



GUIA SOBRE AS NOVAS DIRETIVAS EUROPEIAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Julho de 2014



Informação técnica e legal:

Este guia baseia-se na tradução, não literal, das fichas técnicas elaboradas, em língua inglesa, pelos serviços da Comissão Europeia, as quais se encontram disponíveis na língua original em http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals/index_en.htm

Este guia, bem como as respetivas fichas traduzidas, não têm valor legal e são disponibilizados apenas para informação do público em geral.

Elaborado pelos serviços do InCI, em julho de 2014.



INTRODUÇÃO

O presente guia é constituído pelas seguintes fichas técnicas:

- Ficha técnica nº 1 – visão geral
- Ficha técnica nº 2 – simplificação para operadores económicos
- Ficha técnica nº 3 – simplificação para entidades adjudicantes
- Ficha técnica nº 4 – contratação pública eletrónica
- Ficha técnica nº 5 – cooperação público-público
- Ficha técnica nº 6 – novos desenvolvimentos na contratação de serviços
- Ficha técnica nº 7 – contratação pública “verde”
- Ficha técnica nº 8 – aspetos sociais
- Ficha técnica nº 9 – inovação
- Ficha técnica nº 10 – transparência e anti-corrupção
- Ficha técnica nº 11 – novas regras para os setores especiais
- Ficha técnica nº 12 – contratos de concessão





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 1: VISÃO GERAL

O que é a contratação pública?

Contratação pública refere-se ao processo através do qual as entidades adjudicantes, tais como departamentos governamentais ou autoridades locais, adquirem obras, bens ou serviços a operadores económicos previamente selecionados para esse fim.

Exemplos: construir o edifício de uma escola pública, adquirir mobiliário para o gabinete de um magistrado ou contratar serviços de limpeza de uma estação de caminhos-de-ferro.

Porquê introduzir novas regras?

As atuais diretivas europeias de contratação pública datam de 2004 e implementam os princípios e as liberdades estabelecidos pelos Tratados da União Europeia. Elas visam tornar os procedimentos de formação de contratos públicos mais transparentes e abertos para a generalidades dos operadores económicos europeus, que podem, assim, disponibilizar os seus serviços e produtos em toda a União Europeia.

Os desenvolvimentos económicos, sociais e políticos e as atuais restrições orçamentais tornaram necessária a reforma das normas de contratação pública, em primeiro lugar, tornando-as mais simples e mais eficientes para as entidades adjudicantes e para os operadores económicos e, em segundo lugar, para permitir que as entidades adjudicantes obtenham o melhor valor com as suas aquisições, respeitando os princípios da transparência e da concorrência.

Contratos públicos em números: EUR 425 mil milhões, ou 3,4% do PIB da União Europeia (dados de 2011), no âmbito das diretivas europeias de contratação pública.

O que muda com as novas regras?

- As novas regras **simplificam os procedimentos de formação de contratos públicos, tornando-os mais flexíveis**, o que irá beneficiar quer as entidades públicas adjudicantes (ver Ficha Técnica nº 3), quer os operadores económicos, em particular as pequenas e as médias empresas (ver Ficha Técnica nº 2):



- As entidades adjudicantes estarão mais aptas a **negociar** com os operadores económicos os termos dos contratos tendo em vista obter o serviço que melhor satisfaz as suas necessidades;
- Os **prazos** mínimos dos procedimentos são encurtados;
- As **entidades adjudicantes regionais e locais** beneficiarão da redução de exigências em matéria de publicidade e poderão estabelecer prazos (por exemplo, para apresentação de propostas), por mútuo acordo com os operadores económicos participantes;
- Apenas o operador económico a quem for adjudicado o contrato necessita de apresentar os documentos comprovativos da sua capacidade para ser parte no contrato público. Assim, para um operador económico poder participar num procedimento de formação de um contrato público é suficiente a apresentação de um documento (**auto-declaração**) na qual aquele declara preencher todos os requisitos necessários para poder participar no procedimento, reduzindo-se, assim, de forma drástica, o volume de documentos requeridos aos operadores económicos;
- Para reduzir no futuro o volume de papel envolvido na contratação pública, os procedimentos de formação de contratos públicos passarão a ser realizados através de meios eletrónicos, em vez do correio tradicional (ver Ficha Técnica nº 4).
- A **contratação pública** está a tornar-se um **instrumento de desenvolvimento de políticas**: sob a alçada das novas regras, os procedimentos de formação de contratos públicos irão ajudar as entidades adjudicantes a implementar políticas ambientais (ver Ficha Técnica nº 7), assim como as que dizem respeito a aspetos de natureza social (Ficha Técnica nº 8) e à inovação (Ficha Técnica nº 9). Assim:
 - As entidades adjudicantes estarão aptas a sustentar a sua decisão de adjudicação na análise do **custo do ciclo de vida** dos bens ou produtos. Neste domínio, a pegada de carbono (CO²) dos produtos poderá ser um fator decisivo;
 - O mesmo se poderá aplicar ao **processo** através do qual as obras, os serviços e os bens adquiridos são **produzidos**: empregar as pessoas mais vulneráveis ou desfavorecidas ou utilizar substâncias não-tóxicas poderá constituir um fator decisivo na escolha do adjudicatário;



- O novo procedimento para a aquisição de **produtos ou serviços inovadores** irá estimular a inovação;
- É ainda incentivada a integração social: qualquer entidade pública compradora poderá **reservar contratos**, não apenas para “oficinas protegidas”, mas também para empresas cujo principal objetivo seja o de integrar trabalhadores desfavorecidos no mercado de trabalho, desde que estes representem pelo menos 30% da força de trabalho da organização (em comparação com os atuais 50%).
- **Empresas de pequena e média dimensão (PME's)**, com o seu significativo potencial de criação de emprego, crescimento e inovação, **deverão ter melhor acesso** aos mercados públicos (ver Ficha Técnica nº 2):
 - As entidades adjudicantes irão, por isso, ser incentivadas a adjudicar diversos contratos a PME's, em vez de um só contrato a uma grande empresa;
 - O volume de negócios exigido para a participação em procedimentos de contratação pública será limitado, no máximo, ao dobro do valor estimado do contrato.
- Medidas mais robustas para prevenir **conflitos de interesses, favorecimento e corrupção** (ver Ficha Técnica nº 10):
 - Uma definição nova e mais clara exigirá dos Estados membros que adotem medidas para, de forma efetiva, prevenirem, identificarem e corrigirem “**conflitos de interesses**”;
 - Quem tentar influenciar uma entidade pública compradora ou prestar falsas declarações **deve ser excluído** dos procedimentos de contratação pública;
 - Será mais fácil identificar as situações em que um **contrato público poderá ser modificado** após a adjudicação, sem necessidade de abertura de novo procedimento de contratação;
 - Finalmente, as entidades adjudicantes deverão rejeitar qualquer **proposta que contenha um preço anormalmente baixo** resultante do facto da empresa em causa estar a violar legislação europeia ou internacional relativa a matérias sociais, ambientais ou laborais.



- **Os serviços sociais, culturais e de saúde**, e outros, tais como serviços jurídicos, de hotelaria e restauração, de “catering” ou gestão de cantinas e refeitórios, listados nas Diretivas, irão beneficiar de um **novo regime legal simplificado** (ver Ficha Técnica nº 6):
 - Este regime aplica-se a contratos de valor superior a €750.000 (em comparação com o limiar de €200.000 aplicável a outros serviços);
 - As entidades públicas compradoras podem adjudicar contratos a operadores económicos que satisfaçam todos os critérios de qualidade, tais como a acessibilidade, a continuidade e a sustentabilidade do serviço proposto, que, no caso concreto, sejam considerados críticos ou essenciais;
 - Para além da obrigação de tratamento igual dos concorrentes e de providenciar adequada publicidade aos concursos e à adjudicação dos contratos, nestes casos, os respetivos procedimentos apenas estarão sujeitos ao cumprimento da legislação nacional.
- As novas Diretivas não irão afetar a **organização dos serviços públicos**:
 - Os Estados membros continuarão a escolher a forma como pretendem organizar os respetivos serviços públicos. As autoridades públicas poderão continuar a realizar, com os seus próprios recursos, a sua missão de serviço público ou recorrer ao serviços de entidades externas;
 - As regras de contratação pública apenas se aplicarão quando a entidade pública decida recorrer à contratação de serviços externos;
 - As regras da contratação pública não se aplicam aos processos de cooperação entre autoridades públicas, em particular, entre municípios: esta cooperação será agora regida por novas regras que estabelecem condições especiais (ver Ficha Técnica nº 5).

REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA




FICHA TÉCNICA Nº 2: SIMPLIFICAÇÃO PARA OPERADORES ECONÓMICOS

Redução dos encargos administrativos

Os operadores económicos, aquando da apresentação das respetivas candidaturas ou propostas, podem provar a sua idoneidade, capacidade financeira e capacidade técnica e profissional através de **auto-declarações** em vez de fornecer toda a documentação, como era exigido até agora. O **Documento Único Europeu de Contratação Pública**, uma declaração-tipo, irá facilitar este processo.

Apenas o concorrente vencedor terá que apresentar **todas as provas documentais** exigidas no procedimento. Isto poderá ser feito pelo próprio concorrente ou, em alternativa, a entidade adjudicante poderá obter a informação pertinente consultando diretamente as bases de dados nacionais que a contenham, caso o concorrente vencedor as tenha indicado no seu Documento Único Europeu de Contratação Pública.

Vista geral das medidas de redução de encargos:

	Regras antigas	Novas regras
<u>No início</u> do procedimento	<p><u>Todos os concorrentes:</u> todas as provas documentais</p> <p>Encargos globais: elevados</p> 	<p><u>Todos os concorrentes:</u> Documento Único Europeu de Contratação Pública (formulário tipo)</p> <p>Encargos globais: baixos</p> 
<u>No fim</u> do procedimento	---	<p><u>Vencedor:</u> provas documentais ou acesso a bases de dados nacionais</p> <p>Encargos globais: baixos</p> 



Aumentar o acesso das PME's aos contratos públicos

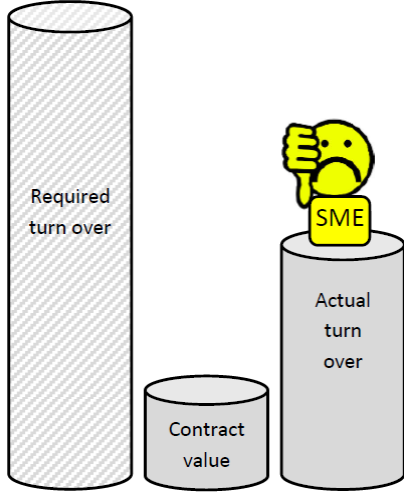
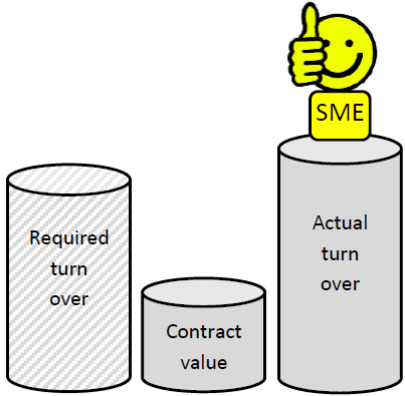
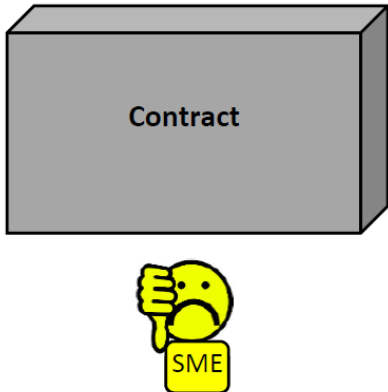
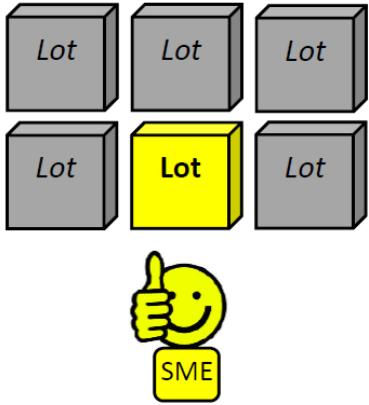
- **Situação financeira dos operadores económicos**

As entidades adjudicantes devem aceitar a participação de todos os operadores económicos que possuam uma situação financeira adequada para a execução do contrato. No passado, as PME's eram muitas vezes excluídas do procedimento uma vez que as entidades adjudicantes exigiam elevados volumes de negócios anuais mesmo em contratos públicos de baixo valor. No futuro, **o volume de negócios anual exigido não pode ser superior ao dobro do valor estimado do contrato.**

- **Adjudicação de contratos por lotes**

Os grandes contratos podem ser divididos em lotes, o que permitirá a participação no procedimento de pequenas e médias empresas. As entidades adjudicantes são, por esse motivo, **incentivadas a dividir os grandes contratos em lotes.** Caso decidam não dividir os contratos em lotes, terão que justificar essa decisão.

Vista geral das medidas de aumento do acesso das PME's aos contratos públicos:

	Regras antigas	Novas regras
Capacidade financeira das PME's	<p>Não há limite para o volume de negócios exigido</p> 	<p>Volume de negócios anual exigido não pode ser superior ao dobro do valor estimado do contrato</p> 
Adjudicação de contratos por lotes	<p>Liberdade de escolha da entidade adjudicante sobre a divisão dos contratos em lotes</p> 	<p>A divisão dos contratos em lotes torna-se regra</p>  <p>O não cumprimento desta regra deve ser fundamentado</p>





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 3: SIMPLIFICAÇÃO PARA ENTIDADES ADJUDICANTES

Tipos de procedimentos – mais escolha, acesso mais fácil

As novas Diretivas seguem uma abordagem “caixa de ferramentas” que fornece às entidades adjudicantes maior flexibilidade, mais opções e novas vias para a contratação pública. Elas têm agora maior liberdade de escolha acerca do tipo e do desenho do procedimento que melhor satisfaça as suas necessidades:

- O **acesso aos procedimentos** incorporando a possibilidade de uma fase de negociação é muito maior e mais flexível do que acontecia com as anteriores Diretivas; de modo que as entidades adjudicantes podem utilizar eficazmente esse instrumento sempre que sejam necessárias negociações com os operadores económicos.
- O **novo procedimento concorrencial com negociação** substitui o anterior procedimento de negociação com publicação prévia de anúncio. Para assegurar a equidade, a transparência e a eficiência, este novo procedimento encontra-se melhor estruturado que o anterior. Ele concentra-se na melhoria das propostas e fornece às entidades adjudicantes instrumentos eficazes para obter o melhor resultado possível com aquisição.
- O **diálogo concorrencial** foi simplificado e tornado mais prático. Está agora acessível nas mesmas condições que o referido procedimento concorrencial com negociação dando à entidade adjudicante maior possibilidade de escolha.
- A **nova parceria para a inovação** amplia as possibilidades de escolha para as entidades adjudicantes. Permite-lhes encontrar soluções mais inovadoras através da combinação inteligente de serviços de investigação com elementos da aquisição pretendida (Ficha Técnica nº 9).

Procedimentos mais flexíveis e eficientes

As entidades adjudicantes também terão muito mais liberdade para organizar os seus procedimentos de contratação pública da forma mais flexível e eficiente. As normas relativas à gestão dos procedimentos sofreram uma grande reformulação para torna-los mais eficientes e praticáveis. Destacam-se entre as novidades mais importantes:



- Os **prazos** para a participação e submissão de propostas foram reduzidos dando às entidades adjudicantes mais flexibilidade para a realização de procedimentos mais rápidos e ágeis.
- Um **novo Documento Europeu Único de Contratação Pública, de formato eletrónico**, irá permitir a auto-declaração substituindo a submissão das provas documentais na fase de qualificação. Doravante, as entidades adjudicantes apenas terão que verificar a documentação do concorrente vencedor, no final do procedimento, mas antes da decisão de adjudicação. Para esse fim, elas deverão ter acesso às bases de dados do Mercado Interno (IMI), garantindo acesso rápido à documentação fiável e atualizada.
- As entidades adjudicantes podem exigir que as obras, serviços e bens possuam um rótulo específico que comprove o cumprimento de determinados padrões ambientais, sociais ou outros estabelecidos para o procedimento. Trata-se, por exemplo, de **rótulos ambientais ou de comércio justo**.
- Nos concursos públicos, as entidades adjudicantes são livres de decidir a ordem dos diferentes passos do procedimento. Assim, poderão seguir a ordem convencional do procedimento decidindo primeiro sobre a admissão dos concorrentes antes da avaliação das propostas e da decisão de adjudicação. Mas, em alternativa, em determinados casos, podem decidir inverter a ordem e analisar primeiro as propostas antes de verificar a ausência de causas de exclusão e o cumprimento dos critérios de seleção.
- As entidades adjudicantes podem **excluir um concorrente** do procedimento caso aquele tenha apresentado, anteriormente, deficiências significativas e persistentes durante a execução de contratos públicos.
- Na avaliação das propostas, as entidades adjudicantes podem ter em consideração a **qualificação e a experiência do pessoal** afeto à execução do contrato, sempre que isso possa ter um impacto significativo no nível de desempenho do mesmo.

Flexibilidade adicional para entidades adjudicantes regionais e locais

As novas Diretivas dão aos Estados membros a possibilidade de optar por um sistema simplificado de publicação para certas categorias de entidades adjudicantes:

- **Autoridades em causa:** as chamadas “entidades de natureza subcentral”, isto é, as entidades de natureza local, como os municípios, as entidades regionais e os organismos de direito público;



- **Procedimento:** em vez de publicar um anúncio completo no Jornal oficial da União Europeia, para cada contrato acima dos limiares europeus, estas entidades podem, para determinados tipos de contratos, publicar um **anúncio simples de pré-informação** indicando que:
 - O contrato será adjudicado sem posterior publicação de anúncio, e
 - Os operadores económicos podem expressar o seu interesse no contrato, com vista a manterem-se informados diretamente sobre o referido procedimento.

Isto dá às entidades adjudicantes maior flexibilidade no lançamento de procedimentos de contratação, poupando tempo e dinheiro.

Aquisições conjuntas

- As novas Diretivas tornam mais fácil o processo de aquisição agregada através:
 - Da utilização de **procedimentos de aquisição conjunta**;
 - Aquisição através de uma **central de compras**.

Isto pode ser feito a nível nacional ou europeu.

- A experiência tem demonstrado que a **aquisição conjunta transfronteiriça** (isto é, envolvendo entidades de diferentes países) pode melhorar consideravelmente os resultados da aquisição, tirando pleno partido do mercado único. As novas Diretivas disponibilizam, pela primeira vez, **regras claras sobre a aquisição conjunta transfronteiriça** assegurando a necessária segurança jurídica, quer para as entidades adjudicantes, quer para os organismos de centralização de compras.





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 4: CONTRATAÇÃO PÚBLICA ELETRÓNICA

De que forma pode a contratação eletrónica melhorar a contratação pública?

A contratação eletrónica consiste na realização dos procedimentos de formação de contratos públicos mediante a utilização de meios eletrónicos. Isto envolve a publicação de anúncios (*e-notice*), a disponibilização dos documentos do procedimento (*e-access*), a submissão de propostas (*e-submission*), etc.

A contratação eletrónica pode simplificar, de forma significativa, a forma como o procedimento é realizado, reduzindo desperdícios e permitindo obter melhores resultados (melhores preços, melhor qualidade), ao estimular a concorrência através do Mercado Único.

As entidades públicas compradoras que já fizeram a transição para a contratação eletrónica reportam, normalmente, poupanças entre 5% e 20%. Considerando a dimensão do mercado europeu de contratos públicos, cada 5% salvo pode significar uma poupança de €100 mil milhões de euros para os cofres públicos.

A contratação eletrónica vai-se tornando, de forma gradual, obrigatória em toda a União Europeia

Considerando as vantagens propiciadas pela contratação eletrónica, as novas Diretivas tornam-na, de forma progressiva, obrigatória. Na prática isto significa que:

- A partir de março de 2016, torna-se obrigatório o envio do anúncio e a sua publicação por via eletrónica, assim como o acesso aos documentos do procedimento, por via eletrónica;
- A partir de março de 2017, torna-se obrigatória a submissão de propostas por via eletrónica, apenas para as Centrais de Compras;
- A partir de setembro de 2018, a submissão eletrónica de propostas torna-se obrigatória para todas as entidades adjudicantes.



A contratação eletrónica necessita de ser aberta a todos os operadores económicos

As novas Diretivas referem especificamente que as ferramentas e os dispositivos utilizados para as comunicações eletrónicas não devem ser discriminatórios, devem estar geralmente disponíveis, e ser interoperáveis. Isto significa que uma entidade pública compradora não deve limitar a capacidade de uma empresa em participar num procedimento de contratação pública. Por exemplo, uma entidade pública compradora não pode obrigar uma empresa a adquirir *software* que não é geralmente usado para responder a anúncios de concursos.

Assinaturas eletrónicas

As assinaturas eletrónicas podem ser utilizadas em procedimentos de contratação pública para certificar que a empresa que enviou uma proposta é, sem dúvida, a empresa que afirma ser. Em muitos casos a assinatura eletrónica é também usada para proteger o conteúdo do que foi assinado (encriptação).

Com as novas Diretivas constitui opção dos Estados membros decidir quando devem exigir assinaturas eletrónicas. Contudo, os Estados membros devem avaliar a proporcionalidade da utilização de diferentes requisitos de segurança. Devido a eventuais problemas de interoperabilidade, o uso de assinaturas eletrónicas não é obrigatório.

Para auxiliar as entidades públicas compradoras na validação de assinaturas eletrónicas emitidas noutros Estados membros, as novas Diretivas impõem o reconhecimento mútuo das assinaturas eletrónicas que sejam publicadas numa Lista confiável (*Trusted List*). Cada Estado membro deve publicar a lista de assinaturas eletrónicas que considera dignas de confiança. Cada Estado membro deve ainda aceitar as assinaturas eletrónicas que sejam consideradas confiáveis e integrem a respetiva lista noutros Estados membros.

E-Certis

E-Certis¹ é um sistema de informação *on-line*, aberto, para as empresas e para as entidades adjudicantes sobre:

- Os diferentes *documentos exigidos* nos procedimentos de contratação pública de outros Estados membros;

¹ <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do>



- Os *certificados* mais frequentemente solicitados nos procedimentos de contratação pública em toda a União europeia, para perceber o tipo de informação que é requerida/disponibilizada e identificar as *equivalências aceites*.

As novas Diretivas exigem que os Estados membros mantenham atualizada a informação sobre os certificados exigidos nos procedimentos de contratação pública realizados no respetivo país. Assim, os utilizadores podem ter a certeza de que, consultando o e-Certis, obtêm sempre a informação atualizada e correta. As entidades públicas compradoras devem exigir, como regra geral, os tipos de certificados disponíveis no e-Certis, a fim de evitar muitos certificados de diferentes empresas.

Sistemas de Aquisição Dinâmicos

Os sistemas de aquisição dinâmicos (SAD) são sistemas eletrónicos que possibilitam às entidades adjudicantes consultar um largo número de potenciais fornecedores de produtos, serviços e obras “standard”, cujas capacidades foram anteriormente verificadas. Os SAD foram revistos no âmbito das novas Diretivas:

- Estes sistemas foram totalmente **simplificados**;
- As empresas podem aderir **facilmente e em qualquer altura** ao referido sistema durante o respetivo período de validade;
- Os **anúncios** informando as empresas da existência e da finalidade dos vários SAD são **publicitados de forma permanente**.

Leilões eletrónicos

O procedimento para o uso de leilões eletrónicos segue, na sua essência, as mesmas regras que atualmente.

Em determinados procedimentos de contratação pública, nomeadamente nos que abrangem a aquisição de bens, serviços e obras padronizados, após a análise e avaliação das propostas, pode ser utilizado o **leilão eletrónico** para definir o **preço final a pagar**.

Catálogos eletrónicos

O catálogo eletrónico é uma **nova ferramenta eletrónica de contratação pública** à disposição das entidades compradoras e dos operadores económicos. Permitirá às empresas apresentar propostas em formato estruturado, as quais podem ser **acedidas de forma automática** através da



plataforma eletrónica da entidade compradora, gerando poupanças e o aumento da eficiência na compra.



REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 5: COOPERAÇÃO PÚBLICO-PÚBLICO

As novas Diretivas disponibilizam, pela primeira vez, regras legais explícitas identificando o tipo de contratos que podem ser celebrados entre entidades do setor público sem necessidade de aplicação das normas estabelecidas para os procedimentos de formação de contratos públicos. Essas regras baseiam-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, mas têm também em linha de conta a necessidade, expressa inúmeras vezes pelos aplicadores da lei, de aumentar a certeza jurídica. Estas normas ajudarão, em particular, as entidades da administração regional e local a aproveitar ao máximo as possibilidades de cooperação entre elas no desenvolvimento das suas tarefas, de forma mais eficiente, em benefício do cidadão.

Relações “In-House”

As regras para as relações “*in-house*” (cooperação vertical) seguem os princípios básicos desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça Europeu.

- Uma entidade adjudicante pode adjudicar um contrato público a uma empresa – por exemplo uma empresa pública municipal ou a uma entidade pública de gestão de resíduos – sem aplicação das regras da contratação pública, se se verificarem, de forma cumulativa, **três condições**:
 - A entidade adjudicante exerce um **controle** sobre a empresa análogo ao que exerce sobre os seus próprios departamentos ou serviços. Isto significa, na prática, que a entidade adjudicante exerce uma **influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e sobre as decisões mais relevantes** da empresa controlada;
 - A empresa controlada desenvolve negócios, **de forma predominante, para a entidade adjudicante que a controla**: mais de 80% das atividades da empresa são desenvolvidas a pedido da entidade adjudicante;
 - **Não pode existir participação privada direta no capital** da empresa controlada. A única exceção é quando essa participação é **determinada pela lei**, desde que essa participação não dê ao parceiro privado o direito de bloquear ou controlar decisões ou de exercer qualquer outra influência decisiva na empresa.



- O controlo pode ser exercido:
 - Por **uma entidade pública adjudicante**;
 - De **forma conjunta**, por várias entidades públicas adjudicantes, por exemplo, através de uma associação de municípios que congregue vários municípios de uma determinada zona. Caso o controlo seja exercido conjuntamente deve assegurar-se que:
 - Todas as entidades públicas adjudicantes estão representadas nos órgãos de decisão da empresa controlada;
 - A empresa controlada não prossegue interesses contrários aos das entidades que a controlam.

Cooperação entre entidades públicas adjudicantes

As novas Diretivas também cobrem as situações em que as entidades públicas adjudicantes celebram **contratos entre si** sem o envolvimento de empresas controladas (**cooperação horizontal**). Pode ser o caso, por exemplo, de vários municípios decidirem partilhar recursos ao nível da gestão de resíduos, em que alguns deles realizam serviços específicos para todos os outros.

No quadro dessa cooperação, os contratos podem ser celebrados entre essas entidades públicas – sem participação de entidades privadas – caso se verifiquem, de forma cumulativa, **as seguintes situações**:

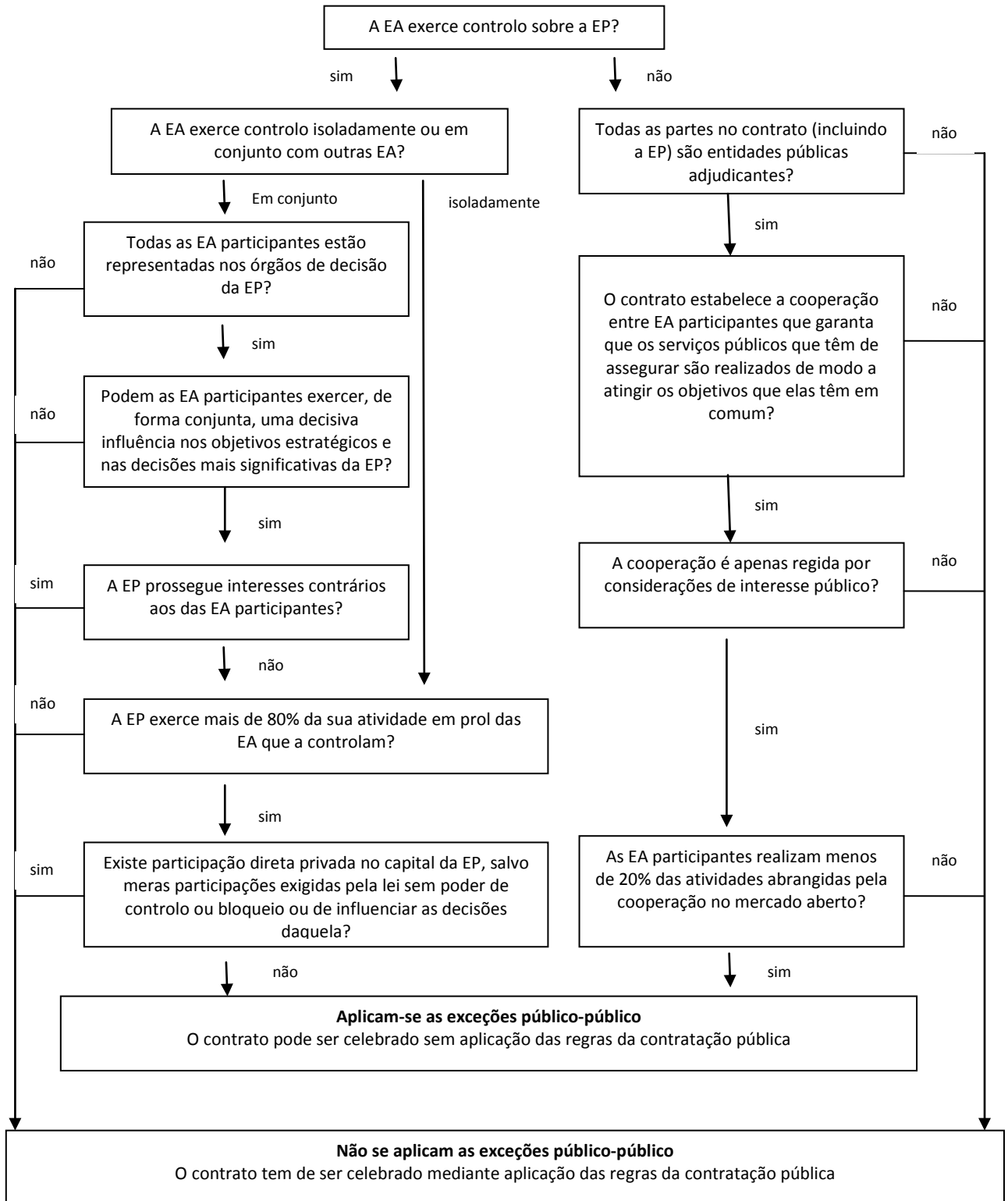
- O contrato deve **estabelecer a forma de cooperação** entre elas que garanta que os **serviços públicos que têm de assegurar** são realizados de modo a atingir os **objetivos que elas têm em comum**;
- O estabelecimento dessa cooperação deve **basear-se apenas em considerações de interesse público**;
- Negócios no **mercado fora dessa cooperação** têm de ser fortemente limitados: as entidades públicas adjudicantes devem executar **menos de 20% das atividades abrangidas pela cooperação** no mercado aberto (ou seja, fora da cooperação).



Transferência de tarefas ou funções públicas

Finalmente, é clarificado que a **simples transferência de competências e responsabilidades**, relativas ao desenvolvimento de tarefas ou funções públicas, de uma entidade pública para outra, **não é de forma alguma afetada pelas Diretivas**, desde que daí não resulte quaisquer pagamentos como contrapartida dos serviços transferidos. Aumenta-se, assim, a certeza jurídica, em particular, para as entidades regionais e locais que pretendam partilhar tarefas públicas específicas transferindo-as para associações ou outras estruturas públicas.

A entidade adjudicante (EA) tenciona celebrar um contrato com outra entidade pública (EP)





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 6: NOVOS DESENVOLVIMENTOS NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS

Aquisição de serviços – regras específicas

As novas regras europeias variam em função das diversas categorias de serviços:

- **A maioria dos serviços** exige a **aplicação integral** das regras de contratação pública para contratos de valor superior a €207.000 (ou a €134.000 se se tratar de contratos celebrados por entidades da Administração Central do Estado);
- Porém, para **determinados serviços, nomeadamente de saúde, serviços sociais e culturais**, existe um **regime simplificado de adjudicação** que tem em conta as especificidades desses serviços.

Novo regime simplificado, em particular, para serviços de saúde, serviços sociais e culturais

No quadro do novo regime simplificado:

- As regras das Diretivas apenas se aplicam a **contratos de valor superior a €750.000**;
- As entidades adjudicantes têm de **publicitar, previamente**, a sua intenção de celebrar contratos desse valor e anunciar a **decisão de adjudicação do contrato** após a conclusão do procedimento;
- **Não existem regras procedimentais a cumprir** para além da obrigação de tratar de forma igual os operadores económicos participantes;
- Abaixo do limiar de €750.000 as regras das Diretivas não se aplicam.

Este regime simplificado poderá ajudar a assegurar a qualidade destes serviços, bem como outros fatores importantes tais como a continuidade, a acessibilidade e a disponibilidade dos mesmos para os respetivos utilizadores, incluindo os grupos desfavorecidos e vulneráveis.



Vista geral sobre as regras para a aquisição de serviços:

	Regime geral	Regime simplificado
Valor do contrato	Acima de €207.000	Acima de €750.000
Procedimento	Procedimento de formação do contrato sujeito a todas as regras procedimentais das Diretivas	Anúncio prévio simplificado do contrato Tratamento igual dos operadores económicos
Serviços abrangidos	Todos os serviços em geral, com exceção dos abrangidos pelo regime simplificado (constantes, de forma exaustiva, da lista anexa à Diretiva)	Serviços sociais Serviços de Saúde Serviços culturais Serviços de educação Certos serviços jurídicos Serviços de hotelaria e restauração

Reserva de contratos de serviços de saúde, serviços sociais e culturais para organizações específicas

É possível reservar certos contratos de serviços de saúde, serviços sociais e culturais para organizações que **desempenhem missões de serviço público** relacionados com este tipo de serviços, caso se verifiquem, de forma cumulativa, as seguintes condições:

- Estas organizações **redistribuem ou reinvestem os lucros** obtidos e que são executados com base na participação dos trabalhadores ou outros princípios participativos;
- A possibilidade de reservar estes contratos está limitada a contratos com prazo máximo de 3 anos, não renováveis.



Serviços excluídos das regras das Diretivas

Certos serviços podem ser adjudicados sem aplicação das regras europeias da contratação pública:

- Alguns serviços já eram excluídos no passado e continuarão a sê-lo;
- Além disso, alguns **novos serviços** serão excluídos do âmbito de aplicação das Diretivas, como detalhado no quadro:

Exclusão no âmbito das antigas Diretivas (manutenção)	Exclusão no âmbito das novas Diretivas
<ul style="list-style-type: none">➤ Aquisição ou arrendamento de edifícios;➤ Alguns serviços audiovisuais (aquisição, desenvolvimento ou produção de programas);➤ Arbitragem e serviços de conciliação;➤ Alguns serviços financeiros relacionados com transações de instrumentos financeiros, incluindo serviços dos bancos centrais;➤ Contratos de trabalho;➤ Alguns serviços de investigação e desenvolvimento;➤ Serviços adjudicados a outras entidades públicas com base em direitos exclusivos.	<ul style="list-style-type: none">➤ Alguns serviços jurídicos (representação legal, aconselhamento e apoio na preparação de processos judiciais);➤ Empréstimos públicos (sem ligação com transação de instrumentos financeiros);➤ Alguns serviços de defesa, proteção civil e serviços de prevenção, se fornecidos por organizações sem fins lucrativos;➤ Transporte público de passageiros por caminho-de-ferro ou metropolitano (desde 2007);➤ Serviços de campanhas políticas durante campanhas eleitorais





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 7: CONTRATAÇÃO PÚBLICA “VERDE”

As novas regras visam promover uma melhor integração de fatores de natureza ambiental nos procedimentos de contratação pública. Elas incluem uma cláusula geral relativa a, nomeadamente, requisitos ambientais, disposições sobre o uso de rótulos ambientais e a possibilidade de considerar fatores ambientais no processo de produção de bens, de prestação de serviços e de execução de obras, bem como uma abordagem do custo do ciclo de vida.

Cláusula geral

- Na execução dos contratos públicos os operadores económicos devem cumprir as obrigações de natureza ambiental aplicáveis estabelecidas pela legislação nacional, europeia e internacional;
- As empresas que não respeitem estas obrigações ambientais podem ser **excluídas** dos procedimentos de contratação pública;
- As empresas que tenham apresentado a melhor proposta podem, ainda assim, não obter a adjudicação do contrato caso a proposta não cumpra as obrigações ambientais;
- Devem ser **rejeitadas** as propostas que contenham **preços anormalmente baixos** resultantes do facto da respetiva empresa não cumprir obrigações legais em matéria ambiental.

Rótulos

- Um rótulo é uma marca/documento que atesta que um determinado produto preenche determinadas condições e requisitos de qualidade. As novas regras permitem que as entidades públicas compradoras estabeleçam rótulos específicos ou rótulos ecológicos ao determinarem as características ambientais das obras, bens ou serviços que desejam adquirir.
- Certas condições devem ser cumpridas:



- **Todos os requisitos** que devem ser cumpridos para obter o referido rótulo devem **estar relacionados com a obra, bem ou serviço** que especificamente se pretende adquirir. Não devem ser exigidos rótulos que estejam relacionados com determinadas empresas em concreto. Nestes casos, a referência apenas deve ser feita aos requisitos específicos do rótulo que estejam relacionados com a obra, bem ou serviço a adquirir;
- Os rótulos devem ser estabelecidos, em processos transparentes, por **organismos independentes** nos quais todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações não-governamentais, podem participar;
- O rótulo tem de basear-se em **critérios objetivos e não-discriminatórios** e encontrar-se **disponível para todas as partes interessadas**;
- Se uma determinada empresa não consegue obter o rótulo, em devido tempo, devem ser aceites pelas entidades públicas compradoras **rótulos equivalentes ou outros meios de prova**.

Processo de produção

- As entidades públicas compradoras podem ter em consideração todos os **fatores do processo de produção, de fornecimento ou de comercialização**, ainda que tais fatores não façam parte da substância material do produto. Por exemplo:
 - No processo de descrição técnica dos produtos ou serviços a adquirir, elas podem exigir que estes não contenham produtos químicos tóxicos ou que sejam produzidos/disponibilizados utilizando equipamentos energeticamente eficientes;
 - As entidades públicas compradoras podem também determinar que o contrato será adjudicado à empresa que ofereça produtos/serviços que melhor satisfaçam essas condições; ou podem ainda dar preferência a produto que tenha origem em comércio justo;
 - As entidades públicas compradoras podem avaliar o *“value for money”* (o valor acrescentado da aquisição, tendo em conta a relação qualidade/preço) com base em aspetos ambientais, por exemplo, se os livros são impressos em papel reciclado ou papel de origem em floresta sustentável.



Custo do Ciclo de Vida

- As novas regras promovem a análise do custo do ciclo de vida. A noção de ciclo de vida inclui **todos os custos ao longo do ciclo de vida** de um contrato de obras, fornecimentos ou serviços. Trata-se de **custos internos assim como custos relacionados com fatores ambientais**:
 - Custos internos incluem custos com investigação e desenvolvimento, produção, transporte, consumo de energia, manutenção e eliminação em fim de vida;
 - Custos de externalidades incluem a emissão de gases de efeito de estufa, poluição pela extração de matérias-primas usadas no produto ou provocadas pelo próprio produto ou pela sua fabricação.
- **Custos relacionados com externalidades ambientais** apenas podem ser tidos em conta se o seu valor monetário puder ser determinado e verificado. Se não existir nenhum método padrão da União Europeia para o cálculo dos custos do ciclo de vida, tais métodos podem ser estabelecidos a nível nacional, regional ou local. Contudo, eles devem ter uma aplicação geral e não serem projetados em exclusivo para um determinado procedimento de contratação pública; devem ser objetivos e os dados necessários devem poder ser fornecidos com um esforço razoável por parte das empresas.





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 8: ASPETOS SOCIAIS

Nos objetivos das novas regras dos contratos públicos inclui-se também a sua contribuição para o desenvolvimento de políticas ambientais, de inclusão social e de inovação. No entanto, os aspetos sociais não se limitam à inclusão social, visando ainda cobrir o cumprimento, por parte das entidades adjudicantes e dos operadores económicos, da legislação aplicável nessa matéria.

- As novas diretrizes incluem agora uma **cláusula social transversal**:
 - baseada no respeito pelas obrigações ambientais, sociais ou laborais, de natureza legal, aplicáveis no âmbito da UE e da legislação nacional, das convenções coletivas ou do direito internacional. Os Estados membros e as entidades públicas devem assegurar o cumprimento das obrigações em vigor no local onde o trabalho é realizado ou o serviço é prestado;
 - Devem ser excluídas dos procedimentos de contratação pública as empresas que não cumpram com essas obrigações legais;
 - As entidades públicas adjudicantes devem excluir as propostas de preço anormalmente baixo que resultarem do incumprimento da legislação ambiental, social ou laboral, de âmbito nacional, europeu ou internacional, ou das convenções coletivas. Este é um novo instrumento para combater o “dumping social”.
- **Podem ser previstos critérios de natureza social**, no âmbito da adjudicação de procedimentos de contratação pública:
 - As entidades públicas compradoras podem agora tomar em consideração o processo através do qual são produzidos os bens, serviços e obras específicas que pretendem adquirir. Portanto, elas podem decidir adjudicar o contrato em questão à empresa que, no âmbito da execução do contrato, se propõe empregar o maior número de pessoas desfavorecidas, como os desempregados de longa duração. Podem ainda tomar em consideração as condições de trabalho específicas dos trabalhadores em causa, para além daquelas que resultam de exigências legais;



- No entanto, esses critérios podem aplicar-se apenas ao pessoal envolvido na construção, produção ou fornecimento dos bens ou serviços abrangidos especificamente pelo contrato público em questão. A empresa não pode, portanto, ser obrigada a aplicar uma política geral de responsabilidade social ou ambiental, uma vez que não se trata de um requisito específico relativo aos bens ou serviços a adquirir.
- **A inclusão social** também é incentivada. Agora será possível reservar procedimentos de contratação pública:
 - Relativos a todos os tipos de obras, serviços ou fornecimentos, para estruturas específicas ("oficinas protegidas") ou empresas sociais que trabalhe tendo em vista a inclusão das pessoas desfavorecidas. Para participar em tais procedimentos reservados de aquisição, pelo menos 30% dos funcionários da empresa devem ser desfavorecidos;
 - Relativos a determinados serviços sociais, por um período limitado de até 3 anos, para organizações sem fins lucrativos, com fins de interesse público, baseados na participação dos trabalhadores.
- **Serviços sociais, culturais e de saúde**, entre outros, tais como serviços jurídicos, de hotelaria e restauração, "catering" e refeitórios, enumerados nas Diretivas, beneficiarão do novo regime simplificado (ver Ficha Técnica nº 6):
 - Deste regime beneficiam os contratos de valor superior a €750.000 (em comparação com €200.000 para outros serviços); presume-se que os contratos de valor inferior a este, e os que não beneficiam de fundos comunitários, são de interesse apenas para as empresas do Estado membro em causa;
 - As entidades públicas compradoras podem adjudicar contratos a propostas que preencham todos os critérios de qualidade, tais como a acessibilidade, a continuidade e a sustentabilidade dos serviços oferecidos, que considerem fundamentais para o serviço em causa;
 - Para além da obrigação de tratar todas as empresas de forma igual e de prestar adequada publicidade ao lançamento do procedimento e à adjudicação do contrato (de uma forma simplificada), as regras nacionais em matéria de contratação pública aplicar-se-ão aos respetivos procedimentos.



- As novas regras da União Europeia não afetarão a **organização dos serviços públicos**:
 - Os Estados membros continuarão a poder escolher a forma como organizam os seus próprios serviços públicos. As entidades públicas podem realizar os serviços públicos da sua responsabilidade, utilizando os seus próprios meios, ou recorrendo a serviços externos;
 - As regras da contratação pública apenas se aplicarão quando a entidade pública decidir adquirir esses serviços externos;
 - As regras dos contratos públicos não cobrem a cooperação entre as entidades públicas, tais como os municípios; esta cooperação é agora regida por novas regras que estabelecem condições especial específicas (ver Ficha Técnica n.º 5).
- Os operadores económicos que violem certas regras ou obrigações serão agora **excluídos dos procedimentos de contratação pública**. As entidades públicas são agora obrigadas a excluir operadores económicos, caso:
 - Estes tenham sido condenados por falta de pagamento de impostos ou contribuições para a segurança social. Eles também pode ser excluídos, mesmo sem julgamento, caso fique provado que a entidade pública em causa não pagou o que era devido:
 - Não cumpriram com a "cláusula social" transversal (veja acima), o que levará a que a proposta relevante seja rejeitada.
- A **subcontratação** está agora sujeira a condições específicas:
 - As autoridades nacionais competentes devem também assegurar que na subcontratação são cumpridas as obrigações em matéria ambiental, social e laboral, resultantes da legislação nacional, europeia e internacional, e das convenções coletivas (ver supra "cláusula social" transversal);
 - Na fase de anúncio do procedimento, os operadores económicos podem ser obrigados a especificar que parte do contrato não será assegurada por eles, mas antes por terceiros (subcontratados). Em alguns casos, a empresa vencedora terá de informar a entidade pública compradora acerca da designação e dos endereços das empresas a subcontratar. Estas obrigações podem também aplicar-se nos níveis seguintes da cadeia de subcontratação;



- Deve ser elaborada uma cadeia de responsabilidades;
- A entidade pública adjudicante pode pagar diretamente ao subcontratado, caso seja necessário, os serviços por este prestados ao operador económico contratado.



REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 9: INOVAÇÃO

Inovação e contratação pública

A contratação pública desempenham um papel-chave na inovação em áreas-reserva do setor público – de forma predominante ou exclusiva – tais como os serviços de saúde e educação, proteção civil ou planeamento do território. De facto, a qualidade da contratação pública é fundamental para a qualidade do campo coberto pelo contrato e para a forma como a inovação floresce nele. Se as entidades compradoras permanecerem conservadoras, os operadores económicos não serão incentivados a – ou não lhes será, mesmo, permitido – inovar.

O valor da inovação está no valor acrescentado que alcança. Uma solução inovadora será mais atrativa por causa da sua elevada qualidade e/ou preço mais competitivo. Ela permitirá otimizar a operação do serviço público através da integração de novos processos, tecnologias ou materiais.

O que é novo nesta reforma

Ao mesmo tempo que mantêm os instrumentos existentes (especificações técnicas expressas em termos de requisitos funcionais, alternativas ou variantes, exceção dos projetos de investigação e desenvolvimento, incluindo contratação pública pré-comercial), as novas regras incentivam as empresas a desenvolver as suas capacidades de inovação:

- Todos os procedimentos podem ter em conta, na avaliação das propostas, **o custo total do ciclo de vida dos produtos**. Assim, as propostas inovadoras podem ser valorizadas em face das vantagens financeiras que propiciam a longo prazo.
- **Inovação nos serviços sociais e de saúde** podem ser obtidos mais facilmente através de um sistema simplificado e mais flexível (ver Fichas Técnicas nº 6 e 8).
- **O diálogo concorrencial** foi **simplificado**, em especial, para os projetos mais complexos do ponto de vista técnico e financeiro (ver Ficha Técnica nº 3).
- Um **novo procedimento chamado “parceria para a inovação”** permitirá às entidades públicas compradoras selecionar parceiros numa base concorrencial para que estes desenvolvam soluções inovadoras à medida das suas necessidades:



- A fase concorrencial terá lugar no início do procedimento, na qual serão selecionados os parceiros mais apropriados com base nas suas competências, capacidades e preço;
- Os parceiros irão desenvolver uma nova solução, tal como requerido, em colaboração com a entidade pública compradora. Esta fase de investigação e desenvolvimento pode ser dividida em várias etapas, durante as quais o número de parceiros pode ser gradualmente reduzido, em função do cumprimento de determinados critérios;
- O parceiro irá, então, disponibilizar a solução final (fase comercial).

A contratação pública pré-comercial e a parceria para a inovação são duas abordagens alternativas que correspondem a diferentes necessidades e /ou situações. A parceria para a inovação é um procedimento de contratação pública genuíno com garantias jurídicas, enquanto que a contratação pública pré-comercial constitui uma exceção e está fora do âmbito das Diretivas.

- **Disposições específicas para os procedimentos de contratação pública transfronteiriça** permitirão às entidades compradoras de vários Estados membros efetuar aquisições conjuntas. A aquisição agregada fará com que seja mais fácil partilhar os riscos associados aos projetos inovadores e atrair mais capital de risco.



REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 10: TRANSPARÊNCIA E ANTI-CORRUPÇÃO

- **Garantias mais fortes para procedimentos sólidos:** procedimentos mais transparentes e justos, equitativos e não discriminatórios. Conflitos de interesse e condutas ilegais são prejudiciais para o bom andamento dos procedimentos de adjudicação e a correta aplicação das regras. A corrupção na contratação pública custa ao cidadão europeu cerca de 2 mil milhões de euros. Foi, por isso, necessário reforçar a legislação nesta área. Em relação ao **“conflito de interesses”**:
 - Este é agora definido como uma situação em que as pessoas envolvidas no procedimento de contratação pública, ou capazes de o influenciar, têm, direta ou indiretamente, interesses de natureza financeira, económica ou outra, que podem comprometer a sua imparcialidade e independência no referido procedimento;
 - Os Estados membros devem adotar medidas para prevenir, identificar e resolver os conflitos de interesse.
- **Consultas preparatórias:** no âmbito da preparação de um concurso público, as entidades públicas compradoras podem consultar previamente o mercado, de maneira informal. Tais consultas pode levar a situações que favorecem as empresas envolvidas, distorcendo assim a concorrência. Estas consultas são agora melhor reguladas, como se segue:
 - A entidade pública compradora deve adotar as medidas necessárias para garantir que a participação de uma empresa previamente consultada não afeta a concorrência no procedimento em causa;
 - Qualquer informação que tenha sido disponibilizada às empresas consultadas deve ser remetida igualmente às outras empresas participantes no procedimento;
 - No entanto, essas empresas apenas poderão ser excluídas como último recurso, caso seja impossível garantir, por outros meios, a igualdade de tratamento dos participantes no procedimento.



- Os **motivos para a exclusão** de procedimentos de contratação pública foram reforçados e alargados. Além de condenação por fraude e corrupção, os motivos de exclusão incluem:
 - Situações em que a empresa influenciou indevidamente o processo de tomada de decisão relativo à adjudicação do contrato;
 - Declarações falsas relativas ao procedimento de formação do contrato, relacionadas com a ausência de motivos de exclusão, a titularidade de capacidades profissionais, técnicas ou financeiras ou a falta dos certificados necessários;
 - Acordos que visem falsear a concorrência.

As entidades públicas compradoras podem, nesses casos, excluir as empresas em causa. As exclusões podem ainda ser impostas pelos Estados membros.

No entanto, qualquer empresa excluída pode demonstrar a sua credibilidade apresentando evidências das medidas que tomou para corrigir e reparar os danos causados, a menos que um tribunal tenha decidido de outra forma.

- A **modificação de contratos** durante a sua execução, sem necessidade de lançamento de um novo procedimento de contratação, pode violar as regras da contratação pública. Por isso, as regras aplicáveis foram clarificadas e simplificadas de modo a remover quaisquer dúvidas existentes neste domínio. Um novo procedimento de contratação não é necessário quando:
 - As modificações a introduzir não são substanciais, isto é, não alteram a natureza e o equilíbrio financeiro do contrato;
 - O valor das modificações não excede os limiares de aplicação das Diretivas nem 10% ou 15% do valor do contrato inicial, consoante se trate, respetivamente, de bens e serviços ou de obras;
 - As modificações foram previstas no contrato, independentemente do seu valor;
 - As modificações resultam de acontecimentos imprevistos ou estão relacionadas com trabalhos, serviços ou produtos adicionais que são necessários mas que, por razões de natureza técnica, de incompatibilidade ou interoperabilidade de equipamentos ou dos seus custos, só podem ser realizados pela empresa



adjudicatária do contrato inicial. Em ambos os casos, o aumento de preço não pode exceder 50% do valor do contrato inicial.

- **Transparência** é aumentada através da adoção de medidas de governação dos contratos públicos:
 - Os Estados membros devem ter instrumentos de monitorização e elaborar determinados tipos de relatórios: Devem:
 - Comunicar as violações das regras de contratação pública às autoridades nacionais de auditoria ou a quaisquer outras autoridades nacionais competentes (tribunais, parlamento, etc.) e tornar públicos os resultados dessa atividade de monitorização;
 - Submeter um relatório à Comissão Europeia, a cada 3 anos, identificando as mais frequentes situações de má aplicação da lei ou causadoras de insegurança jurídica, incluindo quaisquer outros problemas relacionados com a aplicação da lei; o nível de participação das pequenas e médias empresas; e a prevenção, deteção e monitorização de casos de fraude, corrupção, conflitos de interesse e outras irregularidades graves;
 - As entidades públicas compradoras devem conservar cópia dos contratos de valor superior a 1 milhão de euros, para contratos de bens e serviços, e a 10 milhões de euros, para contratos de empreitada de obras públicas, durante a sua execução. Estes contratos devem estar disponíveis para o público, salvo disposição em contrário determinada pela legislação em matéria de acesso a documentos e proteção de dados pessoais.
 - Todos os procedimentos de contratação pública devem ser objeto de um relatório específico elaborado pela entidade pública compradora. O relatório deve:
 - Discriminar as principais decisões relacionadas com o procedimento;
 - Se necessário, descrever qualquer conflito de interesses detetado e medidas tomadas quanto ao mesmo;
 - Ser remetido à Comissão Europeia e às autoridades nacionais que o requeiram.





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 11: NOVAS REGRAS PARA OS SETORES ESPECIAIS

Tal como até aqui, a contratação pública nos “setores especiais” rege-se por regras próprias, mais flexíveis, que se aplicam não só às entidades públicas compradoras tradicionais (Estado, autarquias locais, regiões, etc.), mas também a empresas públicas ou privadas.

- **Setores abrangidos**

Água, energia, transportes e serviços postais

Contudo, as atividades relacionadas com a **exploração de petróleo e gás natural**, assim como certos **serviços relacionados com os serviços postais** (financeiros, logística, serviços eletrónicos e de selos), serão agora excluídos.

- A **revisão** das regras aplicáveis aos setores especiais **tem como modelo as da contratação pública em geral**, com alguns **ajustamentos** com o objetivo de salvaguardar a opção por práticas mais flexíveis apropriadas às entidades que operam nestas atividades comerciais e industriais. Em particular:
 - Disposições relacionadas com conflitos de interesse apenas se aplicarão a entidades públicas compradoras e não a empresas públicas ou privadas (ver Ficha Técnica nº 10);
 - As entidades compradoras continuarão a ter a possibilidade de adjudicar vários contratos a várias pequenas e médias empresas ou a adjudicar um único contrato a uma grande empresa (a Diretiva não toma partido por uma ou por outra das opções) (ver Ficha Técnica nº 2);
 - A obrigação de excluir as empresas, em certos casos, apenas se aplica a entidades compradoras públicas (ver Fichas Técnicas nºs 7, 8 e 10);
 - O limiar de aplicação do novo regime simplificado para serviços sociais, de saúde, culturais e outros, é de €1.000.000, tendo em conta os limiares mais elevados aplicáveis aos setores especiais (ver Fichas Técnicas nºs 6 e 8).



As seguintes regras para os setores especiais, estabelecidas pela Diretiva 2004/17/CE, permanecem inalteradas na sua substância:

- As regras relativas ao uso dos procedimentos de negociação;
 - Os conceitos de “empresa pública” e de “empresa associada”;
 - As disposições aplicáveis aos operadores económicos de países terceiros.
- As regras aplicam-se às **aquisições de bens, serviços e obras** a empresas que operam nestes setores especiais, quando essas aquisições são fundamentais para a **prestação de serviços relevantes**. Por exemplo, a Diretiva abrange:
 - Contratos a celebrar pelo fornecedor de energia (o operador em causa) para manutenção da infraestrutura ou a construção de fábrica de produção de energia;
 - Aquisição de viaturas para o pessoal de manutenção das redes de distribuição de água;
 - Aquisição de autocarros ou computadores para os escritórios do serviço de gestão de transportes.

É necessária uma análise caso a caso para determinar as regras aplicáveis à aquisição, por outros, de serviços disponibilizados pelos operadores de serviços cobertos pela Diretiva, tendo em conta os vários cenários possíveis. Assim, por exemplo:

- Um ministério que pretenda adquirir serviços de transporte para os seus funcionários deve ser abrangido pelas regras da contratação pública clássica e não dos setores especiais;
 - Uma empresa de caminhos-de-ferro ao adquirir eletricidade está sujeita às regras da Diretiva dos “Setores Especiais”;
 - A adjudicação de um contrato de concessão da gestão de um aeroporto deve seguir as novas regras da Diretiva “Concessões”.
- O conceito de “**direitos especiais ou exclusivos**” é concretizado:
 - Ao contrário da Diretiva “Clássica”, a Diretiva “Setores Especiais” também se aplica a contratos adjudicados por empresas públicas (nas quais entidades públicas adjudicantes tenham uma influência dominante), e aos adjudicados por **empresas**



privadas que gozem de **direitos especiais ou exclusivos** para operar num ou em vários setores especiais;

- Contudo, quando os direitos especiais ou exclusivos tenham sido concedidos na sequência de um **procedimento transparente (em concorrência ou licença a pedido) baseado em critérios objetivos**, o operador privado fica excecionado da aplicação das regras europeias de contratação pública para efeitos da adjudicação dos respetivos contratos;
- A legislação da UE / procedimentos que satisfaçam essas condições de transparência e objetividade são **listados de forma explícita**.

- **O procedimento de isenção:**

- Segundo as atuais regras (artigo 30.º da Diretiva 2004/17/CE), um Estado membro pode solicitar à Comissão Europeia para que isente um determinado setor da aplicação da Diretiva. Para que isso aconteça, o **acesso a este setor** deve ser **totalmente livre e mantido aberto à concorrência**. Estas duas **condições são mantidas**.
- As novas regras **melhoram** o procedimento de isenção em si mesmo, nomeadamente, em matéria de prazos.

- **Acordos-quadro:**

- Estes são acordos gerais que abrangem uma série de ordens e serviços individuais com diferentes graus de detalhe.
- As novas regras visam **aumentar a transparência** nos procedimentos realizados com vista à celebração desses acordos. Assim:
 - Salvo raras exceções, a **duração máxima** dos acordos-quadro será de 8 anos;
 - O critério de adjudicação deve ser **objetivo e transparente**.





REFORMA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA Nº 12: CONTRATOS DE CONCESSÃO

I – DEFINIÇÃO DE CONCESSÃO

O que é uma concessão?

É um tipo de **parceria** entre o setor público e (normalmente) uma empresa privada que já demonstrou possuir experiência numa área específica, por exemplo, da construção de infraestruturas.

As concessões são usadas em setores que **afetam a qualidade de vida dos cidadãos europeus**.

Exemplos: estradas e caminhos-de-ferro, portos e aeroportos, exploração e manutenção de auto-estradas, gestão de resíduos, serviços de energia e aquecimento, instalações de lazer e parques de estacionamento.

As concessões permitem **mobilizar capital e conhecimento privados para complementar recursos públicos** e, assim, possibilitar novos investimentos em infraestruturas e serviços públicos sem aumentar a dívida pública.

Qual é a diferença entre uma concessão e um contrato público tradicional?

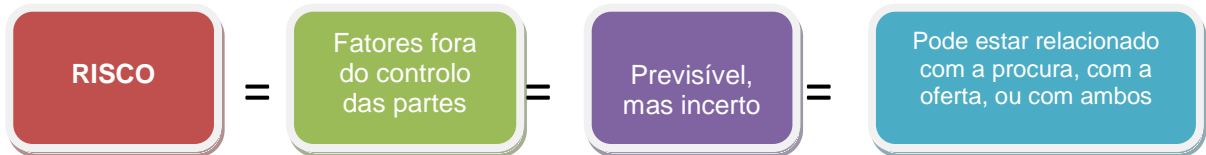
Num contrato público tradicional, o operador económico é remunerado através do pagamento de uma quantia fixa como contraprestação da obra executada ou do serviço fornecido.

Exemplo: uma empresa privada constrói e gere uma auto-estrada mediante o recebimento de um preço fixo.

Num contrato de concessão, a empresa é remunerada, principalmente, através da exploração direta da obra ou do serviço, ficando, assim, exposta a uma perda potencial do seu investimento.

Exemplo: a empresa privada constrói e gere uma auto-estrada e é remunerada através do recebimento das taxas das portagens, correndo o risco da receita gerada não cobrir o investimento feito e outros custos incorridos.

Quais são os riscos associados à concessão?



MAS NÃO relevam os riscos inerentes a cada contrato tais como:

- Má gestão;
- Incumprimento contratual;
- Força maior.

O que não é concessão?

- **Licenças e autorizações** - atos unilaterais realizados por uma autoridade pública como forma de estabelecer as condições através das quais as empresas podem realizar uma atividade económica específica;
- **Subsídios e subvenções** – formas de financiamento que não envolvem transferência de propriedade ou benefícios relacionados com a obra ou serviço para a autoridade pública financiadora;
- **Contratos de exploração do domínio-público ou arrendamento de terrenos ou espaços públicos** – quando uma autoridade pública estabelece apenas as condições gerais para o uso de determinados recursos públicos tais como terrenos ou outros bens públicos (exemplo: propriedade marítima, portos fluviais e aeroportos) sem a aquisição de obras ou serviços específicos;
- **Direitos de servidão ou passagem** – uso de bens imóveis públicos para fornecer ou operar linhas fixas ou redes que fornecem serviços públicos (ex: instalação de cabos elétricos), sem que as autoridades públicas imponham obrigações de fornecimento ou aquisição;
- **Sistemas de livre escolha** – todas as empresas que preenchem certas condições têm direito a desenvolver uma determinada atividade (ex: escolha de cliente e sistemas de serviço de *vouchers*).



II – CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

Quais são os aspetos a ter em conta na definição do critério de adjudicação de uma concessão?

O critério de adjudicação deve:

- Assegurar a **igualdade de tratamento** de todos os participantes;
- Ser **não-discriminatório**, o que significa que não pode visar ou resultar no favorecimento de produtos ou empresas locais ou nacionais;
- Estar **relacionado com o objeto da concessão** (por exemplo, um critério relacionado com a percentagem de desempregados que serão contratados para realizar a concessão seria aceitável; mas um critério relacionado com a política geral de emprego da empresa ou com a formação geral de desempregados locais, sem qualquer ligação com a concessão, seria ilegal);
- Ser **objetivo** e não constituir uma forma ilimitada de liberdade de escolha da entidade pública (exemplo: um critério que se refira à “satisfação da autoridade pública” ou que dê preferência às propostas “mais aceitáveis para a autoridade pública” são ilegais);
- Ser **divulgado com antecedência e os respetivos fatores serem listados por ordem decrescente de importância**. Esta é uma obrigação de transparência que permite aos proponentes preparar convenientemente as suas propostas e evitar que as entidades adquirentes adaptem os critérios em função das propostas recebidas. No entanto, se um comprador público recebe uma proposta que apresenta uma solução inovadora, com um nível excepcional de desempenho funcional que não poderia ter sido previsto por um comprador diligente, pode modificar a ordem de classificação dos fatores de adjudicação para poder levar esse aspeto em linha de conta. Neste caso, a entidade adquirente deve garantir a igualdade de tratamento de todos os concorrentes reais ou potenciais, mediante o envio de um novo convite para apresentação de propostas, ou, em certos casos, a publicação de um novo anúncio de concessão.



III – DURAÇÃO DA CONCESSÃO

Qual deve ser o prazo de duração da concessão?

Um contrato de concessão deve ser **limitado no tempo**.

A Diretiva não estabelece o número máximo de anos que a concessão deve durar.

- Para **concessões com prazo superior a 5 anos**, a duração não deverá exceder o tempo razoável necessário para que o concessionário possa recuperar o seu investimento.

Como definir o prazo da concessão?

O prazo máximo deve ser definido nos documentos da concessão, seja como aspeto a negociar (pode ser fator do critério de adjudicação e assim ser fixado no âmbito do procedimento concorrencial) ou como elemento das condições fixas do contrato.

Que fatores deve ser tidos em consideração para calcular o prazo máximo da concessão?

Fatores específicos do projeto, tais como:

- Investimento total (incluindo direitos de autor, patentes, logística);
- A capacidade dos ativos para gerar receitas;
- Tarifas de utilização, operação dos ativos e custos de manutenção.

É possível ter em conta os investimentos previstos, iniciais e futuros, necessários para a operação da concessão, bem como os investimentos necessários para alcançar certos objetivos contratuais específicos (exemplo: investimento da formação do pessoal com o objetivo de assegurar um nível mínimo de qualidade de serviço).

Pode uma concessão ser prorrogada?

Este aspeto tem de ser avaliado no âmbito do regime previsto para as modificações contratuais.



IV – CONCESSÕES EXCLUÍDAS

Quais as concessões que não são abrangidas pela Diretiva?

Concessões de água potável

- As concessões para a prestação ou a exploração de redes fixas destinadas à prestação de um serviço ao público no domínio da **produção, transporte ou distribuição de água potável ou o abastecimento de água potável a essas redes;**
- As concessões para a **eliminação ou o tratamento de esgotos relacionadas com a prestação ou exploração das redes de abastecimento de água acima mencionadas ou com o fornecimento de água a essas redes;**
- As concessões relativas a **projetos de engenharia hidráulica, irrigação ou drenagem que estão relacionados com a prestação ou a operação das redes de abastecimento de água acima mencionadas ou com o fornecimento de água a essas redes, desde que** o volume de água a ser usada para o fornecimento de água potável, represente mais do que 20% do volume total de água fornecido por esses projetos ou pelas instalações de irrigação ou de drenagem.

Concessões relativas a serviços de interesse económico geral na área do transporte público de passageiros, rodoviário e ferroviário

- As concessões de serviços previstas no artigo 5.º do Regulamento 1370/2007 não estão abrangidas pela Diretiva “Concessões”
- Por outro lado, os serviços de transporte de mercadorias estão abrangidos pela Diretiva “Concessões”. Estão ainda abrangidas as adjudicações de concessões de obras realizadas por autoridades públicas, por empresas públicas ou por entidades privadas que gozem de direitos exclusivos (por outras palavras, entidades do setor "clássico" ou dos setores especiais).

Concessões adjudicadas por autoridades públicas assim como por outras entidades adjudicantes para além das empresas públicas ou empresas privadas abrangidas por direitos exclusivos, ambas do setor “clássico” e dos setores especiais



Concessões adjudicadas a operadores económicos com base em direitos exclusivos

- Esta exclusão aplica-se **apenas** a concessões de serviços adjudicadas a operadores económicos que integrem os **setores especiais**
- E está **sujeita a duas condições**:
 - O operador económico tem previamente o direito exclusivo de prestar os serviços que são o objeto da concessão;
 - Este direito foi concedido ao abrigo de uma lei nacional ou de um ato administrativo publicado em conformidade com os Tratados e com os atos da união Europeia que estabelecem regras comuns sobre o acesso aos mercados aplicáveis a qualquer das atividades dos setores especiais (exemplo, concessões no setor da eletricidade abrangidas pela Diretiva 2003/54/CE, modificada pela Diretiva 2009/72/CE, e concessões de gás abrangidas pela Diretiva 2009/73/CE).

Concessões de jogo

- As concessões de serviços de jogo **adjudicadas com base num preexistente direito de exclusivo que foi concedido em conformidade com as leis nacionais, regulamentos ou atos administrativos em conformidade com os Tratados não são cobertos pela Diretiva**
- No entanto, noutros casos, as atividades de jogo são abrangidas pela Diretiva quando assumem a forma de contrato de concessão (por exemplo, concessões de casinos). As atividades de jogo desenvolvidas ao abrigo de uma **licença/autorização administrativa não são abrangidas pela Diretiva.**

Que regras se aplicam à adjudicação de concessões não cobertas pela Diretiva?

Aplicam-se os princípios da igualdade de tratamento e da transparência, constantes dos Tratados.



V – GARANTIAS PROCESSUAIS

A Diretiva inclui procedimentos específicos para a adjudicação de contratos de concessão?

Não, a entidade pública não está obrigada a seguir nenhum procedimento específico, incluindo concursos públicos ou limitados previstos para os contratos públicos em geral.

A entidade pública adjudicante é livre de estruturar o procedimento de acordo com as normas nacionais ou as suas próprias preferências, desde que siga algumas regras básicas.

Quais são as regras básicas a observar?

A entidade pública adjudicante é obrigada a:

- **Publicar um anúncio da concessão** no Jornal Oficial da União Europeia, no qual deve:
 - Descrever a concessão;
 - Definir as condições de participação no procedimento de adjudicação, ex: o volume de negócios mínimo, disponibilidade de um determinado tipo e quantidade de máquinas ou equipamentos, experiência para determinados tipos de trabalhos ou serviços.
- Informar os potenciais e reais participantes no procedimento acerca dos requisitos mínimos e do critério de adjudicação, quer no anúncio da concessão, quer noutros documentos do procedimento
 - Exemplos de requisitos mínimos: número de faixas numa autoestrada, dimensões e formas dos túneis, frequência dos serviços de transporte rodoviário, etc.
 - Exemplos de fatores de adjudicação: as taxas a pagar pelos utilizadores, o desempenho ambiental dos veículos utilizados na execução do serviço, etc.
- **Respeitar os requisitos estabelecidos** e excluir os candidatos que não os cumpram;
- **Excluir** do procedimento os **candidatos que tenham praticado determinados crimes**, tais como fraude e branqueamento de capitais;



- **Disponibilizar aos participantes uma descrição de como o procedimento será organizado e um calendário indicativo.** Se este for suscetível de alteração numa fase posterior (por exemplo, se as negociações demorarem mais ou menos tempo), a entidade pública deve informar previamente todos os participantes.

Qual o objetivo das negociações no procedimento de adjudicação de concessões?

A entidade pública:

- Deve negociar com os candidatos e proponentes. No entanto, **certos elementos** do anúncio não devem ser alterados durante o decurso do procedimento, portanto, **não podem ser alvo de negociações**. É o caso:
 - Do objeto da concessão;
 - Do critério de adjudicação; e
 - Dos requisitos mínimos.
- Deve assegurar que todas as fases do procedimento são gravadas, utilizando os meios mais apropriados (exemplo: gravação vídeo ou áudio, confirmação feita mediante juramento por observadores externos independentes, etc.).



VI – CÁLCULO DO VALOR DA CONCESSÃO

Qual é o limiar europeu para efeitos de aplicação da Diretiva?

A Diretiva apenas se aplica a contratos de concessão de obras e serviços cujo valor seja igual ou superior a **5 milhões de euros**.

Como é calculado o valor estimado da concessão?

Para estimar o valor da concessão, a entidade pública deve ter em conta:

- O volume de negócios total do concessionário gerado durante a execução do contrato;
- Sem IVA;
- Em contrapartida das obras e serviços objeto da concessão e dos suprimentos incidentais de tais obras e serviços.

A entidade pública está obrigada a:

- Disponibilizar o valor **estimado** da concessão, **não o valor atual**;
Em muitos casos, é impossível calcular o volume de negócios previsível e total do concessionário precisamente porque a verdadeira natureza da concessão implica a existência de riscos. O volume de negócios vai, por conseguinte, variar em função de diversos fatores (ex: número de utilizadores ou circunstâncias que afetam a disponibilidade do ativo, tais como as condições atmosféricas).
- Disponibilizar **a mais precisa estimativa possível**. O valor da concessão deve ser estimado utilizando um método objetivo especificado nos documentos da concessão.

Esta estimativa deve estar válida no momento do anúncio da concessão ou, caso o anúncio não seja obrigatório, no momento em que a entidade pública lança o procedimento de contratação.

No entanto, se o valor atual da concessão, no momento em que esta é adjudicada, é superior em mais de 20% que o seu valor estimado, o montante a ter em conta para efeitos de aplicação do limiar é o valor atual da concessão e não o valor estimado.