

**Parcerias entre os sectores público e privado e normas comunitárias em matéria de concursos públicos e concessões**

**Resolução do Parlamento Europeu sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões (2006/2043(INI))**

*O Parlamento Europeu,*

- Tendo em conta o Livro Verde da Comissão sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões (COM(2004)0327),
  - Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, em particular, o nº 2 do artigo 5º, relativo ao princípio da subsidiariedade, e os artigos 43º e 49º, relativos à liberdade de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços, e os princípios derivados destas: a transparência, a igualdade de tratamento, a proporcionalidade e o reconhecimento mútuo,
  - Tendo em conta as directivas sobre contratos públicos actualmente em vigor,
  - Tendo em conta a Carta Europeia da Autonomia Local, aprovada pelo Conselho da Europa em 15 de Outubro de 1985,
  - Tendo em conta o artigo I-5.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa,
  - Tendo em conta o artigo 45º do seu Regimento,
  - Tendo em conta o relatório da Comissão do Mercado Interno e da Protecção dos Consumidores e os pareceres da Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários, da Comissão dos Transportes e do Turismo e da Comissão do Desenvolvimento Regional (A6-0363/2006),
- A. Considerando que, na última década, foi criado em muitos Estados-Membros um grande número de parcerias público-privadas (PPP),
- B. Considerando que, até ao presente, não existe uma definição válida a nível europeu nem disposições específicas no direito comunitário actual que abranjam as diferentes formas de PPP,
- C. Considerando que as PPP podem ser descritas como cooperações a longo prazo, reguladas por contrato, entre os sectores público e privado, tendo em vista a realização de missões de serviço público, no âmbito das quais os recursos necessários são inscritos sob gestão conjunta e os riscos de projecto existentes são distribuídos de forma apropriada, em função das competências dos parceiros de projecto em matéria de gestão de riscos,
- D. Considerando que, frequentemente, as PPP são estruturas jurídica, financeira e comercialmente complexas, que associam empresas privadas e entidades públicas para realizar e gerir conjuntamente projectos de infra-estruturas ou fornecer serviços públicos,
- E. Considerando que os projectos de PPP respondem predominantemente a aspirações das autoridades locais e municipais, mas que existe simultaneamente a necessidade desse tipo de projectos a nível europeu, sobretudo no domínio das redes transeuropeias de transportes,
- F. Considerando que as PPP não representam uma etapa para a privatização dos serviços

públicos,

- G. Considerando que estes contratos têm por vocação fazer beneficiar as entidades públicas das capacidades de concepção, construção e gestão das empresas privadas e, se necessário, das suas capacidades de financiamento,
- H. Considerando que a cooperação entre as entidades públicas e as empresas pode produzir sinergias e benefícios públicos, permite uma gestão mais eficaz dos fundos públicos e, quando estes são escassos, pode servir de alternativa à privatização, além de contribuir para a modernização da administração através da aquisição dos conhecimentos práticos da economia privada,
- I. Considerando que as PPP estão submetidas, basicamente, ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado sobre o mercado interno – especialmente, os princípios de transparência, igualdade de tratamento, proporcionalidade e reconhecimento mútuo –, bem como às disposições do direito comunitário derivado sobre a contratação pública,
- J. Considerando que os investidores privados devem dispor da garantia de que os termos de um contrato não poderão ser alterados durante o seu período de vigência,
- K. Considerando que qualquer regime jurídico aplicável às PPP deve respeitar as competências soberanas municipais e regionais, na medida em que estejam consagradas na legislação nacional dos Estados-Membros,
- L. Considerando que as PPP representam uma das formas possíveis de organização para a realização das missões dos poderes públicos, e que estes poderes públicos devem ter a possibilidade de optar, também no futuro, entre levar a cabo uma missão por si mesmos, mediante empresas próprias, ou recorrendo a terceiros procedentes do sector privado,
- M. Considerando que importa reforçar a sensibilização dos cidadãos para as consequências das PPP,

### ***Observações gerais***

1. Congratula-se com o facto de a Comissão ter apresentado o Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões, acima citado, bem como um relatório sobre as consultas públicas sobre esse Livro Verde e uma comunicação relativa às possíveis medidas a adoptar posteriormente no âmbito das PPP (COM(2005)0569);
2. Considera prematuro avaliar as repercussões das directivas relativas à contratação pública e manifesta-se, por conseguinte, contra uma abertura das mesmas; declara-se contrário, por tal motivo, ao estabelecimento de um regime jurídico próprio para as PPP, mas entende que é necessária uma iniciativa legislativa no âmbito das concessões que respeite os princípios do mercado interno e os valores-limiar, prevendo normas simples para os concursos e clarificando o domínio das parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI);
3. Solicita à Comissão que, ao preparar o quadro regulamentar para a futura criação de PPP, tal como na actual avaliação das incidências da legislação em matéria de concessões, tenha na devida conta os interesses das autonomias regionais e implique os representantes dos interesses regionais e locais na elaboração das normas futuras;
4. É partidário de períodos transitórios para os contratos actuais celebrados de boa-fé com

base no direito nacional, a fim de evitar a insegurança jurídica;

5. Rejeita todas as tentativas de contornar o direito dos contratos públicos e o direito das concessões;
6. Considera basicamente necessário aplicar o direito relativo à contratação pública desde que tenha de ser escolhido um parceiro privado;
7. Considera que a externalização da prestação de um serviço de interesse geral implica para a autoridade contratante a necessidade de adjudicar o contrato com base no procedimento de concurso público;
8. Considera que uma nova municipalização das atribuições desempenhadas anteriormente com recurso à participação privada não pode constituir uma alternativa razoável às PPP que respeite as regras da concorrência;
9. Considera que os municípios e as empresas suas subsidiárias só deverão poder eximir-se à concorrência se desempenharem tarefas puramente locais e sem qualquer ligação ao mercado interno;
10. Destaca a importância da transparência, que deverá ser manifesta na gestão de fundos públicos, incluindo o direito dos representantes eleitos a terem acesso aos contratos e aos documentos;
11. Recomenda que os Estados-Membros criem mecanismos transparentes, que garantam que os interesses legais e financeiros dos investidores privados serão salvaguardados durante todo o período de vigência de um contrato;
12. Entende que devem existir normas de contratação transparentes, que estejam ao serviço de uma concorrência efectiva e da protecção contra a corrupção, em benefício dos cidadãos;
13. Salaria que a expressão "conflito de interesses" deve ser definida a nível da União Europeia, no interesse de uma partilha de riscos justa e equitativa;
14. Recomenda que, na execução das PPP, se preveja a prestação obrigatória de contas aos cidadãos, a fim de garantir a segurança, a eficácia e a qualidade;
15. Recomenda aos Estados-Membros que facilitem o trabalho dos poderes públicos, intensificando a formação dos responsáveis pela tomada de decisões na escolha dos parceiros privados para as PPP;
16. Espera que os Estados-Membros adoptem medidas para garantir que serão tratadas tempestivamente e com sensibilidade as repercussões sobre os trabalhadores das autarquias locais, e que serão promovidos e respeitados acordos justos em matéria de transferência de trabalhadores (sejam do sector público ou privado) e suas condições de emprego, em conformidade com a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos<sup>1</sup>;
17. Espera que as disposições previstas na Directiva 2001/23/CE sejam respeitadas pelos poderes públicos dos Estados-Membros;

---

<sup>1</sup> JO L 82 de 22.3.2001, p. 16.

18. Opõe-se à criação de uma agência europeia para as PPP, porém é partidário de outras formas de troca de experiências em matéria de melhores e piores práticas, tais como a colocação em rede das instâncias nacionais e regionais responsáveis pela gestão das PPP;
19. Encoraja a Comissão e o Banco Europeu de Investimento a reunir e difundir as suas capacidades, principalmente nos Estados-Membros onde as entidades públicas não estão familiarizadas com as PPP;
20. Salaria que a experiência acumulada no domínio das PPP ajudará a impedir a repetição de erros e de métodos ultrapassados;
21. Opõe-se à elaboração de normas relativas à adjudicação de contratos públicos abaixo dos valores-limiar; a nível da UE, salienta a responsabilidade dos Estados-Membros na aplicação eficaz dos princípios, consignados no Tratado, da transparência, da não discriminação e da liberdade de prestação de serviços no que diz respeito aos contratos públicos abaixo dos valores-limiar, e confirma a sua posição segundo a qual a elaboração de normas relativas aos contratos públicos a nível da UE constitui uma prerrogativa do Conselho e do Parlamento;
22. Solicita à Comissão que, por meio do controlo comunitário dos auxílios estatais, garanta que a concessão de subvenções não comportará discriminações entre os operadores, sejam eles privados, públicos ou mistos;

#### ***As PPP como contratos públicos***

23. Está de acordo com a Comissão em que a escolha e a designação do parceiro privado na adjudicação de contratos públicos de obras ou serviços deverá reger-se basicamente pelas directivas relativas à contratação pública, caso a selecção e a adjudicação do contrato coincidam;
24. Entende que as entidades públicas devem poder optar entre o procedimento aberto e o procedimento restrito;
25. Considera que, por razões de transparência, o processo por negociação deve limitar-se àqueles casos excepcionais que estejam previstos nas disposições pertinentes das directivas que regem os contratos públicos;
26. Defende que, por razões de flexibilidade, a adjudicação de contratos se efectue basicamente mediante um diálogo concorrencial, sempre que um contrato implicar "complexidade jurídica e financeira", e solicita à Comissão que concretize a condição de aplicação relativa à "complexidade da estrutura jurídica e financeira", de modo a permitir a máxima margem negocial possível; considera que se pode presumir a existência de complexidade jurídica e financeira quando estejam presentes particularidades típicas das PPP, como sejam o conceito de ciclo de vida e uma transferência de riscos sustentada para operadores privados; entende que, no processo de diálogo concorrencial, se deve eliminar o risco de qualquer participante no processo publicar informação confidencial;

#### ***As PPP como concessões***

27. Toma nota de que a Comissão, após uma avaliação exaustiva das consequências, pretende adoptar medidas legislativas; entende que, no caso de tal enquadramento legislativo ser proposto pela Comissão, este deverá permitir que as entidades públicas possam escolher, através de procedimentos flexíveis, transparentes e não discriminatórios, o melhor parceiro segundo critérios previamente definidos;

28. Crê que a legislação deve proporcionar uma definição clara das concessões, que as distinga dos contratos públicos, e estabelecer critérios de selecção que possam ser objecto de comprovação objectiva;
29. Considera que as concessões devem ser de duração limitada, embora dependente do prazo de amortização do investimento privado, a fim de que os concorrentes não fiquem excluídos da concorrência durante um período de tempo desnecessariamente longo; entende que a duração das relações de parceria deve ser estabelecida de tal modo que a livre concorrência apenas seja, por princípio, limitada na medida estritamente necessária para garantir a amortização dos investimentos, uma remuneração adequada do capital investido e o refinanciamento de futuros investimentos;
30. Entende que o princípio da transparência exige que os elementos que permitem estabelecer a duração do contrato sejam comunicados nos documentos de consulta, de molde a permitir aos candidatos ter em conta esse dado aquando da elaboração das suas propostas;
31. Considera que uma abordagem global do sector dos contratos públicos (conceito de ciclo de vida) e uma concorrência entre proponentes em termos de inovação conduzem a ganhos de eficiência se, no âmbito da realização conjunta de projectos, a partilha de riscos for otimizada e existirem especificações técnicas e um mecanismo de pagamento extremamente incentivador;
32. Solicita à Comissão que retire conclusões da experiência adquirida com o diálogo concorrencial, a fim de propor recomendações quanto a um procedimento adequado de adjudicação, dado que a sua flexibilidade responde geralmente à complexidade das concessões, sem pôr em causa o respeito dos princípios de transparência, igualdade de tratamento e proporcionalidade;
33. Apoia a Comissão no seu esforço de apurar se devem estabelecer-se normas de adjudicação únicas para todos os tipos de PPP numa base contratual, independentemente de uma PPP ser qualificada como contrato público ou concessão;

#### ***PPPI e relações "in-house"***

34. Apoia a intenção da Comissão de actuar contra a insegurança jurídica patente no âmbito das PPPI;
35. Reconhece o desejo dos operadores do sector de ver clarificada a aplicação do direito em matéria de contratos públicos à constituição de sociedades de economia mista no contexto da adjudicação de um contrato público ou concessão, e solicita à Comissão que proceda às clarificações necessárias com a maior brevidade possível;
36. Entende que não devem continuar a ser alargadas as "operações internas", pois subtrairiam determinados sectores à necessidade de cumprirem as normas do mercado interno e da concorrência;
37. Considera necessário, à luz do princípio da transparência e da proibição de discriminações, que o direito relativo à contratação pública se aplique à criação de novas PPPI, bem como à transferência de participações para um parceiro privado no âmbito de uma PPPI desde que essas novas criações ou transferências estejam objectiva e temporalmente relacionadas com a adjudicação de um contrato público;
38. Compreende, à luz da jurisprudência cada vez mais abundante sobre tal matéria, a incerteza jurídica generalizada na aplicação dos critérios "in-house" e insta, por tal motivo,

a Comissão a desenvolver critérios, com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que permitam definir um quadro de referência estável para as decisões das autoridades locais, e a considerar a possibilidade de integrar estes critérios na legislação comunitária;

39. Manifesta-se convicto de que um valor-limiar, qualquer que seja o modo da sua definição, para uma participação mínima da entidade adjudicante pública numa empresa cujo capital é subscrito juntamente com parceiros privados resultaria numa protecção permanente de determinadas participações e considera, por isso, que qualquer limite avançado para discussão suscita problemas;
40. Entende que, se o primeiro aviso de concurso para a constituição de uma sociedade de economia mista for preciso e exaustivo, não é necessário outro concurso;
41. Solicita que a noção de "controlo análogo" exercido pela autoridade organizadora sobre o prestador de serviços seja definida de forma mais precisa, nomeadamente no que respeita aos casos em que sociedades de economia mista fornecem, por conta da entidade pública organizadora e no quadro do exercício das suas funções, serviços que são principalmente financiados ou garantidos pela mesma;

### ***Cooperação entre autoridades locais***

42. Expressa a sua satisfação, a bem da autonomia local e de uma administração eficaz, pelo estabelecimento de formas de colaboração a nível municipal, a fim de obter, entre outros, efeitos de sinergia, desde que tal não permita abusos que conduzam à oclusão do mercado;
43. Considera necessário que a Comissão elimine a insegurança jurídica gerada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para a cooperação entre autoridades locais;
44. Subscrive o ponto de vista do Tribunal de Justiça, expresso no acórdão que emitiu no âmbito do processo C-84/03, *Comissão v. Espanha*<sup>2</sup>, segundo o qual os acordos de cooperação entre as autoridades locais, estabelecidos sob uma forma jurídica do direito nacional, não estão isentos, de modo genérico, da aplicação do direito que rege os contratos públicos; considera que é necessário distinguir as medidas que decorrem exclusivamente da organização administrativa dos contratos de fornecimento celebrados entre entidades administrativas;
45. Entende que a cooperação entre as autoridades locais não deve ser considerada como relevando do direito em matéria de contratos públicos, quando:
  - se tratar de uma cooperação entre autoridades municipais,
  - as missões confiadas a essas autoridades municipais devam ser consideradas como uma questão de reestruturação técnico-administrativa, ou as competências de supervisão das autoridades locais forem semelhantes às que exercem sobre os seus próprios serviços, e
  - as actividades forem desenvolvidas essencialmente para as autoridades locais visadas;
46. Rejeita a aplicação do direito em matéria de contratos públicos nos casos em que as autoridades locais desejem realizar com outras autoridades locais tarefas no seu âmbito geográfico de actuação, como medida de reorganização administrativa, sem oferecer as prestações em causa a terceiros presentes no mercado;

---

<sup>2</sup> Colect. (2005), I-139.

47. Considera que a transferência de responsabilidades, relativamente a missões de serviço público, de uma entidade pública para outra não se inscreve no âmbito de aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos;
48. Considera, porém, que a aplicação do direito em matéria de contratos públicos é necessária quando as autoridades locais propõem prestações, no quadro da cooperação entre autoridades locais, ao mesmo título que as empresas privadas que operam no mercado, ou quando recorrem, para a realização de missões públicas, a empresas privadas ou a autoridades locais fora da cooperação intermunicipal;
- o
  - o o
49. Encarrega o seu Presidente de transmitir a presente resolução ao Conselho, à Comissão, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões.