



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**

Brussels, 2 March 2012

7206/12

**Interinstitutional File:
2011/0439 (COD)
2011/0438 (COD)**

**MAP 20
MI 146
CODEC 546
INST 171
PARLNAT 125**

COVER NOTE

from: Portuguese Assembleia da República
date of receipt: 29 February 2012

No. Cion doc. : 18964/11 MAP 9 MI 685 + ADD 1 + ADD 2 - COM (2011) 895
18966/11 MAP 10 MI 686 + ADD 1 + ADD 2 - COM (2011) 896

Subject: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council
on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal
services sectors

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on
public procurement

- Reasoned Opinion on the application of the Principles of Subsidiarity and
Proportionality

Delegations will find attached the Opinion¹ of the Portuguese Assembleia da República on the
above proposals.

Encl.:

¹ Translation may be available at the Interparliamentary EU information exchange site IPEX
at the following address: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/search.do>.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Parecer

COM(2011)895

Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais

COM(2011)896

Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa aos contratos públicos



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

PARTE I - NOTA INTRODUTÓRIA

Nos termos dos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, bem como da Metodologia de escrutínio das iniciativas europeias aprovada em 20 de janeiro de 2010, a Comissão de Assuntos Europeus recebeu a Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais [COM(2011)895] e a Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos [COM(2011)896].

As supra identificadas iniciativas foram enviadas à Comissão de Economia e Obras Públicas, atento o seu objeto, a qual analisou as referidas iniciativas e aprovou um Relatório, que se anexa ao presente Parecer, dele fazendo parte integrante.

PARTE II – CONSIDERANDOS

- 1 A nível europeu as autoridades públicas gastam, todos os anos, cerca de 18% do PIB da União Europeia em bens, serviços e obras. Essa despesa pública constitui um suporte essencial do crescimento. Todavia, na atual conjuntura de restrições orçamentais e de dificuldades económicas na maioria dos Estados-membros, a política dos contratos públicos deve, ainda mais do que era usual, assegurar uma utilização eficiente desses fundos, com vista a apoiar o crescimento e a criação de emprego e contribuir assim para a realização dos objetivos da estratégia "Europa 2020".



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

2. De salientar que a legislação europeia¹ e as legislações nacionais abriram os mercados de contratos públicos a uma concorrência leal, o que originou uma melhor qualidade e um melhor preço para os cidadãos. Porém, face aos desafios da conjuntura atual, considera-se que a legislação existente em matéria de contratos públicos deve ser revista e modernizada.
3. Neste contexto, a Comissão propõe modernizar esse enquadramento legislativo para tentar chegar a uma política equilibrada que apoie a procura dos bens e serviços mais respeitadores do ambiente, socialmente mais responsáveis e inovadores, oferecendo procedimentos mais simples e flexíveis às entidades adjudicantes e garantindo uma maior facilidade de acesso para as Pequenas e Médias Empresas (PME).
4. A reforma legislativa proposta constitui uma das dozes ações prioritárias inscritas no "Ato para o Mercado Único"².

Atentas as disposições da presente proposta, cumpre suscitar as seguintes questões:

a) Da Base Jurídica

A base jurídica das propostas é constituída pelos artigos 53.º, n.º 1, 62.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

b) Do Princípio da Subsidiariedade

No que concerne aplicação do princípio da subsidiariedade o mesmo é aplicável, uma vez que as propostas não são da competência exclusiva da UE.

¹ Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

² Adotado em Abril de 2011 - COM (2011) 206.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Porém, no domínio da contratação pública verifica-se uma premente necessidade de se avançar no sentido de uma maior uniformização da legislação dos Estados-membros. Designadamente a coordenação das disposições legais, regulamentares e administrativas dos Estados-membros aplicáveis a determinados procedimentos de adjudicação de contratos públicos, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode ser, por conseguinte, mais facilmente alcançado ao nível da União.

Por conseguinte, as propostas em análise estão em conformidade com o artigo n.º 5 do Tratado da União Europeia (TUE). Conclui-se, portanto, que o princípio da subsidiariedade é respeitado.

c) Do conteúdo da iniciativa

Tal como já foi mencionado os contratos públicos desempenham um papel fundamental na estratégia "Europa 2020", assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos.

Todavia, para que seja possível aumentar a eficiência da despesa pública, em particular facilitando a participação das pequenas e médias empresas na contratação pública, e permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns, a Comissão considera que, as atuais regras de adjudicação de contratos públicos, adotadas ao abrigo da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, "relativa à coordenação dos procedimentos de adjudicação de contratos nos Setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais", e da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, "relativa à coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços", têm de ser revistas e modernizadas. Considerando igualmente necessário clarificar noções e conceitos básicos para garantir uma melhor segurança jurídica e incorporar alguns aspetos da jurisprudência estabelecida do Tribunal de Justiça da União Europeia neste domínio.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Neste contexto, as presentes propostas apresentadas pela Comissão visam substituir o quadro legislativo vigente³ relativo aos contratos públicos, a fim de tornar os procedimentos de adjudicação mais flexíveis e permitir uma melhor utilização deste tipo de contratos para apoiar outras políticas.

Por conseguinte, as propostas visam dois objetivos complementares: i) “aumentar a eficiência da despesa pública para assegurar os melhores resultados neste domínio, em termos de relação qualidade/preço. Isto implica, em particular, uma simplificação e flexibilização das regras existentes em matéria de contratos públicos. A adoção de procedimentos racionalizados, mais eficazes, beneficiará todos os operadores económicos e facilitará a participação das PME e das empresas concorrentes transfronteiras; ii) permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns, como a proteção do ambiente, a maior eficiência na utilização dos recursos e da energia, a luta contra as alterações climáticas, a promoção da inovação, do emprego e da inclusão social e a criação das melhores condições possíveis para a prestação de serviços públicos de elevada qualidade.”

PARTE III – OPINIÃO DO DEPUTADO AUTOR DO PARECER

Embora introduza alterações importantes no quadro jurídico vigente, o presente conjunto de duas propostas de diretivas não muda o paradigma que tem presidido ao direito europeu, num trajeto iniciado em 1971, com a adoção da Diretiva 71/305/CEE e hoje materializado na atual geração de diretivas relativas aos contratos públicos – Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Focaremos esta opinião essencialmente na proposta de Diretiva COM (2011) 896, que tem um âmbito mais vasto, mas muitas das observações aqui formuladas são aplicáveis à proposta de Diretiva COM(2011) 895.

Aquela primeira proposta incide sobre o que se designa, no direito português, por contratos de empreitada de obras públicas, contratos de locação ou aquisição de bens

³ Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

móveis e contratos de aquisição de serviços (v. art.º 6.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos). No entanto, conforme tem sido norma, a proposta de Diretiva contempla numerosas exclusões. A mais saliente é a que respeita aos contratos públicos (esta terminologia sedimenta-se agora nas diretivas) que ficam inteiramente ao dispor do legislador nacional, embora este tenha também de respeitar os princípios dos tratados, como são os da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços, bem como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência.

Para além disso, a Diretiva “mãe” remete ainda para uma outra Diretiva – como tem sucedido até aqui – os contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, que são objeto de segunda Diretiva objeto deste parecer, COM (2011) 895. Mas não se ficam por aqui as exclusões, estendendo-se por vários artigos da Diretiva, numa teia nem sempre fácil de destringir e, concomitantemente, de transpor para o direito interno da contratação pública.

Desta análise decorre um primeiro comentário: as Diretivas continuam a ser altamente complexas na definição do que está dentro e do que está fora do perímetro sujeito às normas comunitárias da contratação pública. O objetivo da simplificação e da redução dos custos da complexidade, inúmeras vezes invocado ao longo dos documentos justificativos e enquadramentos destas propostas, não parece ser totalmente atingido. A questão que se pode colocar é se não deveria evoluir-se para uma situação de maior uniformização e codificação que pudesse dissuadir a coexistência, ao nível nacional, de numerosos regimes jurídicos, diferenciados no plano substantivo, procedimental e processual (ou contencioso).

A consequência desta complexidade será uma transposição complexa e porventura controversa. Essa complexidade será ainda acentuada se o legislador nacional, argumentando que o direito da União não obriga a abandonar categorias tradicionais do direito interno, continuar a manter conceitos como os do contrato administrativo que, sendo apenas um dos segmentos dos contratos públicos, nem sempre justificam a sua autonomização (e um regime substantivo diferenciado) dentro dos contratos



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

públicos (regime diferenciado que se traduz, por exemplo, em que haja contratos administrativos que não estejam sujeitos ao Código dos Contratos Públicos).

Notada a persistência deste pecado original e salientado que se poderiam ter dado nesta revisão passos mais arrojados no sentido de uma maior harmonização das legislações nacionais, ainda que mantendo alguma margem de discricionariedade ou de livre conformação para o legislador interno, admite-se, todavia, que os objetivos das Diretivas e as soluções desenhadas merecem em geral adesão, com uma ou outra reserva e notando que haverá questões que as doutrinas e as jurisprudências nacionais e da União têm abordado que ainda não ficam totalmente esclarecidas.

Entre os objetivos merece destaque a simplificação, com vista a diminuir os custos — hoje excessivos para quem lança procedimentos de contratação e para quem apresenta candidaturas ou propostas, representando por vezes uma percentagem do valor do contrato dissuasória de uma plena concorrência —, as dificuldades para as pequenas e as médias empresas, designadamente as dificuldades transfronteiriças e o tempo de duração do procedimento pré-contratual, no caso português por vezes superior aos 180 dias apontados como média na União.

A diferenciação entre os níveis central, regional e local, para a definição de distintos limiares a partir dos quais é aplicável a Diretiva, bem como a diferenciação de certos setores sociais, como a saúde e a educação, também parecem corresponder a uma justificada exigência de flexibilização. No entanto, o facto de se introduzirem estas válvulas de escape não pode querer dizer que no plano do direito interno não se deva acentuar o rigor na definição de regras de contratação pública que, embora maleáveis quando tenham de o ser, constituam um quadro rigoroso, que corporize o espírito e os princípios fundamentais do direito da União neste domínio.

Inserindo-se na estratégia Europa 2020, uma das grandes inovações do regime introduzido pela Diretiva é permitir que a contratação pública seja utilizada para atingir objetivos que se inscrevem naquela estratégia. Assim, as autoridades adjudicantes, na escolha dos adjudicatários, podem introduzir critérios ou requisitos que digam respeito à inovação, ao ambiente, ao combate às alterações climáticas, à melhoria do emprego, da saúde pública e das condições sociais. Lamenta-se, contudo, que o cumprimento por parte dos candidatos à adjudicação de requisitos de

7



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

responsabilidade social não seja um dos aspetos a serem ponderados e estrategicamente prosseguidos pelos adjudicantes.

Relacionado com a instrumentalização da contratação pública em relação a uma estratégia de inovação, está a criação de um novo procedimento pré-contratual designado de parceria para a inovação. Os demais procedimentos permanecem basicamente inalterados (havendo, todavia, algumas ligeiras diferenças entre as duas propostas de Diretivas).

A Diretiva procura enfrentar numerosas questões que a doutrina e a jurisprudência foram enunciando a o longo dos últimos anos, em alguns casos apontando vias de resolução. Salieta-se, a título de exemplo, o tema das modificações contratuais durante a vigência do contrato, matéria até aqui versada de forma lacunar e deficiente. O artigo 72.^o procura agora definir com precisão, na senda da jurisprudência, o que são modificações substanciais – que implicam uma nova adjudicação – e o que são modificações não substanciais, que são admissíveis sem nova adjudicação. Não parecem ficar resolvidas, porém, todas as dúvidas (por exemplo sobre se uma prorrogação de um contrato, prevista ou não inicialmente, deve ser considerada uma modificação substancial).

A revisão visa também uma melhoria do sistema de governação dos procedimentos pré-contratuais e da execução contratual. Preconiza-se, assim, a instituição de uma única autoridade nacional responsável pelo acompanhamento, aplicação e controlo dos contratos públicos (organismo de fiscalização). Por outro lado, os Estados-membros têm de disponibilizar estruturas de apoio que prestem aconselhamento, orientação, formação e assistência nos planos jurídicos e económico (centros de conhecimento). Não sendo à partida contestáveis em abstrato as intenções subjacentes a estas propostas, importa garantir que as soluções a adotar não originem a criação de mais organismos públicos e não suscitem novos encargos públicos ou privados, havendo que realizar uma escrupulosa avaliação do custo-benefício. Por outro lado, importa também evitar que a intervenção de terceiras instâncias, em relação ao adjudicante e aos candidatos a adjudicatários, ou aos contraentes, se traduza em acréscimo de burocracia.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Um objetivo que merece total concordância, sem embargo de não ser evidente que a Diretiva vá tão longe quanto devia, é o da transparência em relação ao efetivamente contratado. Hoje, nos termos do direito da União, os contratos públicos não estão em geral sujeitos a uma obrigação de publicação, ou de publicitação, ou de livre acesso por parte de terceiros. O mesmo se passa, em geral, no direito interno, sendo muitas vezes praticamente impossível a um terceiro ter acesso ao texto de um contrato público, mesmo quando invoque um interesse legítimo nisso, ou quando aja em defesa do interesse público. Passa a possibilitar-se, "mediante pedido por escrito, um acesso livre, direto e completo, sem qualquer encargo, aos contratos" celebrados, acima de certos valores (1.000.000 ou 10.000.000 euros). O acesso a algumas partes do contrato pode ser recusado com certos fundamentos e há um número importante de salvaguardas, mas esta solução representa um progresso em relação à situação atual, impondo-se, apenas, que as limitações e as salvaguardas não venham a ser transpostas ou interpretadas com um sentido restritivo, como por vezes sucede em relação a normas que visam assegurar uma maior transparência no exercício da função administrativa.

A transposição da Diretiva para o direito interno representará um importante desafio, devendo aproveitar-se essa oportunidade para corrigir várias soluções do Código dos Contratos Públicos. Tendo em conta a importância dos valores envolvidos nos contratos públicos, mas o enorme interesse que a aprovação destas novas Diretivas suscitará nos meios profissionais e nos agentes económicos, é opinião do relator que a Comissão dos Assuntos Europeus poderá e deverá acompanhar os desenvolvimentos subsequentes ao nível do processo legislativo comunitário, sendo expetável que o texto agora apresentado venha a sofrer significativas alterações.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

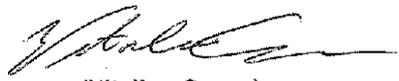
PARTE V – PARECER

Em face dos considerandos expostos e atento o Relatório e parecer da comissão competente, a Comissão de Assuntos Europeus é de parecer que:

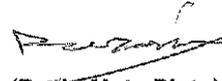
1. A presente iniciativa **respeita o princípio da subsidiariedade, na medida em que o objetivo a alcançar será mais eficazmente atingido através de uma ação comunitária.**
2. A Comissão de Assuntos Europeus prosseguirá o acompanhamento do processo legislativo referente à presente iniciativa.

Palácio de S. Bento, 28 de fevereiro de 2012

O Deputado Autor do Parecer


(Vitalino Canas)

O Presidente da Comissão


(Paulo Mota Pinto)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

PARTE VI – ANEXO

Relatório da Comissão de Economia e Obras Públicas



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Comissão de Economia e Obras Públicas

**Parecer da Comissão de Economia e Obras
Públicas**

Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, bem como, a relativa aos contratos públicos (em geral).

COM (2011) 895 final e COM (2011) 896 final

Autor: Deputado

João Paulo Viegas



Comissão de Economia e Obras Públicas

ÍNDICE

PARTE I - NOTA INTRODUTÓRIA

PARTE II - CONSIDERANDOS

PARTE III - OPINIÃO DO DEPUTADO AUTOR DO PARECER

PARTE IV - CONCLUSÕES



Comissão de Economia e Obras Públicas

PARTE I - NOTA INTRODUTÓRIA

1. Nota Preliminar

A Comissão de Assuntos Europeus, nos termos do disposto no artigo 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, relativa ao acompanhamento, apreciação, escrutínio e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, remeteu a proposta de Directiva do Parlamento e do Conselho Europeu, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais - COM (2011) 895 final -, bem como a proposta de Directiva do Parlamento e do Conselho Europeu relativa aos contratos públicos - COM (2011) 896 final -, à Comissão de Economia e Obras Públicas, com a finalidade de esta se pronunciar sobre a matéria constante no referido texto legal.

2. Procedimento adotado

Durante a semana de 16 a 20 de janeiro, a referida proposta foi recebida pela Comissão de Economia e Obras Públicas, tendo sido posteriormente nomeado relator o Deputado João Paulo Viegas do Grupo Parlamentar do Centro Democrático Social - Partido Popular (CDS-PP).

PARTE II - CONSIDERANDOS

1. Enquadramento

Os documentos das diretivas europeias que nos são apresentados têm como tema a contratação pública e a sua problemática.

Tratam-se assim de dois documentos que, embora atinentes à mesma temática, se distinguem pelo facto de um ser de carácter genérico e outro



Comissão de Economia e Obras Públicas

versar sobre os contratos relativos aos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

2. Objeto da iniciativa

2.1. Motivação

No que respeita a estas duas diretivas, é manifesta a preocupação tida em conta no sentido da convergência com a estratégia da Europa 2020, que assenta num crescimento inteligente, sustentável e inclusivo.

Dentro da estratégia acima referenciada é dado destaque a preocupações como o emprego, a eficácia, o conhecimento e a inovação.

Na aplicação dos “valores” revelados por tal estratégia europeia e no âmbito da aplicação à contratação pública dá-se destaque à necessidade da melhoria da relação qualidade/preço, através da simplificação e flexibilização das regras.

Este tipo de abordagem à contratação pública permitirá uma participação mais fácil às PME, dentro do espaço comunitário.

Quem se candidata a concursos públicos deve passar a dar atenção a pormenores relacionados com objetivos sociais comuns, como sejam o ambiente, a energia e outros.

O documento chamado à colação foi “alvo” de uma vasta consulta pública, realizada posteriormente ao lançamento do livro verde para a modernização e eficiência da contratação pública.

2.2. Descrição do objeto

- Consulta prévia das partes interessadas



Comissão de Economia e Obras Públicas

Numa primeira fase foi constituído um grupo de trabalho com o intuito de construir o Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE, algo que foi conseguido a 27 de janeiro de 2011. Posteriormente recorreu-se a uma vasta consulta pública que pudesse identificar quais as alterações legislativas que deveriam ser propostas para facilitar os mecanismos de contratação.

A consulta pública em causa terminou a 18 de abril de 2011 e teve em consideração a opinião de vários interessados, nomeadamente as autoridades centrais dos Estados-Membros, adquirentes públicos locais e regionais, empresas, meios académicos, organizações da sociedade civil e cidadãos a título individual.

Da consulta pública em causa surgiram vários contributos, que genericamente recomendam uma atenção focalizada no alívio dos encargos administrativos e simplificação dos procedimentos, salvaguardando-se sempre os setores especiais de contratação.

- Avaliação de impacto prévio

A diretiva em causa levará a uma conseqüente transposição e adaptação das ordens jurídicas internas, considerando a melhoria da flexibilidade contratual, que permite uma maior participação das PME, e o aumento da eficiência contratual, não só pelo facto de passarem a estar disponíveis novos mecanismos de contratação, mas porque passa a ser maior a oferta para as entidades adjudicantes, considerando o aumento da transparência, bem como o custo da adjudicação ao longo da sua vida.

O texto Europeu que aqui entra em análise tem ainda um impacto no âmbito da fiscalização, pois é proposto que a entidade fiscal seja transversal a todo o procedimento contratual, levando isto a uma fusão de várias entidades que se encontram dispersas pelos vários momentos processuais.



Comissão de Economia e Obras Públicas

- Resumo da ação proposta

Muitas vezes, há um entrave entre o texto da lei e a compreensão dos destinatários. Assim são feitas propostas no sentido de facilitar esse mesmo entendimento, o que será realizado através de pequenos ajustes e alterações.

A proposta refere uma maior flexibilidade para o contratante, recorrendo-se para isso à simplificação e modernização dos procedimentos, recomendando-se ainda o recurso aos suportes eletrónicos.

O contrato público significa, por vezes, divergência entre o que se pretende alcançar e os gastos associados à contratação. Por isto mesmo, entende-se hoje que deve haver um sentido estratégico no que respeita ao seu uso. Promove-se neste diploma a utilização de ferramentas que tenham em consideração não só o custo do contrato, mas também o custo do bem ao longo do seu ciclo de vida.

Enfrentamos uma nova realidade, a Europa e o Mundo têm uma série de desafios entre mãos e a própria contratação pública tem que os enfrentar. Perspetivando isto mesmo, a Diretiva prevê que se estabeleçam sanções para quem (sendo concorrente ao contrato) viole legislação social, laboral ou ambiental. As sanções podem mesmo determinar a exclusão de operadores.

Os diplomas europeus propõem que no âmbito da contratação se distingam os contratos que versem sobre matéria social específica. Os interesses coletivos devem ter uma ponderação distinta, estabelecendo-se para estas situações regras menos restritivas que garantam eficácia na ação.

Preocupação transmitida pela Diretiva é o combate à corrupção. Para isso propõem-se medidas que reduzam ao mínimo a desconfiança, promovendo-se regras mais fechadas no que respeita aos conflitos de interesses, à conduta ilícita ou ainda às vantagens desleais.

A cooperação administrativa deve assim ser um desígnio, devendo avançar-se no sentido da partilha de informações e melhoramento das práticas entre instituições.

Posto isto, dá-se destaque às seguintes medidas:

Os instrumentos clássicos à disposição de quem pode realizar contratos públicos passam a contar com mais uma figura, os chamados “procedimentos



Comissão de Economia e Obras Públicas

por negociação com abertura prévia de concurso”, podendo-se assim alcançar valores mais atrativos para a entidade adjudicante.

Medida importante e que é referida pelas Diretivas é a subdivisão do contrato em lotes e o pagamento direto aos subcontratantes.

Também a transparência deve ser tida em conta, devendo as autoridades competentes, no momento da adjudicação, transmitir o texto do contrato aos organismos de fiscalização e aos interessados.

No que respeita à fiscalização, a proposta vai no sentido de se designar uma autoridade nacional com responsabilidade transversal em tudo que respeita o contrato público.

2.3. Caso Português

Em Portugal, está em vigor o Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro (Código dos Contratos Públicos), que revogou: o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março (empreitadas de obras públicas); o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (aquisições de bens e serviços); e o Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de agosto (empreitadas e aquisições no âmbito dos sectores especiais).

A harmonização da legislação europeia é hoje uma necessidade sentida por Portugal, existindo doutrina que defende que essa harmonização é um fator de estabilidade não só do país, mas também da própria UE. Não podem desta forma existir disparidades elevadas.

A fiscalização do contrato público é em Portugal efetuada pelo Tribunal de Contas. As dúvidas de carácter judicial são da competência dos Tribunais, sendo que em sede de recurso a tutela é dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Supremo Tribunal Administrativo.

3. Base Jurídica

A base jurídica da proposta é constituída pelos artigos 53.º, n.º 1, 62.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).



3.1. Princípio da Subsidiariedade

As definições gerais dos conceitos de subsidiariedade e de proporcionalidade encontram-se nos n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE). O Protocolo n.º 30 do Tratado fornece indicações mais pormenorizadas relativamente à aplicação destes dois princípios.

A subsidiariedade constitui um princípio diretor para a definição da fronteira entre as responsabilidades dos Estados-Membros e da UE, ou seja, *quem deve agir?* Se a Comunidade tiver competência exclusiva na área em causa, não existem dúvidas acerca de quem deve agir e a subsidiariedade não se aplica. No caso de partilha de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, o princípio estabelece claramente uma presunção a favor da descentralização. A Comunidade só deve intervir se os objetivos da ação prevista não puderem ser suficientemente realizados pela ação dos Estados-Membros (condição da necessidade) e se puderem ser mais adequadamente realizados por meio de uma ação da Comunidade (condição do valor acrescentado ou da eficácia comparada).

Relativamente à contratação pública, verifica-se exatamente isto, há uma necessidade extrema de se caminhar num sentido de uniformização legislativa dos Estados-Membros. Só assim se podem cumprir os desígnios dos documentos, que preveem uma maior eficiência no âmbito contratual público.

Assim, não há violação do princípio da subsidiariedade.

3.2. Princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade constitui um princípio orientador sobre o modo como a União deve exercer as suas competências, tanto exclusivas como partilhadas (*qual deve ser a forma e natureza da acção da UE?*). Tanto o artigo 5.º do



Comissão de Economia e Obras Públicas

Tratado CE como o Protocolo estabelecem que a acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do Tratado. As decisões devem privilegiar a opção menos gravosa.

As presentes Diretivas têm por função uma orientação para os vários ordenamentos jurídicos da União Europeia, visto que se respeita a possibilidade de adequação da directiva às mesmas, bem como se utilizam mecanismos equilibrados e que não violam o princípio da proporcionalidade.

PARTE III - OPINIÃO DO DEPUTADO AUTOR DO PARECER

A contratação pública é uma experiência com largos anos, que tem contribuído para o desenvolvimento do país e de várias regiões. O tempo que decorreu levou-nos a identificar e ir corrigindo algumas matérias associadas ao próprio uso do mecanismo.

O recurso cada vez maior à contratação pública, para além de ter fomentado a concretização de vários projetos e promover a aquisição de vários bens e serviços, significa hoje um fator de crescimento económico. Isto tendo em consideração que várias empresas encontram aqui uma grande fatia da sua faturação.

O interesse público consta como matéria de fundo neste documento. Conseguir que os dinheiros públicos tenham uma dimensão de utilidade cada vez mais adequada aos custos deve ser uma verdadeira preocupação.

Entendo eu assim que este foi o motivo que levou à necessidade de se fazerem adequações à directiva comunitária e estas são orientações que nos conduzem no sentido de uma maior correspondência com o interesse público.



Comissão de Economia e Obras Públicas

Os novos desafios da contratação pública devem servir os interesses das pessoas, mas é necessário ponderar cada vez mais a situação financeira que se vive. Há, por isso mesmo, novos cuidados a ter em conta.

Para que possam existir cada vez mais entidades do lado da oferta (no âmbito da contratação pública) devem salvaguardar-se mecanismos que promovam igualdade entre os privados, promovendo-se assim uma concorrência justa.

Outra sensibilidade de grande importância que aqui está retratada e que me aprez dar “eco” é a adequação da contratação pública no sentido de permitir uma maior participação das PME. Estas têm sido motores de desenvolvimento de muitas regiões do país e verdadeiros parceiros estratégicos para o futuro económico de Portugal.

Mais controlo e transparência é um objetivo da mais elementar justiça e que vai ao encontro das mais básicas regras de respeito pelos contribuintes, pelo que a fiscalização tem que passar a ser mais atenta e mais eficaz. Medidas que promovam a transparência devem ser uma referência, temos que promover o controlo da concretização contratual.

Contratar com eficiência, com respeito pelo meio ambiente, com garantias de qualidade nos serviços prestados à administração pública e às inúmeras instituições que a representam. Estas são orientações da maior importância e respeitam também as “metas” da estratégia 2020 da Europa.

A uniformização europeia, quanto a esta matéria, torna-se assim necessária, na medida em que havia legislação dos vários Estados-membros com abordagens completamente distintas.



Comissão de Economia e Obras Públicas

Acredito desta forma que as diretivas em causa podem promover uma concorrência mais justa, uma maior fiscalização e um acesso a preços mais baixos com garantias de maior qualidade e transparência.

PARTE IV - CONCLUSÕES

É proposto na presente Diretiva a criação de linhas comunitárias orientadoras, que possam significar mais transparência, mais concorrência e mais eficiência na contratação pública.

O facto de existirem vários mecanismos legais em vários ordenamentos jurídicos, a par das várias decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça, foram fatores decisivos para que se avançasse com uma simplificação e flexibilização do procedimento de adjudicação de contratos públicos.

Adequa-se a contratação pública no sentido de convergir com a estratégia da Europa 2020, permitindo que as entidades adquirentes tenham em conta o ciclo de vida do bem alvo de contratação, sendo ainda que se sanciona quem não respeita normas laborais, ambientais e sociais.

Melhora-se o acesso das PME aos mercados da contratação pública, simplificando-se as obrigações de informação, promovendo-se a subdivisão em lotes e permitindo-se o pagamento direto aos subcontratantes.

O combate à corrupção pretende ser uma ferramenta forte e sólida deste documento, os interesses financeiros em causa e a interação entre o sector público e privado são alvos de uma proteção adicional.



Comissão de Economia e Obras Públicas

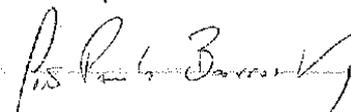
Perspetiva-se a necessidade de cada estado membro ter que encontrar uma autoridade nacional que tenha uma competência de fiscalização transversal, no que respeita à análise de todo o contrato público. Este pode assim ser um forte contributo na resolução de eventuais problemas.

As presentes iniciativas não violam nem o princípio da subsidiariedade, nem o da proporcionalidade, na medida em que o objectivo a alcançar, será mais eficazmente atingido através de uma ação orientadora da União.

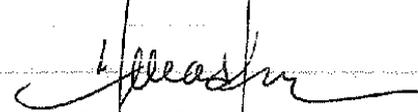
A Comissão de Economia e Obras Públicas dá por concluído o escrutínio das presentes iniciativas, devendo o presente parecer, nos termos da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, ser remetido à Comissão de Assuntos Europeus para os devidos efeitos.

Palácio de S. Bento, 22 de fevereiro de 2012.

O Deputado Relator


(João Paulo Viegas)

O Presidente da Comissão


(Luís Campos Ferreira)