

Bruxelas, 9.9.2015
COM(2015) 454 final

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO
CONSELHO**

sobre as normas de contratos públicos relacionadas com a atual crise de asilo

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre as normas de contratos públicos relacionadas com a atual crise de asilo

A União Europeia enfrenta atualmente vários desafios, devido a um aumento súbito e pronunciado do afluxo de requerentes de asilo. Por outro lado, os Estados-Membros têm de satisfazer de forma rápida e adequada as necessidades mais imediatas dos requerentes de asilo (alojamento, fornecimentos e serviços).

A presente comunicação apresenta uma panorâmica das possibilidades de que dispõem as entidades adjudicantes do setor público¹ para fornecer rapidamente infraestruturas (alojamento), fornecimentos e serviços de primeira necessidade.

As regras europeias em matéria de contratos públicos fornecem todas as ferramentas necessárias para satisfazer essas necessidades, ao abrigo das disposições da atual Diretiva 2004/18/CE² («diretiva»), assim como da mais recente Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos³. Esta última diretiva tem de ser transposta até 18 de abril de 2016, sendo atualmente aplicável apenas nos Estados-Membros em que as medidas de transposição já entraram em vigor.

A presente comunicação baseia-se na Diretiva 2004/18/CE, mas indica as especificidades da Diretiva 2014/24/UE sempre que estas sejam relevantes para as circunstâncias atuais⁴.

A presente comunicação não cria regulamentação nova; antes traduz o entendimento que a Comissão tem dos Tratados, as diretivas relativas aos contratos públicos e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia («Tribunal»). Importa salientar que, em qualquer caso, a interpretação do direito da União incumbe, em última análise, ao Tribunal.

¹ O Estado, as autoridades locais ou regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais dessas autoridades ou por um ou mais desses organismos de direito público.

² Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

³ Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO L 94 de 28.3.2014, p. 65).

⁴ É o caso, em especial, da importante alteração das regras aplicáveis aos serviços (ver ponto 1.3 *infra*) e da introdução de um concurso público acelerado (ver ponto 3 *infra*).

1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DAS REGRAS DA UNIÃO EM MATÉRIA DE CONTRATOS PÚBLICOS

1.1. Trabalhos de infraestruturas

As infraestruturas (ou seja, o alojamento) podem ser facultadas quer pela locação (arrendamento) de edifícios existentes que não exijam adaptações profundas (ou seja, obras), quer pela construção de raiz ou pela remodelação de edifícios existentes.

A locação de **edifícios existentes** não está sujeita às regras de adjudicação de contratos públicos (ver n.º 16, alínea a), da diretiva⁵). Desde que esteja disponível, o alojamento pode ser fornecido sem concurso público, através da locação de edifícios existentes no mercado ou da afetação de infraestruturas públicas existentes (quartéis, escolas, instalações desportivas, etc.) a essa utilização. Caso seja necessário construir de raiz, renovar ou adaptar, de qualquer forma, edifícios existentes, as regras da União em matéria de contratação pública podem ser aplicáveis⁶.

Para que a diretiva seja aplicável, o valor estimado do projeto concreto de construção/renovação/adaptação deve ser igual ou superior ao atual limite máximo de 5 186 000 EUR⁷. Isto aplica-se a todos os projetos funcionalmente independentes. Um município que tencione realizar vários projetos de alojamento irá, em geral, calcular o valor de cada um deles separadamente, a fim de decidir se o limiar é atingido. Não é permitido subdividir os projetos de obras para os subtrair à aplicação da diretiva (artigo 9.º, n.º 3, da diretiva).

Abaixo deste limiar, aplica-se o direito nacional. No entanto, aplicam-se os princípios fundamentais do direito da União neste domínio — os princípios de não discriminação em razão da nacionalidade, de igualdade de tratamento e de transparência — caso o projeto concreto tenha um certo interesse transfronteiriço⁸.

⁵ Ver igualmente o artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2014/24/UE.

⁶ Artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da diretiva e artigo 2.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE relativa à definição de contratos públicos de empreitada de obras.

⁷ De dois em dois anos, os limiares aplicáveis e o seu contravalor nas moedas nacionais dos Estados-Membros cuja moeda não é o euro são revistos com base numa metodologia puramente matemática, estabelecida diretamente nas diretivas relativas aos contratos públicos. A próxima revisão será aplicável a partir de 1 de janeiro de 2016.

⁸ Para apurar se um determinado contrato apresenta ou não um «certo interesse transfronteiriço», há que realizar uma análise caso a caso com base em diferentes fatores — ver a Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos, JO C 179 de 1.8.2006, pp. 2-7, desenvolvida na recente jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu. Ver, por exemplo, o ponto 46 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de dezembro de 2014, no processo C-113/13, e a jurisprudência aí referida.

1.2. Fornecimentos

A chegada de um grande número de requerentes de asilo irá igualmente exigir a disponibilização urgente de fornecimentos (por exemplo, tendas, contentores, vestuário, cobertores, camas, produtos alimentares, etc.).

A diretiva é aplicável a todos os **contratos de fornecimento** adjudicados por uma entidade adjudicante⁹, desde que o seu valor estimado seja igual ou superior ao limiar aplicável, que pode ser de 134 000 EUR ou de 207 000 EUR¹⁰, consoante a natureza da entidade adjudicante¹¹.

Abaixo destes limiares, aplica-se o direito nacional. Os princípios fundamentais do direito da União acima referidos aplicam-se nas mesmas condições que no caso dos contratos de obras.

1.3. Serviços

Por último, a chegada de requerentes de asilo exige igualmente a contratação de serviços (de limpeza, saúde, restauração, segurança, etc.).

No que se refere aos contratos de prestação de serviços, as regras da diretiva em vigor e as da Diretiva 2014/24/UE são fundamentalmente diferentes.

Nos termos da Diretiva 2004/18/CE, apenas os serviços enumerados de forma exaustiva estão integralmente abrangidos pela diretiva¹². Destes serviços, o transporte em autocarro e os serviços de limpeza em especial poderão ser necessários para os requerentes de asilo. Relativamente a todos os outros serviços que não os enumerados de forma exaustiva, a diretiva¹³ apenas exige transparência *ex post*¹⁴ e aplicação das disposições que regem as especificações técnicas.

⁹ Em casos específicos, podem aplicar-se exceções, tal como especificado na diretiva.

¹⁰ Ver nota de rodapé 7.

¹¹ O limiar mais baixo é aplicável aos contratos de fornecimento celebrados pelas autoridades governamentais centrais (por exemplo, ministérios) enumeradas no anexo IV da Diretiva, ao passo que o limiar mais elevado é aplicável aos contratos de fornecimento adjudicados por qualquer outra autoridade adjudicante, incluindo, designadamente, as autoridades regionais e locais.

¹² Anexo II-A da diretiva: Serviços de manutenção e reparação; Serviços de transporte terrestre, Serviços de transporte aéreo; Transporte de correio; Serviços de telecomunicações; Serviços financeiros; Serviços informáticos e afins; Serviços de investigação e desenvolvimento; Serviços de contabilidade, auditoria e escrituração; Serviços de estudos de mercado e de sondagens; Serviços de consultoria em gestão; Serviços de arquitetura e serviços de engenharia integrados; Serviços publicitários; Serviços de limpeza de edifícios e serviços de gestão de propriedades; Serviços de edição e de impressão; Serviços de arruamentos e de recolha de lixo (especificados pelos seus códigos CPV).

¹³ Enumerados de forma não exaustiva no anexo II-B da diretiva (incluindo a categoria abrangente «outros serviços»).

¹⁴ Ou seja, enviar um anúncio para o *Serviço das Publicações da União Europeia*, para informação ou publicação, logo que o contrato tenha sido adjudicado.

Os contratos de prestação de serviços estão sujeitos à diretiva a partir dos mesmos limiares que os dos contratos de fornecimento. Além disso, os princípios básicos do direito da União aplicam-se aos contratos de serviços que tenham um certo interesse transfronteiriço nas mesmas condições que aos contratos de empreitada de obras¹⁵.

A Diretiva 2014/24/UE é, em princípio, aplicável na íntegra a todos os serviços. No entanto, certas regras específicas em matéria de contratação pública são aplicáveis aos «serviços sociais e outros serviços específicos»¹⁶ – aquilo a que se convencionou chamar «regime simplificado»¹⁷. No contexto da prestação de serviços a requerentes de asilo, o regime simplificado poderá ser apropriado, por exemplo, no que diz respeito a serviços de *catering*, serviços de saúde e serviços sociais. Alguns serviços estão completamente excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24/UE. É o caso dos serviços de salvamento e de ambulância, em determinadas condições¹⁸.

Em geral, a Diretiva 2014/24/UE será aplicável a partir do mesmo limiar que o da anterior diretiva¹⁹. Para os serviços sujeitos ao regime simplificado, o limiar aplicável foi fixado em 750 000 EUR²⁰.

O regime simplificado obriga as entidades adjudicantes a assegurar publicidade a nível da UE tanto antes como após a adjudicação do contrato, e a respeitar determinadas obrigações processuais de base (em especial para garantir o cumprimento do princípio da não discriminação). Os procedimentos para a atribuição destas categorias de serviços serão regulamentados pelo direito nacional. Os princípios gerais do direito da União são

¹⁵ Abaixo do limiar relevante para os serviços enumerado de forma exaustiva no Anexo II-A, tanto acima como abaixo dos limiares para todos os outros serviços.

¹⁶ Artigos 74.º a 77.º da Diretiva 2014/24/CE. Esses serviços estão exaustivamente enumerados no anexo XIV da Diretiva 2014/24/UE: Saúde, serviços sociais e serviços conexos; Serviços administrativos nas áreas social, da educação, da saúde e da cultura; Serviços relacionados com a segurança social obrigatória; Serviços relacionados com as prestações sociais; Outros serviços coletivos, sociais e pessoais; Serviços religiosos; Serviços de hotelaria e restauração; Serviços jurídicos; Outros serviços administrativos e das administrações públicas; Prestação de serviços à comunidade; Serviços relacionados com estabelecimentos prisionais, serviços de segurança pública e serviços de socorro; Serviços de investigação e segurança; Serviços internacionais; Serviços postais (especificados pelos seus códigos CPV).

¹⁷ Considerando 28 da Diretiva 2014/24/UE.

¹⁸ Artigo 10.º, alínea h), da Diretiva 2014/24/UE.

¹⁹ O limiar mais baixo é aplicável aos contratos de fornecimento celebrados pelas autoridades governamentais centrais, ao passo que o limiar mais elevado é aplicável aos contratos de fornecimento adjudicados por qualquer outra entidade adjudicante, incluindo, designadamente, as autoridades regionais e locais.

²⁰ Este limiar deverá permanecer inalterado mesmo após 1 de janeiro de 2016, uma vez que, contrariamente aos outros limiares, não será revisto.

aplicáveis a estes serviços abaixo do limiar, desde que apresentem um certo interesse transfronteiriço²¹.

2. ESCOLHA DOS PROCEDIMENTOS E PRAZOS AO ABRIGO DAS REGRAS DA UE EM MATÉRIA DE CONTRATOS PÚBLICOS

2.1. Considerações gerais

Para os contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva, a entidade adjudicante pode optar por adjudicar o contrato na sequência de um concurso **público** ou de um concurso **limitado** (artigo 28.º da diretiva)²². O prazo mínimo para apresentação de uma proposta no âmbito de um concurso público é de 52 dias, mas pode ser reduzido para 40 dias em caso de utilização de meios eletrónicos (artigo 38.º da diretiva). Nos concursos limitados, os prazos gerais são de 37 dias para apresentar um pedido de participação, havendo um prazo adicional de 40 dias para apresentar uma proposta após seleção pela entidade adjudicante dos candidatos admitidos a apresentar uma proposta (artigo 38.º, n.º 3, da diretiva; estes prazos podem ser fixados em, respetivamente, 30 e 35 dias em caso de utilização de meios eletrónicos)²³.

Para os concursos públicos sujeitos à Diretiva 2014/24/UE, será aplicável um prazo de 35 dias para a apresentação de propostas²⁴. No caso dos concursos limitados, a Diretiva 2014/24/UE prevê um prazo de 30 dias para a apresentação de pedidos de participação, seguido de um prazo adicional de 30 dias para a apresentação das propostas²⁵. Este último prazo pode, sempre que a legislação nacional tenha transposto esta opção, ser acordado entre as autoridades adjudicantes subcentrais – tais como as autoridades regionais ou locais – e os participantes; caso não seja possível chegar a acordo, pode ser aplicado um prazo mínimo de 10 dias²⁶.

2.2. Motivo imperioso

Se for imperioso, a diretiva prevê uma redução substancial dos prazos gerais. Neste caso, as entidades adjudicantes podem optar por um «concurso limitado acelerado», no qual os

²¹ Os considerandos 114 a 117 da Diretiva 2014/24/UE oferecem alguns esclarecimentos sobre esta noção no contexto específico do regime simplificado.

²² Nos procedimentos por negociação com publicação prévia de anúncio de concurso ou diálogo concorrencial, tal não seria provavelmente de interesse neste contexto, dado que as condições para a sua utilização não ficariam satisfeitas nas circunstâncias previstas na presente comunicação.

²³ Artigo 38.º, n.ºs 5 e 6, da diretiva.

²⁴ Artigo 27.º da Diretiva 2014/24/UE.

²⁵ Artigo 28.º da Diretiva 2014/24/UE.

²⁶ Artigo 28.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE.

prazos para apresentar um pedido de participação são de 15 dias e para apresentar uma proposta de 10 dias²⁷. Tal permite uma rápida adjudicação do contrato.

A Diretiva 2014/24/UE mantém este procedimento²⁸ e introduz, além disso, um «concurso aberto acelerado», estipulando que o prazo para a apresentação das propostas pode ser reduzido para 15 dias em casos de urgência devidamente justificada²⁹.

A utilização de um «concurso limitado acelerado» implica a aplicação de um nível mínimo de equidade e de transparência, para assegurar uma certa concorrência, mesmo em casos urgentes. Em muitos casos, poderá ser possível adjudicar os contratos necessários utilizando esses «concursos limitados acelerados» (ou, no âmbito da Diretiva 2014/24/UE, «concursos abertos acelerados»).

3. PROCEDIMENTO POR NEGOCIAÇÃO SEM PUBLICAÇÃO EM CASOS DE MOTIVO IMPERIOSO

Com o «procedimento por negociação sem publicação», o direito da União oferece uma ferramenta adicional, que permite a adjudicação de contratos destinados a satisfazer as necessidades dos requerentes de asilo também nos casos mais urgentes.

As entidades adjudicantes podem adjudicar contratos públicos através de um procedimento por negociação sem publicação, *«na medida do estritamente necessário, quando, por motivo imperioso resultante de acontecimentos imprevisíveis para as entidades adjudicantes em questão, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos públicos e limitados ou pelos procedimentos por negociação com publicação de um anúncio de concurso. As circunstâncias invocadas para justificar o motivo imperioso não devem, em caso algum, ser imputáveis às entidades adjudicantes»*. (Artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da diretiva³⁰).

Visto que, neste caso, as entidades adjudicantes aplicam uma derrogação do princípio fundamental do Tratado em matéria de transparência, o Tribunal de Justiça Europeu exige que a utilização deste procedimento continue a ser excecional. Todas as condições têm de ser preenchidas cumulativamente e interpretadas restritivamente (ver, por exemplo, os Processos C-275/08, Comissão contra Alemanha, e C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). Um «procedimento por negociação sem publicação» permite às entidades adjudicantes negociar diretamente com os potenciais contratantes; não permite a adjudicação direta a um operador económico pré-selecionado, a menos que apenas exista um único operador capaz de garantir a prestação dentro dos limites técnicos e temporais impostos pelo motivo imperioso.

²⁷ Artigo 38.º, n.º 8, da diretiva.

²⁸ Artigo 28.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE.

²⁹ Artigo 27.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE.

³⁰ Uma disposição idêntica consta do artigo 32.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE.

Cada entidade adjudicante terá de avaliar se estão satisfeitas as condições para a utilização de um «procedimento por negociação sem publicação de um anúncio de concurso». A entidade em questão terá de justificar a sua escolha desse procedimento num relatório individual³¹. Na apreciação individual de cada caso, terão de estar preenchidos os seguintes critérios cumulativos:

3.1. «Acontecimentos imprevisíveis para as entidades adjudicantes em questão»

Em muitos Estados-Membros, o número de requerentes de asilo aumentou significativamente num período de tempo relativamente curto.

É de prever que, em geral, uma autoridade contratante não saiba e não possa saber com suficiente antecedência qual o número de requerentes de asilo cujas necessidades terá de satisfazer. A necessidade específica de um determinado município de proporcionar alojamento, fornecimentos ou serviços a requerentes de asilo não pode, por conseguinte, ser planeada com antecedência, constituindo assim um acontecimento imprevisível para o município em causa.

3.2. Motivo imperioso que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais

Não há dúvida de que as necessidades mais imediatas (alojamento, fornecimentos e serviços) dos requerentes de asilo que chegam aos vários Estados-Membros devem ser asseguradas o mais rapidamente possível.

Terá de se avaliar caso a caso se tal torna ou não impossível respeitar mesmo os prazos muito curtos do concurso limitado acelerado (ou do concurso público acelerado previsto na Diretiva 2014/24/UE).

Tal como clarificado na jurisprudência do Tribunal de Justiça³², quando é invocado o motivo imperioso, a necessidade de adjudicação de um contrato tem de ser satisfeita sem demora. A exceção não pode ser invocada para a adjudicação de contratos que demorem mais tempo do que aquele que seria necessário se tivessem sido utilizados concursos públicos ou limitados transparentes, incluindo os concursos acelerados (limitados).

3.3. Nexó de causalidade entre o acontecimento imprevisível e o motivo imperioso

Para a satisfação das necessidades mais imediatas dos requerentes de asilo num espaço de tempo muito curto, o nexó de causalidade entre o aumento dos requerentes de asilo e a necessidade de dar resposta às suas necessidades não pode razoavelmente suscitar qualquer dúvida.

³¹ Artigo 43.º, alínea f), da Diretiva 2004/18/CE e artigo 84.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2014/24/CE.

³² Ver acórdão do Tribunal no Processo C-352/12, de 20 de junho de 2013, n.ºs 50-52.

3.4. «Na medida do estritamente necessário»

Os procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio podem satisfazer adequadamente as necessidades imediatas. Estes procedimentos abrangem apenas o período que decorre até que possam ser encontradas soluções mais estáveis, como contratos-quadro de fornecimentos e serviços adjudicados pelos procedimentos normais (incluindo os acelerados).

4. CONCLUSÕES

As entidades adjudicantes terão de avaliar caso a caso qual o procedimento aplicável para a adjudicação de contratos destinados a satisfazer as necessidades imediatas dos requerentes de asilo (alojamento, fornecimentos ou prestação de serviços).

No caso de projetos individuais acima dos limiares relevantes para a aplicação das diretivas da União relativas aos contratos públicos, em que as necessidades têm de ser satisfeitas através de novos contratos³³, as entidades adjudicantes devem, em primeiro lugar, considerar a possibilidade de reduzir substancialmente os prazos através de um procedimento acelerado (limitado ou, por força da Diretiva 2014/24/UE, público).

Se, mesmo assim, não for possível garantir com suficiente celeridade alojamento, fornecimentos e serviços, pode prever-se um procedimento por negociação sem publicação.

As regras da União em matéria de contratação pública preveem regras adequadas para satisfazer as necessidades mais imediatas dos requerentes de asilo nas circunstâncias excecionais que se verificam atualmente.

³³ Em vez de lhes dar resposta através, por exemplo, de recursos próprios, da cooperação público-público ou com base em contratos existentes.