



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 20.12.2011
SEC(2011) 1586 final

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

RESUMO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO

que acompanha o documento

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho

relativa aos contratos públicos

e

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) 896 final}

{SEC(2011) 1585 final}

1. CONTEXTO

A adjudicação de contratos públicos é o processo utilizado pelas instituições governamentais e pelas organizações do setor público para a aquisição de fornecimentos, de serviços e de empreitadas de obras públicas. Esta despesa é uma componente significativa e influente da economia. Em 2009, os contratos regidos pelas regras de contratação pública da UE representaram 3,6% do PIB da UE (420 000 milhões EUR).

Vários relatórios e declarações políticas recentes colocam em evidência a necessidade de rever estas diretivas. A revisão do quadro relativo aos contratos públicos é uma prioridade do Ato para o Mercado Único.

A presente avaliação de impacto analisa os atuais desafios que se colocam à política da UE em matéria de contratos públicos e estuda as possíveis opções para apoiar e adaptar as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

2. CONSULTA DAS PARTES INTERESSADAS

O presente relatório baseia-se nos múltiplos pareceres de peritos externos e nas consultas e análises subjacentes à avaliação da contratação pública efetuada em 2011 e à avaliação do plano de ação de 2004 para a contratação pública eletrónica, efetuada em 2010, inspirando-se ainda nas conclusões das consultas realizadas no âmbito dos dois Livros Verdes sobre:

- (a) a modernização da política de contratos públicos da UE (mais de 620 respostas);
- (b) o alargamento da utilização da contratação pública eletrónica na UE (77 respostas).

Ambos os Livros Verdes foram objeto de conferências muito participadas realizadas em Bruxelas, nas quais as partes interessadas tiveram uma oportunidade adicional para expressarem as suas opiniões.

Os representantes dos Estados-Membros foram consultados através do Comité Consultivo para os Contratos de Direito Público (CCCP).

3. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Foram identificados três problemas fundamentais:

- Relação custo-eficácia insuficiente – as regras da UE em vigor geram economias estimadas de aproximadamente 20 000 milhões EUR, para despesas totais de 420 000 milhões EUR por ano, mas os procedimentos podem constituir um ónus excessivo, uma vez que os custos associados rondam 5 600 milhões EUR.

- Oportunidades perdidas para a sociedade – as regras em vigor nem sempre permitem que as partes interessadas otimizem a utilização dos respetivos recursos e/ou façam as melhores opções de compra.
- Prevalência do mercado de contratos públicos nacional sobre o mercado de contratos públicos da UE – mais de 98% dos contratos celebrados em conformidade com as regras da UE são adjudicados a proponentes nacionais (aproximadamente 96% do valor total).

Uma análise mais aprofundada identificou as seguintes causas para estes problemas, classificadas em cinco domínios principais.

3.1. Âmbito de aplicação

Causa: regras complexas

As regras da UE que definem o âmbito de aplicação e a cobertura das regras são complexas e pouco claras, o que gera incerteza e conduz a práticas de evasão ao seu cumprimento motivadas pela aversão ao risco e a comportamentos de mero cumprimento formal por parte adquirentes públicos, em detrimento da qualidade dos resultados dos concursos. Um aparelho regulamentar oneroso é aplicado a grandes quantidades de adquirentes ou transações, sem uma compensação suficiente. Existem muitas «zonas cinzentas» no que se refere às atividades abrangidas pelas diretivas (por exemplo, a forma da cooperação público-público) e às regras aplicáveis a diferentes tipos de contratos. Esta complexidade cria despesas com processos judiciais, que recaem sobretudo sobre as organizações do setor público que necessitam de aconselhamento sobre a forma de assegurar o cumprimento das regras.

3.2. Procedimentos

Causas: procedimentos desproporcionados e inflexíveis

Procedimentos desproporcionados geram custos excessivos, sobretudo no caso dos contratos de menor valor. Um procedimento típico custa cerca de 28 000 EUR (custo médio para as organizações do setor público: 5 500 EUR; em média, 5,9 empresas apresentam propostas, a um custo por empresa de 3 800 EUR). No limiar mais baixo fixado pela UE (125 000 EUR), estes custos representam 18% a 29% do valor do contrato. Tal é comprovado também pelas variações consideráveis constatadas no desempenho dos Estados-Membros (por exemplo, a diferença no tempo que medeia entre a publicação do anúncio de concurso e a adjudicação pode chegar a 180 dias).

Muitas partes interessadas queixam-se de que os atuais procedimentos são inflexíveis e limitam a sua capacidade de negociação. Em particular, as organizações do setor público não conseguem tirar o máximo partido das soluções de contratação pública atípicas (por exemplo, aquisição inovadora).

3.3. Contratação pública estratégica

Causas: incerteza e disposições insuficientes em matéria de integração dos objetivos estratégicos

Não obstante as várias comunicações destinadas a clarificar a forma de integrar outros objetivos políticos (por exemplo, ecológicos, sociais e de inovação) na aplicação das regras de adjudicação de contratos públicos, muitas partes interessadas consideram que os problemas persistem e que seria possível fazer mais para ajudar as organizações do setor público que pretendem fazer uma utilização mais responsável e estratégica dos fundos públicos. O receio de processos judiciais (por incumprimento) conduziu a uma fraca adesão a estas opções e a falta de acompanhamento generalizada impede a identificação dos casos de sucesso e uma promoção mais alargada. Verifica-se igualmente falta de convergência no modo como os Estados-Membros utilizam as medidas disponíveis, podendo as diferentes normas/rótulos daí resultantes fragmentar ainda mais o mercado em função das fronteiras nacionais.

3.4. Acesso

Causas: entraves regulamentares e «naturais» ao mercado

As dificuldades que afetam o acesso ao mercado na Europa diminuem o envolvimento das PME e reduzem a participação em concursos transfronteiras. Muitos proponentes nunca tentaram apresentar uma proposta noutra país, devido a uma combinação de entraves naturais (por exemplo, linguísticos e geográficos), regulamentares e administrativos. Tanto as PME como os proponentes transfronteiras enfrentam dificuldades relacionadas com requisitos administrativos (por exemplo, fornecimento de documentos comprovativos) e problemas na obtenção de informações. A proporção de PME vencedoras de contratos públicos não sofreu alterações significativas desde 2002, e as taxas de participação transfronteiras também não melhoraram. O fator mais significativo que afeta a participação das PME é o valor dos contratos – as PME têm dificuldades em apresentar propostas ou em cumprir contratos de valor superior a 300 000 EUR.

3.5. Governança

Causas: modelos e capacidades administrativas diferentes entre Estados-Membros

Diferenças significativas na organização administrativa em vigor nos Estados-Membros têm conduzido a uma aplicação, controlo e acompanhamento incoerentes na UE, resultando em erros, num risco acrescido de fraude e numa gestão imperfeita dos recursos. As recentes auditorias a projetos financiados pela UE detetaram taxas de erro significativas devido a uma aplicação incorreta das regras de contratação pública e, em alguns casos, a uma transposição incorreta das diretivas da UE. A análise dos processos por infração lançados pela Comissão desde 2005 identificou um conjunto de erros e de problemas semelhantes, o que indica que tais erros não são pontuais, mas sim recorrentes.

3.6. Consequências

No seu conjunto, estes três problemas fundamentais levam à conclusão de que o mercado interno não está a realizar o seu pleno potencial no domínio da contratação

pública. Se não forem tomadas medidas, esta situação manter-se-á, na melhor das hipóteses, e poderá mesmo piorar à medida que as diferenças se tornem mais acentuadas e os custos das oportunidades perdidas devido a um quadro insuficiente sejam tomados em consideração.

Uma vez que muitos dos problemas identificados resultam de ações e interpretações decorrentes de duas diretivas da UE, conclui-se que a tomada de medidas a nível da UE é justificada e pode ser necessária para corrigir estes problemas.

4. OBJETIVOS

A avaliação reconheceu que os objetivos gerais da política de contratos públicos em vigor permanecem válidos, em especial tendo em conta a difícil situação financeira atualmente existente em muitos Estados-Membros. Por conseguinte, a UE irá continuar a promover uma concorrência leal e não discriminatória à escala europeia, a fim de proporcionar a melhor relação qualidade/preço, alcançando simultaneamente os melhores resultados possíveis para a sociedade no domínio dos contratos públicos. A UE permanecerá igualmente ativa na luta contra a corrupção.

Foram identificados objetivos específicos para dar resposta aos principais problemas acima identificados, nomeadamente:

- (1) melhorar a relação custo-eficácia das regras e procedimentos da UE em matéria de adjudicação de contratos públicos;
- (2) tirar o máximo partido de todas as oportunidades para proporcionar os melhores resultados possíveis para a sociedade;
- (3) criar um mercado da UE, em vez de mercados nacionais, para os contratos públicos.

Foram igualmente identificados nove objetivos operacionais para dar resposta às causas dos problemas. A concretização destes objetivos operacionais deverá contribuir para realizar os objetivos específicos e conduzir a uma melhoria do desempenho na consecução dos objetivos globais.

5. OPÇÕES

Foi considerada uma vasta gama de opções, embora as medidas radicais (abolição total ou plena harmonização da legislação da UE) tenham sido rapidamente postas de lado. Utilizando os objetivos operacionais como orientação, foi desenvolvido um conjunto de opções não legislativas (SOFT) e legislativas (LEGI), com base em determinadas escolhas críticas, para dar resposta a cada um dos cinco domínios problemáticos principais. Foi adotada uma abordagem de alto nível, uma vez que a análise minuciosa de todas as alterações legislativas possíveis produziria um documento com várias centenas de páginas.

Após uma nova triagem, foram selecionadas 12 opções para uma análise mais aprofundada em comparação com o cenário de referência (nenhuma alteração). Foram mantidas para cada domínio problemático duas opções legislativas, com

diferentes graus de ambição, e opções juridicamente não vinculativas para os problemas de acesso e de governação.

Em relação a um dado domínio problemático, nem sempre se trata de escolher uma opção em oposição a outra. Para as soluções propostas no que se refere ao âmbito de aplicação, aos procedimentos e à governação, a melhor solução poderá ser combinar diversas opções legislativas ou combinar opções legislativas e não legislativas.

6. IMPACTOS E COMPARAÇÃO DE OPÇÕES

Os principais impactos destas opções são a seguir resumidos. Em termos gerais, os impactos mais imediatos são económicos, com efeitos sociais e ambientais limitados, exceto no caso das opções relacionadas com a utilização estratégica, que visam, pela sua própria natureza, criar impactos sociais e ambientais (positivos).

6.1. Âmbito de aplicação

Opções

SCO.LEGI.TARGET: ajustamentos orientados do âmbito de aplicação da legislação em matéria de contratos públicos.

SCO.LEGI.REDUCE: alterações significativas para excluir alguns adquirentes e algumas aquisições.

Impactos

Ambas as opções deverão aumentar a clareza e, assim, melhorar a relação custo-eficácia. A opção *SCO.LEGI.TARGET* deverá dar resposta às atuais zonas de indefinição e melhorar a segurança jurídica, sem desencadear consequências internacionais previsíveis. A criação de um novo regime mais leve para os contratos de serviços sociais de valor superior a 500 000 EUR e a aplicação integral do regime a todos os outros serviços deverá aumentar a clareza e melhorar a aplicação das regras da UE.

Os impactos e, portanto, os benefícios da opção *SCO.LEGI.REDUCE* estariam limitados aos contratos públicos excluídos e baseiam-se no pressuposto de que qualquer regime nacional substituto será mais leve do que o regime da UE. Embora a aplicação das regras nacionais de contratação pública (abaixo dos limiares da UE) possa ser menos restritiva, subsistiria um custo regulamentar substancial para essas aquisições isentas, bem como os custos inerentes e inevitáveis de uma boa gestão dos contratos públicos. As exclusões reduziram igualmente a transparência a nível da UE e provavelmente também a nível nacional, com o respetivo impacto negativo na concorrência e nos preços pagos. Dependendo das exclusões concretas, poder-se-á incorrer em custos adicionais se essas exclusões desrespeitarem obrigações internacionais, desencadeando o encerramento de mercados de países parceiros com impactos negativos potencialmente significativos para as empresas da UE que mantêm relações comerciais com estes países.

A melhoria da clareza jurídica (*SCO.LEGI.TARGET*) não daria resposta aos problemas que afetam a captação de partes interessadas e de transações. A decisão

sobre se as partes interessadas e o objeto abrangidos serão os mais adequados é mais complicada (e, em certa medida, é uma decisão política, tendo em conta as possíveis consequências internacionais).

6.2. Procedimentos

Opções

PRO.LEGI.DESIGN: corrigir e melhorar os procedimentos existentes.

PRO.LEGI.FLEXIB: alargar a lista de opções processuais à disposição das organizações do setor público e aligeirar os procedimentos que resultam em custos desproporcionados.

Impactos

A opção PROC.LEGI.DESIGN melhoraria a conceção de alguns procedimentos e aumentaria a clareza jurídica sobre o que é exigido, melhorando assim a relação custo-eficácia e a proporcionalidade global do processo de adjudicação de contratos públicos. Embora uma maior utilização de técnicas de aquisição repetitiva deva produzir benefícios positivos gerais para as organizações do setor público, subsistem algumas preocupações quanto ao encerramento de mercados e ao acesso a longo prazo das empresas a esses instrumentos. Estes problemas teriam de ser corrigidos para assegurar a transparência e a não-discriminação e impedir uma restrição da concorrência. Os instrumentos e as medidas de aplicação que possam facilitar a adesão à contratação pública eletrónica deverão melhorar significativamente a relação custo-eficácia e reforçar a integração dos mercados de contratos públicos da UE, embora o seu estabelecimento implique custos e existam alguns obstáculos técnicos a superar (para evitar a fragmentação do mercado).

A opção PROC.LEGI.FLEXIB aumentaria a escolha e a flexibilidade disponíveis para as organizações do setor público, o que poderia também melhorar os resultados dos processos de adjudicação de contratos públicos, em especial através de um maior recurso à negociação (embora com algumas reservas relacionadas com a utilização adequada e os potenciais custos do desenvolvimento das capacidades de negociação). Um regime mais leve para os contratos adjudicados por autoridades subcentrais deverá melhorar a relação custo-eficácia e, assumindo determinados requisitos mínimos de transparência (utilização de anúncios de pré-informação), não se deverá verificar uma diminuição acentuada da concorrência no mercado, nem consequências internacionais.

6.3. Contratação pública estratégica

Opções

STR.LEGI.FACILIT: permitir que as organizações do setor público formulem as suas necessidades de contratação pública de modo a integrar outros objetivos políticos.

STR.LEGI.ENFORC: eliminar a margem discricionária das organizações do setor público. Estas devem adjudicar os contratos (no todo ou em parte) com base no desempenho na consecução de outros objetivos políticos.

Impactos

Em termos gerais, as medidas abrangidas por estas duas opções são muito semelhantes. Os seus impactos difeririam sobretudo em função da adoção de uma abordagem permissiva ou de uma abordagem coerciva a nível da União. Ambas visariam melhorar a capacidade das organizações do setor público para realizar objetivos estratégicos mais amplos. Os impactos estratégicos da opção FACILIT seriam geralmente menores do que os impactos da opção ENFORC, devido a prováveis variações na aplicação entre os Estados-Membros, em função das escolhas feitas. Contudo, as autoridades nacionais e as organizações do setor público conservariam a capacidade de fazer escolhas dependendo das circunstâncias concretas e dos recursos disponíveis, o que é particularmente importante na conjuntura financeira atual. A opção ENFORC asseguraria uma maior coerência e adesão em toda a UE. Ambas as opções acarretam custos para as organizações do setor público e as empresas, devido ao aumento dos requisitos de informação e à necessidade de um maior conhecimento e de mais controlos numa série de políticas. Ambas as opções poderiam, pelo menos a curto prazo, aumentar a complexidade e a carga administrativa.

6.4. Acesso

Opções

ACC.SOFT: mais orientações e formação da UE em matéria de acesso, nomeadamente para facilitar a compra e a venda transfronteiras.

ACC.LEGI.FACILIT: eliminar barreiras administrativas à participação das PME e ao acesso transfronteiras.

ACC.LEGI.ENFORC: introduzir medidas prescritivas com vista a reservar partes dos mercados de contratos públicos para as PME ou exigir que as aquisições sejam estruturadas em moldes que favoreçam a participação das PME.

Impactos

Também neste caso, as duas opções legislativas têm conteúdos semelhantes e a principal diferença em termos de impacto está relacionada com a adoção de uma abordagem permissiva ou de uma abordagem coerciva. Embora as medidas coercivas devam conduzir a um maior acesso por parte das PME e, possivelmente, a um maior acesso transfronteiras, e melhorar, de um modo geral, o mercado interno para a contratação pública, não resulta necessariamente claro que isso venha a resultar numa harmonização e simplificação das regras. O aumento dos requisitos de informação poderia aumentar a complexidade e a carga administrativa para as organizações do setor público e para as empresas. Alguns destes custos poderiam ser menores no âmbito de uma abordagem permissiva, que poderia ser mais ajustada às necessidades locais.

Os instrumentos destinados a facilitar o acesso aos mercados de contratos públicos da UE, nomeadamente através da redução dos elementos comprovativos exigidos para a apresentação de propostas, deverão resultar em processos mais simples e menos onerosos para as PME e para os proponentes transfronteiras. A adoção da abordagem segundo a qual só o adjudicatário teria de fornecer os documentos comprovativos reduziria os custos administrativos em 80%. A utilização de lotes para os contratos de valor total superior a determinados limiares aumentaria também o número de contratos acessíveis às PME.

A opção ACC.SOFT teria um impacto positivo pouco significativo nas taxas de acesso, mas o seu custo é reduzido.

6.5. Governação

Opções

GOV.SOFT: identificar e fornecer orientações nos domínios em que se verificam dificuldades recorrentes em termos de governação, por exemplo, as melhores práticas de aprendizagem e de aferição do desempenho.

GOV.LEGI.TARGET: promover economias de escala e resultados satisfatórios para as organizações do setor público através do recurso a organismos profissionais especializados que agregam as aquisições, sempre que tal se justifique.

GOV.LEGI.ENHANC: obrigar os Estados-Membros a criarem uma autoridade nacional responsável pela aplicação, controlo e acompanhamento da contratação pública, que deverá elaborar um relatório anual relativo ao desempenho.

Impactos

Aumentar a disponibilidade e o papel dos organismos especializados de aquisição ajudaria consideravelmente as muitas organizações do setor público que raramente adjudicam contratos de valor elevado e têm dúvidas quanto à forma de cumprir as regras da UE. Embora uma maior agregação suscite preocupações quanto à possibilidade de encerramento de alguns mercados, às quais teria de ser dada uma resposta, a opção GOV.LEGI.TARGET deverá beneficiar globalmente as organizações do setor público e as empresas. A opção GOV.LEGI.ENHANC criaria condições e uma arquitetura semelhantes para o controlo, acompanhamento e aplicação das regras de contratação pública a nível nacional e da UE, melhorando a coerência e a certeza em toda a União e reforçando o mercado interno. Embora seja provável que os Estados-Membros e as organizações do setor público tenham de suportar alguns custos adicionais, muitos já dispõem das estruturas necessárias e obteriam economias graças à melhoria da coordenação e do seguimento dos contratos.

Podem esperar-se impactos semelhantes, mas menores, da opção GOV.SOFT, que, devido ao seu carácter voluntário, não alcançaria provavelmente o mesmo grau de adesão e de coerência.

7. OPÇÕES PREFERIDAS

Com base na presente análise, propõe-se o seguinte pacote de soluções (sombreado a cinzento):

Opções Domínios problemáticos	Opções de não alteração (NC)	Opções juridicamente não vinculativas (SOFT)	Opções legislativas — geralmente no âmbito do quadro em vigor (LEGI._)	Opções legislativas — novas ou alterações significativas (LEGI._)
Âmbito de aplicação (SCO)	<i>SCO. NC</i>	<i>SCO. SOFT</i>	<i>SCO.LEGI.TARGET</i> (clarificar as fronteiras)	<i>SCO.LEGI.REDUCE</i> (redefinir significativamente o âmbito de aplicação)
Procedimentos (PRO)	<i>PRO. NC</i>	<i>PRO. SOFT</i>	<i>PRO.LEGI.DESIGN</i> (melhorar as definições e a conceção)	<i>PRO.LEGI.FLEXIB</i> (aumentar a escolha, aumentar a contratação pública eletrónica)
Contratação pública estratégica (STR)	<i>STR. NC</i>	<i>STR. SOFT</i>	<i>STR.LEGI.FACILIT</i> (facilitar a contratação pública estratégica)	<i>STR.LEGI.ENFORC</i> (impor a contratação pública estratégica)
Acesso (ACC)	<i>ACC. NC</i>	<i>ACC. SOFT</i>	<i>ACC.LEGI.FACILIT</i> (facilitar o acesso)	<i>ACC.LEGI.ENFORC</i> (impor instrumentos de acesso)
Governança (GOV)	<i>GOV. NC</i>	<i>GOV. SOFT</i>	<i>GOV.LEGI.TARGET</i> (otimizar a utilização dos recursos)	<i>GOV.LEGI.ENHANC</i> (reforçar o controlo e a responsabilidade)

8. ACOMPANHAMENTO E AVALIAÇÃO FUTUROS

A falta de dados coerentes e comparáveis dificulta os atuais esforços para acompanhar os progressos em matéria de contratação pública e identificar os domínios em que são necessárias ações suplementares. Estão implícitas em várias das medidas consideradas algumas melhorias dos mecanismos de acompanhamento, nomeadamente a melhoria da governança e da contratação pública eletrónica. Importa considerar a melhoria das estatísticas e das metodologias de acompanhamento para controlar:

- os custos de conformidade;
- a utilização e as economias/custos da transição decorrentes da passagem para a contratação pública eletrónica e da realização de objetivos estratégicos;
- as taxas de acesso das PME e do acesso transfronteiras;
- as medidas destinadas a combater a fraude, a corrupção e o comportamento anticoncorrencial.

O projeto de texto incluiria o compromisso de avaliar qualquer nova legislação.