COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 28.7.2023
COM(2023) 460 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre o funcionamento da Diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação de contratos de concessão e sobre o impacto no mercado interno das exclusões previstas no artigo 12.º

{SWD(2023) 267 final}

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre o funcionamento da Diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação de contratos de concessão e sobre o impacto no mercado interno das exclusões previstas no artigo 12.º

1. INTRODUÇÃO

A Comissão estima que o valor global dos contratos públicos na União Europeia (UE) tenha sido de sensivelmente 2 163 mil milhões de EUR em 2018, ou seja, 13,6 % do produto interno bruto (PIB) da UE [1], dos quais cerca de 670 mil milhões de EUR [2] estavam abrangidos pelas três diretivas relativas aos contratos públicos. Quando as autoridades públicas precisam de mobilizar capital e saber-fazer privados para complementar os escassos recursos públicos, as concessões podem ser uma forma muito vantajosa de realizar projetos de interesse público, limitando simultaneamente a dívida pública. As concessões são acordos contratuais em que uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes públicas confiam a execução de obras, ou o fornecimento e a gestão de serviços, a um ou mais operadores económicos privados. Os contratos de concessão, que ascendem a um valor médio de 63 mil milhões de EUR por ano, estão na base de parcerias entre o setor público e empresas privadas em setores estratégicos fundamentais. É o caso, nomeadamente, do desenvolvimento de infraestruturas, como portos e aeroportos, parques de estacionamento, estradas com portagem, manutenção de autoestradas ou prestação de serviços de interesse económico geral, como a energia ou a eliminação de resíduos.

A Diretiva 2014/23/UE[3] relativa à adjudicação de contratos de concessão (a seguir designada por «diretiva») foi adotada para colmatar a ausência de um quadro coerente e abrangente para as concessões a nível da UE. O objetivo da diretiva é proporcionar um quadro jurídico claro que promova a utilização de concessões, melhorando simultaneamente o acesso das empresas ao mercado ao garantir a transparência e a equidade nos processos de adjudicação.

O artigo 53.º, quarto parágrafo, da diretiva determina que a Comissão «examina o funcionamento da presente diretiva, comunicando as suas conclusões ao Parlamento Europeu e ao Conselho», enquanto o terceiro parágrafo exige que a Comissão analise «os efeitos económicos no mercado interno das exclusões [do setor da água]» do âmbito de aplicação da diretiva. O presente relatório apresenta as principais conclusões desse exame e análise, tendo como base as informações do documento de trabalho dos serviços da Comissão sobre a aplicação da diretiva («documento de trabalho dos serviços da Comissão»), que deve ser lido em conjunto com o presente relatório.

---

1 *Public Procurement Indicators 2018* (não traduzido para português), DG GROW, 17 de maio de 2021 (https://ec.europa.eu/docsroom/documents/48156).

2 Ver nota 1, página 1.

3 Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO L 94 de 28.3.2014, p. 1).

O relatório e o documento de trabalho dos serviços da Comissão baseiam-se num conjunto de elementos de prova provenientes de várias fontes, como os dados extraídos da base de dados Diário Eletrónico de Concursos (TED), as informações disponibilizadas pelos Estados-Membros em conformidade com o artigo 45.º da diretiva[4], o estudo sobre a aplicação da Diretiva Concessões, realizado para a Comissão pela London Economics Europe e pela Spark Legal (2021)[5], um inquérito lançado pelos serviços da Comissão em 2021 para recolher informações dos Estados-Membros sobre a organização do setor da água e as posições expressas pelas partes interessadas durante um evento em linha organizado pela Comissão sobre o exame do funcionamento da diretiva e a análise da exclusão da água.

A transposição tardia da diretiva por todos os Estados-Membros — a diretiva só é aplicada em toda a UE desde 2020 — impede que seja feito neste momento um exame completo do funcionamento da mesma e da exclusão do setor da água. É necessária mais experiência com a diretiva para efetuar um exame completo ao seu funcionamento, bem como ao impacto da exclusão do setor da água do âmbito de aplicação da diretiva. No entanto, as tendências observadas com base nos dados disponíveis apontam para uma maior transparência dos contratos de concessão, uma maior participação das PME em concessões e uma melhor capacidade administrativa para supervisionar os contratos públicos e as concessões a nível nacional.

2. O MERCADO DE CONCESSÕES DA UE

Estima-se que o valor total das concessões abrangidas pela diretiva e adjudicadas entre 2016 e 2021 seja de 377,5 mil milhões de EUR. Este valor representa 12 % do mercado total anual de contratos públicos abrangido pelas três diretivas relativas aos contratos públicos combinadas[6]. A diretiva aplica-se às concessões de valor igual ou superior a 5 382 000 EUR[7].

O número total de concessões adjudicadas na UE quase duplicou desde 18 de abril de 2016 — o prazo de transposição — e continua a aumentar[8]. É possível observar esta tendência ascendente na maioria dos Estados-Membros.

4 O artigo 53.º, quarto parágrafo, da diretiva indica que o exame do funcionamento da diretiva se deve basear nas informações fornecidas pelos Estados-Membros nos termos do artigo 45.º, n.º 3.

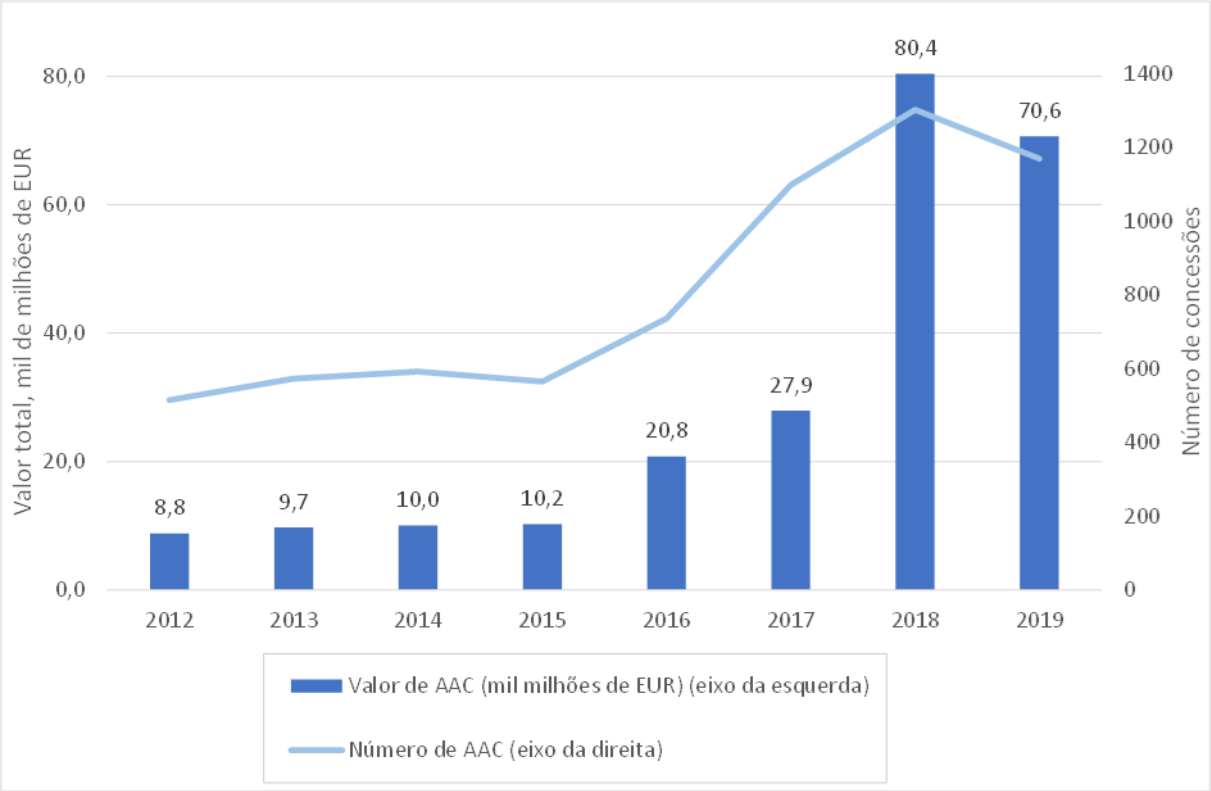
5 O estudo será publicado juntamente com o presente relatório.

6 Dados de 2018 referentes à Diretiva 2014/23/UE, à 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), e à Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO L 94 de 28.3.2014, p. 243).

7 São frequentemente publicadas no TED concessões com valores inferiores a este limiar.

8 Comparação entre o número total de concessões adjudicadas no período de 2012 a 18 de abril de 2016 e no período compreendido entre 19 de abril de 2016 e 2019. Para mais informações, consultar o capítulo 3 do documento de trabalho dos serviços da Comissão.

Figura 1: Anúncios de adjudicação de concessões por ano [número, valor em mil milhões de EUR], países do EEE

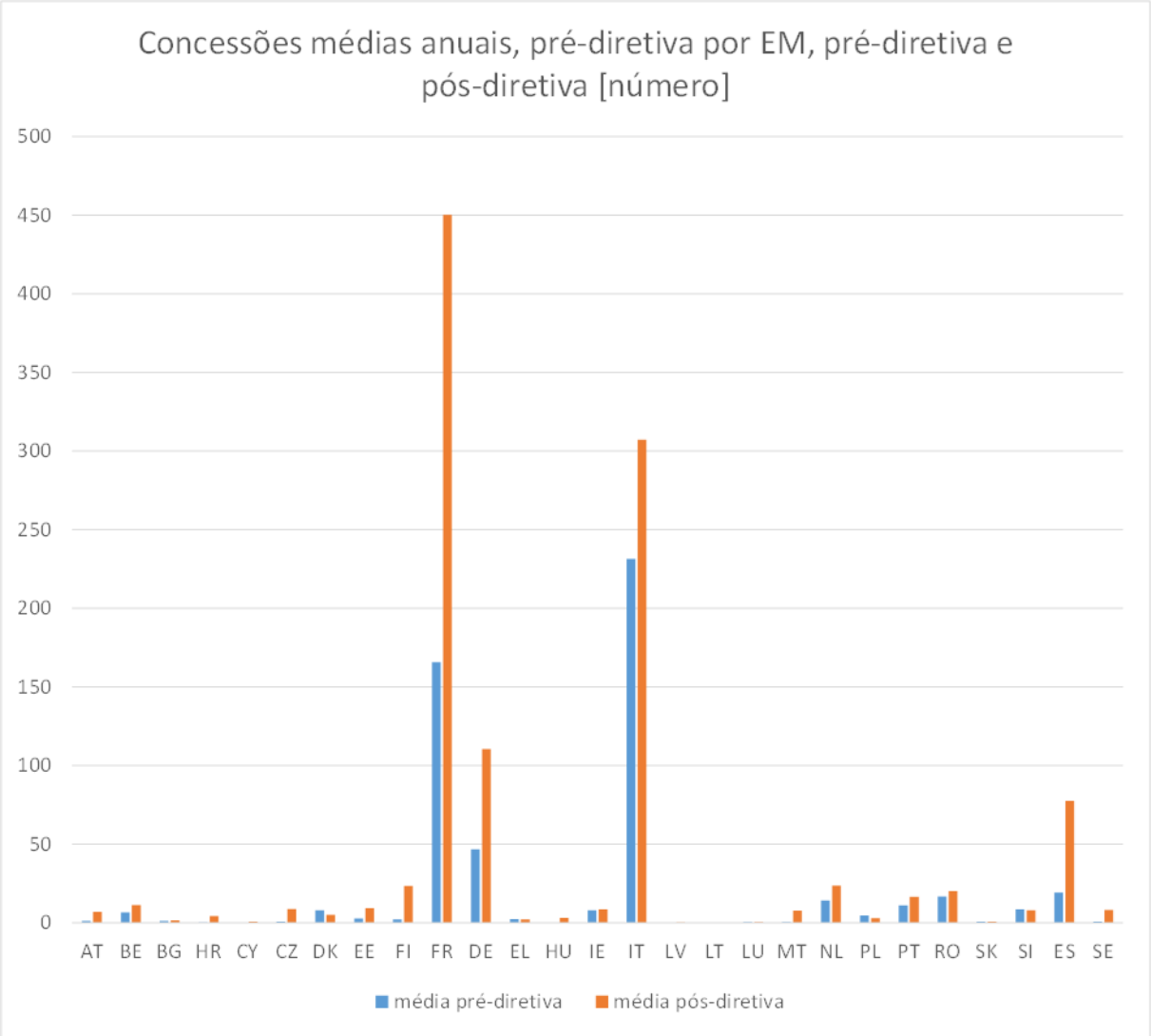


.

Fonte: Estudo sobre a aplicação da Diretiva Concessões — London Economics Europe e Spark Legal (2021), figura 41.

A França e a Itália representam mais de dois terços do mercado de concessões da UE. Juntamente com a Espanha e a Alemanha, estes Estados-Membros são responsáveis por 85 % do aumento total da adjudicação de concessões no mesmo período. Estados-Membros como a Áustria, a República Checa, a Finlândia, a Hungria, a Croácia, Malta e a Suécia registaram também grandes aumentos na utilização de concessões.

Figura 2: Número médio anual de concessões por Estado-Membro, antes e depois da diretiva [número]



Fonte: Cálculos internos com base no estudo sobre a aplicação da Diretiva Concessões — London Economics Europe e Spark Legal (2021), figura 17.

O número de adjudicações de concessões de serviços aumentou acentuadamente desde 18 de abril de 2016 — o prazo de transposição. No entanto, o número de adjudicações de concessões de obras tem vindo a diminuir gradualmente e manteve a mesma tendência após esta data.

Os setores com o maior número de adjudicações de concessões desde 2016 são os seguintes: 1) serviços de hotelaria, restauração e comércio a retalho; 2) serviços recreativos, culturais e desportivos; e 3) trabalhos de construção.

3. TRANSPOSIÇÃO E PROCESSOS POR INFRAÇÃO

O objetivo da Comissão é o cumprimento atempado dessas diretivas, de modo a que os benefícios da legislação da UE sejam sentidos pelos cidadãos e pelas empresas o mais rapidamente possível. É por esta razão que, ao longo dos anos, a Comissão reforçou o seu apoio aos Estados-Membros para evitar a ocorrência de infrações e, caso ocorram, resolvê-las nas fases iniciais do processo, sem ter de instaurar uma ação contra um Estado-Membro no Tribunal de Justiça. Esta situação conduziu a uma diminuição do número de casos de atraso de transposição das diretivas por parte dos Estados-Membros. Para reforçar esta abordagem, a Comissão propôs recentemente a fixação de objetivos concretos em matéria de aplicação da legislação, com vista a limitar o défice de transposição e de conformidade a 0,5 %[9].

No que respeita à diretiva, o prazo para a sua transposição pelos Estados-Membros para o respetivo direito nacional era 18 de abril de 2016. No termo do prazo de transposição, apenas seis Estados-Membros tinham comunicado as medidas necessárias à Comissão e, nesse mesmo ano, foram iniciados processos por infração por não comunicação. Até fevereiro de 2020[10], todos os Estados-Membros da UE tinham transposto a diretiva e todas as infrações relacionadas com o atraso na transposição tinham sido encerradas. No entanto, três Estados-Membros não transpuseram o artigo que prevê exclusões específicas da aplicação da diretiva no domínio da água e três Estados-Membros apenas o fizeram parcialmente. Por conseguinte, estes Estados-Membros aplicam (total ou parcialmente) a diretiva também às concessões de obras e serviços em domínios específicos do setor da água.

Uma avaliação das medidas de transposição nacionais identificou que, à data do termo do prazo de transposição, apenas dez Estados-Membros se encontravam em plena conformidade com todas as obrigações previstas na diretiva. Por conseguinte, a Comissão deu início a processos por infração contra os restantes Estados-Membros, em quatro vagas sucessivas (janeiro de 2019, outubro de 2019, junho de 2021 e dezembro de 2021). Na sequência da notificação das medidas nacionais e da respetiva avaliação, os processos contra oito Estados-Membros foram formalmente encerrados em resultado das medidas legislativas corretivas que tomaram. Os restantes processos estão em curso[11] e dizem respeito a elementos como o âmbito de aplicação, os critérios de exclusão de operadores económicos e a alteração dos contratos.

Em vários Estados-Membros, as autoridades nacionais emitiram orientações sobre as regras em matéria de concessões.

---

[9] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – 30 anos de mercado único (COM(2023) 162 final de 16 de março de 2023].

[10] O último Estado-Membro transpôs a diretiva em 26 de fevereiro de 2020.

[11] Alguns dos processos por infração dizem respeito às três diretivas relativas aos contratos públicos, pelo que só serão formalmente encerrados quando todas as questões (relativas às três diretivas referidas na nota de rodapé 6) tiverem sido resolvidas. Nesse sentido, pode parecer que alguns Estados-Membros têm infrações em curso, mesmo que, em rigor, as questões relacionadas com a aplicação da diretiva em apreço possam ter sido entretanto resolvidas.

4. PRINCIPAIS CONCLUSÕES DO EXAME AO FUNCIONAMENTO DA DIRETIVA

A diretiva tem dois objetivos principais: 1) proporcionar segurança em relação ao quadro jurídico, definindo determinados conceitos e codificando certos princípios relativos à adjudicação de concessões, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, e 2) melhorar o acesso aos mercados de concessões através do aumento da transparência e da equidade nos processos de adjudicação.

4.1. Segurança jurídica

A definição de «concessão»

A diretiva fornece uma definição de concessões a nível da UE[12]. Na prática, afigura-se que o termo «concessão» é frequentemente utilizado na legislação dos Estados-Membros para setores e questões que ultrapassam o âmbito de aplicação da diretiva. Mais concretamente, na maioria dos Estados-Membros a legislação nacional utiliza frequentemente o termo «concessão» para fazer referência a outros conceitos jurídicos, tais como autorizações ou licenças[13].

Estas discrepâncias podem conduzir a custos mais elevados, uma vez que os operadores económicos que participam em concessões transfronteiras não dispõem de um significado único de «concessão» em que se basear. Podem também conduzir a mal-entendidos morosos por parte das autoridades/entidades adjudicantes e dos operadores económicos, não só em relação à interpretação da definição aplicável, mas também em relação a qual a legislação que se aplica.

Definição de «risco de exploração»

A existência de um risco de exploração[14] é o que distingue os contratos de concessão de outros tipos de contratos públicos. Por conseguinte, a transposição desta noção é fundamental para assegurar a correta aplicação da diretiva. No entanto, apenas quatro Estados-Membros transpuseram o conceito exatamente como definido na diretiva. Mais de 20 Estados-Membros transpuseram o conceito através de uma redação ligeiramente diferente da prevista na diretiva

---

12 A diretiva define as concessões como contratos celebrados por escrito entre uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos (concessionários), sendo estes encarregados da execução de obras ou da prestação e gestão de serviços e remunerados pela atribuição do direito de exploração das obras ou do serviço em causa, ou pela atribuição desse direito acompanhado de um pagamento.

13 É preciso distinguir das «autorizações» ou «licenças» que envolvem uma autoridade pública que estabelece as condições para que um contratante realize uma determinada operação. Enquanto uma autorização ou licença confere a um contratante o direito de explorar essa autorização ou licença, um concessionário está sujeito a uma obrigação. A Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 de 27.12.2006, p. 36) aplica-se a autorizações e licenças.

14 A diretiva define a noção de «risco de exploração». Os contratos de concessão envolvem sempre a transferência para o concessionário de um risco de exploração de natureza económica, o que significa que o concessionário poderá não recuperar os investimentos efetuados nem os custos incorridos com a exploração das obras ou dos serviços adjudicados em condições normais de exploração, mesmo que uma parte do risco continue a caber à autoridade adjudicante ou entidade adjudicante.

e dois Estados-Membros não abordaram de todo o risco de exploração na sua legislação nacional. Neste momento, não é possível dizer se essas discrepâncias têm um impacto económico prático. Interpretações divergentes do risco de exploração podem significar que os contratos públicos para o mesmo tipo de obra ou de prestação de serviços serão tratados de forma diferente nos vários Estados-Membros ou poderão nem sequer estar sujeitos às disposições de transposição da diretiva.

Alterações dos contratos de concessão

A diretiva inclui igualmente disposições específicas sobre a alteração dos contratos de concessão elaboradas com base na jurisprudência e prevê soluções práticas para fazer face a circunstâncias imprevistas que exijam a alteração de uma concessão durante o seu período de vigência. As alterações dos contratos têm de ser tratadas com precaução, em especial as que não implicam uma nova abertura de concurso, a fim de garantir uma concorrência efetiva e transparência.

Alguns Estados-Membros elaboraram orientações sobre as alterações dos contratos. Onze Estados-Membros introduziram um requisito explícito na legislação nacional de que quaisquer alterações devem ser aprovadas por uma autoridade pública que não a autoridade adjudicante responsável pelo contrato inicial. No entanto, a alteração de contratos durante o seu período de vigência, nomeadamente a prorrogação indevida de contratos e alterações sem um novo convite à apresentação de propostas, é frequentemente comunicada como uma fonte de aplicação incorreta.

Concessões e outras parcerias público-privadas

A diretiva clarifica os casos em que um contrato celebrado entre uma autoridade adjudicante e um operador económico não está sujeito às regras de adjudicação de concessões. Este esclarecimento é norteado pelos princípios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que não existe legislação da UE que defina e regule o conceito de parceria público-privada.

Os Estados-Membros adotaram abordagens diferentes para legislar em matéria de parcerias público-privadas. Alguns quadros jurídicos nacionais incluem regras que especificam a forma como as parcerias público-privadas se relacionam com as regras em matéria de concessões, enquanto noutros Estados-Membros existem definições divergentes da expressão «parceiros dos setores público e privado» a nível nacional e/ou menos clareza quanto à forma como a legislação sobre esta matéria se refere à definição de concessões e às regras relativas às mesmas.

4.2. Aplicação e execução — fontes de aplicação incorreta das regras de adjudicação de contratos de concessão

Todos os Estados-Membros comunicaram esforços significativos e bem sucedidos no sentido de criar autoridades e estruturas de controlo para assegurar a aplicação correta e eficiente das regras em matéria de adjudicação de concessões. A maioria dos Estados-Membros nomeou uma única autoridade de controlo dos contratos públicos. Os relatórios dos Estados-Membros não distinguem entre concessões e outros tipos de contratos públicos. Por conseguinte, as

informações sobre as causas de aplicação incorreta e problemas estruturais ou recorrentes são apresentadas de forma generalizada para todos os tipos de contratos.

As causas mais frequentes de aplicação incorreta ou de insegurança jurídica, de acordo com os relatórios dos Estados-Membros, são a falta de competências em matéria de contratação pública, a alteração dos contratos durante o seu período de vigência, o cálculo do valor estimado da contratação e a divisão artificial em lotes.

No que diz respeito à aplicação prática das regras, os Estados-Membros comunicam dificuldades relacionadas com a interpretação e verificação dos motivos de exclusão, a formulação de critérios de adjudicação significativos para além do preço, incluindo critérios ligados a objetivos estratégicos, o recurso ao procedimento por negociação sem publicação, a classificação dos contratos como contratos públicos ou concessões e a transparência.

Os Estados-Membros criaram legislação geral e instituições de combate à corrupção mesmo antes da adoção da diretiva. Na maioria dos Estados-Membros, as autoridades nacionais da concorrência, os procuradores e outros organismos de execução são os principais responsáveis pela aplicação dessas políticas. Além disso, alguns Estados-Membros dispõem de instituições especificamente dedicadas à luta contra a fraude ou a corrupção.

A fim de atenuar os riscos de conflito de interesses, corrupção, colusão e cartéis, a maioria dos Estados-Membros adotou medidas não vinculativas, tais como estratégias nacionais de luta contra a corrupção, orientações (por exemplo, para detetar comportamentos colusivos, ações de sensibilização e formação, programas de clemência para operadores que apresentem informações e atividades de prevenção), códigos de conduta para funcionários públicos e profissionalização. A maioria dos Estados-Membros adotou também medidas que vão além dos requisitos da diretiva, introduzindo, por exemplo, definições mais amplas de conflito de interesses, sanções ou mesmo a anulação de contratos, em conformidade com as orientações da OCDE[15].

Caixa 1: Orientações sobre a luta contra a colusão na contratação pública e nas concessões

A Comissão publicou recentemente novas orientações[16] destinadas às autoridades e entidades adjudicantes europeias sobre a forma de abordar casos suspeitos de colusão na contratação pública e nas concessões.

As orientações enumeram as ferramentas destinadas, por um lado, a apoiar os Estados-Membros e as autoridades adjudicantes no reforço das capacidades para fazer face a casos de colusão e, por outro, a promover a cooperação entre as autoridades centrais responsáveis pelos contratos públicos e da concorrência ao nível nacional, a fim de assegurar o apoio às

[15] Recomendação da OCDE intitulada *Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, disponível em: https://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonfightingbidriggininpublicprocurement.htm.

[16] *Comunicação sobre ferramentas para lutar contra a colusão na contratação pública e sobre orientações relativas à forma de aplicar o respetivo motivo de exclusão* [C(2021) 1631 de 15 de março de 2021].

autoridades adjudicantes. As orientações incluem também conselhos intuitivos para as autoridades adjudicantes sobre a forma de aplicar o motivo de exclusão por colusão previsto nas diretivas relativas aos contratos públicos.

4.3. Conclusões relacionadas com um melhor acesso ao mercado de concessões

Na avaliação de se a diretiva melhorou o acesso ao mercado de concessões, foram tidos em conta os seguintes fatores: i) a transparência através da publicação; ii) a participação das PME na adjudicação de concessões; iii) o número de propostas; e iv) a participação transfronteiras no mercado de concessões da UE.

A transparência através da publicação

Os dados extraídos do TED sugerem que, desde 18 de abril de 2016, se registou um aumento significativo do número de anúncios de concessão publicados; estes passaram de 664 em 2016 a 1 877 em 2021. Do mesmo modo, a média anual de anúncios de adjudicação de concessões publicados aumentou de 143 em 2016 para 993 em 2021.

No entanto, afigura-se que o número de anúncios de concessão continua a ser sensivelmente o dobro do número de anúncios de adjudicação de concessões[17]. Esta discrepância entre o número de anúncios de concessão e de anúncios de adjudicação de concessões ocorre em todos os Estados-Membros e parece ser motivada por vários fatores, designadamente o facto de as concessões poderem ser publicitadas através de anúncios mas acabar por não ser adjudicadas, e de os anúncios de vários contratos acabarem por ser reunidos numa única adjudicação de concessão[18].

A qualidade dos dados comunicados no TED deverá aumentar com a aplicação do Regulamento (UE) 2019/1780[19] relativo aos novos formulários-tipo para anúncios («eForms»), que passarão a ser obrigatórios a partir de 25 de outubro de 2023[20].

Embora o aumento da publicação de anúncios de concessão e de anúncios de adjudicação de concessões sugira que a transparência melhorou a partir de 18 de abril de 2016, é também de salientar que se registou um aumento da adjudicação de concessões sem publicação prévia de

[17] Os anúncios de concessão são publicados no Jornal Oficial no início do concurso, a fim de assegurar uma publicidade adequada do mesmo, enquanto os anúncios de adjudicação de concessões são publicados no final e contêm informações sobre o resultado do concurso. Para mais informações, consultar o capítulo 5.2, sobre proporcionar um melhor acesso ao mercado de concessões, do documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o relatório.

[18] A diferença pode também ser metodológica, uma vez que as concessões não adjudicadas e canceladas são retiradas da base de dados de registo dos anúncios de adjudicação, mas não da base de dados de registo dos anúncios de concessão.

[19] Regulamento de Execução (UE) 2022/2303 da Comissão, de 24 de novembro de 2022, que altera o Regulamento de Execução (UE) 2019/1780, de 23 de setembro de 2019, que estabelece os formulários-tipo para a publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação dos contratos públicos, JO L 305 de 25.11.1011, p.12.

[20] O Regulamento (UE) 2022/2303 é aplicável a partir de 14 de novembro de 2022. Entre esta data e 24 de outubro de 2023, a utilização dos «eForms» pelos adquirentes é apenas facultativa. A maioria dos Estados-Membros procederá à mudança no final do período de transição.

um anúncio de concurso[21] no TED. Desde 2018, o valor anual total das concessões adjudicadas sem publicação de um anúncio de concessão é mais elevado do que as concessões adjudicadas na sequência da publicação de um anúncio de concessão. Por exemplo, em 2021, o valor total das concessões adjudicadas sem publicação de um anúncio de concurso foi de 44 mil milhões de EUR, enquanto o valor total das concessões adjudicadas com publicação de um anúncio de concessão foi de 37 mil milhões de EUR. A adjudicação de concessões sem publicação prévia ocorre principalmente no setor da distribuição de eletricidade, que se caracteriza por poucos fornecedores e em que razões técnicas ou a existência de direitos exclusivos podem explicar a ausência de concorrência.

A participação das PME na adjudicação de concessões

Antes de 18 de abril de 2016, as informações sobre a dimensão dos contratantes não eram registadas no TED, pelo que não é possível comparar a incidência das adjudicações concedidas a PME antes e depois desta data. No entanto, desde 2016, registou-se um aumento significativo do número de concessões adjudicadas a PME: de 22,4 % em 2016 para 31,6 % em 2021. Há indicações de que os Estados-Membros que fornecem orientações nacionais sobre concessões atraem mais PME[22].

Contudo, em termos de valor, as PME não representam uma percentagem igualmente significativa dos contratos adjudicados. De acordo com o TED, foram principalmente adjudicados às PME contratos de baixo valor (a percentagem das PME variou entre 11,2 % em 2017 e 3,9 % em 2021). Embora os grandes concessionários tenham ganhado apenas dois em cada três contratos de concessão no período em causa, esses contratos representaram quase 92 % do mercado de concessões em termos de valor. O número e o valor das concessões adjudicadas a PME são relativamente baixos em comparação com a sua importância global na economia.

A Estratégia para as PME e o Plano de ação em matéria de direitos de propriedade intelectual[23] assinalaram que os contratos públicos de inovação oferecem oportunidades inexploradas para as empresas em fase de arranque e para o desenvolvimento de soluções inovadoras. O investimento público e a inovação são duas formas essenciais de enfrentar os desafios da recuperação, da transição ecológica e digital e da criação de uma economia mais resiliente na UE. A Comissão considera que os contratos públicos ecológicos são um instrumento importante para estimular a procura em grande escala de produtos com impacto zero, tal como refletido no Plano Industrial do Pacto Ecológico[24].

---

21 Nos termos do artigo 31.º, n.º 4, da diretiva, um adquirente público não é obrigado, em determinadas circunstâncias e para certos setores, a publicar um anúncio de concessão.

22 Estudo sobre a aplicação da Diretiva Concessões — London Economics Europe e Spark Legal (2021), p. 108.

23 Comunicação da Comissão intitulada «Tirar pleno partido do potencial de inovação da UE — Um plano de ação em matéria de propriedade intelectual para apoiar a recuperação e resiliência da UE» [COM(2020) 760 final de 25 de novembro de 2020].

24 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada «Um Plano Industrial do Pacto Ecológico para a Era do Impacto Zero» [COM(2023) 62 final de 1.2.2023].

Além disso, em 2021, a Comissão adotou orientações sobre contratos públicos de inovação[25], destinadas a impulsionar os contratos públicos de inovação e a ajudar os operadores económicos a desenvolver soluções inovadoras em ecossistemas industriais fundamentais, em especial quando os adquirentes públicos são investidores críticos.

O número de propostas

A análise dos dados recolhidos do TED desde 18 de abril de 2016 mostra que a média anual do número de propostas por anúncio de adjudicação de concessões diminuiu entre 2016 e 2019. Em 2020 e 2021, o número médio de propostas aumentou, mas o valor de 2021 (2,44 propostas por adjudicação) permanece abaixo dos valores de 2016.

A participação transfronteiras[26] no mercado de concessões da UE

Para as concessões de baixo valor abrangidas pela diretiva, a percentagem de operadores económicos que apresentam propostas a partir do seu mercado nacional para obter uma concessão noutro Estado-Membro (participação transfronteiras direta) é de 2,4 %. A percentagem de operadores económicos que apresentam propostas e ganham através de filiais locais (participação transfronteiras indireta) é de 15,5 %. A adjudicação transfronteiras de concessões de elevado valor é de 3,4 % para a participação transfronteiras direta e de 8,5 % para a participação transfronteiras indireta[27].

No que diz respeito à adjudicação (transfronteiras) no interior UE, as empresas com sede em França, mas com filiais noutros Estados-Membros, estão entre as vencedoras mais frequentes de contratos de concessão (transfronteiras) no interior da UE, seguidas de empresas do Luxemburgo, da Alemanha e da Suécia[28].

Um inquérito realizado no âmbito de um estudo recente[29] revelou que as empresas consideram haver os seguintes obstáculos ao processo de participação transfronteiras e estrangeira e à execução dos contratos: requisitos administrativos e quadro jurídico onerosos, acesso difícil às informações sobre os contratos públicos e língua.

Caixa 2: Participação estrangeira no mercado de concessões da UE

[25] Comunicação da Comissão intitulada «Orientações sobre contratos públicos de inovação» [C(2021) 4320 de 18.6.2021].

[26] Contratos adjudicados no interior da UE por uma autoridade adjudicante ou entidade adjudicante de um Estado-Membro a um operador económico de outro Estado-Membro.

[27] Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market, Final report, Prometeia SpA, BIP Business Integration Partners — Spa, Economics for Policy a knowledge Center of Nova School of Business and Economics Lisboa, março de 2021, páginas 66 e 78.

[28] Para mais informações, consultar o capítulo 5.3, sobre a participação transfronteiras e estrangeira no mercado de concessões da UE, do documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o relatório.

[29] Ver nota de pé de página 25, p. 10.

Ao comparar o número de adjudicações (transfronteiras) no interior da UE com adjudicações (estrangeiras) fora da UE[30], prevalecem os concessionários provenientes de países terceiros. No que diz respeito às adjudicações fora da UE, as empresas com sede no Reino Unido e nos Estados Unidos, mas com filiais na UE, são as vencedoras mais frequentes de contratos de concessão estrangeiros.

A Comissão adotou medidas para evitar distorções do mercado interno devido a subvenções estrangeiras, nomeadamente no mercado dos contratos públicos e das concessões. A este respeito, o Regulamento relativo a subvenções estrangeiras[31], adotado em 14 de dezembro de 2022, visa combater adequadamente propostas que beneficiam de subvenções estrangeiras em contratos públicos e concessões, que causam distorções no mercado interno. A Comissão tem competências para, mediante notificação antes da adjudicação de um contrato, analisar as informações sobre as contribuições financeiras estrangeiras concedidas ao operador económico participante no contexto de contrato público e de um procedimento de contratação pública. Acima de um limiar de 250 milhões de EUR, é obrigatório fazer uma notificação prévia, a fim de detetar casos significativos do ponto de vista económico. O regulamento será aplicável a partir de 12 de julho de 2023.

O Regulamento relativo ao Instrumento de Contratação Pública Internacional (ICPI)[32] visa abrir os mercados de contratos públicos e de concessões de países terceiros que restringem o acesso dos operadores económicos, bens ou serviços da UE, ao permitir à Comissão investigar casos e, simultaneamente, realizar consultas junto do país terceiro em causa sobre a eliminação das alegadas restrições. No entanto, se as consultas junto desse país terceiro falharem, a Comissão pode adotar medidas do ICPI para restringir o acesso dos operadores, bens e serviços desse país terceiro aos mercados de contratos públicos e de concessões da UE.

5. CONCLUSÕES SOBRE O IMPACTO DA DIRETIVA NO SETOR DA ÁGUA

A diretiva exclui as concessões para a disponibilização ou exploração de redes destinadas a prestar serviços ao público no domínio da produção, do transporte ou da distribuição de água. Estão excluídas todas as concessões relativas à alimentação dessas redes com água, bem como as relativas à eliminação ou tratamento de esgotos. No entanto, alguns Estados-Membros decidiram incluir todas essas atividades nas suas medidas de transposição nacionais.

Visão global do setor da água na UE

30 Contratos adjudicados por uma autoridade adjudicante ou entidade adjudicante de um Estado-Membro a um operador económico de um país terceiro.

31 Regulamento (UE) 2022/2560 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022, relativo a subvenções estrangeiras que distorcem o mercado interno, JO L 330 de 23.12.2022, p. 1.

32 Regulamento (UE) 2022/1031 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2022, relativo ao acesso de operadores económicos, bens e serviços de países terceiros aos mercados de contratos públicos e de concessões da União e que estabelece os procedimentos de apoio às negociações sobre o acesso de operadores económicos, bens e serviços da União aos mercados de contratos públicos e de concessões dos países terceiros (Instrumento de Contratação Pública Internacional — ICPI) (JO L 173 de 30.6.2022, p. 1).

Em 2021, a indústria da água da UE forneceu água potável a cerca de 450 milhões de residentes na UE. De acordo com o Eurostat, quase 15 500 empresas desenvolvem atividades de recolha, tratamento e abastecimento de água e cerca de 11 000 desenvolvem atividades relacionadas com os esgotos. Embora as empresas com atividade no setor da água operem principalmente a nível nacional, há alguma participação transfronteiras, principalmente indireta, através de filiais locais de empresas estrangeiras.

Do ponto de vista económico, a água é um setor de grande intensidade de capital, com deficiências do mercado que podem exigir a intervenção do Estado. Temos, por um lado, a importância fundamental da água e, por outro, a dimensão dos investimentos irrecuperáveis em redes, nomeadamente em zonas remotas ou com pouca densidade populacional, que implicam um longo período de tempo para recuperar e riscos substanciais. O reconhecimento da importância para a sociedade e a prevenção das deficiências do mercado no setor da água conduziram ao tratamento especial previsto na Diretiva Concessões.

Os Estados-Membros aplicam vários modelos de gestão para a prestação de serviços no setor da água. A organização destes serviços depende de uma combinação de fatores históricos, culturais, económicos e sociais.

As diversas formas de participação do setor privado no setor da água na Europa remontam ao século XIX. O número de contratos que envolvem parceiros privados começou a aumentar significativamente após 1980. Entre os fatores que podem ter favorecido a participação do setor privado incluem-se a possibilidade de melhorar a qualidade e a eficiência dos serviços, bem como de melhorar a eficiência da gestão (ou seja, um acesso mais fácil aos mercados de capitais). No entanto, a participação pública continuou a ser importante para responder a necessidades mais vastas da sociedade.

O setor da água desde 18 de abril de 2016

Três Estados-Membros aplicam integralmente as disposições da diretiva para as concessões no setor da água (República Checa, Polónia e Roménia), enquanto três outros (Bulgária, França e Espanha) a aplicam parcialmente.

Com base nos dados históricos da GWI WaterData[33] sobre o setor da água, os Estados-Membros que decidiram aplicar a diretiva ao domínio da água já tinham uma experiência significativa com uma participação privada semelhante no passado. Em contrapartida, alguns Estados-Membros que decidiram manter o setor da água fora do âmbito das respetivas medidas de transposição nacionais tinham algum historial de participação do setor privado, nomeadamente a Itália, a Alemanha e Portugal.

Desde abril de 2016, os contratos de concessão no setor da água são mais transparentes. De acordo com o TED, houve cerca de 225 anúncios de adjudicação de concessões no período de 2016 a 2021, tendo passado de três anúncios de adjudicação de concessões em 2016 para 66 em 2021. A grande maioria das concessões (194) foi celebrada por entidades adjudicantes

[33] A base de dados Global Ultimate Owners da GWI contém informações pormenorizadas sobre os projetos municipais em matéria de água e de tratamento de águas residuais em que a totalidade ou parte dos custos de investimento de capital foram suportados pelo setor privado.

francesas, seguidas de autoridades na República Checa (18), em Espanha, na Polónia e na Roménia.

O valor total dos anúncios de adjudicação de concessões registado no TED no setor da água ascendeu a quase 7 mil milhões de EUR entre 2016 e 2021. Em comparação com o valor total das concessões adjudicadas durante o mesmo período (377,5 mil milhões de EUR), o valor das concessões no setor da água representa menos de 2 %. Além disso, em comparação com outro setor importante dos serviços de utilidade pública, o da eletricidade, o valor das concessões no setor da água representa apenas 3,6 %. O valor total anual dos anúncios de adjudicação de concessões no setor da água aumentou nos primeiros anos da diretiva, registando um aumento superior a dez vezes entre 2016 e 2018. Diminuiu ligeiramente nos dois anos seguintes, mas o aumento em 2021 compensou essa diminuição.

O número médio de propostas recebidas por concurso para concessões no setor da água e a participação de PME foram ligeiramente inferiores à média de outros setores, o que se pode explicar pelo facto de o setor da água ser altamente especializado e de grande intensidade de capital em comparação com outros setores. Além disso, o concessionário tem de ter capacidade financeira para suportar antecipadamente o custo total do investimento, bem como os riscos de exploração.

No que diz respeito à participação transfronteiras, parece existir uma incidência relativamente elevada de participação transfronteiras em concursos através de filiais locais de empresas estrangeiras.

A maioria das partes interessadas considera que os atuais sistemas em vigor nos Estados-Membros funcionam bem e apoia a exclusão do setor da água do âmbito de aplicação da diretiva. Invocando exemplos de remunicipalização de serviços no setor da água, afirmam que a participação do setor privado não é considerada necessária. Por outro lado, os representantes do setor empresarial destacaram as respetivas experiências positivas decorrentes da diretiva. A conclusão geral foi que a escolha do sistema de gestão é contextual, dependendo de fatores sociais locais (eficiência operacional, investimento a longo prazo, acessibilidade dos preços, conservação da água, segurança do abastecimento, saúde pública, etc.).

Devido à escassez de dados, ainda não é possível tirar conclusões definitivas sobre o impacto da diretiva no setor da água.

6. PERSPETIVAS

A Comissão está a trabalhar no sentido de melhorar o funcionamento da diretiva, nomeadamente através de novas iniciativas em matéria de transparência e qualidade dos dados.

A transparência dos concursos e dos resultados das concessões é fundamental para cumprir os objetivos da diretiva. Assenta em dados de qualidade sobre concessões adjudicadas pelos Estados-Membros, facilmente acessíveis a todos os intervenientes no mercado interno. A Comissão está a planear uma série de ações e iniciativas para melhorar a transparência e a qualidade global dos dados no que respeita à diretiva e à sua aplicação.

Em 16 de março de 2023, a Comissão anunciou a criação do **Espaço de Dados de Contratação Pública (PPDS)**[34]. O PPDS ligará bases de dados europeias, incluindo dados TED sobre contratos públicos e concessões, e conjuntos de dados nacionais sobre contratação pública disponíveis nos portais nacionais, e será instrumental para a transformação digital dos contratos públicos e das concessões na UE. O PPDS permitirá a elaboração de políticas fundamentadas em dados. Além disso, os adquirentes públicos beneficiarão do PPDS por via de um melhor planeamento dos concursos, da avaliação comparativa e da partilha de conhecimentos e de uma maior digitalização, bem como de uma deteção mais fácil da fraude e da colusão. O PPSD melhorará igualmente o acesso aos concursos públicos, em especial para as PME. A transparência é também fundamental para a ação preparatória intitulada **«Transparência nos contratos públicos»** do Serviço das Publicações da UE[35]. O Serviço das Publicações identificou quatro domínios de atividade que se articulam em torno dos dados TED: disponibilidade, qualidade, legibilidade e interoperabilidade. Estão previstos vários projetos destinados a contribuir para a execução da ação preparatória.

Além disso, em 17 de abril de 2023, a Comissão lançou a Comunidade de Adquirentes Públicos[36]. A **Plataforma de Adquirentes Públicos** é uma iniciativa destinada a reforçar a colaboração em matéria de contratação pública. Os adquirentes públicos podem beneficiar do intercâmbio de conhecimentos e de boas práticas em toda a UE, em vez de trabalharem individualmente em questões complexas. A comunidade visa capacitar os adquirentes públicos e todas as entidades envolvidas na área da contratação pública (adquirentes, fornecedores, universidades e outras partes interessadas) para se juntarem e estabelecerem contactos com a Comissão Europeia, a fim de promover o intercâmbio de informações de ponta sobre o mercado e de conhecimentos especializados em matéria de contratos públicos e incentivar a ação conjunta e a colaboração sistemática neste domínio. Um dos objetivos desta colaboração é melhorar o acesso das PME ao mercado dos contratos públicos e dos contratos de concessão.

7. CONCLUSÕES

A diretiva só é aplicada em todos os Estados-Membros há três anos e, por conseguinte, há poucas informações, o que impede uma comparação completa com o período anterior à existência da diretiva.

Perante este contexto, afigura-se prematuro concluir se a diretiva alcançou os seus objetivos de aumentar a segurança jurídica e assegurar um melhor acesso ao mercado de concessões da UE. No entanto, podem ser tiradas várias conclusões preliminares, conforme resumido de seguida.

Todos os Estados-Membros transpuseram a diretiva e criaram **autoridades e estruturas de controlo para assegurar a aplicação correta e eficiente das regras** em matéria de

[34] Comunicação da Comissão «Contratação pública: um espaço de dados para melhorar a despesa pública, impulsionar a elaboração de políticas baseadas em dados e melhorar o acesso das PME aos concursos» (2023/C 98 I/01), JO C 98I de 16.3.2023, p. 1.

[35] https://simap.ted.europa.eu/web/simap/preparatory-action-on-transparency-in-public-procurement

[36] Página inicial | Public Buyers Community (europa.eu)

adjudicação de contratos de concessão. No entanto, ainda se deteta uma interpretação pouco clara e uma aplicação incorreta das regras por parte da grande maioria dos Estados-Membros.

A diretiva **trouxe também mais transparência ao processo de adjudicação**. **O número de concessões publicadas tem vindo a aumentar gradualmente** desde 2016. Embora as concessões de valor mais elevado sejam sobretudo adjudicadas sem publicação de um anúncio de concurso, ou seja, sem um procedimento concorrencial, esta situação explica-se pelo facto de essas concessões corresponderem principalmente à distribuição de eletricidade que, em determinados Estados-Membros, se caracteriza pela existência de direitos especiais ou exclusivos ou de um monopólio legal. Por conseguinte, essas adjudicações não suscitam preocupações do ponto de vista do cumprimento da Diretiva Concessões.

No que diz respeito ao nível de concorrência para as concessões, observou-se que **a diretiva não teve um impacto sustentado no nível de participação em concursos para contratos de concessão.**

Além disso, apesar de estar aberto a proponentes de outros Estados-Membros, **o mercado de concessões da UE não atraiu, até à data, uma grande participação transfronteiras**. Esta situação não é específica do mercado de concessões, sendo comum aos contratos públicos em geral e variando consideravelmente entre Estados-Membros**.**

O nível de participação das PME parece ter aumentado nos últimos cinco anos, embora **a percentagem de PME no mercado de concessões seja relativamente reduzida** em comparação com a sua quota na economia em geral.

Tendo em conta a importância das PME para a economia da UE, os poucos dados disponíveis sugerem que **uma maior ênfase nas PME no contexto da adjudicação de concessões deve ser uma prioridade** para os Estados-Membros e as autoridades/entidades adjudicantes.

No que diz respeito ao setor da água, os dados limitados de um pequeno grupo de Estados-Membros também não permitem tirar conclusões definitivas sobre o impacto da diretiva no setor da água em geral.

A Comissão lançou recentemente várias iniciativas, como o espaço de dados sobre contratação pública, a ação preparatória em matéria de transparência nos contratos públicos e a plataforma de adquirentes públicos, no intuito de continuar a promover a transparência e a qualidade dos dados nos mercados dos contratos públicos e dos contratos de concessão.

Com o tempo, a experiência adquirida com a diretiva permitirá efetuar análises mais pormenorizadas. O próximo relatório a elaborar pela Comissão deverá clarificar melhor o impacto real da diretiva no mercado de concessões.