

Proposta alterada de directiva do Conselho relativa à coordenação das normas legais, regulamentares e administrativas à aplicação das regras dos processos de adjudicação dos contratos de direito público de obras e fornecimento (1)

COM(88) 733 final — SYN 89

(Apresentada pela Comissão ao Conselho, nos termos do n.º 3 do artigo 149.º do Tratado CEE, em 25 de Novembro de 1988)

(89/C 15/07)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100.ºA,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Em cooperação com o Parlamento Europeu,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social,

Considerando que as regras comunitárias em matéria de contratação pública e, nomeadamente, as directivas do Conselho relativas aos contratos de direito público de fornecimento, bem como as directivas do Conselho relativas aos contratos de direito público de obras, não contêm normas específicas que permitam garantir a sua aplicação efectiva;

Considerando que os mecanismos de controlo desta aplicação existentes, tanto a nível nacional, como a nível comunitário, não são suficientemente adequados para assegurar o estrito respeito das normas comunitárias na matéria, antes que a violação dessas normas seja irreparável;

Considerando que a abertura da contratação pública à concorrência comunitária implica um importante aumento das garantias de transparência e de não discriminação e que se torna necessário, para que a abertura tenha consequências reais, que as ilegalidades eventualmente verificadas no decurso dos processos de adjudicação de contratos de direito público sejam rápida e eficazmente censuradas;

Considerando que a ausência ou a insuficiência de recursos administrativos e judiciais eficazes em alguns Estados-membros dissuade as empresas comunitárias de tentarem a sua sorte no Estado da entidade adjudicante em questão e que se torna necessário, portanto, que os Estados-membros em questão corrijam esta situação mediante a instauração dos recursos adequados;

Considerando que é necessário, tendo em conta a brevidade dos processos de adjudicação dos contratos de direito público, que as instâncias administrativas ou judiciais competentes sejam habilitadas a adoptar medidas provisórias com o objectivo, nomeadamente, de suspender o processo de atribuição do contrato ou a execução da decisão que poderia ser tomada pela entidade adjudicante;

Considerando *ser conveniente* que a Comissão, no decurso de um processo administrativo ou judicial, possa invocar na instância competente a legalidade comunitária e expor o objectivo prosseguido pelas regras comunitárias;

Considerando que a especificidade das violações das regras comunitárias em matéria de contratos de direito público, associada à brevidade dos processos de atribuição desses contratos, torna necessário um tratamento urgente dessas violações;

Considerando que as empresas são por vezes renitentes em agirem contra as entidades adjudicantes, com receio de consequências nefastas nas suas relações com os compradores públicos, e que desta situação resulta, em especial, que se arrisca a permanecer limitado o número de medidas provisórias solicitadas pelas empresas em processo de urgência, com vista a suspender processos de atribuição de contratos, mesmo viciados por irregularidades manifestas;

Considerando que se torna necessário, por conseguinte, que a Comissão, na sua função de guardiã das regras comunitárias, disponha da possibilidade de suspender o processo de atribuição de um contrato, em casos de infracção claramente definidos, e por um período limitado, a fim de evitar qualquer dano irreparável subsequente a uma adjudicação ilegal desse contrato.

Considerando igualmente que o Tratado prevê garantias de recurso ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, acompanhado, se for caso disso, de um pedido de suspensão de execução contra uma decisão de suspensão abusiva da Comissão,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias a fim de garantirem, em qualquer estágio do processo de adjudicação de um contrato de direito público, que qualquer empreiteiro ou fornecedor, que participe num processo de adjudica-

(1) JO n.º C 230 de 28. 8. 1987, p. 6.

ção de contratos de direito público de obras e fornecimento, ou qualquer terceiro habilitado possa interpor recursos administrativos e jurisdicionais eficazes e rápidos contra qualquer decisão de uma entidade adjudicante, tal como definida pelas regras comunitárias em matéria de contratos de direito público, que viole as regras comunitárias ou nacionais relativas aos contratos de direito público.

Artigo 2º

1. *As medidas previstas no artigo 1º devem habilitar as instâncias administrativas ou jurisdicionais competentes:*

- a) *A tomarem, nos prazos mais curtos e em processo de urgência, medidas provisórias, incluindo medidas destinadas a suspender o processo de adjudicação do contrato em causa ou a execução da decisão tomada pela entidade adjudicante;*
- b) *A ordenar, sob forma de sanção pecuniária compulsória, a supressão das especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias nos documentos do concurso, nos cadernos de encargos ou em qualquer outro documento contratual;*
- c) *A anular as decisões ilegais e a atribuir uma indemnização às empresas lesadas, e isto sem prejuízo dos efeitos susceptíveis de decorrerem, nos termos da regulamentação nacional, da anulação de uma decisão relativamente ao contrato em causa.*

2. *Para efeitos da aplicação do artigo 1º e do nº 1 do presente artigo, a instância administrativa competente deve ser habilitada a mandar executar de forma eficaz as suas decisões, quando decide de um recurso, e a controlar essa execução.*

3. *Quando as medidas referidas na alínea a) do nº 1 são tomadas por uma instância administrativa, as decisões devem ser fundamentadas em todos os casos. Para além disso, neste caso, qualquer medida ilegal tomada pela instância administrativa competente, ou qualquer omissão no exercício dos poderes que lhe são conferidos, deve poder ser objecto de um recurso jurisdicional.*

Artigo 3º

Os Estados-membros *velarão por que as instâncias administrativas e jurisdicionais competentes permitam à Comissão invocar a legalidade comunitária no decurso dos processos administrativos ou jurisdicionais referidos no artigo 2º*

Artigo 4º

Nos termos do artigo 5º, a Comissão pode, em caso de urgência, suspender um processo de adjudicação de um contrato por um período não superior a três meses.

Artigo 5º

1. *A decisão de suspensão pode ocorrer em qualquer estágio do processo de adjudicação de contrato, antes da sua celebração definitiva, se a Comissão verificar:*

- a) *A não publicação do anúncio do concurso no Jornal Oficial das Comunidades Europeias;*
- b) *Um recurso abusivo a processos de negociação sem publicação prévia de um anúncio do contrato;*
- c) *A enunciação, no anúncio de concurso (publicação local e Jornal Oficial das Comunidades Europeias) e em qualquer outro documento que estabeleça as condições de adjudicação do contrato, de cláusulas administrativas, financeiras, económicas ou técnicas incompatíveis com o direito comunitário;*
- d) *A exclusão de um empreiteiro ou de um fornecedor da participação no contrato, incompatível com as regras comunitárias.*

2. *A suspensão é notificada à entidade adjudicante, bem como ao respectivo Estado-membro. A Comissão pode publicar a suspensão no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*

A Comissão convidará a entidade adjudicante a eliminar a infracção o mais rapidamente possível e a informá-la desse facto. Quando a infracção for eliminada dentro do prazo previsto no artigo 4º, o processo de adjudicação do contrato pode prosseguir.

Sem prejuízo do disposto no artigo 173º do Tratado, a Comissão reexaminará a sua decisão de suspensão quando tal lhe for solicitado pelo Estado-membro da entidade adjudicante.

Artigo 6º

O mais tardar no dia, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para darem cumprimento à presente directiva. Comunicarão à Comissão o texto das normas essenciais de direito nacional, de carácter legislativo, regulamentar e administrativo, que adoptem em execução da presente directiva.

Artigo 7º

São destinatários da presente directiva os Estados-membros.