



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 15.11.2005  
COM(2005) 569 final

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO  
CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ  
DAS REGIÕES**

**sobre as Parcerias Público-Privadas  
e o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões**

## ÍNDICE

1.	Introdução .....	3
2.	Aspectos essenciais a acompanhar .....	4
2.1.	Aspectos que requerem acompanhamento ao nível da CE .....	4
2.2.	Diálogo Concorrencial: a Comissão introduzirá mais clareza .....	5
2.3.	Aspectos não contemplados por iniciativas comunitárias específicas nesta fase .....	5
2.3.1.	Desnecessidade de legislação nova abrangendo o conjunto das PPP contratuais.....	5
2.3.2.	Desnecessidade de uma acção comunitária noutros aspectos específicos das PPP .....	6
2.4.	Continuação do debate sobre PPP ao nível da CE .....	6
3.	Concessões .....	7
3.1.	Antecedentes .....	7
3.2.	Opções para fomentar a certeza jurídica em matéria de concessões.....	7
3.3.	Conteúdo de uma possível iniciativa comunitária sobre concessões .....	9
4.	PPP institucionalizadas .....	10
4.1.	Abordagem preferida .....	10
4.2.	Conteúdo de uma possível comunicação interpretativa sobre PPPI .....	10
5.	Próximas etapas.....	12

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO  
CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ  
DAS REGIÕES**

**sobre as Parcerias Público-Privadas  
e o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões**

(Texto relevante para efeitos do EEE)

**1. INTRODUÇÃO**

As entidades públicas, a todos os níveis, estão cada vez mais interessadas em cooperar com o sector privado quando se trata de garantir o fornecimento de infra-estruturas ou serviços. O interesse nesta cooperação, comumente designada como Parcerias Público-Privadas (PPP), deve-se por um lado ao benefício que as entidades públicas podem retirar da experiência do sector privado, especialmente em proveito de uma maior eficiência e, por outro, às limitações orçamentais do sector público. Porém, a solução das PPP não é milagrosa: para cada projecto há que avaliar se a parceria conduz realmente a um valor acrescentado do serviço ou das obras em questão, comparada com outras opções como a celebração de um contrato mais tradicional.

O direito comunitário é neutro no que toca à possibilidade de as entidades públicas exercerem elas mesmas uma actividade económica ou poderem entregar essa responsabilidade a terceiros. Contudo, se as entidades públicas decidirem envolver terceiros nessas actividades, o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões pode ter uma palavra a dizer.

O principal objectivo da legislação comunitária em matéria de contratos públicos e concessões é a criação de um mercado interno que salvguarde a livre circulação de bens e serviços, o direito de estabelecimento, os princípios fundamentais de igualdade de tratamento, transparência e reconhecimento mútuo, e que procure salvguardar o justo valor investido pelas entidades públicas na compra de produtos ou na realização de serviços ou obras executadas por terceiros mandatados para tal. Tendo em vista a importância crescente das PPP, considerou-se necessário avaliar em que medida as regras comunitárias em vigor são adequadas à prossecução destes objectivos, quando se trata de adjudicar contratos ou concessões a PPP. A Comissão poderá, assim, avaliar se é necessário clarificar, complementar ou melhorar o actual quadro normativo europeu. Para tal, a Comissão adoptou o Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e o Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões<sup>1</sup>, em 30 de Abril de 2004.

O debate lançado pelo Livro Verde suscitou um considerável interesse e teve, em geral, uma boa aceitação. A Comissão recebeu cerca de 200 contributos de vários

---

<sup>1</sup> COM (2004) 327 de 30.4.2004.

quadrantes, incluindo muitos dos Estados-Membros. Tanto o Comité Económico e Social Europeu<sup>2</sup> como o Comité das Regiões<sup>3</sup> adoptaram pareceres sobre o referido Livro. Em Maio de 2005, foi publicado um relatório de análise de todos os contributos apresentados durante a consulta pública<sup>4</sup>.

A presente comunicação expõe as opções políticas na sequência da referida consulta, tendo por objectivo assegurar a efectiva concorrência das PPP sem limitar indevidamente a flexibilidade necessária à concepção de projectos inovadores e frequentemente complexos. Ao apresentar as suas preferências políticas nesta fase, a Comissão mais não faz do que respeitar o seu compromisso de abertura e transparência no exercício do seu direito de iniciativa, que constitui um dos princípios de base do documento “Legislar melhor para o crescimento e o emprego na União Europeia”.<sup>5</sup>

Embora a presente comunicação procure retirar conclusões políticas da consulta do Livro Verde sobre PPP, a escolha de opções apresentada tem de ser vista num contexto mais vasto, incluindo as conclusões extraídas de acórdãos do Tribunal de Justiça, a experiência obtida com processos lançados pela Comissão ao abrigo do artigo 226.º do Tratado CE contra os Estados-Membros e os contactos bilaterais efectuados com os interessados.

Ademais, embora a consulta tenha proporcionado informação factual sobre experiências práticas com PPP e o conhecimento das preferências das partes interessadas em matéria de opções políticas, ela não pode substituir uma análise aprofundada do impacto destas políticas. Por conseguinte, a decisão final sobre as possíveis iniciativas legislativas de clarificação, complemento ou melhoria do direito comunitário no domínio dos contratos públicos e das concessões será objecto de uma avaliação de impacto como requerem os princípios do documento “Legislar melhor”.

## **2. ASPECTOS ESSENCIAIS A ACOMPANHAR**

### **2.1. Aspectos que requerem acompanhamento ao nível da CE**

O Livro Verde sobre as PPP abrangia uma ampla gama de assuntos relacionados com as PPP e o direito comunitário no domínio dos contratos públicos e das concessões. As respostas das partes interessadas que participaram na consulta sugerem que só alguns, poucos, dos aspectos correlacionados precisam de ser objecto de iniciativas de acompanhamento ao nível da CE. Entre estes encontram-se, designadamente:

---

<sup>2</sup> Parecer relativo ao Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões, Bruxelas, 27-28 de Outubro de 2004, CESE 1440/2004.

<sup>3</sup> Parecer do Comité das Regiões de 17 de Novembro de 2004 relativo ao Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões (COM(2004) 327 final), ECOS-037.

<sup>4</sup> SEC(2005)629 de 3.5.2005. Este relatório e a maior parte dos contributos enviados à Comissão podem ser consultados em:

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm).

<sup>5</sup> Ver Comunicações da Comissão, Governação Europeia: Legislar Melhor, COM(2002) 275 final, 5.6.2002, e Legislar Melhor para o Crescimento e Emprego na União Europeia, COM(2005) 97 final, 16.3.2005.

- a adjudicação de concessões (questões 4 a 6 do Livro Verde – capítulo 3 da presente comunicação) e
- a criação de empresas conjuntas por parceiros públicos e privados para a prestação de serviços públicos (PPP institucionalizada – PPPI) (questões 18 e 19 do Livro Verde – capítulo 4 da presente comunicação).

Uma clara maioria das partes interessadas solicitou que estes dois aspectos fossem objecto de iniciativas da CE no sentido de fomentar uma maior certeza jurídica. Em secções separadas da presente comunicação apresentam-se as medidas de acompanhamento adequadas.

## **2.2. Diálogo Concorrencial: a Comissão introduzirá mais clareza**

Um dos temas que mais chamou a atenção das partes interessadas foi o diálogo concorrencial, um novo processo de adjudicação especificamente concebido para os contratos públicos complexos, introduzido pela Directiva 2004/18/CE. Apenas alguns dos intervenientes contestaram a importância deste processo. Muitos dos que responderam à consulta pediram medidas de total protecção da propriedade intelectual e medidas destinadas a limitar os recursos que os proponentes têm que investir neste processo.

A Comissão crê que a experiência prática adquirida com este processo, ainda não implementado na maioria dos Estados-membros<sup>6</sup>, dissipará estas preocupações. Como solicitado por vários intervenientes, serão clarificadas as disposições que regem o diálogo concorrencial, graças a um documento explicativo que estará acessível no sítio Internet da Comissão<sup>7</sup>.

## **2.3. Aspectos não contemplados por iniciativas comunitárias específicas nesta fase**

### *2.3.1. Desnecessidade de legislação nova abrangendo o conjunto das PPP contratuais*

Todas as PPP podem ser qualificadas – desde que se inscrevam no âmbito do Tratado CE – como contratos públicos ou concessões. Contudo, dado existirem diferentes regras aplicáveis à adjudicação de contratos públicos e de concessões, não existe um procedimento uniforme de adjudicação no direito da CE especificamente destinado às PPP.

Neste contexto, a Comissão perguntou às partes interessadas se gostariam de ver nova legislação abrangendo o conjunto das PPP contratuais, independentemente de serem qualificadas contratos públicos ou concessões, que as subordinasse aos mesmos procedimentos de adjudicação (questão 7 do Livro Verde).

A consulta revelou uma oposição forte dos intervenientes a um regime normativo que abrangesse todas as PPP contratuais, independentemente de serem designadas

---

<sup>6</sup> Os Estados-Membros têm que pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar em 31 de Janeiro de 2006.

<sup>7</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm)

contratos ou concessões. Assim, a Comissão não pretende subordiná-las a procedimentos idênticos de adjudicação.

### 2.3.2. *Desnecessidade de uma acção comunitária noutros aspectos específicos das PPP*

No que toca às PPP em que a iniciativa vem do sector privado (questão 9 do Livro Verde) as respostas não indicaram qualquer necessidade actual de tomar medidas de fomento ao nível da CE.

Também não se registou qualquer entusiasmo por iniciativas comunitárias de clarificação do quadro contratual das PPP ao nível europeu (questão 14 do Livro Verde) ou de clarificação ou ajustamento das regras da subcontratação (questão 17 do Livro Verde).

## 2.4. **Continuação do debate sobre PPP ao nível da CE**

A presente comunicação não visa, contudo, encerrar o debate sobre as PPP e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões. A experiência com as PPP aumenta constantemente. Todos os intervenientes, incluindo as autoridades nacionais e a Comissão, estão em contínua aprendizagem com as experiências práticas de aplicação do direito comunitário a estas parcerias. Embora este processo não deva impedir a Comissão de tomar iniciativas para resolver quaisquer problemas existentes no quadro normativo em vigor, as discussões entre os departamentos da Comissão e as partes interessadas envolvidas no desenvolvimento de PPP têm que continuar a todos os níveis, cabendo à avaliação de impacto planificada levar em conta este diálogo contínuo<sup>8</sup>.

O debate continuará nos comités ao nível da Comissão que reúnem peritos sobre contratos públicos<sup>9</sup> e representantes<sup>10</sup> dos Estados-membros<sup>11</sup>, em conferências sobre PPP e contratos públicos e ainda através de contactos directos entre funcionários da Comissão e peritos em PPP. Além disto, parece ser consensual ao nível dos grupos de trabalho nacionais sobre PPP que o desenvolvimento das infra-estruturas poderia ser melhorado se o sector público tivesse maneiras mais eficazes de partilhar as experiências no domínio da política, do desenvolvimento dos programas e da execução dos projectos em matéria de PPP. Estes grupos de trabalho consideram mesmo a possibilidade de criar, em associação com o Banco Europeu de Investimento, um Centro Europeu Especializado em PPP. Em princípio, a Comissão acolhe favoravelmente esta iniciativa.

---

<sup>8</sup> Neste contexto deve ser dada especial atenção às questões relacionadas com PPP estabelecidas para criar e fazer funcionar infra-estruturas transfronteiriças.

<sup>9</sup> Comité consultivo para a abertura da contratação de fornecimento e obras públicas criado pela Decisão 87/305/CEE da Comissão.

<sup>10</sup> Em sintonia com o previsto para o período intercalar, os comités não incluem apenas representantes dos Estados-Membros mas também observadores dos Estados em fase de adesão (Bulgária e Roménia).

<sup>11</sup> Comité Consultivo para os Contratos de Empreitadas de Obras Públicas criado pela Decisão 71/306/CEE do Conselho.

### **3. CONCESSÕES**

#### **3.1. Antecedentes**

Um dos principais aspectos das concessões é o direito que assiste ao concessionário de explorar a obra ou o serviço adjudicados como contrapartida pela construção da mesma ou pela prestação do serviço. A principal diferença relativamente aos contratos públicos é o risco que nestas explorações o concessionário deve incorrer, por lhe caber habitualmente financiar, pelo menos em parte, os projectos em questão. Este envolvimento de capitais privados é considerado um dos incentivos fundamentais para que as entidades públicas participem nas PPP. Apesar da sua importância prática apenas algumas disposições de direito derivado comunitário coordenam a adjudicação de concessões de obras públicas. Por outro lado, as normas que regulam a adjudicação da concessão de serviços aplicam-se tendo como única referência os princípios decorrentes dos artigos 43.º e 49.º do Tratado CE, em particular os da transparência, igualdade de tratamento, proporcionalidade e reconhecimento mútuo. Neste contexto, o Livro Verde (questão 6) perguntava se as partes interessadas consideravam necessária uma iniciativa legislativa comunitária destinada a regular o procedimento de adjudicação das concessões.

A maior parte dos participantes na consulta confirmou a necessidade de uma maior certeza jurídica em matéria de direito comunitário das concessões. Contudo, as opiniões sobre a maneira de fomentar essa mesma certeza jurídica – com legislação ou um instrumento interpretativo não vinculativo – dividiam-se.

#### **3.2. Opções para fomentar a certeza jurídica em matéria de concessões**

A consulta demonstrou a necessidade de um quadro jurídico estável e coerente para a adjudicação de concessões ao nível da UE, em particular destinado a reduzir os custos de transacção (diminuindo os riscos jurídicos) e, de forma mais geral, a fomentar a concorrência. Muitos dos interessados defenderam que a certeza jurídica e a concorrência efectiva na área das concessões seria uma forma de promover na prática as PPP, aumentando assim o contributo que o financiamento privado pode dar em tempos de dificuldades orçamentais. Os intervenientes privados sublinharam em especial que só a acção ao nível comunitário poderia trazer tal certeza jurídica e em simultâneo evitar os problemas colocados pelas diferentes legislações nacionais, especialmente no que toca aos novos Estados-Membros que mais precisam de financiamento privado. Há, basicamente, duas formas de responder a esta necessidade: (1) orientação não vinculativa, em particular sob forma de uma comunicação interpretativa, e (2) legislação que concretize as obrigações decorrentes dos princípios gerais do Tratado CE.

##### ***Comunicação interpretativa***

A Comissão já adoptou (em Abril de 2000) uma comunicação interpretativa sobre as concessões à luz do direito comunitário onde explicava o âmbito e o conteúdo dos princípios do Tratado CE aplicáveis à adjudicação de concessões. Muitos dos intervenientes defenderam a comunicação interpretativa como um instrumento de clarificação rápido e eficaz. Contudo, os comentários apresentados pelas partes interessadas no decurso do debate indicam que a existência da comunicação interpretativa sobre concessões não conseguiu clarificar de forma suficiente as

implicações dos princípios do Tratado CE na adjudicação de concessões. Alguns contributos de intervenientes importantes foram – surpreendentemente – ainda baseados na ideia de que as obrigações do direito da CE não exigem a abertura da adjudicação de concessões à concorrência, designadamente através da possibilidade de todas as empresas interessadas poderem manifestar o seu interesse na obtenção dessas concessões.

Outros interessados consideram a comunicação interpretativa um instrumento ideal para traçar mais claramente os limites entre os contratos públicos e as concessões. Contudo, o âmbito de certeza jurídica dado por este tipo de instrumento é limitado, visto que apenas proporciona uma interpretação da legislação em vigor. Em muitos casos a falta de precisão na lei não pode facilmente ser ultrapassada com o simples recurso a uma interpretação. É plausível que uma mera actualização da comunicação interpretativa de Abril de 2000 – embora traga algum valor acrescentado – não seja suficiente para responder à necessidade de uma maior certeza jurídica.

### ***Iniciativa legislativa***

As interpretações menos correctas manifestadas quanto ao âmbito e conteúdo das obrigações que, por força da legislação comunitária, incumbem às entidades adjudicantes em matéria de adjudicação de concessões confirmam o parecer das partes interessadas segundo o qual os princípios gerais do Tratado CE, mesmo clarificados por um documento interpretativo emanado da Comissão, não são suficientes para reforçar a certeza jurídica neste domínio. Pelo contrário, considera-se que deixam uma grande latitude às entidades adjudicantes, não podendo, por isso, garantir a igualdade de tratamento das empresas europeias no conjunto da UE. De facto, tanto a prática como a doutrina demonstram que – apesar da clarificação introduzida pelo Tribunal de Justiça<sup>12</sup> – as exigências do Tratado CE são compreendidas de diferentes formas. Foi manifestado que este aspecto cria dificuldades particulares aos proponentes que queiram apresentar queixa no âmbito de procedimentos de concessão junto aos tribunais nacionais. Esta é claramente uma situação que pode desencorajar as empresas a apresentar propostas para concessões e pode diminuir a concorrência ao nível das PPP ou mesmo colocar em risco o respectivo sucesso.

De forma mais geral, pode dizer-se que é difícil compreender a razão pela qual as concessões de serviços, muitas vezes utilizadas no caso de projectos de elevado valor e complexidade, são inteiramente excluídas do direito derivado comunitário. Algumas razões que explicam esta falta de procedimentos pormenorizados de adjudicação ao nível da CE foram apresentadas no decurso da consulta sobre o Livre Verde relativo às PPP. Nelas se inclui a flexibilidade supostamente necessária na área das concessões e o princípio da subsidiariedade. Estes argumentos contra uma iniciativa legislativa comunitária de carácter vinculativo nesta área são, contudo, pouco convincentes: adoptar legislação comunitária sobre a adjudicação de concessões não implica que as entidades públicas disponham de menor flexibilidade na escolha de um parceiro privado para as suas PPP. Uma iniciativa legislativa sobre a adjudicação de concessões tem que ter em conta a complexidade das concessões e a

---

<sup>12</sup> Processo C-324/98 *Telaustria* [2000] Col. I-10475, Processo C-231/03 *Coname* [2005] ainda não publicado na Col.

necessidade de negociações entre as entidades adjudicantes e os proponentes. A esta luz, é difícil compreender por que razão a enunciação de regras aplicáveis à adjudicação de uma concessão iria por si só limitar indevidamente a flexibilidade das entidades adjudicantes para o fazer. Da mesma forma, uma iniciativa deste tipo deveria determinar com precisão se o seu conteúdo é coerente ou não com o princípio de subsidiariedade. Não há razão para considerar que uma iniciativa destas é por si só só incoerente com este princípio.

Tendo considerado cuidadosamente todos os argumentos presentes e as informações factuais apresentadas no decurso da consulta efectuada no âmbito do Livro Verde sobre as PPP, poder-se-ia dizer que uma iniciativa legislativa é a melhor opção no que toca a concessões. Porém, como já anteriormente referido, antes de propor formalmente nova legislação é necessário proceder a uma análise mais profunda, de acordo com os princípios do documento “Legislar melhor”, para determinar (1) se é de facto necessária uma iniciativa comunitária para regular os procedimentos de adjudicação de concessões, (2) nesse caso determinar qual, e (3) perceber melhor o seu impacto possível.

### **3.3. Conteúdo de uma possível iniciativa comunitária sobre concessões**

Como explicado anteriormente, os princípios gerais derivados do Tratado CE poderão ter que ser clarificados especificamente por intermédio de legislação comunitária sobre adjudicação de concessões. A legislação que deverá abranger serviços e obras deverá traçar limites claros entre concessões e contratos públicos. Será necessário publicitar adequadamente a intenção de adjudicar uma concessão e fixar as regras que regem a selecção dos concessionários, com base em critérios objectivos e não discriminatórios. De forma mais geral, as regras devem visar a aplicação do princípio de igualdade de tratamento de todos os participantes na adjudicação de concessões. Acresce que os problemas relacionados com a longa duração das concessões, como a necessidade da sua adaptação com o decorrer do tempo, bem como questões sobre as PPP estabelecidas para criar e fazer funcionar infra-estruturas transfronteiriças, poderiam ser objecto deste tipo de iniciativa.

Uma das consequências desta legislação sobre concessões seria um salto qualitativo no domínio da protecção dos proponentes na maioria dos Estados-Membros, dado que as concessões, uma vez abrangidas pelo direito derivado comunitário, seriam abrangidas pelo âmbito das directivas comunitárias sobre procedimentos de revisão da adjudicação de contratos públicos, que imprimem maior eficácia e soluções mais adequadas do que os princípios básicos de protecção jurisdicional desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Não é possível apresentar pormenores sobre o conteúdo de uma eventual iniciativa comunitária sobre concessões na presente fase. A existência e a forma assumida por essas regras dependem da análise que a Comissão precisa de efectuar no âmbito de uma avaliação de impacto exhaustiva. É, pois, prematuro expressar uma opinião sobre o âmbito global de tais regras, incluindo a definição de valores-limite acima dos quais elas se aplicariam. Em qualquer caso, tal iniciativa não visaria alterar a regulamentação comunitária específica em vigor sobre a adjudicação de concessões.

## **4. PPP INSTITUCIONALIZADAS**

### **4.1. Abordagem preferida**

A consulta pública relativa ao Livro Verde sobre as PPP revelou a necessidade de clarificar a maneira como as regras comunitárias dos contratos públicos se aplicam em matéria de criação de empresas conjuntas de parceiros públicos e privados para desempenhar serviços de interesse público (PPP institucionalizadas ou PPPI). Alguns interessados referiram a necessidade urgente de uma tal clarificação. Foi referido que as entidades públicas se abstêm de entrar em PPPI inovadoras para evitar os riscos de uma iniciativa que mais tarde pode vir a revelar-se não conforme com o direito comunitário. Contudo, apenas alguns interessados referiram que a certeza jurídica necessária nesta área tem que ser imprimida por um instrumento juridicamente vinculativo.

Por ora, na área das PPPI parece que uma comunicação interpretativa pode ser a melhor forma de encorajar a concorrência efectiva e a certeza jurídica. Antes de mais, contrariamente às concessões, até agora não houve experiência de uma comunicação interpretativa que explicasse como aplicar as regras dos contratos públicos à criação de PPPI. Além disso, na maioria dos Estados-Membros, a criação de entidades público-privadas para desempenhar serviços de interesse económico geral é um conceito novo e inovador. Uma iniciativa não vinculativa nesta área traria a certeza jurídica necessária sem travar a inovação. Ademais, uma resposta rápida para compreender as incertezas parece ser particularmente importante para as PPPI.

Sobretudo, actualmente uma comunicação interpretativa parece ser mais adequada para dar resposta a estas necessidades do que a legislação pura e simples. Mas se a análise futura demonstrar que – como acontece com as concessões – a comunicação interpretativa é insuficiente para salvaguardar a aplicação correcta do direito comunitário, a adopção de uma proposta legislativa permanece uma opção.

### **4.2. Conteúdo de uma possível comunicação interpretativa sobre PPPI**

Uma comunicação interpretativa sobre PPPI e o direito comunitário dos contratos públicos deveria, antes de mais, procurar clarificar a aplicação das regras dos contratos públicos (1) à criação de entidades de capital misto com o objectivo de desempenhar serviços de interesse (económico) geral e (2) à participação de empresas privadas nas empresas públicas existentes com essa missão. Neste contexto, qualquer comunicação futura deveria sublinhar em especial as possibilidades de criar PPPI de forma a garantir que a adjudicação das correspondentes tarefas fosse coerente com o direito comunitário<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Tal comunicação poderia examinar mais de perto os aspectos destacados nos pontos 58 a 69 do Livro Verde sobre PPP.

No contexto das PPPI, o Livro Verde sobre as PPP abordou as relações ditas internas.<sup>14</sup> Conforme aí foi sublinhado, em regra, o direito comunitário sobre contratos públicos e concessões aplica-se quando uma entidade adjudicante decide confiar uma tarefa a terceiros, ou seja, a outra entidade juridicamente distinta da primeira. A jurisprudência<sup>15</sup> do TJCE confirma que a orientação só poderá ser diversa se (1) a autoridade local exercer sobre o terceiro em questão um controlo semelhante ao que exerce sobre os seus próprios serviços e, em simultâneo, (2) esse terceiro efectuar o essencial das suas actividades com as autoridades ou entidades locais que exercem o referido controlo. No seu acórdão de 11 de Janeiro de 2005 no processo *Stadt Halle*<sup>16</sup>, o TJCE complementou a sua definição de “relações internas” declarando que os procedimentos de adjudicação de contratos públicos previstos nas directivas comunitárias deviam – se as restantes condições para a sua aplicação se verificarem – ser sempre aplicados quando uma entidade adjudicante pretenda celebrar um contrato por razões pecuniárias com uma empresa distinta, mas em cujo capital tenha participação juntamente com, pelo menos, uma empresa privada.

Em particular, as partes interessadas do sector público, incluindo alguns Governos dos Estados-Membros, apelaram a um alargamento do conceito de “internas”, que lhes parecia demasiado estrito na interpretação do TJCE. Contudo, não parece existi qualquer prova, por ora, que sugira que a qualidade dos serviços públicos poderia ser melhorada ou os preços reduzidos se as empresas privadas – através das PPPI – obtivessem missões de serviço público sem participarem no respectivo procedimento concursal de adjudicação. Além disso, é difícil ver de que maneira o tratamento privilegiado das PPPI face aos seus concorrentes privados poderia respeitar a obrigação de igualdade de tratamento decorrente do Tratado CE.

Os contributos recebidos no âmbito do Livro Verde sobre PPP e os debates com as partes interessadas no contexto da consulta pública, além das experiências no contexto dos procedimentos previstos no artigo 226.º do Tratado CE demonstraram que também é necessária uma clarificação para identificar em que medida a legislação comunitária se aplica à delegação de tarefas em organismos públicos e que formas de cooperação permanecem ora do âmbito das disposições do mercado interno. Recentemente, o TJCE<sup>17</sup> deixou claro que as relações entre entidades públicas, os respectivos organismos e, de forma geral, os organismos não comerciais de direito público não podiam ser excluídos *a priori* do direito dos contratos públicos. Uma clarificação sobre este assunto poderia constituir parte integrante de uma comunicação interpretativa sobre PPPI.

---

<sup>14</sup> Parágrafo 63 do Livro Verde sobre PPP.

<sup>15</sup> Acórdão de 18 de Novembro de 1999 no processo C-107/98 *Teckal* [1999] Col. I-08121, ponto 50.

<sup>16</sup> Processo C-26/03 [2005], ponto 52, ainda não publicado na Col.

<sup>17</sup> Acórdão de 13.01.05 no processo C-84/03 *Comissão vs Espanha* [2005] ainda não publicado na Col.

## **5. PRÓXIMAS ETAPAS**

Precisamos de continuar a analisar as medidas debatidas na presente comunicação, em particular o instrumento legislativo sobre concessões e o documento interpretativo sobre PPPI. A consulta das partes interessadas será um elemento específico deste trabalho.

Pensamos preparar o documento interpretativo sobre PPPI no decurso de 2006.

Em 2006, os serviços da Comissão precederão à análise aprofundada dos impactos de uma possível iniciativa legislativa sobre concessões. A decisão final de saber se esta medida deve ou não ser tomada e que forma deve assumir depende dos resultados desta avaliação de impacto.