



05 de Março de 2014

Contratação Pública e Concessões | Novas Diretivas Europeias

Foi aprovado pelo Conselho Europeu, em 11 de fevereiro, o novo pacote legislativo de contratação pública, que contém três novas Diretivas que substituem as que estavam em vigor desde 2004 (Diretiva 2004/18 e Diretiva 2004/17).

Existem neste pacote algumas novidades que merecem destaque:

- > Os contratos de concessão passam a ser regulados por uma diretiva específica
- > Para além dos procedimentos tradicionais, prevê-se um novo, designado “*Parceria para a inovação*”
- > Torna-se obrigatória a utilização de meios eletrónicos – *e-procurement*
- > As Diretivas, para além de regularem a fase pré-contratual, passam a conter também regras aplicáveis à fase de execução dos contratos públicos
- > São instituídas medidas de promoção do acesso das PME aos contratos públicos
- > São adotadas algumas medidas de flexibilização e de simplificação dos procedimentos pré-contratuais, nomeadamente dos procedimentos com fase de negociações.

As novas diretivas contemplam algumas soluções inovadoras face ao atual quadro legal. Apresentamos em seguida, relativamente a cada uma delas, alguns dos aspetos mais relevantes.

No que respeita à Diretiva sobre os contratos públicos, que substituirá a Diretiva 2004/18, destacamos:

- > Eliminação da distinção serviços prioritários / não prioritários e criação de um procedimento simplificado para aquisição de alguns serviços que são, atualmente, considerados não prioritários (aplicável apenas a contratos de valor igual ou superior a 750.000,00 €);
- > Consagração expressa da contratação *in-house* (já existente, entre nós, no artigo 5.º/2 do Código dos Contratos Públicos) e clarificação dos seus requisitos;
- > Redução dos prazos mínimos para apresentação de propostas ou candidaturas;
- > Ampliação dos casos que conduzem à exclusão de propostas, incluindo a possibilidade de excluir operadores económicos que tenham executado de forma deficiente um contrato anterior de objeto idêntico;

Contratação Pública e Concessões | Novas Diretivas Europeias

- > Possibilidade de ponderar, como fator do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, as qualificações ou experiência dos recursos humanos a afetar à execução do contrato, se e quando esses aspetos tenham impacto significativo no nível de execução do contrato;

Quanto à Diretiva dos “sectores especiais” (i.e., o regime aplicável aos contratos celebrados nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, que consta atualmente da Diretiva 2004/17), chamamos a atenção para as seguintes novidades, que acrescem aos aspetos acima referidos:

- > Clarificação das regras que permitem excluir do regime de contratação pública certos contratos celebrados no exercício de atividades expostas à concorrência (mecanismo previsto no artigo 13.º/1, b), do Código dos Contratos Públicos);
- > Exclusão dos contratos de petróleo e gás do âmbito de aplicação da Diretiva (por se entender que esse setor está sujeito a uma pressão concorrencial que já não justifica a aplicação de um regime mais flexível de contratação pública).

Quanto à Diretiva sobre concessões, a sua existência constitui, por si só, uma enorme novidade. Com efeito, descontadas algumas normas constantes da Diretiva 2004/18 sobre concessões de obras públicas, trata-se do primeiro diploma de Direito Europeu dedicado à regulação do importantíssimo mercado das concessões, mesmo se é verdade que, entre nós, o Código dos Contratos Públicos já disciplina quer os procedimentos pré-contratuais quer a execução de tais contratos, motivo por que esta importante Diretiva terá provavelmente um impacto menos significativo no nosso ordenamento jurídico.

De entre os principais aspetos consagrados nesta nova Diretiva, destacamos os seguintes:

- > Aplicação restrita a concessões de obras públicas e concessões de serviços, de valor igual ou superior a 5.186.000,00 €, no âmbito dos sectores clássicos e dos sectores especiais;
- > Exclusão do âmbito de aplicação de certas concessões no sector da água;
- > Regra geral, não aplicação da Diretiva à emissão de atos (v.g. licenças e autorizações) que permitam o exercício de uma atividade económica, bem como a contratos que não envolvam a adjudicação de uma obra ou de um serviço específicos (como será o caso de um contrato que permite a um operador económico explorar bens do domínio público);
- > Inexistência de procedimentos pré-contratuais típicos e opção pela enunciação de um conjunto de princípios e regras gerais do procedimento adjudicatório que devem ser observados na contratação de concessões;
- > Consagração de regras aplicáveis à fase de execução dos contratos, designadamente quanto à modificação contratual e respetivos limites e à rescisão do contrato.

Concluído o processo legislativo, aguarda-se a publicação das novas diretivas no JOUE, após o que os Estados-membros terão 2 anos para as transpor para a respetiva legislação nacional.

Embora o regime do Código dos Contratos Públicos esteja em linha com algumas das soluções previstas nas novas diretivas, também Portugal terá que proceder a uma revisão do regime legal atual para acomodar a mais recente disciplina comunitária.

LISBOA

Av. Duarte Pacheco, 26
1070-110 Lisboa Portugal
lisboa@vda.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3433 - 8º
4100-138 Porto Portugal
porto@vda.pt