

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre como mobilizar o investimento privado e público com vista ao relançamento da economia e à mudança estrutural a longo prazo: desenvolver parcerias público-privadas

[COM(2009) 615 final]

(2011/C 51/12)

Relator: **Bernard HUVELIN**

Em 19 de Novembro de 2009, a Comissão decidiu, nos termos do artigo 262.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Mobilizar o investimento privado e público com vista ao relançamento da economia e à mudança estrutural a longo prazo: desenvolver parcerias público-privadas

COM(2009) 615 final.

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Secção Especializada da União Económica e Monetária e Coesão Económica e Social, que emitiu parecer em 7 de Setembro de 2010.

Atendendo à renovação do mandato do Comité, a Assembleia decidiu examinar este parecer na reunião plenária de Outubro e designou Bernard HUVELIN relator-geral, em conformidade com o artigo 20.º do Regimento.

Na 466.^a reunião plenária de 21 de Outubro de 2010, o Comité Económico e Social Europeu adoptou, por 151 votos a favor, 3 votos contra e 11 abstenções, o seguinte parecer:

1. Introdução

1.1 A Comissão acaba de publicar uma comunicação intitulada *Mobilizar o investimento privado e público com vista ao relançamento da economia e à mudança estrutural a longo prazo: desenvolver parcerias público-privadas (PPP)*, datada de 19 de Novembro de 2009, na qual indica as suas orientações políticas para o futuro.

Este documento é uma iniciativa louvável e pode ser considerado uma interessante reflexão de base sobre PPP, de grande actualidade, num contexto em que há necessidade de mobilizar os investidores privados, tanto mais num período de crise financeira, e em que se registou em 2009 uma redução importante das parcerias público-privadas (tanto em número como em volume). O documento faz, por um lado, um inventário das suas vantagens e especificidades e, por outro, analisa as razões que nos últimos anos travaram o desenvolvimento da sua utilização. No entanto, convém ter também em conta algumas eventuais desvantagens inerentes às PPP e a experiência com algumas iniciativas no passado (custo das transacções, risco de renegociação, redução a médio ou a longo prazo da intensidade da concorrência, expectáveis aumentos frequentes dos custos a longo prazo, cláusulas – ocultas na complexidade dos contratos – com desvantagens a longo prazo para os parceiros públicos, perda do controlo democrático), bem como os problemas, decorrentes das disposições do EUROSTAT, que resultam da possibilidade de contornar a declaração de défices orçamentais e levam a que sejam concedidos incentivos indevidos (muitas vezes com aumento dos custos).

A Comissão refere nomeadamente nesse documento que se propõe «examinar novas formas de apoiar o desenvolvimento das PPP». A sua comunicação deveria ser completada por propostas de desenvolvimento do quadro institucional, que permita reduzir os problemas e os inconvenientes das PPP.

Os argumentos a favor das PPP mencionados na comunicação são os seguintes:

- melhorar a relação custos-benefícios das infra-estruturas, explorando a eficiência e o potencial inovador de um sector privado competitivo;
- repartir o custo do financiamento das infra-estruturas ao longo de toda a sua vida útil;
- melhorar a partilha dos riscos entre os sectores público e privado;
- promover os esforços realizados em matéria de desenvolvimento sustentável, inovação e de investigação e desenvolvimento;
- Atribuir ao sector privado a possibilidade de desempenhar um papel de liderança e central na elaboração dos programas industriais, comerciais e de infra-estruturas essenciais;

- por último, aumentar as quotas de mercado das empresas da UE no domínio dos contratos públicos de países terceiros.

Há que recordar, por último, e na medida do necessário, que para a Comissão o conceito de parceria público-privada abrange tanto os contratos de concessões (pagamentos assegurados pelo utente da infra-estrutura) como o contrato de parceria público-privada, com o pagamento, total ou parcial, pela entidade pública.

1.2 Os cinco objectivos apontados pela Comissão para 2010

A Comissão propõe na sua comunicação:

- criar um grupo PPP no qual os intervenientes poderão debater os problemas com que se deparam e definir as orientações para ajudar os Estados-Membros a diminuir os encargos administrativos e a reduzir os prazos de aplicação;
- reforçar, em concertação com o BEI, os recursos financeiros disponíveis para as PPP, elaborando ou melhorando os instrumentos financeiros nos domínios fundamentais da sua acção;
- zelar para que no caso de financiamentos comunitários, a atribuição dos fundos públicos não seja objecto de nenhuma discriminação baseada no gestor do projecto (privado ou público);
- elaborar um quadro mais eficaz para a inovação, incluindo a possibilidade de a UE participar em organismos de direito privado e investir directamente em projectos específicos;
- por último, reflectir sobre a apresentação de instrumentos legislativos específicos, referentes às concessões, tendo por base os resultados da avaliação de impacto em curso.

1.3 No entanto, o exame do texto da Comissão conduz-nos a considerar que não foram referidos alguns aspectos menos positivos constatados em determinados países ou em certos tipos de contrato. Trata-se nomeadamente dos insucessos no desenrolar de determinadas operações que é necessário mencionar, fundamentalmente para daí retirar as devidas consequências para as propostas defendidas pelo CESE. As principais causas de insucesso que puderam ser registadas incidem essencialmente nos seguintes aspectos:

- insuficiente transparência em alguns países ou de certos contratos ou análises de viabilidade económica, dos relatórios de desempenho, etc., entre os parceiros públicos e privados, incluindo nos subcontratos a outras empresas, que constitui um entrave ao controlo democrático;
- eventuais pressões que podem ser exercidas sobre os políticos para a realização de algumas PPP, que implicam aumentos de custos, pois nas PPP em que os investimentos na construção no início do período de vigência do contrato

são financiados, fundamentalmente, com capital privado os projectos (de infra-estruturas) – em comparação com o processo convencional com base em financiamento público – podem ser realizados antecipadamente mercê das actuais normas orçamentais do EUROSTAT. Nas PPP em que a remuneração do operador é feita através do orçamento, o financiamento privado aumenta indirectamente o endividamento do Estado, pois, tal como no caso dos empréstimos públicos, o financiamento privado cria obrigações de pagamento futuras que limitam a flexibilidade do legislador relativamente aos orçamentos subsequentes;

- a ausência, em alguns casos, de uma verdadeira avaliação prévia que possibilite uma escolha objectiva tanto do procedimento de criação da PPP como do adjudicatário do contrato;
- em alguns casos, a repartição dos riscos entre a parte pública e a privada que escapa ao princípio de uma verdadeira parceria entre os intervenientes;
- por último, em alguns casos, as lacunas na fiscalização pelas autoridades públicas competentes.

Todos estes pontos foram tomados em consideração nas propostas do CESE.

1.3.1 A proposta do CESE é assim orientada em torno de três ideias:

1.3.2 Antes de mais, estar-se consciente de que uma abordagem séria pelo CESE pode ter uma real influência nessa matéria, importante para o futuro das infra-estruturas em geral (e portanto para o crescimento económico e a gestão pública), sem nunca esquecer de que estamos perante uma contribuição – a ponderar de forma crítica – para a elaboração de um instrumento para utilização dos mandantes do sector público, sendo que estes mantêm naturalmente em qualquer caso a liberdade de o utilizar ou não.

O CESE ambiciona ser um verdadeiro motor neste domínio, contribuindo para o desenvolvimento e a promoção das boas práticas observadas mas velando, ao mesmo tempo, por que sejam reduzidos os falsos incentivos, reconhecidos e solucionados os problemas em matéria de controlo democrático e social e tidos devidamente em conta os efeitos a longo prazo das PPP. Ainda muito está por realizar de forma a que o instrumento proposto seja o melhor possível.

1.3.3 Em seguida, e atentos às boas práticas registadas e aos insucessos em determinados casos, é necessário sugerir aditamentos ao documento da Comissão de forma a dar a este instrumento (a PPP) uma base que seja aceitável em todos os Estados-Membros, mas também para ter em consideração os resultados positivos e as dificuldades encontradas na sua aplicação e elaborar as disposições para as evitar no futuro.

1.3.4 O CESE solicita que a aplicação das disposições contratuais das PPP seja realizada no respeito do conjunto de leis e regulamentações sociais aplicáveis às actividades em questão (concepção, construção, manutenção). As entidades competentes deverão poder insistir na contratação do pessoal habitual nas condições em vigor anteriormente. A esse respeito, o CESE recomenda que as colectividades que participam nos contratos PPP integrem essas exigências sociais nos seus cadernos de encargos e tenham em conta as respostas recebidas quando das negociações com os adjudicatários. O mesmo se deverá aplicar à acessibilidade das pessoas com mobilidade reduzida às instalações realizadas no quadro das PPP, em conformidade com as leis e regras em vigor em toda a União Europeia.

1.3.5 Atendendo a que nos projectos de PPP são utilizados dinheiros públicos e se deve tratar de uma decisão livremente adoptada pelo mandante do sector público, o CESE solicita que:

- se proceda à publicação dos contratos de projectos de PPP;
- se pondere a hipótese de modificar as normas do EUROS-TAT no sentido de o capital externo investido em projectos de PPP ser objecto, quando da análise do cumprimento das regras orçamentais, do mesmo tratamento dado ao capital público investido em projectos realizados segundo o modelo tradicional de financiamento a cargo do orçamento

2. Enquadramento económico e argumentos a favor das PPP na Europa

Segundo a *Business Europe*, apenas 4 % dos projectos de infra-estruturas no mundo são objecto de PPP. O Reino Unido é o Estado-Membro da UE que celebra mais contratos de parceria público-privada (58 % do total europeu) e os outros principais países utilizadores do instrumento PPP são a Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal.

Uma vez que a OCDE considera que os custos anuais para as estradas, vias ferroviárias, e para o fornecimento de electricidade e de água atingirão 2,5 % do PIB mundial em 2030, é imperativo que os poderes públicos utilizem todas as formas contratuais possíveis que permitam dar resposta às expectativas e necessidades dos serviços e das infra-estruturas públicas. O impacto histórico dos contratos de concessão e das PPP é, perante este problema, uma realidade incontornável, visto que demonstra que, ao mobilizar as competências, as capacidades e os capitais, as PPP podem ser uma firme base de apoio ao crescimento económico tanto mais que será necessário integrar nessa reflexão a redução prevista dos orçamentos destinados ao investimento em razão dos planos de austeridade que imperam na maior parte dos países europeus.

2.1 Os argumentos a favor das PPP são amplamente referidos no documento da Comissão, o qual, no entanto, não salienta os casos de insucesso de alguns projectos de PPP, imputáveis às seguintes causas:

- a realização de projectos segundo o modelo das PPP, ainda que não seja adaptado a este instrumento. Neste contexto, há que salientar que a transferência para as empresas privadas dos diversos níveis de geração de valor associada a uma

imputação dos riscos (dos custos) a essas empresas não traz necessariamente vantagens em termos de eficiência, e nomeadamente desde que se verifique uma série de condições (incerteza ambiental limitada, elevado potencial de optimização entre os diferentes níveis de geração de valor, intensidade competitiva não despreciable, conhecimentos técnicos do sector público em matéria de desenvolvimento, adjudicação e controlo de contratos, bem como outros aspectos relacionados);

- foram realizadas algumas PPP que implicam aumentos de custos, pois nas PPP, em que os investimentos na construção no início do período de vigência do contrato são financiados, fundamentalmente, com capital privado, os projectos (de infra-estruturas) – em comparação com o processo tradicional com base em financiamento público – podem ser realizados antecipadamente mercê das actuais normas orçamentais do Eurostat. Nas PPP, em que a remuneração do operador é feita através do orçamento, pode-se aumentar indirectamente a dívida pública, pois, tal como no caso dos empréstimos públicos, no âmbito de algumas PPP são criadas obrigações de pagamento futuras que limitam a flexibilidade do legislador relativamente a orçamentos subsequentes. Do ponto de vista da política económica, deve ser, evidentemente, rejeitada a realização de PPP que contornem o princípio de base da limitação dos empréstimos públicos. Além disso, os políticos e outras partes interessadas deixam de ter interesse em realizar um controlo objectivo da viabilidade económica;
- a insuficiente transparência de alguns contratos entre os parceiros públicos e privados, incluindo a subcontratação a outras empresas;
- a transparência muitas vezes insuficiente dos contratos, das análises de viabilidade económica, dos relatórios de desempenho, etc., leva a que os diversos problemas de oportunismo que existem nestes contratos complexos, de longa duração e que prevêm possibilidades de pré-financiamento, não possam ser suficientemente dominados nem sujeitos a controlo democrático;
- a ausência, em alguns casos, de uma verdadeira avaliação prévia que possibilite uma escolha objectiva tanto do procedimento de criação da PPP como do adjudicatário do contrato;
- em alguns casos, a repartição dos riscos entre a parte pública e a privada que escapa ao princípio de uma verdadeira parceria entre os intervenientes;
- por último, em alguns casos, as lacunas na fiscalização pelas autoridades públicas competentes no tocante, sobretudo, às repercussões nos orçamentos públicos e na qualidade das prestações.

Para melhor enquadrar os complementos a efectuar no seu parecer, o CESE adopta uma apresentação ligeiramente diferente, tendo em conta o que entende ser uma hierarquia mais realista das vantagens e dos inconvenientes da utilização das PPP.

2.1.1 Tem-se frequentemente tendência em considerar que o argumento orçamental é o primeiro argumento a ter em consideração na eventual escolha de uma PPP: sem o querer pôr de parte (iremos analisá-lo mais tarde) consideramos que um exame pormenorizado e a experiência adquirida demonstram que não é o elemento mais importante tendo em conta o balanço económico geral.

O primeiro argumento que pode justificar o recurso a uma PPP é a optimização do factor tempo. Todos os observadores imparciais e atentos das operações referentes às PPP verificam:

- que o recurso às PPP permite lançar um equipamento público com muito maior celeridade do que através de um processo clássico. Esta vantagem em tempo induz uma «utilidade social» que ainda não se consegue efectivamente medir, mas que é obviamente importante. Essa utilidade social traduz-se, geralmente, num aumento da actividade económica, que por sua vez irá gerar receitas fiscais que irão atenuar o esforço financeiro da colectividade;
- que se ganha frequentemente nos prazos de preparação e de estudos em relação a um contrato público clássico, na medida em que todas as escolhas, no âmbito das competências que lhe são cometidas, foram efectuadas pelo cliente público;
- por último, que se respeita melhor os prazos de realização, devido a uma maior responsabilização dos executantes.

Estes ganhos potenciais nos prazos deveriam assim ser considerados o ponto forte de um contrato de PPP, mesmo que por vezes possam parecer contrários às práticas tradicionais dos donos da obra e com a sua utilização quase rotineira dos procedimentos clássicos.

Em particular, em período de planos de relançamento e de saída da crise, as PPP podem constituir um acelerador formidável da execução das decisões adoptadas e uma ferramenta de primeira ordem para dar ao efeito de relançamento esperado a velocidade multiplicadora dos seus resultados.

2.1.2 O segundo argumento a favor das PPP, é a sua capacidade natural de promover a coerência de um projecto, ou seja, a eficácia económica máxima para a colectividade.

Isso deve-se, como foi referido no texto da Comissão, a uma integração mais completa da cadeia de produção, da concepção à manutenção e à exploração, passando pela realização propriamente dita da infra-estrutura em causa.

Por natureza, neste contexto, o projectista sabe que deve optimizar os processos e a qualidade da construção, porque terá seguidamente de assumir a exploração a longo prazo, e que

deve deixar à colectividade, findo o contrato, uma obra em condições adequadas, no respeito pelas normas e regulamentos de execução. A sua reflexão é, por esse motivo, naturalmente integradora, o que é muito mais difícil de conseguir com a divisão das tarefas e das responsabilidades, como ocorre frequentemente nos contratos públicos.

2.1.3 O terceiro dos argumentos principais que justificam o recurso às PPP é naturalmente o financiamento.

Pode-se imaginar facilmente o decisor público, que gere um orçamento, de que conhece os limites, e que procura os meios para realizar um equipamento necessário à colectividade que gere; este decisor pode encontrar no contrato de PPP a solução financeira para um problema que sabe que não pode resolver no âmbito dos seus procedimentos orçamentais.

Antes de examinar mais adiante as propostas que poderiam ser apresentadas para ampliar as soluções financeiras das PPP em geral, seria talvez de questionar, perante este género de situação, os limites, sobejamente conhecidos, mas que ninguém se atreve a alterar, das regras da contabilidade pública na quase totalidade dos países europeus e, nomeadamente, da impossibilidade «contabilística» de amortizar sobre o seu tempo de utilização normal, o custo de um investimento público.

O financiamento através de um contrato de PPP, que permite que a colectividade possa escalonar esse encargo por uma duração normal de amortização, não será um primeiro passo para uma alteração, por muitos desejada, das regras da contabilidade pública, que travam cada vez mais decisões e que não reflectem nunca realidades patrimoniais frequentemente evidentes?

Promover, através do modelo PPP, o lançamento de uma reflexão política sobre esse tema, poderia ser uma forma de a União Europeia dar provas de pragmatismo. De resto, em determinados países, a introdução das PPP foi apresentada como um primeiro passo em direcção à necessária reforma da gestão pública e dos respectivos instrumentos.

2.2 Antes que se tomem decisões políticas de grande impacto, o CESE insta a que se proceda a um estudo de impacto global e a avaliações independentes das vantagens e desvantagens dos projectos de PPP, a que se consultem os parceiros sociais e se valorizem as suas propostas, incluindo as das organizações representativas das PME. Há que examinar designadamente a celeridade dos processos, a questão dos custos, a qualidade da prestação de serviços e as consequências sociais para as partes envolvidas e para os utentes. O CESE considera importante que as empresas, tanto pequenas como médias, beneficiem das melhores possibilidades de participação em PPP.

3. Pistas de reflexão do CESE

As pistas de reflexão devem estar em sintonia com os três argumentos desenvolvidos (prazo – coerência do projecto – soluções financeiras) e inserirem-se nas propostas da Comissão e no actual contexto legislativo e regulamentar.

Essas propostas são agrupadas em duas categorias:

- uma respeitante ao financiamento, em geral,
- outra referente às estruturas jurídicas, procurando distinguir entre as normas vigentes:
 - o que é necessário manter,
 - o que é necessário alterar,
 - o que é necessário desenvolver.

Devem claramente ter em conta as três exigências fundamentais deste procedimento particular, que se aplicam a todos os processos de adjudicação de contratos públicos ou seja:

- avaliação prévia, que permite justificar ao mesmo tempo a realização do investimento projectado e a escolha do procedimento escolhido pelo dono da obra;
- transparência, na consulta e na escolha inicial, bem como no desenrolar da operação;
- por último, fiscalização, tanto pelas entidades administrativas responsáveis pela fiscalização como pelas assembleias eleitas, responsáveis pelos orçamentos em causa.

3.1 No plano financeiro

Neste plano salientam-se quatro pistas fundamentais.

3.1.1 A definição das PPP constante dos procedimentos do EUROSTAT deve ser revista de forma a que as despesas ligadas a projectos de PPP figurem na dívida pública de uma forma semelhante às obrigações de pagamento no domínio dos contratos públicos clássicos.

3.1.2 Até ao momento **o papel dos fundos estruturais** teve pouco peso no financiamento das PPP. Não será isso um pouco paradoxal uma vez que existe, por natureza, uma perfeita concordância entre os objectos em causa?

Mesmo se já existiram neste plano algumas experiências (sete países recorreram aos fundos estruturais), é provável que se possa fazer muito melhor e, sem qualquer dúvida, poder-se-á sensibilizar os Estados e as colectividades públicas potencialmente interessados, para que tenham uma visão global do instrumento PPP, que pode ser associado a toda e qualquer forma de financiamento público, sendo que, naturalmente, os provenientes das entidades europeias terão prioridade.

3.1.3 Como propõe a Comissão, o facto de solicitar ao BEI que desempenhe, através da sua competência, um papel central

na política de financiamento das PPP na Europa, deve ser considerado uma evidência, tanto num papel de coordenação e de aconselhamento das acções realizadas neste domínio, como também num papel de acompanhamento dos sistemas financeiros, que necessitam, no actual período de crise, cada vez mais competência e conhecimentos.

O BEI tem, nestes domínios, a dupla vantagem da competência técnica e da necessária neutralidade política. O BEI poderia assim desempenhar um papel permanente de interface com os órgãos nacionais ou locais de fiscalização.

O que conduz a solicitar-lhe uma assistência específica:

- na desejável ampliação do papel operacional do EPEC (Centro Europeu de Especialização em PPP – organismo especificamente criado no BEI para acompanhar as operações PPP na Europa), junto do qual conviria constituir um organismo público europeu necessário para o acompanhamento e a elaboração da política comum no domínio das PPP, bem como da assistência prática junto dos Estados-Membros. A organização e o acompanhamento do auxílio às colectividades de pequena dimensão, que não dispõem dos meios adequados, deveria fazer parte das novas missões do EPEC;
- na criação e direcção de um grupo de peritos do sector privado (com uma composição equitativa de representantes dos empregadores, dos sindicatos e da sociedade civil, incluindo organizações representativas das PME, especialistas financeiros, juristas, etc.) que constituiria um interessante interface com os peritos do sector público que compõem o EPEC, numa abordagem consultiva;
- no acompanhamento sistemático de todos os contratos PPP a nível europeu;
- por último, na criação de mecanismos de refinanciamento das PPP, para além do seu período de constituição, nomeadamente através da mobilização do mercado obrigacionista, como proposto no ponto 3.1.4.

3.1.4 O exame das PPP demonstra que, no plano financeiro, as suas características fundamentais (longa duração – assinaturas públicas de primeira qualidade) fazem com que sejam uma ferramenta de um potencial excepcional para a captação da poupança no mercado, incluindo a poupança relacionada com a preparação das reformas.

Certos países trabalham já activamente na criação de um ou mais fundos especializados, com acesso ao mercado financeiro, dedicados ao refinanciamento das operações de PPP posteriores ao período de construção (e por conseguinte posteriores aos riscos inerentes aos prazos e aos custos que deles podem decorrer). Seria útil a criação a nível europeu de tal ferramenta e a sua gestão técnica poderia ser assegurada, pelo menos numa fase de lançamento, pelo BEI.

Ao mesmo tempo, porém, o CESE assinala que muitos projectos de PPP envolvem serviços de interesse (económico) geral. Importa, assim, para além de critérios puramente financeiros, velar pela qualidade, pelo acesso e pela acessibilidade dos preços destes serviços.

3.2 No plano jurídico e regulamentar

O CESE deseja contribuir, a longo prazo, para que as PPP sejam aplicadas somente se conduzirem a uma redução dos custos, de acordo com determinadas condições-quadro políticas (normas sociais, qualidade dos serviços, etc.), com base numa abordagem a longo prazo e tendo em conta os custos de transacção, os problemas de renegociação, etc. Simultaneamente, os incentivos ao pré-financiamento devem ser suprimidos, o que remete para a urgência de uma reflexão sobre a reforma dos critérios do EUROSTAT. O exame das PPP mostra que, no quadro da actual complexidade e, em certos países ou com certos tipos de contrato, da transparência insuficiente (relativa a contratos, estudos de rentabilidade, etc.), certas PPP se situam fora de uma fiscalização democrática. Neste contexto, a Comissão Europeia é convidada a sensibilizar os Estados-Membros, com a maior brevidade possível, para os problemas daí resultantes.

A situação existente é retratada em três rubricas. No que existe:

— O que é necessário manter?

— O que é necessário alterar?

— O que é necessário desenvolver?

3.2.1 O que manter dos textos actuais?

No plano dos textos e do direito, não se encontra nenhuma definição precisa do conceito de PPP no conjunto das disposições que regulam os contratos públicos, as concessões e tudo o que se refere à realização de infra-estruturas.

Após a sua análise e tendo em conta a experiência adquirida nos numerosos países que já utilizam as PPP, resulta que esta inexistência de definição estrita a nível europeu, em nada prejudica o desenvolvimento das operações nem o seu acompanhamento pelas entidades europeias.

Se se deduzir do silêncio da Comissão que esta entende não ser necessária uma definição mais precisa, então o CESE pode e deve partilhar deste ponto de vista, que deixa aos Estados-Membros a possibilidade de adoptarem uma definição adaptada ao seu contexto particular e à sua forma de agir.

Esta perspectiva deixa assim em aberto a questão da manter tal qual determinados textos actualmente em vigor, recordando que uma votação recente do Parlamento Europeu recomenda no

domínio dos contratos públicos, que se utilize primeiro os textos existentes em vez de procurar elaborar nova legislação.

Neste contexto, o CESE recomenda que se mantenha a Directiva 2004/18/CE relativa à concessão de obras públicas no que respeita ao processo de adjudicação desses contratos, sem que esta seja completada por uma definição de PPP, cuja regulamentação é da competência do poder público de cada Estado-Membro da UE. Nessa directiva define-se a «concessão de obras públicas» como um contrato que apresenta as mesmas características que o contrato de empreitada de obras públicas, com excepção de que a contrapartida das obras a efectuar consiste quer unicamente no direito de exploração da obra, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.

A definição da adjudicação de serviços é realizada de forma idêntica (a palavra serviço substitui a palavra obras públicas), mas a directiva nada estabelece no que respeita aos requisitos da sua adjudicação, ao passo que consagra um capítulo aos processos de adjudicação das empreitadas de obras públicas.

As definições acima não se inserem de forma voluntária nos pormenores de precisões nacionais e que tornariam, efectivamente, impossível qualquer convergência para um texto comum.

Com base em constatações pragmáticas, o CESE considera que não é necessário dispor de uma definição mais detalhada do conceito de concessão (ou seja um contrato a longo prazo que inclui a concepção, construção, financiamento, gestão e/ou a manutenção de uma construção ou um serviço público), porque a situação actual desempenha um papel eficaz de cobertura de todos os tipos de contratos públicos, diferentes dos contratos públicos clássicos, sujeitando-os a um mínimo de normas europeias de adjudicação.

O CESE entende que é melhor evitar legislar neste domínio que pode rapidamente tornar-se de uma extrema complexidade, uma vez que actualmente os intervenientes dispõem em todos os Estados-Membros, e consoante as suas tradições nacionais, de contratos PPP em sentido amplo (concessões de pagamento pelo utente, contratos de parcerias com pagamento público e outros contratos de parcerias público-privadas), que respondem de uma forma correcta aos problemas.

3.2.2 O que é necessário alterar?

Todavia, no que se refere à Directiva 2004/18/CE, o CESE propõe, a fim de melhorar a coerência dos textos pertinentes, que se reflecta, no âmbito do presente parecer, sobre a clarificação das condições de atribuição de concessões de serviços, que ficaram esquecidas na referida directiva, mas que definem claramente as concessões de serviços.

Neste contexto, o CESE aproveita para clarificar a delicada questão da parceria público-privada institucional (PPPI), parcialmente resolvida através de uma comunicação interpretativa de 2008 que se propunha recordar o cumprimento das regras da concorrência pelas entidades públicas que recorrem a entidades para-públicas.

Na realidade, esta comunicação é desconhecida das entidades públicas que a ignoram voluntária ou involuntariamente. Se a Comissão se propusesse prosseguir na via de uma legislação específica para as concessões, seria necessário nelas incluir expressamente a regulamentação sobre a criação e renovação de actividade das PPPI com vista à melhoria da legislação, de forma a evitar os abusos a respeito dos quais a jurisprudência europeia oferece um vasto panorama, e que vão, por vezes, contra a transparência que se pretende.

3.2.3 O que é necessário desenvolver?

Na aplicação dos procedimentos, o CESE recomenda que sejam melhor enquadradas as três abordagens inerentes às PPP em geral, ou seja:

- a avaliação prévia, muito utilizada para medir o impacto em termos de custos globais das PPP relativamente à contratação pública clássica «o quadro de referência sector público» é igualmente uma boa ferramenta;
- o diálogo competitivo, que é por vezes objecto de manobras de tergiversação no que respeita à ética, prazos e às exigências impostas às empresas privadas;
- o acompanhamento das operações PPP para medir tão precisamente quanto possível o interesse e, desta forma, melhorar a avaliação prévia das operações posteriores.

3.2.3.1 A avaliação prévia

Esta análise inicial que, em princípio, deveria permitir justificar o recurso a esse procedimento e não a outro, deveria ser a regra imperativa para tudo o que se refere à adjudicação de contratos públicos.

Com efeito, que melhor meio poderia existir para a entidade adjudicante avaliar o impacto, ou melhor, os impactos da decisão que está a preparar? O carácter desta avaliação prévia cuja publicação dos resultados se tornou obrigatória, seria em muitos casos, um grande passo para a transparência e muito necessária quando se procuram soluções optimizadas e um maior rigor na concorrência.

Também deve ser essa a ocasião de medir, na noção de custo global, a incidência das eventuais diferenças nos financiamentos, entre a taxa aplicável pelos mercados às entidades públicas que solicitam o empréstimo e o aplicável ao projecto PPP, salientando-se que este aspecto da avaliação prévia já é obrigatório nos países mais avançados no domínio das PPP.

Em França a avaliação prévia é realizada tendo em consideração 4 critérios; custo global, transferência de riscos, desenvolvimento sustentável e o desempenho do contrato. O CESE propõe que se sistematizem esses critérios e que se lhes acrescente a publicação dos contratos e a aplicação estrita da legislação social dos países em questão conforme foi acima recordado (1.3.4).

3.2.3.2 Diálogo concorrencial

Essa abordagem, diferente da simples negociação bilateral utilizada na conclusão dos processos clássicos, é actualmente utilizada em grande escala e mesmo obrigatória em certos países para a adjudicação dos contratos PPP, em sentido amplo. Essa abordagem consiste, após uma escolha preliminar efectuada pelo cliente, em precisar o contrato final, em concertação com o ou os dois parceiros seleccionados, por iteração e melhorias sucessivas dos dados do contrato.

No entanto, o exame exaustivo da utilização que lhe é actualmente dada revela vários factos:

- certas entidades públicas, pouco habituadas a estes procedimentos, iniciam diálogos competitivos mal preparados que conduzem a questionar certos elementos do contrato que está a ser negociado, a prazos excessivamente longos e a pedidos às vezes exagerados de pormenores às empresas numa fase final;
- os adjudicantes públicos continuam a ser tentados a perverter a utilização deste procedimento para não respeitar os direitos da propriedade intelectual e de protecção das ideias inovadoras.

É verdade que as ideias emitidas estão protegidas pela confidencialidade das propostas, mas a experiência demonstra, na realidade, que não é isso que ocorre e que se pode facilmente atribuir a «fugas» indetectáveis, o que, na realidade, é uma operação contrária à ética.

Uma certa harmonização do quadro contratual comunitário deveria ter em conta os meios para proteger a propriedade intelectual, que é ela própria a garantia dos progressos da inovação.

3.2.3.3 O acompanhamento das operações PPP

Para respeitar a transparência e as exigências de fiscalização, é necessário sistematizar um recenseamento das operações PPP e um acompanhamento da sua execução a nível nacional e europeu. Esta missão, para além da já mencionada para o BEI e o EPEC, deve ser confiada a uma organização neutra que não privilegie ou prejudique sistematicamente as PPP nas avaliações e poderia ser confiada ao grupo de peritos.

4. Conclusões

- A Comunicação da Comissão é um texto que se reveste de muito interesse e de grande actualidade num contexto em que é necessário mobilizar os investimentos públicos e privados, sobretudo no período de crise financeira que estamos a atravessar. Convém prosseguir com o desenvolvimento do quadro institucional para desenvolver as PPP e explorar as possibilidades e as vantagens importantes que estas comportam, mas igualmente para atenuar os problemas que afectam várias PPP – atrás referidos no presente parecer – (problemas de pré-financiamento e aumento frequente expectável dos custos nas relações contratuais de longo prazo no quadro de PPP).
- Não se pode simplesmente negligenciar as possibilidades oferecidas pelas PPP para contribuir para o desenvolvimento das infra-estruturas públicas (grandes e pequenas) e para o progresso económico da União Europeia.
- No entanto, é necessário que, no quadro dos projectos de PPP, a Europa se dote dos meios para retirar as devidas lições das dificuldades, por vezes encontradas no passado, e melhore os dispositivos de fiscalização existentes, efectuando uma recolha sistemática dos resultados finais das operações. O CESE considera importante que as PME tam-

bém beneficiem de melhores condições para participar em projectos de PPP.

- Já existem muitos instrumentos jurídicos comunitários e nacionais, pelo que o CESE considera que não é necessário voltar à estaca zero para elaborar um quadro único e teoricamente perfeito. Isso seria perder muito tempo para obter um benefício limitado ou até mesmo contraproducente. Os intervenientes trabalham diariamente em função destes sistemas jurídicos e, pô-los em causa, conduziria a atrasar as encomendas públicas ou até mesmo a uma pesada desestabilização da ferramenta PPP. As definições actuais dadas pela Directiva 2004/18/CE não devem ser alteradas nem completadas. Cada Estado-Membro fica, deste modo, livre de adoptar a definição jurídica das PPP que mais se adequar à sua situação específica e às boas práticas consolidadas.
- Optimizemos, portanto, os meios existentes, precisando e melhorando alguns pontos e utilizando as competências existentes, nomeadamente a plataforma do BEI no domínio do financiamento, reforçando o papel do EPEC e do grupo de peritos, que contribuiria ainda mais fortemente para popularizar os métodos contratuais, a recolha, a promoção e a valorização das boas práticas e o diálogo com o sector privado a nível europeu criando um grupo «espelho» de peritos privados.
- O desenvolvimento da transparência, da avaliação prévia, com base no custo global, das análises dos sucessos e dos insucessos e o respeito das legislações constituem pistas para estudos futuros.
- É necessário reflectir sobre a criação de um mecanismo de refinanciamento das PPP para além do seu período de construção de forma a mobilizar o mercado obrigacionista, que é muito pouco solicitado a esse respeito.

Bruxelas, 21 de Outubro de 2010

O Presidente
do Comité Económico e Social Europeu
Staffan NILSSON