



## AS NOVAS DIRETIVAS EUROPEIAS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

*Fernando Batista*

*Jurista*

Como é sabido, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram um pacote de diretivas europeias de contratação pública, todas elas de 26 de fevereiro de 2014, cujo prazo de transposição termina em 18 de abril do corrente ano, o que implica, necessariamente, que em Portugal, bem como nos demais países da União Europeia, existirá um novo enquadramento legal relativamente a esta matéria.

Importa referir que a Diretiva 2014/23/UE veio regular pela primeira vez a formação dos contratos de concessão, a 2014/24/UE regula os denominados sectores clássicos (aquisição e locação de bens, de serviços e de empreitadas de obras públicas) e a 2014/25/UEEU, regula os sectores especiais (contratos celebrados por entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais). Neste breve artigo, falarei, apenas, da Diretiva 2014/24/UE, por ser aquela com uma aplicabilidade mais transversal (doravante designada apenas por Diretiva Clássica).

Ao contrário de algumas vozes que se fazem ouvir, não estamos perante diretivas que se limitam a incorporar normas de mera cosmética. Efetivamente, em algumas das matérias existem novidades significativas, como terei oportunidade de referir, não só no vasto campo da fase da formação do contrato, mas também na execução do mesmo, mormente no que diz respeito às modificações objetivas, à cessão da posição contratual e à subcontratação.

Direi, desde já, que relativamente a este último aspeto, o artigo 71º da Diretiva Clássica, prevê no seu nº 3, de forma inovadora, que “*Os Estados-Membros podem estipular que, a pedido do subcontratante e caso a natureza do contrato o permita, a autoridade adjudicante transfira os pagamentos devidos diretamente para o subcontratante pelos serviços, fornecimentos ou obras prestados ao operador económico a quem o contrato público foi adjudicado (o adjudicatário principal). Essas medidas podem incluir mecanismos adequados que permitam que o contratante principal se oponha a pagamentos indevidos. As disposições relativas a esse modo de pagamento devem constar da documentação relativa ao concurso.*”



Um dos fios condutores das novas regras desta diretiva é a simplificação dos procedimentos de formação de contratos públicos, tornando-os mais flexíveis e céleres, com manifesto benefício, quer para as entidades públicas adjudicantes, quer para os operadores económicos, em particular as pequenas e as médias empresas (PME).

No que diz respeito a estas – que constituem 99% do tecido empresarial europeu – existe uma preocupação considerável no sentido de facilitar o acesso aos mercados públicos, passando a ser regra a adjudicação por lotes, sempre que tal for possível. Caso decidam não dividir os contratos em lotes, as entidades adjudicantes terão de justificar essa decisão.

Por outro lado, nos procedimentos em que existe uma fase de qualificação dos operadores económicos (em que o concurso limitado por prévia qualificação é o exemplo paradigmático), foram impostos limites aos requisitos de qualificação financeira que podem ser exigidos pelas entidades adjudicantes, pelo que o volume de negócios exigido para a qualificação não poderá ser superior ao dobro do valor estimado do contrato – a que o legislador português designou, no atual Código dos Contratos Públicos, por “preço base”.

Vai existir um novo Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP), de formato eletrónico, reutilizável, que substituirá os atuais anexos I e V do CCP. As entidades adjudicantes terão acesso às bases de dados eletrónicas do Mercado Interno (IMI), o que lhes garante um acesso rápido a documentação fiável e atualizada.

O acesso aos procedimentos com a inclusão de uma fase de negociação é mais extenso e flexível permitindo às entidades adjudicantes a utilização deste instrumento sempre que sejam necessárias negociações com os operadores económicos.

Por outro lado, tenta-se privilegiar a inovação e a sustentabilidade. Desta forma, foi introduzido um novo procedimento denominado “parceria para a inovação”, o qual deve ser adotado quando se pretende “*o desenvolvimento de produtos, serviços ou obras inovadores e a posterior aquisição dos fornecimentos, serviços ou obras daí resultantes, desde que estes correspondam aos níveis de desempenho e custos máximos previamente acordados entre as entidades adjudicantes e os participantes*”.



Quanto ao critério de adjudicação, estabelece-se de forma clara que o “Critério da proposta economicamente mais vantajosa” passa a ser o critério regra, devendo ter em conta fatores que permitam determinar uma melhor relação de custo-eficácia, tendo em conta, entre outros, aspetos sociais e ambientais, e privilegiando o designado “Custo do Ciclo de Vida”, o qual inclui todos os custos ao longo do ciclo de vida de um contrato de obras, fornecimentos ou serviços. Trata-se dos custos internos (por exemplo custos com investigação e desenvolvimento, produção, transporte, consumo de energia, manutenção e eliminação em fim de vida) e dos custos relacionados com fatores ambientais (por exemplo emissão de gases com efeito de estufa, quer a poluição causada pela extração de matérias-primas usadas no produto, pelo próprio produto ou pela sua fabricação).

De realçar ainda que, como fator do critério de adjudicação, as entidades adjudicantes podem ter em consideração a qualificação e a experiência do pessoal afeto à execução do contrato, sempre que isso possa ter um impacto significativo no nível de execução do mesmo.

Com isto se pretende dizer que o critério do mais baixo preço, que é indubitavelmente o critério esmagadoramente utilizado (segundo os dados do Relatório do IMPIC sobre a contratação pública de 2103, 59,6% dos contratos tiveram como base o critério de adjudicação do “mais baixo preço”),passará a ser um critério utilizado residualmente.

Como novidade que me parece de sublinhar, encontramos a possibilidade das entidades adjudicantes excluïrem um concorrente de um procedimento caso este tenha apresentado, anteriormente, deficiências significativas e persistentes durante a execução de contratos públicos, o que, na prática, constitui um corte com o paradigma atual de que a “*performance*” contratual não tem efeitos extracontratuais.

Muitos outros aspetos havia a salientar, mas, para já, estes são os que me apraz referir.

Ficaremos a aguardar para ver como o legislador nacional irá fazer a transposição destas diretivas.

Boletim Informativo nº 1/2016.