na aplicação do regime comunitário em matéria de contratos públicos, salvaguardando simultaneamente a concorrência.

## **VII. Contratos públicos no sector da defesa**

5.54 Em 1990, as despesas autorizadas pelos Ministérios da Defesa na União Europeia, a título de contratos de defesa, elevaram-se no total a um montante situado entre 65 e 70 mil milhões de ecus. Apesar de uma grande parte (cerca de um terço) destas aquisições estarem já abrangidas pelas directivas sobre os contratos públicos, as vantagens da liberalização dos mercados neste sector não se encontram ainda plenamente exploradas. Um estudo efectuado pela Comissão em 1992 sobre os custos da Não Europa em relação aos contratos de defesa, incluindo os contratos de equipamento militar, revelava que poderiam ser realizadas neste sector economias importantes (em 1990 da ordem de 5 a 11 mil milhões de ecus, em função das diferentes hipóteses previstas). A Comissão acolherá favoravelmente qualquer iniciativa destinada a reforçar a concorrência no domínio dos contratos de defesa, o que permitirá não somente realizar economias directas, mas igualmente economias de escala graças a maiores séries de produção, o que se traduzirá a prazo num reforço da competitividade da indústria europeia no domínio da defesa. A fim de contribuir para o debate, a Comissão publicou recentemente uma comunicação intitulada "Os desafios que enfrentam as indústrias europeias relacionadas com a defesa - Contribuição para uma acção a nível europeu"<sup>42</sup>. Dado que a indústria da defesa é quase exclusivamente tributária de encomendas públicas, esta comunicação aborda de forma extensiva o problema dos contratos públicos. No entanto, dado que uma indústria europeia competitiva no sector da defesa constitui também uma condição indispensável para assegurar uma identidade europeia à política de segurança e de defesa, é necessário ter em consideração a especificidade deste sector. Esta situação poderia implicar algumas alterações dos processos previstos nas directivas relativas aos contratos públicos. Por outro lado, não deverão ser negligenciadas as iniciativas da União da Europa Ocidental (UEO) e de outras organizações similares que operam no domínio da cooperação em matéria de armamento.

---

<sup>42</sup> Comunicação da Comissão COM(96)10 final de 24.1.96.

## VIII. Contratos públicos e política de consumidores

5.55 A implementação duma política de contratos públicos eficaz que melhore o acesso às aquisições e a transparência no quadro duma integração crescente do mercado único pode trazer benefícios relevantes aos consumidores em termos duma melhor qualidade dos serviços e infra-estruturas postas à sua disposição e duma maior eficácia económica. A este propósito, surge-nos como importante integrar melhor a política de consumidores na política da União em matéria de contratos públicos. Seria, designadamente, desejável, se se promovesse mais transparência e diálogo com as organizações de consumidores.

## IX. Questões

1. Considera que, em termos de informação geral, seria útil prever a redacção de um guia prático que explicasse às PME a forma de se prepararem para participarem nos contratos públicos, bem como a elaboração de documentos interpretativos sobre aspectos de aplicação das directivas que apresentem especial interesse para estas empresas? Que temas, na sua opinião, deveriam ser aprofundados em especial nestes documentos?
2. Dado que certas redes patrocinadas pela Comunidade fornecem já informações complementares sobre os contratos públicos, nomeadamente destinadas às PME, seria conveniente reforçar o seu papel e, em caso afirmativo, como?
3. Qual a sua opinião sobre as opções previstas (adaptação do TED, utilização da Internet, do CPV e de formulários normalizados) com vista a melhorar a informação das PME sobre os contratos específicos? Considera existirem outras possibilidades a explorar para este efeito?
4. O AEIE constituirá um instrumento adequado para promover a cooperação entre PME, sobretudo no que se refere a contratos públicos transfronteiras?
5. Considera que para promover uma participação mais ampla das PME nos contratos públicos, será necessário lançar outras acções a nível comunitário, nomeadamente no que se refere às questões da subcontratação e dos prazos de pagamento? Em caso afirmativo, que tipo de acções? Poder-se-ia, por exemplo, ter em consideração o estabelecimento de prazos de pagamento obrigatório, após os quais se venceriam juros de mora e, sendo caso disso, seriam devidas indemnizações?
6. Quais são, na sua opinião, os meios mais adaptados para desenvolver redes de serviços de apoio às PME? Que tipo de serviços deveriam prioritariamente ser prestados por essas redes?
7. Na sua opinião, em que medida a política de normalização conduzida pelos organismos de normalização europeus (CEN, CENELEC e ETSI) com base nos mandatos da Comissão permitiu eliminar os obstáculos à liberalização dos contratos públicos?

8. A que sectores de produtos seria conveniente dar prioridade para decidir de novos mandatos de normas europeias?
9. Foram abordadas na parte do presente capítulo consagrada às RT diversas preocupações expressas pelo sector privado. Os esclarecimentos a propósito destas disposições serão suficientes para dar resposta às preocupações manifestadas ou seria conveniente prever novas orientações escritas sobre a aplicação das directivas aos contratos em matéria de RT ou outros grandes projectos (através, por exemplo, de uma comunicação interpretativa)?
10. Tem conhecimento de outras questões que afectam os processos de celebração dos contratos que necessitam de esclarecimentos ou soluções a fim de facilitar a participação de empresas privadas nas RT ou de outras parcerias entre o sector público e o sector privado?
11. A fim de promover uma gestão mais eficaz dos Fundos Estruturais, considera que os Estados-membros e as entidades adjudicantes deveriam publicitar amplamente o facto de, nos contratos que se referem a projectos co-financiados pela União Europeia, ter sido obtida a melhor relação qualidade/preço?
12. Seria útil exigir aos responsáveis que assinassem uma declaração pessoal que ateste que, para um projecto determinado, foi obtida a melhor relação qualidade-preço e que as regras de celebração dos contratos públicos foram respeitadas?
13. Que outras soluções se poderiam imaginar de forma a tornar mais eficaz a aplicação das regras de celebração dos contratos públicos quando houver intervenção dos fundos estruturais?
14. Considera que seria conveniente incitar as entidades adjudicantes que recebem fundos da União a sujeitar-se a um processo de certificação para garantir a existência de um sistema eficaz de celebração dos contratos?
15. Pensa que seria útil e eficaz, quando os contratos beneficiassem de financiamentos comunitários, que em estreita cooperação com a Comissão, uma autoridade nacional independente assista as entidades adjudicantes?
16. Considera que as disposições previstas em matéria de contratos celebrados pelas instituições comunitárias, bem como as relativas aos contratos celebrados por outros organismos ou por países terceiros com base em programas e recursos comunitários são suficientes para assegurar um acesso equitativo de todos os interessados a estes contratos?
17. Existirá, na sua opinião, uma necessidade de esclarecimento, por exemplo através de uma comunicação interpretativa, das possibilidades oferecidas pelo direito dos contratos públicos com vista a realizar os objectivos comunitários e nacionais em termos de política social?

18. Considera que estas possibilidades são suficientes para responder às necessidades existentes? Se tal não acontecer, que medidas poderiam, na sua opinião, ser tomadas para melhor assegurar a realização dos objectivos de política social na aplicação das regras comunitárias em matéria de contratos públicos, salvaguardando simultaneamente condições leais de concorrência?
19. Na sua opinião, as obrigações em matéria de segurança e saúde no local de trabalho são suficientemente consideradas na fase da preparação dos anúncios de contrato e dos cadernos de encargos? Que melhorias sugere?
20. Qual a sua experiência em matéria de incentivo à celebração de contratos abrangidos pelas directivas comunitárias e que incidem sobre produtos e serviços ecológicos? Considera necessário que a Comissão esclareça as possibilidades de integrar a protecção do ambiente na aplicação das directivas sobre os contratos públicos (por exemplo, sob a forma de uma comunicação)?
21. Considera que as possibilidades oferecidas são suficientes para atingir os objectivos visados? Se tal não for o caso, que medidas poderiam, na sua opinião, ser tomadas para melhor assegurar a protecção do ambiente na aplicação das regras comunitárias sobre os contratos públicos, salvaguardando simultaneamente condições de concorrência leal? Considera que nesta perspectiva a inclusão da eco-etiquetagem entre as especificações técnicas que constam dos documentos gerais dos contratos públicos ou o pedido de registo no Environmental Management and Audit Scheme entre os critérios de selecção poderiam ser considerados como medidas apropriadas?
22. Tendo em conta a ausência de concorrência no sector dos equipamentos militares, não seria necessário prever um regime relativo a contratos públicos, tal como desejam certos Estados-membros?

## 6. OS CONTRATOS PÚBLICOS NOS PAÍSES TERCEIROS

Após a entrada em vigor do novo Acordo sobre Contratos Públicos (ACP) da Organização Mundial de Comércio, a mundialização dos contratos públicos encontra-se bem encaminhada. As empresas comunitárias têm que responder a tal desafio de forma resoluto. Face a uma concorrência internacional cada vez mais encarniçada, o êxito será condicionado pela inovação e por uma visão internacional. A abertura dos contratos públicos tem que ser activamente prosseguida: há que instaurar imperativamente um diálogo permanente e construtivo com os meios comunitários afectados, de forma a descobrir novas oportunidades comerciais e a permitir a definição de objectivos tendo em vista posteriores negociações. Tendo em conta tal finalidade, a Comissão convida os Estados-membros e os meios interessados a fornecer-lhe informações sobre todos os problemas que se poderiam por relativamente a certos contratos e a propor-lhe soluções, nomeadamente, sobre os contratos relativamente aos quais estão a ser negociados acordos de liberalização.

A preparação dos países associados da Europa central e oriental à adesão à União permanece uma das principais prioridades. O Livro Branco da Comissão indica as grandes linhas das políticas levadas a cabo no quadro do mercado interno, nomeadamente, em matéria de contratos públicos. A Comissão e os Estados-membros trabalharam já muito de forma a lançar as bases dum sistema eficaz de celebração de contratos públicos. Convém multiplicar tais esforços. É da maior importância assegurar uma formação relativa às melhores práticas em matéria de celebração de contratos públicos e um fácil acesso a conselhos jurídicos úteis. Da mesma forma, no seguimento dos esforços empregues de forma a fortalecer os laços com os países do perímetro mediterrânico e ao abrigo do que se prevê nos acordos celebrados com a Turquia, Marrocos e a Tunísia, a Comissão explorará as formas de auxiliar estes países a desenvolver práticas concorrenciais em matéria de celebração de contratos públicos.

### I. **O acesso aos contratos a nível mundial - uma nova ordem vantajosa para a Europa**

6.1 A liberalização acrescida dos mercados da União Europeia deve, tanto quanto possível, servir de modelo a todos os outros países, por forma a maximizar as vantagens que as empresas comunitárias poderão obter de contratos públicos abertos à concorrência. A União Europeia contribuiu para uma grande liberalização dos contratos públicos com os seus principais parceiros comerciais, em primeiro lugar ao assinar o primeiro acordo relativo aos contratos públicos do GATT em 1979, seguidamente com o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), os Acordos Europeus e, por último, com o Acordo sobre os contratos públicos (ACP) da OMC concluído no âmbito das negociações do Uruguay Round.

6.2 O ACP entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1996. Para além da União Europeia, são partes no Acordo os Estados Unidos, o Canadá, o Japão, Israel, a Coreia do Sul, a Noruega e a Suíça. Aruba e o Liechtenstein aderiram recentemente ao Acordo e está em curso a adesão de Singapura. O âmbito de aplicação do ACP abrange os contratos celebrados pelos níveis inferiores da administração (tais como os Estados federados no caso de países de estrutura federal, as províncias e os municípios), bem como as entidades que operam num certo número

de sectores especiais (a saber, a electricidade, os transportes urbanos, a água, os portos e os aeroportos). Enquanto o Acordo relativo aos contratos públicos de 1979 se limitava aos contratos públicos de fornecimento, entram agora também no âmbito de aplicação do ACP os contratos públicos de obras e de serviços. Também revelador é o facto de os fornecedores passarem a ter o direito de contestar a adjudicação de contratos em que considerem ter sido vítimas de discriminação. A Comissão considera que, globalmente, o novo acordo abrirá à concorrência internacional contratos públicos num valor de cerca de 450 mil milhões de ecus por ano, montante quase dez vezes superior aos dos contratos abertos à concorrência por força do Acordo de 1979.

6.3 Foi suprimido no início deste ano um grande número de disposições discriminatórias de países terceiros, que afastavam as empresas comunitárias de processos de celebração de contratos públicos relativos a montantes muito elevados. Abriam-se novos mercados em sectores como os serviços bancários e a engenharia pesada. Nos Estados Unidos, a maior parte das disposições discriminatórias da legislação sobre a preferência nacional "Buy American", de que algumas remontavam aos anos 30, foram revogadas pelo Governo federal, bem como por 39 dos 50 Estados federados (nomeadamente a Califórnia, Nova Iorque, Texas, Illinois e Flórida). Abriam-se assim novos mercados para as empresas da União Europeia, num valor anual de 100 mil milhões de ecus. O ACP constitui igualmente um importante passo em frente na via da liberalização dos contratos públicos do Sudeste Asiático. O Japão aceitou, assim, que o acordo abranja os contratos celebrados pelas suas 47 prefeituras que se encontram na origem da maior parte das aquisições públicas, em especial no domínio da construção e da engenharia civil. Na Coreia do Sul, que aplicará o ACP a partir de 1997, as empresas comunitárias poderão apresentar propostas no conjunto do sector público, sem dever submeter-se, como no passado, aos acordos obrigatórios de transferência de tecnologia, de troca de compensação ou de utilização dos recursos locais.

6.4 Mas devemos ir mais longe. Apesar dos importantes progressos registados até hoje, nem todas as restrições às possibilidades de apresentar propostas foram suprimidas: subsistem ainda importantes obstáculos nos países signatários do ACP (o que levou a Comunidade a aplicar o princípio da reciprocidade). Por outro lado, o ACP que é, neste momento, um acordo plurilateral tem vocação para se tornar um acordo multilateral, o que implica a adesão provável de um grande número de países. Na medida em que o mercado da União Europeia é, em regra geral, aberto aos fornecedores dos países terceiros, é do interesse das empresas comunitárias que a União Europeia se esforce, no âmbito das negociações com estes países, por concluir acordos que assegurem uma liberalização total e recíproca dos contratos.

6.5 O nosso principal objectivo consistirá, pois, em obter uma maior abertura dos contratos públicos à escala mundial, em primeiro lugar no quadro multilateral da OMC, através de um alargamento do âmbito de aplicação do ACP entre as partes já signatárias do Acordo e através da adesão de outros países. Conviria consagrar como princípio que os futuros candidatos à adesão à OMC, tais como a China e Taiwan, devam aderir ao ACP, se necessário após um período de transição (Taiwan apresentou já a sua candidatura). A Comissão encoraja fortemente os actuais membros da OMC a aderirem ao ACP, em especial aqueles a que o acordo confere o estatuto de observador. A abordagem multilateral no âmbito da OMC continua a constituir a nossa prioridade. Deveria abrir-se um processo paralelo de negociações de forma a chegar a um acordo relativo à transparência, à abertura e aos mecanismos de recurso nos contratos públicos. O objectivo final permanece o tratamento nacional e a aplicação efectiva da cláusula da nação mais favorecida a todos os contratos públicos de todos os membros da OMC. De forma a favorecer tal processo, a União propõe igualmente uma

revisão antecipada do ACP de 1994, que englobaria a extensão do acordo, a eliminação das medidas e práticas discriminatórias assim como a simplificação e a melhoria do acordo. Contudo, não deverão ser negligenciadas as negociações bilaterais. A este nível, a Comissão lançou já negociações com a Suíça e a Coreia do Sul. Da mesma forma, a Comissão esforça-se por obter, para os fornecedores da União Europeia, um acesso aos mercados mediterrânicos. Na sequência da Declaração de Barcelona, que visa estabelecer, no início do século XXI, um zona de comércio livre entre a Comunidade e os países mediterrânicos, foi concluído com Israel um acordo euro-mediterrânico de associação, no âmbito do artigo XXIV do Acordo OMC. Este acordo é completado por dois outros acordos em matéria de contratos públicos que não foram ainda ratificados, mas cujo objecto consiste em alargar as propostas apresentadas com base na reciprocidade por força do ACP e em abrir os contratos das telecomunicações das duas partes signatárias. Foi igualmente concluído com a Turquia um acordo sobre a realização de uma União Aduaneira que prevê a abertura futura dos contratos públicos numa base de reciprocidade. Os dois acordos euro-mediterrânicos de associação concluídos com Marrocos e a Tunísia inspiram-se igualmente nesta abordagem.

6.6 As empresas europeias estão já bem conscientes das dificuldades com que se deparam quando pretendem apresentar propostas em países terceiros. Tal como é indicado na Comunicação relativa a uma estratégia de acesso aos contratos<sup>43</sup>, de forma a que essa estratégia seja eficaz, a Comissão deve dispor de informações actualizadas e fiáveis sobre os problemas com que se debatem os fornecedores nos países terceiros, de forma a poder obter a eliminação dos obstáculos que mais prejudicam os interesses europeus. Seria útil dispor de exemplos precisos retirados da experiência prática das empresas. A nova base de dados interactiva, acessível através da Internet, permite às empresas informar directamente a Comissão dos problemas de acesso aos contratos. Isto permitirá à Comissão avaliar os problemas e examinar e decidir que acções podem ser tomadas para resolvê-los. Por outro lado, para apurar as dificuldades de acesso e contribuir para definir objectivos para as próximas negociações com os países terceiros, a Comissão lançou um vasto estudo que incide sobre os sistemas de celebração dos contratos públicos em 19 países da Ásia, do Médio Oriente e da América Latina. Os resultados deste estudo serão brevemente divulgados. Todas as contribuições dos meios europeus interessados serão bem-vindas.

6.7 De qualquer modo, há que reconhecer que a recolha e análise de informações constitui apenas uma vitória parcial. Os acordos só são úteis se forem efectivamente aplicados. A Comissão tomará assim medidas no sentido de garantir uma aplicação efectiva do ACP. Para a assistir nesta tarefa, apoiar-se-á na sua rede de delegações nos países terceiros. A Comissão convida igualmente os Estados-membros a colaborarem, sempre que necessário, no sentido de assegurar que estes fornecedores são tratados de forma equitativa. Se for caso disso, a Comissão não hesitará em recorrer aos processos de consulta previstos pelo ACP. Em caso de insucesso destas consultas, a Comunidade poderá ser obrigada a dar início aos procedimentos da OMC em matéria de resolução de diferendos.

6.8 A defesa da concorrência não pode constituir, no entanto, um esforço em sentido único. A Comunidade e os Estados-membros podem contribuir para criar as condições necessárias para que a concorrência se exerça, mas é indispensável que as empresas europeias estejam prontas para fazer face à viva concorrência movida pelos fornecedores dos países terceiros que beneficiam agora das disposições do ACP, no que se refere à adjudicação dos

---

<sup>43</sup> doc. Com(96)53 final.

contratos públicos no território da União Europeia. Conviria que os fornecedores se esforçassem, atempadamente, por maximizar os mercados comerciais abertos pelo acordo a fim de aumentar as suas exportações para os países terceiros e reforçar as suas quotas de contratos públicos celebrados nestes países. Logicamente, serão as empresas que se adaptarem à mudança e obtiverem novos mercados que vencerão. As outras, em situação de immobilismo, serão as mais expostas.

## **II. Lançar as bases de uma liberalização dos contratos nos Países da Europa Central e Oriental, bem como nos países mediterrânicos**

6.9 Com a entrada em vigor dos acordos europeus, com base no artigo XXIV do Acordo OMC, os fornecedores da Hungria, da Polónia, da República Checa, da Eslováquia, da Bulgária, da Roménia e da Eslovénia (e proximamente dos Estados bálticos) têm acesso aos contratos da União Europeia. No final de um período de transição de 10 anos, os fornecedores estabelecidos no território da União Europeia terão igualmente acesso aos concursos lançados nestes países associados. É assim, desde já, vital que os fornecedores dos países associados façam frente ao desafio que representa a participação nos processos de celebração dos contratos públicos da União Europeia. É necessário que realizem progressos em matéria de competitividade, para poderem exercer, no termo deste período de transição, uma concorrência real face às empresas comunitárias no âmbito dos processos nacionais de concurso. Da mesma forma, na linha dos esforços que envida para reforçar os laços com os países da bacia mediterrânica e de acordo com o previsto nos acordos concluídos com a Turquia, Marrocos e Tunísia, a Comissão explorará os meios de ajudar estes países a desenvolverem práticas concorrenciais em matéria de celebração de contratos públicos.

6.10 Um dos mais importantes desafios da União Europeia reside na assistência a prestar aos Países da Europa Central e Oriental (PECO) na preparação da sua adesão à União. Uma das medidas-chave da fase de pré-adesão é a obrigação, para os PECO, de alinharem as suas legislações pela legislação comunitária relativa ao mercado interno. A pedido do Conselho Europeu de Essen, a Comissão lançou as bases da sua estratégia no Livro Branco intitulado "Preparação dos Estados Associados da Europa Central e Oriental para a sua integração no mercado interno da União"<sup>44</sup>. Apresentado ao Conselho Europeu de Cannes em Junho de 1995, o Livro Branco inclui recomendações sobre as medidas legislativas a adoptar para criar, nestes países, a estrutura regulamentar necessária antes da sua adesão à União Europeia. Precisa que, no domínio dos contratos públicos, devem ser estabelecidos por lei os processos administrativos adequados para favorecer a abertura à concorrência dos processos de celebração dos contratos públicos e promover a concorrência entre fornecedores no âmbito da sua participação nestes contratos.

6.11 Processos de celebração de contratos públicos abertos e concorrenciais constituem, no entanto, um fenómeno relativamente recente para a maior parte dos fornecedores e das entidades adjudicantes dos PECO. O alinhamento da sua legislação nacional pela legislação relativa ao mercado interno não será, só por si, suficiente para induzir as adaptações necessárias para que os fornecedores e as entidades adjudicantes criem um sistema eficaz de celebração dos contratos públicos. O enquadramento legislativo que está a ser estabelecido será reforçado por uma assistência técnica apropriada e bem orientada. Os responsáveis pela

---

<sup>44</sup> COM(95)163 de 3 e 10.05.95.

celebração dos contratos deverão receber uma formação adequada para poderem definir, da forma mais eficaz possível, com base numa perfeita compreensão das repercussões económicas e financeiras, os produtos e os serviços que tencionam adquirir. Esta formação servirá igualmente para reforçar a sua capacidade em matéria de administração e gestão, para poderem gerir, de forma eficaz, o sistema de celebração dos contratos públicos e os contratos concluídos neste âmbito. Também os fornecedores deverão adaptar-se à ideia de fornecer produtos e serviços que respondam às expectativas dos seus clientes do sector público e melhorar a sua capacidade de elaborar e apresentar propostas.

6.12 A União Europeia apoia já os PECO nos seus esforços iniciais para lançar as bases de um sistema de celebração dos contratos públicos eficaz e aberto. É-lhes assim dado um auxílio precioso, em especial na elaboração da legislação e criação de quadros administrativos, graças ao Programa PHARE e, nomeadamente, ao Programa SIGMA<sup>45</sup> essencialmente financiado através dos fundos PHARE, que funciona sob os auspícios da OCDE. A Comissão criou igualmente um novo instrumento multinacional, o Serviço de intercâmbio de informações sobre assistência técnica que centralizará os pedidos de assistência e de aconselhamento dirigidos à Comissão, servindo igualmente de "balcão único" para o fornecimento e intercâmbio de informações sobre a assistência técnica relativa ao mercado interno.

### III. Questões

1. Quais foram os efeitos do Acordo sobre os contratos públicos em termos de liberalização destes contratos? Serão necessárias outras iniciativas?
2. Do ponto de vista das empresas, a que países (ou a que grupos de países) e a que sectores de actividade deveria ser dada prioridade no âmbito das futuras iniciativas de liberalização?
3. Considera que uma série de princípios comuns (tais como o princípio da transparência e da não discriminação) serão suficientes para assegurar, no futuro, uma verdadeira abertura dos contratos nos países em desenvolvimento?
4. Existirão outros obstáculos (regulamentares ou outros) que entram uma participação com êxito nos contratos públicos dos países terceiros e que não sejam cobertos pelo Acordo sobre os contratos públicos?
5. Seria útil a criação de um grupo consultivo, composto por representantes dos meios implicados, para assistir a Comissão sobre as questões relativas ao acesso aos contratos públicos dos países terceiros?
6. Que outras medidas poderiam ser adoptadas pela Comunidade ou pelos Estados-membros para auxiliar os fornecedores a fazer com que sejam respeitados os direitos conferidos pelo ACP e para assegurar que as outras partes contratantes respeitem as regras do jogo?

---

<sup>45</sup> Support for the Improvement of Governance and Management in Central and Eastern European Countries.

7. Considera que a Comunidade deveria atribuir prioridade à assistência aos PECO para os ajudar a desenvolver as suas capacidades em matéria de contratos públicos? Em caso afirmativo, quais seriam os meios de formação mais eficazes para esses países?
8. Os peritos em contratos públicos estariam dispostos a participar de forma activa na assistência aos PECO e a transmitir-lhes os conhecimentos necessários em matéria de contratos públicos? Já participou num programa de formação? Em caso afirmativo, que conclusões tira da sua experiência na perspectiva de programas futuros?
9. Uma vez que a Comissão procura meios para apoiar o desenvolvimento de práticas de celebração dos contratos públicos nos países da bacia mediterrânica, que iniciativas lhe parecem mais apropriadas neste domínio?

## Anexo I

As primeiras directivas comunitárias relativas aos contratos públicos, a saber, as directivas "Obras" (71/305/CEE) e "Fornecimentos" (77/62/CEE), contribuíram de forma positiva, mas limitada, para a abertura dos contratos públicos à concorrência. O âmbito de aplicação destas directivas era demasiado restrito, uma vez que enormes blocos de contratos públicos, tais como os dos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, e os contratos de serviços não eram abrangidos. Por outro lado, não existia qualquer harmonização dos procedimentos de recurso, de forma a que os fornecedores afastados dos contratos em violação das directivas não dispunham de qualquer meio para contestar as decisões duvidosas de adjudicação dos contratos, nem para reclamar uma indemnização. As disposições comunitárias incluíam igualmente demasiadas falhas, aproveitadas pelas entidades adjudicantes para não utilizarem processos abertos, por motivos não objectivamente justificados. As disposições comunitárias em matéria de contratos públicos foram assim alteradas para ter em conta as reacções políticas e dos meios implicados face aos abusos do passado e às lacunas detectadas no sistema.

O enquadramento jurídico comunitário aplicável aos contratos públicos foi completado entre 1987 e 1993 no âmbito do programa de realização do mercado interno de 1985. As directivas "Fornecimentos" e "Obras" foram actualizadas, respectivamente, em 1988 e 1989, sendo depois objecto de codificação em 1993 (no âmbito das Directivas 93/36/CEE e 93/37/CEE). Os contratos públicos de serviços foram integrados no sistema comunitário de processos abertos de celebração dos contratos públicos pela Directiva 92/50/CEE, em vigor desde 1 de Janeiro de 1993. Uma directiva sobre os contratos de fornecimentos e de obras celebrados por entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (Directiva "Sectores especiais"), que abrange simultaneamente as empresas públicas e as empresas a que os Estados-membros concedem direitos especiais ou exclusivos, foi adoptada pelo Conselho em 1990 (Directiva 90/531/CEE). Uma versão codificada desta directiva, que inclui os contratos de serviços, foi adoptada em Junho de 1993 (Directiva 93/38/CEE). Veio substituir a Directiva 90/531/CEE a partir da sua entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1994 (1 de Janeiro de 1997 para a Espanha e 1 de Janeiro de 1998 para a Grécia e Portugal). Foram igualmente adoptadas, duas directivas específicas em matéria de recursos, uma para os sectores "clássicos" (Directiva 89/665/CEE, alterada pela Directiva Serviços 92/50/CEE) e outra para os sectores especiais (Directiva 92/13/CEE). As directivas "Vias de Recurso" impõem aos Estados-membros que assegurem meios de recurso administrativos ou judiciais para os fornecedores vítimas de um não respeito das disposições de direito material sobre a liberalização dos contratos públicos.

As directivas prevêm que os Estados-membros devem assegurar a transparência e a abertura à concorrência dos processos de celebração dos contratos que ultrapassem certos limiares. Contêm disposições relativas à publicação dos anúncios de contratos, aos processos a seguir em matéria de adjudicação dos contratos (as especificações técnicas devem, por exemplo, fazer referência às normas europeias quando estas existam ou, na sua ausência, a normas nacionais que façam, por sua vez, referência a normas internacionais) e aos critérios de selecção e de adjudicação que podem ser aplicados. Os limiares a partir dos quais os contratos públicos são abrangidos pelo âmbito de aplicação das directivas são de 200 000 ecus para os contratos de fornecimentos e de serviços (400 000 ecus no que se refere aos contratos celebrados nos sectores especiais e cerca de 130 000 ecus no que se refere aos contratos abrangidos pelo

campo de aplicação do acordo sobre contratos públicos da Organização Mundial de Comércio) Governo central por força do Acordo sobre os contratos públicos da OMC) e de 5 milhões de ecus no que se refere aos contratos de obras. Estes limiares foram fixados de forma a que as disposições em matéria de contratos públicos abertos à concorrência se apliquem aos contratos susceptíveis de interessar os fornecedores de outros Estados-membros e a não constituírem uma sobrecarga em termos de despesas administrativas e processuais que oneram os contratos de montante inferior.

**SITUAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DAS DIRECTIVAS CONTRATOS PÚBLICOS 26/06/96**

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

**Legenda:**

	<b>e</b>	<b>Não comunicação das medidas nacionais de transposição (MNT) ou comunicação parcial</b>
e		MNT comunicadas e verificadas; processo de infracção por não conformidade iniciado
		MNT comunicada
D		Derrogação concedida ao Estado-membro