

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre 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 final — 2011/0439(COD)],

a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos

[COM(2011) 896 final — 2011/0438 (COD)]

e a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adjudicação de contratos de concessão

[COM(2011) 897 final — 2011/0437(COD)]

(2012/C 191/16)

Relator: **Miguel Ángel CABRA DE LUNA**

Em 19 de janeiro de 2012, o Parlamento Europeu, e em 10 de fevereiro de 2012, o Conselho, decidiram, nos termos dos artigos 53.º, n.º 1, 62.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre 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 final — 2011/0439 (COD).

Em 17 de janeiro de 2012, o Parlamento Europeu, e em 10 de fevereiro de 2012, o Conselho, decidiram, nos termos dos artigos 53.º, n.º 1, 62.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos

COM(2011) 896 final — 2011/0438(COD).

Em 17 de janeiro de 2012, o Parlamento Europeu, e em 10 de fevereiro de 2012, o Conselho, decidiram, nos termos dos artigos 53.º, n.º 1, 62.º e 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adjudicação de contratos de concessão

COM(2011) 897 final — 2011/0437 (COD).

Incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos, a Secção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo emitiu parecer em 17 de abril de 2012.

Na 480.^a reunião plenária de 25 e 26 de abril de 2012 (sessão de 26 de abril), o Comité Económico e Social Europeu adotou, por 179 votos a favor, 33 votos contra e 12 abstenções, o seguinte parecer:

1. Conclusões e recomendações

1.1 A revisão das diretivas relativas aos contratos públicos insere-se num programa global que tem como objetivo modernizar profundamente o sistema de contratos públicos na União Europeia, tanto no que respeita aos contratos públicos de caráter geral como aos contratos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais. Foi também incluída uma nova proposta de diretiva relativa à adjudicação de contratos de concessão, que, até à data, só estavam parcialmente regulamentados à escala europeia.

1.2 O apoio à adoção do parecer INT/570 do CESE relativo ao «Livro Verde sobre a modernização da política de contratos

públicos da UE – Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa» foi quase absoluto, como se pode verificar pelo resultado da votação, o que implica que o Comité deve manter os mesmos princípios e pontos de vista no presente parecer. Tal não impede que o atual documento desenvolva, com base nesse consenso, os princípios e pontos de vista do parecer anterior, agora à luz de propostas legislativas específicas e concretas.

1.3 O CESE salienta a importância de ter em conta os aspetos inovadores, ambientais e sociais da Estratégia Europa 2020 no setor dos contratos públicos.

1.4 Em concreto, o Comité propõe o fomento da qualidade e da inovação nos contratos públicos, a redução da burocracia desnecessária, a inclusão de aspetos ambientais e sociais (a favor da proteção do emprego e das condições de trabalho, bem como das pessoas com deficiência e de outros grupos desfavorecidos), o incentivo à seleção da proposta economicamente mais vantajosa face ao preço mais baixo, que deve ser a exceção em vez da regra, a fim de favorecer uma contratação pública mais inteligente e eficiente, a necessidade de uma maior profissionalização, o aumento da participação das PME, incluindo as empresas sociais, o combate ao favorecimento, à fraude e à corrupção e o fomento dos contratos públicos europeus de caráter transfronteiriço, entre vários outros objetivos. Dada a necessidade de promover o desenvolvimento sustentável, o CESE é a favor da aplicação do princípio dos custos do ciclo de vida.

1.5 O CESE entende que a existência de procedimentos de contratação comuns a nível europeu garante maior transparência e objetividade. Seja como for, as propostas preveem considerável flexibilidade administrativa, o que permite a cada Estado-Membro adaptar os procedimentos e as ferramentas à sua situação específica. Todos estes parâmetros, aliados a parâmetros de qualidade e de profissionalismo, são sem dúvida benéficos para os cidadãos e para o interesse geral.

1.6 Após um longo debate sobre os serviços de interesse geral (SIG), concluiu-se que estes não constituem contratos públicos propriamente ditos, mas serviços prestados por autoridades ou em seu nome. O CESE reitera que as entidades adjudicantes têm inteira liberdade para realizarem, elas mesmas, todas ou algumas das suas tarefas, ou para subcontratarem aquelas que desejarem.

1.7 O CESE reafirma o seu apoio à adjudicação de contratos reservados a oficinas protegidas para pessoas com deficiência, bem como a empresas sociais que empreguem outros grupos desfavorecidos, com o objetivo de garantir a igualdade de oportunidades, para benefício de todos os cidadãos e a favor da inserção social.

1.8 Importa reforçar as normas de confidencialidade sobre a informação contidas nas propostas das empresas.

1.9 As especificações técnicas devem ser alargadas a fim de incluírem as características processuais e de produção, o que simplificaria e tornaria mais transparente a margem de manobra das autoridades públicas para tomarem decisões importantes de promoção dos objetivos de sustentabilidade, incluindo a sustentabilidade ambiental e o cumprimento das convenções coletivas, das normas laborais, das condições de trabalho e da igualdade de remuneração por trabalho igual.

1.10 Ainda no que diz respeito às especificações técnicas, o CESE considera muito positivo que a sua redação tenha obrigatoriamente em conta os critérios de acessibilidade para as pessoas com deficiência e a conceção para todos os utilizadores, salvo em casos devidamente justificados.

1.11 Em relação aos motivos de exclusão dispostos no número 3 do artigo 55.º da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, é positivo que as entidades adjudicantes possam excluir da participação de um contrato os proponentes que não cumpram as obrigações estabelecidas pela legislação da UE no domínio social, laboral ou ambiental, ou pelas disposições internacionais de direito social e ambiental enumeradas no anexo XI. Contudo, deveria também estar expressamente contemplada a exclusão em caso de incumprimento da legislação nacional de cada Estado Membro em matéria social, laboral ou ambiental e dos acordos coletivos em vigor no local onde o trabalho, o serviço ou o abastecimento é prestado, pois é evidente que assim aconteça. Desta forma, o CESE observa que a exclusão pelos motivos supra deveria ser obrigatória.

1.12 Como se referiu no anterior parecer INT/570 do CESE, seria necessário exigir expressamente aos proponentes, no artigo 57.º da proposta de diretiva sobre os contratos públicos, uma declaração «atestando o respeito da legislação aplicável em cada país em matéria de integração laboral das pessoas com deficiência, como seja a obrigação de contratar um número ou uma percentagem determinada de pessoas com deficiência nos países onde essa obrigação legal exista.» É evidente que esta questão não se coloca nos países onde tal não existe.

1.13 De acordo com o que também se afirmou no parecer INT/570, a Convenção n.º 94 da OIT sobre cláusulas laborais nos contratos públicos, adotada em 1949, vincula atualmente dez Estados-Membros da UE, embora haja outros, como a Irlanda, que aplicam voluntariamente a convenção à contratação pública. O CESE toma nota dos princípios consagrados na convenção e sugere que os Estados-Membros sejam encorajados a ratificá-la e a aplicar os seus princípios.

1.14 O CESE entende que se continua a dar um protagonismo e uso excessivo ao critério de adjudicação de «preço mais baixo» ou de «custo mais reduzido». Esta utilização excessiva inibe a inovação e a procura de melhor qualidade e de uma melhor relação qualidade-preço, que está em sintonia com as exigências da Estratégia Europa 2020, sem se traduzir necessariamente em maior valor. Por isso, o critério do preço mais baixo deveria ser sempre a exceção e não a regra.

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

1.16 O CESE é favorável à manutenção da distinção entre serviços de categoria «A» e «B», sob reserva da segurança jurídica e da eventual prorrogação dos contratos transfronteiras dos serviços «B». Já no parecer INT/570 recomendou uma revisão periódica da lista dos serviços «B» por parte da Comissão, a fim de analisar se alguns podem, com vantagem, ser transferidos para os serviços «A». Em todo o caso, o CESE manifesta a sua preocupação em relação aos diversos contratos de serviços públicos previamente incluídos na lista de serviços «B» e que agora foram retirados do anexo XVI ou do anexo XVII, conforme os casos, que reconhecem os serviços aos quais será aplicável o procedimento regulamentado nos artigos 74.º a 76.º ou 84.º a 86.º das propostas. Por outro lado, o Comité considera que se deveria eliminar a referência aos serviços religiosos e aos serviços prestados pelos sindicatos, que, atualmente, figuram no anexo XVI e XVII das propostas.

1.17 O CESE assinala que subsistem ainda sérias dúvidas quanto à necessidade de adotar uma diretiva da UE sobre a adjudicação de contratos de concessão e recorda a resolução do Parlamento Europeu de 25 de outubro de 2011 sobre a modernização dos contratos públicos (2011/2048 (INI)), em que insiste que «qualquer proposta de ato jurídico relativo à concessão de serviços apenas se justifica se tiver em vista a correção de distorções no funcionamento do mercado interno» e «nota que, até agora, não foram identificadas quaisquer distorções». O CESE apela a que se realize uma avaliação de impacto completa antes de estas propostas serem aprovadas.

1.18 O CESE assinala que os serviços de interesse económico geral costumam estar sujeitos a normas específicas, tanto nacionais como da UE, destinadas a garantir a sua acessibilidade, viabilidade e qualidade, garantindo a igualdade de tratamento e o acesso universal, bem como a segurança e os direitos dos utilizadores. A proposta deveria registar e garantir essas normas. Em conformidade com o Protocolo sobre os Serviços de Interesse Geral introduzido pelo Tratado de Lisboa, as autoridades nacionais, regionais e locais devem poder conservar a sua ampla margem de manobra para decidir da organização e prestação desses serviços, bem como para definir as suas características, com vista à realização dos seus objetivos de interesse geral.

1.19 As autoridades públicas podem decidir justificadamente adjudicar contratos públicos através dos seus próprios meios ou cooperar com outras autoridades públicas, tal como estabelecido nos Tratados da UE e na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu e também na observância dos princípios de transparência.

1.20 O CESE defende a criação, nos Estados-Membros, de mecanismos nacionais de fiscalização responsáveis pela execução e monitorização dos contratos públicos.

2. Visão geral das propostas da Comissão Europeia

2.1 As autoridades públicas gastam cerca de 18 % do PIB em produtos, serviços e obras. Em tempo de restrições orçamentais, a política de contratos públicos deve garantir a melhor utilização possível desses fundos com vista a apoiar o crescimento e a criação de emprego, e contribuir, desta forma, para a consecução dos objetivos da Estratégia Europa 2020.

2.2 A atual elaboração de diretivas relativas aos contratos públicos é resultado de uma longa evolução que teve início em 1971 com a adoção da Diretiva 71/305/CEE⁽¹⁾. Uma avaliação económica exaustiva demonstrou que as diretivas relativas aos contratos públicos alcançaram, em grande medida, os seus objetivos. Não obstante, são ainda necessários progressos consideráveis para que sejam alcançados os objetivos relativos à sustentabilidade social e ambiental. É verdade que estas diretivas tiveram como resultado o aumento da transparência, níveis mais elevados de concorrência e a redução dos preços, mas agora é preciso abordar o emprego e as condições salariais e laborais, para que os objetivos de crescimento e de criação de emprego da Estratégia Europa 2020 e os requisitos sociais e ambientais horizontais estabelecidos pelo Tratado de Lisboa não sejam descurados.

2.3 O CESE chama também a atenção para a possibilidade de analisar, relativamente a esta matéria, a importância virtual ou real dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes⁽²⁾.

2.4 As partes interessadas solicitaram uma revisão das diretivas relativas aos contratos públicos com vista a simplificar as regras, aumentar a sua eficiência e eficácia e torná-las mais adaptáveis à evolução do contexto político, social e económico.

2.5 A revisão das diretivas relativas aos contratos públicos insere-se num programa global que tem como objetivo modernizar profundamente o sistema de contratos públicos na União Europeia, tanto no que respeita aos contratos públicos de carácter geral como aos contratos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais. A reforma da legislação em matéria de contratos públicos constitui uma das doze medidas previstas na comunicação da Comissão intitulada «Ato para o Mercado Único: Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua», adotada em abril de 2011.

2.6 Foi incluída, igualmente, uma nova proposta de diretiva relativa à adjudicação de contratos de concessão que, até aí, só estavam parcialmente regulamentados a nível da UE pelo direito derivado. Todavia, várias organizações, tanto de empresários como sindicais, e diversos atores políticos, como os poderes públicos, opuseram-se claramente a esta proposta, por duvidarem que ela garanta maior segurança jurídica e que respeite devidamente a possibilidade de os poderes públicos tomarem decisões de acordo com as prerrogativas que lhes foram conferidas pelos tratados europeus.

2.7 No que diz respeito tanto aos contratos públicos como aos contratos de concessão, o CESE congratula-se por a Comissão Europeia ter tido em conta a especificidade dos serviços sociais e por ter proposto um procedimento simplificado. Lamenta, no entanto, que a Comissão não estabeleça uma distinção clara entre «contrato público» e «concessão», por um lado, e outras modalidades de execução das funções do poder público, em particular as de carácter social, por outro. Assim sendo, o Comité propõe que ambas as diretivas sejam alteradas de forma a dispor que: «não são considerados concessões de serviços nem

(1) JO L 185 de 16.8.1971, p. 5, Parecer do CESE: JO 63 de 13.4.1965, p. 929.

(2) JO C 18 de 19.1.2011, pp. 44-52.

contratos públicos os procedimentos dos Estados-Membros que autorizam a prestar serviços públicos todos os prestadores de serviços que reúnam as condições fixadas previamente pela lei, independentemente da sua forma jurídica, e que respeitem os princípios de transparência e de não discriminação».

3. Parecer INT/570 «Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa» do Comité Económico e Social Europeu

3.1 Em 27 de janeiro de 2011, a Comissão Europeia decidiu, nos termos do artigo 304.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre o «Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE – Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa» COM(2011) 15 final.

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

3.3 Na reunião plenária de 13 de julho de 2011, o Comité Económico e Social Europeu adotou, por 164 votos a favor, 1 voto contra e 4 abstenções, o parecer INT/570 sobre esse Livro Verde.

3.4 Como se pode verificar pelo resultado da votação, o apoio à adoção do parecer foi quase absoluto, o que implica que o Comité deve manter os mesmos princípios e pontos de vista no novo parecer solicitado, já que, por um lado, não ocorreu nada de novo que alterasse esses princípios e que, por outro, é conveniente preservar essa maioria e esse espírito de colaboração, que visa o bem comum e que constitui o motivo que levou todo o Comité Económico e Social a concordar com o parecer anterior. Tal não impede que os princípios e pontos de vista alcançados evoluam agora, tendo por base esse consenso, à luz de propostas legislativas específicas e concretas.

3.5 No parecer INT/570, o CESE manifestou o seu agrado relativamente ao debate iniciado pela Comissão no seu Livro Verde sobre a modernização da política dos contratos públicos da UE, com o objetivo de a tornar mais eficiente no contexto de um mercado único mais funcional, inovador, ecológico e social.

3.6 Também recomendou, nomeadamente, o fomento da qualidade e da inovação dos contratos públicos, a redução da burocracia desnecessária, a inclusão de aspetos ambientais e sociais (a favor da proteção do emprego e das condições de trabalho, bem como das pessoas com deficiência e de outros grupos desfavorecidos), o incentivo à seleção da proposta economicamente mais vantajosa face ao preço mais baixo, a fim de favorecer uma contratação pública mais inteligente e eficiente, a necessidade de uma maior profissionalização, o aumento da participação das PME, incluindo as empresas sociais, o combate

ao favorecimento, à fraude e à corrupção e o fomento dos contratos públicos europeus de caráter transfronteiriço.

4. Proposta de diretiva relativa aos contratos públicos (COM(2011) 896 final) e proposta de diretiva relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (COM(2011) 895 final)

4.1 De seguida, será abordada a reforma proposta com vista modernizar em profundidade as ferramentas e os instrumentos existentes, para que se adaptem melhor à evolução do contexto político, social e económico. Para tal, julgou-se necessário, com base nos tratados da União Europeia, elaborar uma diretiva relativa aos contratos públicos e outra, independente, relativa à contratação por entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

4.2 A reforma da Comissão Europeia tem dois objetivos complementares:

— aumentar a eficiência da despesa pública para assegurar os melhores resultados possíveis neste domínio, em termos de relação qualidade/preço. Tal implica, nomeadamente, a simplificação 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;

— permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns, como a proteção do ambiente, a maior eficiência energética e na utilização dos recursos, 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.

4.3 O CESE entende que o acesso a procedimentos comuns, a nível europeu, permite garantir uma maior transparência e objetividade, dificultando, simultaneamente, situações de favorecimento nas adjudicações. Seja como for, as propostas preveem considerável flexibilidade administrativa, o que permite a cada Estado-Membro adaptar os procedimentos e as ferramentas à sua situação específica. Todos estes parâmetros, aliados a parâmetros de qualidade e de profissionalismo, são sem dúvida benéficos para os cidadãos e para o interesse geral.

4.4 O conceito de «organismo de direito público» não está claro. A definição de «organismo público» estabelecida no artigo 2.º das duas propostas de diretiva (proposta de diretiva relativa aos contratos públicos e proposta de diretiva relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais) deve ser devidamente esclarecida.

4.5 O CESE considera corretos os limiares estabelecidos nos artigos 4.º e 12.º das propostas para a aplicação das duas diretivas.

4.6 Após um longo debate sobre os serviços de interesse geral (SIG), concluiu-se que estes não constituem contratos públicos propriamente ditos, mas serviços prestados por autoridades ou em seu nome. O CESE reitera que as entidades adjudicantes têm inteira liberdade para realizarem, elas mesmas, todas ou algumas das suas tarefas, ou para subcontratarem aquelas que desejarem. Além disso, há que ter em conta os sistemas dos Estados-Membros que respeitam os princípios de igualdade de tratamento, não discriminação e transparência, inscritos no direito primário da UE, e que contemplam um direito geral para a prestação de serviços. Os SIG⁽³⁾ não devem, por isso, entrar no âmbito de aplicação da diretiva, embora qualquer subcontratação ou contrato relacionado com este sistema, atribuído pela entidade adjudicante ou em seu nome, devesse estar claramente abrangido pela diretiva.

O artigo 14.º e o Protocolo n.º 26 sobre os serviços de interesse geral do TFUE reconhecem a natureza específica e a importância dos serviços públicos, bem como a ampla capacidade de poder discricionário das autoridades nacionais, regionais e locais para prestar, mandar executar e organizar estes serviços. Tal inclui a prestação de serviços a nível interno ou a parceria público-público. É fundamental garantir um alto nível de qualidade, segurança e acessibilidade económica, a igualdade de tratamento e a promoção do acesso universal e os direitos dos utilizadores. Estes princípios devem aplicar-se a todas as propostas de diretivas relativas aos contratos públicos.

4.7 As diretivas não devem prescrever o que uma entidade adjudicante deve ou não adquirir ou subcontratar, mas limitar-se a estabelecer os procedimentos aplicáveis a essa aquisição ou subcontratação. O CESE considera que esta liberdade de atuação não deve ser coartada. De qualquer forma, isto deve processar-se de forma transparente e proporcionada, sem permitir abusos ou atos fraudulentos.

4.8 As autoridades públicas podem decidir justificadamente adjudicar contratos públicos através dos seus próprios meios ou cooperar com outras autoridades públicas, tal como estabelecido nos Tratados da UE e na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu e também na observância dos princípios de transparência.

4.9 As normas gerais sobre os operadores económicos contempladas nos artigos 16.º e 30.º das propostas de diretiva são pertinentes na medida em que favorecem a participação das PME, desde que estas respeitem as normas sociais e ambientais.

4.10 O CESE reafirma o seu apoio, expresso no parecer INT/570, à adjudicação de contratos reservados a oficinas protegidas para pessoas com deficiência, com o objetivo de garantir a igualdade de oportunidades, para benefício de todos os cidadãos e a favor da inserção social. O Comité observa que os artigos 17.º e 31.º das propostas alargaram o âmbito previsto no considerando n.º 28 e no artigo 19.º da Diretiva

2004/18/CE, de forma a incluir também as pessoas desfavorecidas. Neste contexto, o CESE sugere que as propostas diferenciem os dois aspetos da seguinte forma: «Os Estados-Membros podem reservar o direito de participar em procedimentos de contratação pública a:

- a) oficinas protegidas, ou prever a execução dos contratos no contexto de programas de emprego protegido, desde que a maioria dos trabalhadores sejam pessoas com incapacidades que, devido à natureza ou gravidade da sua deficiência, não podem exercer uma atividade profissional em condições normais, ou não podem encontrar facilmente trabalho no mercado tradicional;
- b) empresas ou programas sociais que tenham por principal objetivo a integração social e profissional de trabalhadores desfavorecidos, desde que mais de 30 % dos empregados dos operadores económicos ou dos programas sejam trabalhadores desfavorecidos. O convite à apresentação de propostas deve fazer referência à presente disposição.»

Além disso, o CESE é de opinião que as propostas deveriam prever expressamente a adjudicação obrigatória de um determinado número ou percentagem desses contratos em Estados-Membros em que tal se justifique como, por exemplo, a presença no seu território de um grande número de pessoas com deficiência, que embora sendo capazes de trabalhar, permanecem inativas.

4.11 Em todo o caso, o CESE defende, no âmbito da reserva de contratos, a necessidade de referir, nas propostas de diretiva, que as oficinas protegidas e os operadores económicos que tenham por objetivo principal a integração social e profissional de trabalhadores com deficiência e desfavorecidos «devem ser promovidos e contar com uma participação maioritária de organizações sem fins lucrativos», o que justificaria ainda mais esse acesso preferencial e privilegiado aos apoios das autoridades.

4.12 As normas de confidencialidade expressas nos artigos 18.º e 32.º das propostas de diretiva, sobre a informação contida nas propostas das empresas, devem ser reforçadas, especialmente nos casos de utilização do procedimento do diálogo concorrencial. O CESE considera essencial que as entidades adjudicantes não divulguem informações classificadas como confidenciais e transmitidas pelos operadores económicos, bem como as restantes informações transmitidas, a não ser que haja uma causa válida. As entidades adjudicantes não devem utilizar essas informações transmitidas pelos operadores em outros processos concorrenciais.

4.13 A regulamentação do procedimento concorrencial com negociação, contemplada no artigo 27.º da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, não é clara, o que implica o risco de favorecimento de práticas não desejadas a coberto da negociação. Perante isto, considera-se mais positivo suprimir este procedimento da proposta de diretiva, ou, caso tal não seja possível, estabelecer, pelo menos, critérios claros para uma utilização limitada deste procedimento, com vista a prevenir todo o tipo de práticas abusivas na sua aplicação.

⁽³⁾ Ver artigos 14.º e 106.º do TFUE e o protocolo n.º 26.

4.14 Em todas as adjudicações, mas especialmente no procedimento do diálogo concorrencial, é necessário proteger a todo o custo a propriedade intelectual dos concorrentes.

4.15 O CESE considera que, tendo em conta a complexidade e a longa duração que habitualmente está associada ao procedimento do diálogo concorrencial, regulamentado pelo artigo 28.º da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, a sua eventual utilização deve ser limitada apenas aos casos em que for verdadeiramente oportuna, ou seja, conforme indica o artigo 29.º da atual diretiva 2004/18/CE, no caso de contratos particularmente complexos em que a entidade adjudicante considere que a utilização de procedimentos de concurso público ou limitado não permite a adjudicação do contrato. A limitação dos prazos para a adjudicação é, igualmente, uma possibilidade a ser considerada, mediante previsão de um prazo limite para a mesma.

4.16 O CESE concorda com a regulamentação do procedimento de parcerias para a inovação consagrada nos artigos 29.º e 43.º das duas propostas de diretiva, já que uma regulamentação demasiado apertada pode impedir a sua aplicação. Por esse motivo, o procedimento deve ser flexível relativamente às normas em matéria de auxílios estatais.

4.17 A utilização dos acordos-quadro (artigos 31.º e 45.º das propostas de diretiva) não deve provocar reduções injustificadas de preços, que prejudiquem a qualidade das obras, dos produtos e dos serviços. Não obstante, o Comité reconhece também que uma regulamentação adequada dos acordos-quadro pode, igualmente, fazer com que os objetivos de sustentabilidade e de melhoria da qualidade sejam cada vez mais contemplados mediante disposições que garantam investimentos seguros.

4.18 A regulamentação relativa aos leilões eletrónicos nos artigos 33.º e 47.º das propostas de diretiva privilegia, exageradamente, o preço mais baixo. A sua aplicação generalizada vai contra as propostas elaboradas pelo CESE a este respeito, tanto neste parecer como no anterior (INT/570). Além disso, essa regulamentação pode prejudicar gravemente as empresas europeias em relação a empresas de países terceiros que apresentam custos muito mais baixos, pelo que deve ser cuidadosamente aplicada.

4.19 Conforme se indicou no parecer INT/570, as especificações técnicas devem ser alargadas a fim de incluírem as características processuais e de produção, o que simplificaria e tornaria mais transparente a margem de manobra das autoridades públicas para tomarem decisões importantes de promoção dos objetivos de sustentabilidade, incluindo a sustentabilidade ambiental e o cumprimento das convenções coletivas, das normas laborais, das condições de trabalho e da igualdade de remuneração por trabalho igual. O caso da eletricidade verde é um exemplo claro de como e porquê as características de produção devem ser incluídas nas especificações técnicas, em vez de serem relegadas para as condições de execução do contrato (ver acórdão de 4 de dezembro de 2003, ENV e Wienstrom, C-448/01, Colet., p. I-14527).

4.20 Ainda no que diz respeito às especificações técnicas, o CESE considera muito positivo que os artigos 40.º, n.º 1, e 54.º, n.º 1 das duas propostas obriguem a que, ao redigir essas especificações, se tenham em conta os critérios de acessibilidade

para as pessoas com deficiência e a concessão para todos os utilizadores, salvo em casos devidamente justificados. A expressão «salvo em casos devidamente justificados» substitui a redação empregue na diretiva 2004/18/CE, que afirmava «na medida do possível». Assim, o CESE considera que a atual proposta dá, acertadamente, um caráter mais obrigatório à necessidade de as especificações técnicas contemplarem critérios de acessibilidade e de concessão para todos os utilizadores. Sugere, no entanto, que, para promover claramente essa obrigatoriedade, importa também deixar claro que mesmo esses casos justificados devem ser a exceção, pelo que se propõe que a terminologia utilizada nos artigos 40.º e 54.º das propostas seja «salvo em casos excecionais e devidamente justificados».

4.21 Relativamente aos rótulos mencionados nos artigos 41.º e 55.º das diretivas e nos considerandos n.º 28 e n.º 36, a sua regulamentação é incoerente, já que os considerandos n.º 28 e 36 referem «as entidades adjudicantes que pretendam contratar obras, produtos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental, social ou outro (...)», mas não se faz referência, nas partes interessadas descritas mais à frente, às organizações sociais, citando-se apenas as organizações ambientais, pelo que é necessário corrigir este ponto para incluir essas organizações. É necessário também incluir as organizações sociais no artigo 41.º, n.º 1, alínea c) e no artigo 55.º, n.º 1, alínea c), que as omitem.

4.22 Sugere-se também a inclusão de um novo número nos artigos 41.º e 55.º das propostas, tendo em conta as características especiais e o objetivo a alcançar com a regulamentação destes rótulos, estabelecendo que «as entidades adjudicantes poderão exigir ou avaliar de forma positiva os rótulos que certifiquem critérios de adjudicação transversais de natureza social ou ambiental, embora não estejam necessariamente vinculados de forma direta ao objeto do contrato».

4.23 Em relação às variantes regulamentadas nos artigos 43.º e 58.º das diretivas, o CESE considera mais oportuno que, em vez de serem autorizadas unicamente quando expressamente previstas, sejam sempre autorizadas, exceto em caso de proibição expressa, já que tal resultaria numa maior promoção e na melhoria da inovação nos concursos.

4.24 Tal como referiu no parecer INT/570, o CESE é favorável à criação de condições equitativas nos contratos públicos, que permitam às PME «garantir uma “participação equitativa” nos contratos públicos», mas não é a favor da introdução de medidas de discriminação positiva em relação às PME, entre outros motivos, devido ao risco de recurso a artificios e, conseqüentemente, de corrupção. Apesar disso, sempre que possível, a subdivisão dos contratos em lotes, contemplada nos artigos 44.º e 59.º, deve ser incentivada de forma a tornar as oportunidades para as PME mais visíveis e mais acessíveis.

4.25 Todavia, é preciso prever disposições claras em relação à divisão dos contratos em lotes a fim de garantir, por parte de todos os adjudicatários dos diferentes lotes, o respeito pelas normas sociais e ambientais e evitar a concorrência desleal entre empresas. O CESE considera, além disso, que a exigência imposta às entidades adjudicantes de justificarem a sua decisão de não procederem à subdivisão dos contratos em lotes não é um

processo prático nem compatível com a simplificação dos procedimentos no âmbito dos contratos públicos. O CESE defende, também, que a regulamentação relativa à limitação do número de lotes que podem ser propostos ou adjudicados é desnecessariamente complicada e que será melhor suprimi-la da proposta de diretiva.

4.26 Em relação aos motivos de exclusão dispostos no artigo 55.º, n.º 3, da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, é positivo que as entidades adjudicantes possam excluir da participação de um contrato os proponentes que não cumpram as obrigações estabelecidas pela legislação da UE no domínio social, laboral ou ambiental, ou pelas disposições internacionais de direito social e ambiental enumeradas no anexo XI. Contudo, deveria também estar expressamente contemplada a exclusão em caso de incumprimento da legislação nacional de cada Estado Membro em matéria social, laboral ou ambiental e dos acordos coletivos em vigor no local onde o trabalho, o serviço ou o abastecimento é prestado, pois é evidente que assim aconteça. Desta forma, o CESE observa que a exclusão pelos motivos supra deveria ser obrigatória.

4.27 De outra forma, essas obrigações, cujo incumprimento pode implicar a exclusão, ficam limitadas a parâmetros demasiado genéricos e pouco concretos, como no caso das disposições expressas no anexo XI da proposta ou na própria legislação da UE.

4.28 Conforme se assinalou no parecer INT/570, a Convenção n.º 94 da OIT sobre cláusulas laborais nos contratos públicos, adotada em 1949, vincula atualmente dez Estados-Membros da UE, embora haja outros, como a Irlanda, que aplicam voluntariamente a convenção à contratação pública. O CESE toma nota dos princípios consagrados na convenção e sugere que os Estados-Membros sejam encorajados a ratificá-la e a aplicar os seus princípios.

4.29 Para verificar o cumprimento das obrigações sociais e ambientais, seria necessário exigir, no artigo 57.º, n.º 1, da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, a apresentação de uma declaração por parte dos candidatos, de que garantem cumprir essas obrigações sociais e ambientais, como prova preliminar desse cumprimento, para que as empresas (e mais concretamente as PME) possam mais facilmente cumprir esses requisitos sem aumentar a carga burocrática.

4.30 Para isso, e tal como já foi referido no parecer INT/570 do CESE, será necessário exigir expressamente, no artigo 57.º da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, uma declaração «atestando o respeito da legislação aplicável em cada país em matéria de integração laboral das pessoas com deficiência, como seja a obrigação de contratar um número ou uma percentagem determinada de pessoas com deficiência nos países onde essa obrigação legal exista». É evidente que esta questão não se coloca nos países onde não exista essa obrigação.

4.31 Também é referido no parecer que a adjudicação de contratos por parte das entidades públicas a entidades que

não cumprem essas normas é contrária à regulamentação europeia e nacional. Além disso, proceder de outro modo, significaria um tratamento discriminatório e injusto para com as empresas que cumprem efetivamente essa obrigação legal e a concessão arbitrária de vantagem aos que não a cumprem, o que pode, inclusivamente, gerar concorrência desleal por parte das empresas prevaricadoras em relação às cumpridoras.

4.32 O CESE saúda o facto de os critérios de seleção da proposta economicamente mais vantajosa continuarem a estar vinculados ao objeto do contrato, embora considere necessária uma flexibilização dessa vinculação para que possam ser incluídos, de forma mais eficaz, os critérios sociais e ambientais previstos na Estratégia Europa 2020, bem como os compromissos assumidos relativamente a um crescimento sustentável mais abrangente.

4.33 O CESE nota que as duas propostas de diretiva (artigos 66.º e 76.º) continuam a dar protagonismo e um uso excessivo ao critério de adjudicação de «preço mais baixo». O CESE assinalou também no seu parecer anterior que essa utilização excessiva impede a inovação e a procura de uma maior qualidade e de uma melhor relação qualidade-preço, conforme o previsto na estratégia Europa 2020, e não se traduz, necessariamente, num valor acrescentado. Por isso, o critério do preço mais baixo deveria ser sempre a exceção e não a regra.

4.34 Neste contexto, deveria ser dado mais protagonismo ao critério «proposta economicamente mais vantajosa» a fim de avaliar a sustentabilidade da proposta mais vantajosa, tanto do ponto de vista económico como em termos ambientais e sociais, permitindo que os critérios de adjudicação tenham, igualmente, em conta esses aspetos de uma forma ampla e imaginativa, e não restritiva, por meio de uma aceitação mais abrangente da sua vinculação ao objeto do contrato e de uma apreciação ponderada dos restantes critérios.

4.35 Concretamente, entre os critérios vinculados ao objeto do contrato que podem servir para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, devem ser expressamente incluídas (artigo 66, n.º 2, e artigo 76.º, n.º 2, das duas propostas) as características relacionadas com as condições de trabalho que tenham por objetivo proteger a saúde dos trabalhadores ou favorecer a integração social das pessoas desfavorecidas ou com deficiência entre o pessoal destacado para executar o contrato, já que isso vem indicado nos considerandos 41 e 47, respetivamente, das propostas de diretiva relativas aos contratos públicos, embora não tenha chegado a ser referido no texto das mesmas.

4.36 É também acolhido com agrado o conceito de custo do ciclo de vida de um produto, serviço ou obra, conforme o disposto na diretiva. Assim, no âmbito dos custos do ciclo de vida definidos nos artigos 67.º e 77.º das propostas de diretivas deveriam ser incluídos também os custos sociais associados. O método de cálculo do custo do ciclo de vida deve ser comunicado pela autoridade adjudicante e ser compatível com as PME.

4.37 As entidades adjudicantes devem ter, especialmente, em conta as propostas anormalmente baixas em relação às obras, aos produtos e serviços, devendo proceder-se a uma investigação adequada. O CESE já chamou a atenção para que as entidades adjudicantes sejam obrigadas a pedir uma explicação do preço indicado se uma proposta apresentar preços significativamente inferiores aos dos outros proponentes. Se o proponente não conseguir dar uma explicação válida, a entidade adjudicante deve poder excluir a proposta. O CESE congratula-se com o facto de, conforme o disposto no artigo 69.º, n.º 4, e no artigo 79.º, n.º 4, das propostas, as entidades adjudicantes devam excluir a proposta quando esta não cumpre as obrigações previstas na legislação em matéria social, laboral ou ambiental, mas considera que tal não deveria limitar-se à legislação da UE ou à lista dos anexos XI e XIV, respetivamente, devendo incluir a legislação nacional nesses domínios.

4.38 O CESE considera necessário reforçar as disposições em matéria de subcontratação. A existência de vários níveis de subcontratação dificulta o cumprimento das convenções coletivas de trabalho, das condições de trabalho e das normas de higiene e segurança no trabalho. As autoridades públicas devem ter mais margem de manobra para fazer com que o contrato satisfaça os objetivos sociais, ambientais e de qualidade. Todos os pormenores relativos às principais entidades subcontratadas devem ser declarados antes da adjudicação do contrato, devendo a autoridade pública especificar as responsabilidades e obrigações, a fim de permitir a monitorização e o controlo efetivos do contrato. Devem ser estabelecidos mecanismos que permitam às autoridades públicas examinar e rejeitar entidades subcontratadas sempre que houver motivo de preocupação. A regulamentação deve, deste modo, ser conforme à legislação em matéria de subcontratação, já que a possibilidade de a entidade adjudicante transferir os pagamentos em dívida diretamente para o subcontratante pode aumentar os problemas entre as empresas e as próprias entidades adjudicantes.

4.39 O CESE é favorável à manutenção da distinção entre serviços de categoria «A» e «B», sob reserva da segurança jurídica e da eventual prorrogação dos contratos transfronteiras dos serviços «B». Já no parecer INT/570 recomendou uma revisão periódica da lista dos serviços «B» por parte da Comissão, a fim de analisar se alguns podem, com vantagem, ser transferidos para os serviços «A». Em todo o caso, o CESE manifesta a sua preocupação em relação aos diversos contratos de serviços públicos previamente incluídos na lista de serviços «B» e que agora foram eliminados do anexo XVI ou do anexo XVII, conforme os casos, que reconhecem os serviços aos quais será aplicável o procedimento regulamentado nos artigos 74.º a 76.º ou 84.º a 86.º das propostas.

4.40 Deveria eliminar-se a referência aos serviços religiosos e aos serviços prestados pelos sindicatos, que, atualmente, estão incluídos no anexo XVI e XVII das propostas.

4.41 Independentemente disso, o CESE acolhe com satisfação a aplicação de um procedimento simplificado aos serviços sociais e a outros serviços especiais, o aumento dos limiares e a maior margem de manobra concedida aos Estados-Membros para introduzirem procedimentos correspondentes, uma vez

que é sobretudo nos serviços às pessoas que o direito processual aplicável deve buscar um equilíbrio entre os princípios de competência consagrados no direito primário e os requisitos do direito social.

4.42 Em relação à governação regulamentada na diretiva, o CESE considera que são contempladas demasiadas medidas de difícil aplicação, o que pode impedir a realização das boas intenções subjacentes a essas medidas.

4.43 Contudo, relativamente à fiscalização pública contemplada nos artigos 84.º e 93.º das duas diretivas, e em relação ao relatório referido nos mesmos artigos, é importante que esse relatório anual inclua também uma comparação anual entre os preços propostos e o custo real dos contratos já executados, bem como uma indicação sobre a penetração de fornecedores estrangeiros na UE, no âmbito da contratação anual por parte das entidades adjudicantes.

4.44 O CESE manifesta a sua preocupação quanto ao facto de a Comissão Europeia ter suprimido o artigo 27.º da atual diretiva, sobre as disposições relativas à proteção do emprego, às condições de trabalho e à proteção do ambiente. Nos artigos 87.º e 96.º das propostas de diretiva há ponto a este respeito, mas muito menos consistente sobre esta questão importante. O texto do atual artigo 27.º deveria ser retomado na íntegra e deveria aplicar-se também aos subcontratantes e a toda a cadeia de abastecimento.

5. Proposta de diretiva relativa à adjudicação de contratos de concessão COM(2011) 897 final

5.1 A proposta de diretiva relativa à adjudicação dos contratos de concessão regula os acordos de parceria que ocorrem, geralmente, entre entidades públicas e empresa privadas, em que estas últimas assumem o risco de exploração no que diz respeito à manutenção e ao desenvolvimento de infraestruturas (portos, distribuição de água, parques de estacionamento, estradas com portagem, etc.) ou à prestação de serviços de interesse económico geral (energia, saúde, distribuição e tratamento de água, eliminação de resíduos, etc.). A proposta abrange todos os contratos de concessão, tanto de obras como de serviços, mas sem distinguir devidamente as características de cada caso. Em vez disso, aborda apenas as concessões de obras e de serviços públicos em geral sem se debruçar sobre as especificidades das concessões de serviços de interesse geral que não sejam «mercados» ou «aquisições» – ou só as aborda quando se tratam de uma forma de delegar a gestão dos serviços de interesse geral e, muitas vezes, como meio adicional de financiamento de novas atividades de serviços de interesse geral decididos pelas autoridades públicas.

5.2 O CESE assinala que subsistem sérias dúvidas quanto à necessidade de adotar uma diretiva da UE sobre a adjudicação de contratos de concessão e recorda a resolução do Parlamento Europeu de 25 de outubro de 2011 sobre a modernização dos contratos públicos (2011/2048 (INI)), na qual insiste que «qualquer proposta de ato jurídico relativo à concessão de serviços apenas se justifica se tiver em vista a correção de distorções

no funcionamento do mercado interno» e «nota que, até agora, não foram identificadas quaisquer distorções». O CESE apela a que se realize uma avaliação de impacto completa antes de estas propostas serem aprovadas. O Comité considera que, em grande medida, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia pôs o foco na aplicação à adjudicação dos contratos de concessão dos princípios de igualdade de tratamento, de não-discriminação e de transparência consagrados no tratado. Conforme afirmou o Tribunal de Justiça, estes princípios são aplicáveis à adjudicação de concessões de todos os tipos de serviços que tenham um interesse transfronteiriço, incluindo os serviços de interesse económico geral.

5.3 Apesar de a Diretiva 2004/18/CE definir os contratos de concessão como tendo as mesmas características que os contratos públicos, com a salvaguarda de que a contrapartida da obra ou da prestação de serviços consiste unicamente no direito de explorar essa obra ou nesse direito acompanhado de um preço, o CESE assinala que as concessões são substancialmente diferentes dos contratos públicos, visto que o concessionário deve assumir um avultado risco económico inerente à exploração do serviço a prestar, para além de que está exposto aos caprichos do mercado. Isso acontece também com certos tipos de concessões, como as chamadas portagens «sombra» ou «encobertas», em que a entidade adjudicante paga ao concessionário em função da utilização que os consumidores fazem dos serviços. Assim, as regras concebidas especificamente para a adjudicação de contratos públicos não são adequadas para a adjudicação de concessões, podendo, inclusivamente, dissuadir as autoridades públicas e os agentes económicos de celebrar este tipo de contratos.

5.4 O CESE chama a atenção para o artigo 14.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, relativo aos serviços de interesse económico geral, que dispõe o seguinte: «Sem prejuízo do disposto no artigo 4.º do Tratado da União Europeia e nos artigos 93.º, 106.º e 107.º do presente Tratado, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões.»

5.5 O CESE assinala que os serviços de interesse económico geral costumam estar sujeitos a normas específicas, tanto nacionais como da UE, destinadas a garantir a sua acessibilidade, viabilidade e qualidade, garantindo a igualdade de tratamento e o acesso universal, bem como a segurança e os direitos dos utilizadores. A proposta deveria registar e garantir essas normas. Em conformidade com o Protocolo sobre os Serviços de Interesse Geral introduzido pelo Tratado de Lisboa, as autoridades nacionais, regionais e locais devem poder conservar a sua ampla margem de manobra para decidir da organização e prestação desses serviços, bem como para definir as suas características, incluindo as condições relativas à qualidade ou ao preço dos serviços, com vista à realização dos seus objetivos de interesse

geral. Essas autoridades deverão também poder definir livremente os critérios de adjudicação – sociais, ambientais e qualitativos – que considerem mais adequados ao objeto do contrato. Em caso algum devem as autoridades públicas ser obrigadas a liberalizar ou subcontratar a prestação dos serviços de interesse económico contra a sua vontade ou em violação dos critérios por si fixados. O CESE solicita que se relembre que as normas de competência e as regras do mercado interno se aplicam às empresas encarregadas da gestão dos serviços de interesse geral, em conformidade com o artigo 106.º do TFUE, ou seja, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

5.6 As autoridades públicas deveriam ser capazes de cooperar para levar a cabo as tarefas de interesse público que lhes sejam confiadas, utilizando, para tal, os seus próprios recursos administrativos, técnicos ou de outro tipo, sem serem obrigadas a recorrer a entidades externas à sua estrutura. Estes acordos não podem considerar-se concessões, pelo que a proposta de diretiva deve excluí-los claramente do seu âmbito de aplicação, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Além disso, as normas propostas também não devem regular algumas das concessões adjudicadas a empresas vinculadas a entidades adjudicantes que tenham como atividade principal a prestação de serviços ao grupo de que fazem parte. Também não devem abranger as concessões adjudicadas por uma entidade adjudicante a uma empresa comum constituída por vários órgãos de poder adjudicante para efeitos de prossecução das atividades reguladas pela diretiva em apreço (como a água ou os serviços portuários) e de que aquela entidade faça parte.

5.7 As autoridades públicas podem decidir justificadamente adjudicar contratos públicos através dos seus próprios meios ou cooperar com outras autoridades públicas, tal como estabelecido nos Tratados da UE e na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu e também na observância dos princípios de transparência.

5.8 Por isso, em relação às concessões adjudicadas a uma empresa associada, é necessário uma regulamentação restritiva com vista à prevenção da utilização indevida deste sistema e à garantia de um processo de adjudicação transparente.

5.9 Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as exigências imperativas relacionadas com o interesse geral no setor dos jogos de azar, que implicam a adoção de medidas de proteção da ordem pública e dos consumidores por parte dos Estados-Membros, podem justificar restrições aos princípios do Tratado que regulam a adjudicação de concessões. Assim, convém excluir do âmbito de aplicação da diretiva as concessões de jogos de azar atribuídas a um operador e que se baseiem num direito exclusivo, concedido a esse operador ao abrigo da lei nacional em vigor ou de um ato administrativo que tenha sido concedido nos termos do Tratado e da

jurisprudência do Tribunal de Justiça, já que esse direito exclusivo impossibilitaria que se seguisse um procedimento concorrencial para a concessão em causa. O CESE considera, por isso, conveniente incluir, no artigo 8.º, n.º 5, da proposta, que se refere à exclusão de certas concessões de serviços do âmbito de aplicação da diretiva, o seguinte texto: «As atividades de jogo em que uma quantia monetária seja posta em risco em jogos de azar, incluindo lotarias e apostas».

5.10 A proposta de diretiva deve definir aspetos como a definição das concessões, a transmissão dos riscos ao operador privado, a alteração das concessões durante o seu período de vigência ou a sua rescisão de tal forma que estas questões não se transformem em obstáculos ao financiamento e à celebração deste tipo de contratos. Isto porque, dados os atuais planos de ajustamento e de contenção dos investimentos públicos a que estão sujeitas as economias dos Estados-Membros, estes contratos devem ser privilegiados como forma de reanimar a atividade económica e a criação de emprego.

5.11 Os métodos definidos para o cálculo do valor dos contratos de concessão devem ser simplificados e racionalizados, com vista a aumentar a segurança jurídica. Apesar de o método de cálculo do valor das concessões de obras ser bem conhecido e familiar, o CESE entende ser necessário aplicar um único método para calcular o valor de todo o tipo de concessões. Neste contexto, o Comité reclama um método baseado numa estimativa do volume de negócios do concessionário (antes da tributação de impostos) para essa concessão específica durante todo o seu período de vigência, tendo em conta, ao mesmo tempo, o custo das obras e o valor estimado dos abastecimentos necessários à sua execução no momento da apresentação da proposta.

5.12 O CESE propõe, com vista ao reforço da confidencialidade das empresas proponentes, que se proceda à incorporação, na diretiva, de disposições que prevejam a responsabilidade das entidades adjudicantes, em caso de incumprimento destas obrigações por parte das mesmas.

Bruxelas, 26 de abril de 2012

O *Presidente*
do *Comité Económico e Social Europeu*
Staffan NILSSON

ANEXO

ao Parecer do Comité Económico e Social Europeu

I. As seguintes propostas de alteração foram rejeitadas durante os debates, mas recolheram mais de um quarto dos sufrágios expressos (artigo 39.º, n.º 2, do Regimento):

Ponto 4.2.1

Substituir ponto.

«Relativamente aos rótulos mencionados nos artigos 41.º e 55.º das diretivas e nos considerandos n.º 28 e n.º 36, a sua regulamentação é incoerente, já que os considerandos n.º 28 e 36 referem “as entidades adjudicantes que pretendam contratar obras, produtos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental, social ou outro (...)”, mas não se faz referência, nas partes interessadas descritas mais à frente, às organizações sociais, citando-se apenas as organizações ambientais, pelo que é necessário corrigir este ponto para incluir essas organizações. É necessário também incluir as organizações sociais no artigo 41.º, n.º 1, alínea c) e no artigo 55.º, n.º 1, alínea c), que as omitem. Considera que incluir nas diretivas a possibilidade de exigir rótulos específicos em matéria ambiental, social ou de outro tipo, não obstante as pré-condições para a sua utilização, pode acarretar obstáculos importantes para os contratos públicos, limitando a concorrência e gerando novos encargos e custos para as empresas.»

Justificação

Evidente.

Resultado da votação:

A favor: 77

Contra: 99

Abstenções: 20

Ponto 4.26

Alterar.

«4.26 Em relação aos motivos de exclusão dispostos no artigo 55.º, n.º 3, da proposta de diretiva relativa aos contratos públicos, é positivo que as entidades adjudicantes possam excluir da participação de um contrato os proponentes que não cumpram as obrigações estabelecidas pela legislação da UE no domínio social, laboral ou ambiental, ou pelas disposições internacionais de direito social e ambiental enumeradas no anexo XI. Contudo, deveria também estar expressamente contemplada a exclusão em caso de incumprimento da legislação nacional de cada Estado Membro em matéria social, laboral ou ambiental e dos acordos coletivos em vigor no local onde o trabalho, o serviço ou o abastecimento é prestado, pois é evidente que assim aconteça. Desta forma, o CESE observa que a exclusão pelos motivos supra deveria ser obrigatória.»

Justificação

O cumprimento da legislação nacional de cada Estado Membro em matéria social, laboral ou ambiental é suficiente para garantir a equidade do processo, na medida em que abrange os acordos coletivos gerais válidos. A expressão «acordos coletivos em vigor no local onde o trabalho, o serviço ou o abastecimento é prestado» é ambígua e pode ser explicada de uma forma muito extensa. Os acordos coletivos celebrados entre empregadores e trabalhadores de uma dada empresa dizem respeito a estas duas partes e não podem ser impostos a terceiros.

Acresce que o parecer não é coerente nesta matéria. Na Secção INT, a noção de acordos coletivos foi apresentada em várias propostas de alteração, não tendo sido aceite no ponto 4.38, mas sim no ponto 4.26 e, conseqüentemente, no ponto 1.11.

Resultado da votação:

A favor: 78

Contra: 110

Abstenções: 16

Ponto 4.32

Alterar.

~~«4.32 O CESE saúda o facto de os critérios de seleção da proposta economicamente mais vantajosa continuarem a estar vinculados ao objeto do contrato, embora considere necessária uma flexibilização dessa vinculação para que possam ser incluídos, de forma mais eficaz, os critérios sociais e ambientais previstos na Estratégia Europa 2020, bem como os compromissos assumidos relativamente a um crescimento sustentável mais abrangente. Só com uma vinculação direta ao objeto do contrato é que se podem incluir critérios sociais ou ambientais de modo a contribuir para a consecução dos objetivos estabelecidos pela Estratégia Europa 2020.»~~

Justificação

É essencial manter os critérios de seleção da proposta diretamente vinculados ao objeto do contrato para garantir a transparência e evitar arbitrariedades.

Resultado da votação:

A favor: 78

Contra: 116

Abstenções: 13

Ponto 4.35

Suprimir.

~~«Concretamente, entre os critérios vinculados ao objeto do contrato que podem servir para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, devem ser expressamente incluídas (artigo 66, n.º 2, e artigo 76.º, n.º 2, das duas propostas) as características relacionadas com as condições de trabalho que tenham por objetivo proteger a saúde dos trabalhadores ou favorecer a integração social das pessoas desfavorecidas ou com deficiência entre o pessoal destacado para executar o contrato, já que isso vem indicado nos considerandos 41 e 47, respetivamente, das propostas de diretiva relativas aos contratos públicos, embora não tenha chegado a ser referido no texto das mesmas.»~~

Justificação

A atual legislação em matéria de saúde e segurança e integração social das pessoas com deficiência é aplicável e vinculativa para as empresas, por conseguinte, estes aspetos não devem ser considerados como critérios de adjudicação.

Resultado da votação:

A favor: 81

Contra: 119

Abstenções: 7

Ponto 4.38

Substituir texto.

~~«O CESE considera necessário reforçar as disposições em matéria de subcontratação. A existência de vários níveis de subcontratação dificulta o cumprimento das convenções coletivas de trabalho, das condições de trabalho e das normas de higiene e segurança no trabalho. As autoridades públicas devem ter mais margem de manobra para fazer com que o contrato satisfaça os objetivos sociais, ambientais e de qualidade. Todos os pormenores relativos às principais entidades subcontratadas devem ser declarados antes da adjudicação do contrato, devendo a autoridade pública especificar as responsabilidades e obrigações, a fim de permitir a monitorização e o controlo efetivos do contrato. Devem ser estabelecidos mecanismos que permitam às autoridades públicas examinar e rejeitar entidades subcontratadas sempre que houver motivo de preocupação. A regulamentação deve, deste modo, ser conforme à legislação em matéria de subcontratação, já que a possibilidade de a entidade adjudicante transferir os pagamentos em dívida diretamente para o subcontratante pode aumentar os problemas entre as empresas e as próprias entidades adjudicantes. A legislação europeia em matéria de contratação pública não deve regulamentar questões relativas à execução dos contratos.»~~

Justificação

A legislação europeia em matéria de contratação pública não deve regulamentar questões relativas à execução dos contratos, uma vez que estas devem ser tratadas a nível nacional. Além disso, a legislação em matéria de contratação não tem por objetivo estabelecer disposições relativas à subcontratação.

Resultado da votação:

A favor:	80
Contra:	114
Abstenções:	21

Ponto 1.15

Substituir texto.

~~«O CESE considera necessário reforçar as disposições em matéria de subcontratação. A existência de vários níveis de subcontratação dificulta o cumprimento das convenções coletivas de trabalho, das condições de trabalho e das normas de higiene e segurança no trabalho. As autoridades públicas devem ter mais margem de manobra para fazer com que o contrato cumpra os objetivos sociais, ambientais e de qualidade. Todos os pormenores relativos às principais entidades subcontratadas devem ser declarados antes da adjudicação do contrato, devendo a autoridade pública especificar as responsabilidades e obrigações, a fim de permitir a monitorização e o controlo efetivos do contrato. Devem ser estabelecidos mecanismos que permitam às autoridades públicas examinar e rejeitar entidades subcontratadas sempre que houver motivo de preocupação. A legislação europeia em matéria de contratação pública não deve regulamentar questões relativas à execução dos contratos.»~~

Justificação

A legislação europeia em matéria de contratação pública não deve regulamentar questões relativas à execução dos contratos, uma vez que estas devem ser tratadas a nível nacional. Além disso, a legislação em matéria de contratação não tem por objetivo estabelecer disposições relativas à subcontratação.

Resultado da votação:

A favor:	80
Contra:	114
Abstenções:	21

II. O seguinte ponto do parecer da secção foi modificado durante a aprovação da alteração correspondente pela Assembleia, mas recolheu mais de um quarto dos sufrágios expressos (artigo 54.º, n.º 4. do Regimento):

Ponto 5.8

Alterar.

~~«Por isso, em relação às concessões adjudicadas a uma empresa associada, é necessária uma regulamentação restritiva com vista à prevenção da utilização indevida deste sistema e à garantia de um processo de adjudicação transparente para excluir do mercado contratos de concessão que deveriam ser adjudicados em situação de concorrência total.»~~

Justificação

Esta proposta de alteração visa clarificar o texto e torná-lo coerente com o ponto 5.7, com vista a respeitar a importante margem de manobra de que dispõem as autoridades públicas, mercê do Tratado e da jurisprudência.

Resultado da votação:

A favor:	126
Contra:	71
Abstenções:	22