

# Compra social: Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos



A Europa Social



Comissão Europeia

A presente publicação é encomendada ao abrigo do Programa da União Europeia para o Emprego e a Solidariedade Social (2007-2013). Este programa, gerido pela Direcção-Geral do Emprego, Assuntos Sociais e Igualdade de Oportunidades da Comissão Europeia, foi criado para financiar a realização dos objectivos da União Europeia no âmbito do emprego e dos assuntos sociais, como previsto na Agenda Social e, deste modo, contribuir para a concretização dos objectivos de estratégia EUROPA 2020 nestes domínios.

Previsto para sete anos, o programa dirige-se a todos os intervenientes aptos a contribuir para a elaboração de legislação e a adopção de medidas políticas apropriadas e eficazes em matéria social e de emprego na UE-27, nos países EFTA-EEE e nos países candidatos e pré-candidatos à UE.

A missão do programa PROGRESS é reforçar a contribuição da UE para apoiar os compromissos e os esforços dos Estados-Membros na criação de mais e melhores empregos e na construção de uma sociedade mais coesa. Para este efeito, a utilidade do programa PROGRESS manifesta-se através de:

- análise e aconselhamento político sobre as áreas de actividade do programa PROGRESS;
- supervisão e informação sobre a aplicação da legislação e das políticas comunitárias em áreas de actividade do programa PROGRESS;
- promoção da transferência, da aprendizagem e do apoio de políticas entre os Estados-Membros como objectivos e prioridades da UE; e ainda
- divulgação das posições dos intervenientes e da sociedade em geral.

Para mais informações, consultar:

<http://ec.europa.eu/progress>

# **Compra social:**

## Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos

**Comissão Europeia**

Direcção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Igualdade de Oportunidades

Unidade D.2

Direcção-Geral do Mercado Interno e dos Serviços

Unidade C.3

Manuscrito terminado em Outubro de 2010

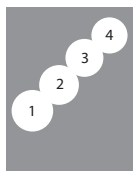
Elaborado com base no documento SEC(2010) 1258 final. Nem a Comissão Europeia nem qualquer pessoa que actue em seu nome são responsáveis pelo uso que possa ser feito com as informações contidas nesta publicação.

### **Aviso importante**

Embora a informação contida no presente Guia tenha sido cuidadosamente verificada, a Comissão Europeia não aceita qualquer responsabilidade relativamente aos processos específicos nela mencionados.

O presente Guia é um documento de trabalho indicativo dos serviços da Comissão e não pode ser considerado, de forma alguma, vinculativo face à Comissão. Está, além disso, sujeito à evolução da prática da Comissão e da jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu.

© Cover fotos:



- 1: 123RF
- 2: Getty Images
- 3: 123RF
- 4: 123RF

Para qualquer utilização ou reprodução das fotos não abrangidas pelos direitos de autor da União Europeia, deve ser solicitada autorização directamente ao(s) detentor(es) dos direitos de autor.

Europe direct é um serviço que o ajuda  
a encontrar respostas às suas perguntas  
sobre a União Europeia

Número verde único (\*):  
**00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*) Alguns operadores de telecomunicações móveis não autorizam o acesso a números 00 800 ou podem sujeitar essas chamadas telefónicas a pagamento

Encontram-se disponíveis numerosas outras informações sobre a União Europeia na rede Internet, via servidor Europa (<http://europa.eu>)

Uma ficha catalográfica e um resumo figuram no final desta publicação

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011

ISBN 978-92-79-18399-7

doi:10.2767/18550

© União Europeia, 2011

Reprodução autorizada mediante indicação da fonte

*Printed in Belgium*

IMPRESSO EM PAPEL BRANQUEADO SEM CLORO ELEMENTAR (ECF)

# Índice

Introdução .....	5
<b>I. Compra social: questões fundamentais.....</b>	<b>7</b>
1. Contratos públicos socialmente responsáveis (CPSR): uma definição .....	7
2. As vantagens potenciais dos CPSR .....	9
2.1. Apoio à conformidade com o direito social e do trabalho, incluindo compromissos/agenda com políticas nacionais e internacionais relacionadas.....	9
2.2. Estimular mercados socialmente conscientes.....	9
2.3. Demonstrar governação reactiva em termos sociais .....	10
2.4. Estimular a integração.....	10
2.5. Assegurar uma despesa pública mais eficaz.....	10
3. Os CPSR e o modelo social da UE .....	10
4. A abordagem jurídica e política aos CPSR na UE.....	11
4.1. Desenvolver a dimensão social das políticas e da legislação da UE .....	11
4.2. A abordagem jurídica e política aos CPSR na UE .....	11
4.3. Serviços sociais de interesse económico geral.....	12
4.4. Pequenas e médias empresas .....	13
<b>II. Uma estratégia organizacional para a compra social.....</b>	<b>15</b>
1. Definir os objectivos dos contratos públicos socialmente responsáveis .....	15
2. Disponibilizar compromisso e liderança política de alto nível para os CPSR.....	15
3. Avaliar os riscos e estabelecer prioridades nas categorias de gastos das organizações para otimizar os resultados sociais.....	16
4. Aumentar a sensibilização para os CPSR e envolver intervenientes fundamentais .....	18
5. Implementar a estratégia de CPSR .....	19
6. Avaliar a implementação eficaz .....	19
7. Descrição geral do processo de contrato público.....	20
7.1. A importância do aconselhamento jurídico .....	20
7.2. Preparar o processo de contrato público .....	20
8. Fases do processo de contrato público e abordagens aos CPSR.....	20
<b>III. Identificar as necessidades e planear o contrato público .....</b>	<b>23</b>
1. A importância de avaliar as necessidades reais .....	23
2. Definir o objecto .....	23
3. Aumentar o acesso a oportunidades de contratos públicos .....	25
3.1. Melhorar o acesso a oportunidades de contratos públicos.....	25
3.2. Reservas para oficinas protegidas.....	27

IV. O contrato.....	29
A. Definir os requisitos do contrato.....	29
1. Efectuar um projecto das especificações técnicas.....	29
2. Utilizar especificações funcionais ou baseadas na execução.....	30
3. Uso de variantes .....	30
4. Rótulos sociais e as implicações para o comércio ético .....	31
5. Ter em conta as questões sociais nos métodos e processos de produção .....	33
6. A deficiência e as especificações técnicas.....	33
B. Seleccionar fornecedores, prestadores de serviços e contratantes.....	35
1. Critérios de exclusão .....	35
2. Capacidade técnica .....	35
C. Adjudicação do contrato.....	37
1. Regras gerais para a elaboração de critérios de adjudicação e sobre a adjudicação de contratos .....	37
1.1. Condições aplicáveis aos critérios de adjudicação da avaliação de propostas .....	38
1.2. O «critério suplementar» .....	40
2. Lidar com «propostas anormalmente baixas».....	41
3. Comunicação aos proponentes não aceites .....	42
D. Execução do contrato.....	43
1. Regras que regem as cláusulas de execução do contrato.....	43
2. Exemplos de aspectos sociais que podem ser incluídos nas cláusulas de execução do contrato.....	44
3. Cumprimento do quadro legal nacional do emprego .....	46
4. Gestão da cadeia de fornecimento .....	47
5. Gestão do contrato e monitorização do cumprimento .....	48

# Introdução

Os contratos públicos socialmente responsáveis (CPSR) estão relacionados com dar o exemplo e influenciar o mercado. Ao promover os CPSR, as autoridades públicas podem dar às empresas verdadeiros incentivos para estas desenvolverem uma gestão socialmente responsável. Ao efectuarem as suas aquisições de forma sensata, as autoridades públicas podem promover as oportunidades de emprego, o trabalho digno, a inclusão social, a acessibilidade, o desenho universal, o comércio ético, bem como procurar obter uma maior conformidade com as normas sociais. Para alguns produtos, obras e serviços, o impacto pode ser particularmente significativo, uma vez que os compradores públicos dominam uma vasta parcela do mercado (por exemplo, na construção, nos serviços a empresas, TI, etc.). Em geral, as autoridades públicas são grandes consumidoras na Europa, gastando cerca de 17 % do produto interno bruto da UE (uma soma equivalente a metade do PIB da Alemanha). Por esse motivo, ao utilizarem o seu poder de compra para optarem por bens e serviços que também proporcionam bons resultados sociais, conseguem dar um importante contributo ao desenvolvimento sustentável.

A base jurídica para os contratos públicos na União Europeia é dada pelas Directivas 2004/17/CE<sup>1</sup> e 2004/18/CE<sup>2</sup> (as «Directivas relativas aos contratos públicos»)<sup>3</sup>, que proporcionam campo suficiente para ter em conta aspectos sociais, desde que estejam, em particular, ligados ao objecto do contrato<sup>4</sup> e sejam proporcionais aos requisitos do mesmo e desde que os princípios de rela-

ção qualidade/preço e igualdade de acesso para todos os fornecedores da UE sejam cumpridos.

Este assunto foi desenvolvido ao longo dos anos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), por uma Comunicação da Comissão Europeia em 2001<sup>5</sup> e por um estudo publicado pela Comissão em 2003 sobre a diversidade e a igualdade nos contratos públicos ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/public/arc\\_en.htm#Leaflets](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/arc_en.htm#Leaflets)).

O objectivo do presente Guia consiste em (a) aumentar a sensibilização das entidades adjudicantes para as vantagens potenciais dos CPSR; e b) explicar, de forma prática, as oportunidades oferecidas pelo quadro legal existente na UE para as autoridades públicas terem em conta aspectos sociais nos seus contratos públicos, dando, desta forma, atenção não apenas ao preço, mas também à melhor relação qualidade/preço. Ao projectar o presente Guia, a Comissão efectuou uma consulta exaustiva às autoridades públicas nos Estados-Membros e a muitas outras partes interessadas e intervenientes.

O presente Guia foi produzido, principalmente, para as autoridades públicas, mas também na esperança de vir a inspirar igualmente os compradores do sector privado.

Por questões práticas, este Guia segue o processo dos contratos públicos passo a passo.

<sup>1</sup> Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (a seguir designada «Directiva 2004/17/CE»);

<sup>2</sup> Directiva 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 (a seguir designada «Directiva 2004/18/CE»);

<sup>3</sup> As directivas relativas aos contratos públicos baseiam-se nos princípios do Tratado e, «nomeadamente, nos princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como nos princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, de não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência». As disposições contidas nas directivas relativas aos contratos públicos deverão ser interpretadas de acordo com ambos os princípios e regras supra referidos, bem como com outras regras do Tratado (ver considerando 2 da Directiva 2004/18/CE e considerando 9 da Directiva 2004/17/CE);

<sup>4</sup> Ou, em alternativa, com a execução do contrato, nos casos em que as cláusulas de execução do mesmo incluam aspectos sociais.

<sup>5</sup> Comunicação COM(2001)566 sobre o direito da UE aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspectos sociais nesses contratos.





# I. Compra social: questões fundamentais

## 1. Contratos públicos socialmente responsáveis (CPSR): uma definição

1.1 O termo «CPSR» refere-se às operações de contratação pública que têm em conta um ou mais dos seguintes aspectos sociais: oportunidades de emprego, trabalho digno, conformidade com os direitos sociais e laborais, inclusão social (incluindo de pessoas com deficiência), igualdade de oportunidades, desenho universal em termos de acessibilidade, ter em conta os critérios de sustentabilidade, incluindo as questões relacionadas com o comércio ético<sup>6</sup> e o cumprimento voluntário mais amplo da responsabilidade social das empresas (RSE), observando, simultaneamente, os princípios consagrados no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e nas directivas relativas aos contratos públicos. Os CPSR podem ser uma ferramenta poderosa tanto para o avanço do desenvolvimento sustentável como para atingir os objectivos sociais da UE (e dos Estados-Membros). Os CPSR abrangem um vasto espectro de aspectos sociais que podem ser tidos em conta pelas entidades adjudicantes na fase adequada do processo de adjudicação de contratos públicos. Os aspectos sociais podem ser combinados com aspectos ecológicos numa abordagem integrada à sustentabilidade nos contratos públicos<sup>7</sup>.

1.2 No sentido de apoiar as suas políticas sociais, as entidades adjudicantes dispõem de diversas formas de ter em conta os aspectos sociais nos contratos públicos. Encontra-se abaixo uma **lista de exemplos não exaustiva** dos aspectos sociais potencialmente relevantes para os contratos públicos, **sujeitos ao cumprimento das directivas relativas aos contratos públicos e dos princípios fundamentais do TFUE. Contudo, e consoante a sua natureza, muitos aspectos sociais podem ser incluí-**

**dos apenas em determinadas fases do processo de adjudicação de contratos públicos<sup>8</sup>. Além disso, as entidades adjudicantes devem decidir, caso a caso, quais os aspectos sociais relevantes para a sua adjudicação, dependendo do objecto dos respectivos contratos e dos seus objectivos.**

Os aspectos sociais que se seguem podem ser relevantes para a adjudicação de contratos públicos:

- A promoção de «oportunidades de emprego», por exemplo:
  - promoção do emprego dos jovens;
  - promoção do equilíbrio entre homens e mulheres<sup>9</sup> (por exemplo, equilíbrio entre a vida profissional e a vida particular, combate à segregação sectorial e profissional, etc.);
  - promoção de oportunidades de emprego para os desempregados de longa duração e para trabalhadores com idade mais avançada;
  - políticas de diversidade e oportunidades de emprego para pessoas de grupos desfavorecidos (por exemplo, trabalhadores migrantes, minorias étnicas, minorias religiosas, pessoas com baixo grau de ensino, etc.);
  - promoção de oportunidades de emprego para pessoas com deficiência, incluindo através de ambientes de trabalho inclusivos e acessíveis.
- A promoção do «trabalho digno»<sup>10</sup>:

Este conceito universalmente aprovado baseia-se na convicção de que as pessoas têm direito a ter um emprego produtivo em condições de liberdade, equi-

<sup>6</sup> Para informações adicionais, ver Secção 4 do Capítulo IV («Rótulos sociais e as implicações para o comércio ético»).

<sup>7</sup> No que toca aos aspectos ecológicos nos contratos públicos, ver Comunicação da Comissão COM(2008) 400/2 intitulada «Contratos públicos para um ambiente melhor» (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:pt:PDF>) e o documento de trabalho dos serviços da Comissão intitulado «Comprar ecológico! Manual de contratos públicos ecológicos» ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_pt.pdf)). Contudo, o Manual de contratos públicos ecológicos foi publicado em 2004 e não tem em conta as evoluções entre tanto ocorridas no direito da UE.

<sup>8</sup> Por exemplo, a inclusão dos aspectos sociais relativos às condições de trabalho é, geralmente, mais adequada nas cláusulas relativas à execução do contrato, uma vez que, regra geral, aqueles não se qualificam como especificações técnicas ou critérios de selecção, na acepção das directivas relativas aos contratos públicos. Por outro lado, é, em geral, mais adequado incluir os aspectos relativos à acessibilidade nas especificações técnicas.

<sup>9</sup> O conceito de equilíbrio entre homens e mulheres abrange não só a menor representação das mulheres em determinados sectores, mas também a menor representação dos homens em sectores predominantemente femininos como, por exemplo, o acolhimento de crianças e o ensino básico.

<sup>10</sup> Comissão Europeia, COM(2006) 249 de 24 de Maio de 2006, p. 2: «Esta combinação de competitividade económica e justiça social está no cerne do modelo de desenvolvimento europeu. Contribuir activamente para a promoção do trabalho digno faz parte da Agenda Social Europeia e dos esforços envidados pela UE para projectar os seus valores e partilhar as suas experiências e o seu modelo integrado de desenvolvimento económico e social». Ver igualmente o compromisso renovado com a agenda relativa ao trabalho digno no documento de trabalho dos serviços da comissão intitulado «Relatório sobre o contributo da UE para a promoção do trabalho digno no mundo», SEC(2008) 2184, com base na Comunicação da Comissão COM(2008) 412 final.



dade, segurança e dignidade humana. A Agenda para o Trabalho Digno é constituída por quatro pontos igualmente importantes e interdependentes: o direito ao trabalho produtivo e escolhido de livre vontade, princípios e direitos fundamentais no trabalho, um emprego que proporcione rendimentos dignos, protecção social e diálogo social. A igualdade de género e a não discriminação são considerados problemas transversais da Agenda para o Trabalho Digno. No contexto dos CPSR, existem diversas questões que podem desempenhar um papel importante, tais como:

- cumprimento das normas laborais básicas<sup>11</sup>;
- salário digno;
- saúde e segurança no trabalho;
- diálogo social;
- acesso à formação;
- igualdade de género e não discriminação;
- acesso a protecção social básica.

- A promoção do cumprimento dos «*direitos sociais e laborais*», tais como:
  - cumprimento das leis nacionais e dos acordos colectivos que estejam em conformidade com o direito da UE;
  - cumprimento do princípio de igual tratamento entre homens e mulheres, incluindo o princípio de salário igual para trabalho igual, bem como a promoção da igualdade de género;
  - cumprimento das leis relativas à saúde e segurança no trabalho;
  - combate à discriminação com base noutros factores (idade, deficiência, raça, religião e crença, orientação sexual, etc.) e criação de oportunidades iguais.
- O apoio à «*inclusão social*» e a promoção de organizações de economia social, tais como:
  - igualdade de acesso a oportunidades de adjudicação de contratos públicos para empresas detidas por (ou que empreguem) pessoas oriundas de grupos étnicos/minoritários, por exemplo, cooperativas, empresas sociais e organizações sem fins lucrativos;
  - a promoção do emprego de apoio para pessoas com deficiência, incluindo no mercado laboral aberto.

<sup>11</sup> As normas laborais básicas da OIT proíbem o trabalho forçado (Convenções 29 e 105) e o trabalho infantil (Convenções 138 e 182), além de estabelecerem o direito à liberdade de associação e de negociação colectiva (Convenções 87 e 98), bem como a não-discriminação no que toca ao emprego e ocupação (Convenções 100 e 111). As bases jurídicas para as Normas Laborais Básicas são as oito Convenções básicas da OIT supra referidas, que foram ratificadas por todos os 27 Estados-Membros da UE.

- A promoção da «*acessibilidade e do desenho universal*»<sup>12</sup>, como, por exemplo:
  - disposições obrigatórias contidas nas especificações técnicas no sentido de assegurar o acesso das pessoas com deficiência, por exemplo, a serviços públicos, edifícios públicos, transportes públicos, informação pública e produtos e serviços relacionados com as TIC, incluindo aplicações baseadas na Web. A questão fundamental consiste na aquisição de bens e serviços acessíveis a todas as pessoas.
- Ter em conta questões relacionadas com o «*comércio ético*»<sup>13</sup>, tais como:
  - a possibilidade de, em determinadas condições<sup>14</sup>, ter em conta as questões relacionadas com o comércio ético nas especificações das propostas e nas condições dos contratos.
- Procurar obter um compromisso voluntário mais vasto com a «*responsabilidade social das empresas*» (RSE), ou seja, empresas que agem voluntariamente e vão além da lei para perseguir objectivos ambientais e sociais nos seus negócios diários, como, por exemplo:
  - trabalhar com contratantes no sentido de optimizarem o compromisso com os valores de RSE.
- Protecção contra a violação dos *direitos humanos* e incentivo ao respeito pelos direitos humanos.
- Promoção das «*PME*», na medida em que as mesmas possam ser ligadas aos aspectos supra referidos:
  - disposições que confirmam às PME um maior acesso a contratos públicos, reduzindo os custos e/ou o peso da participação em oportunidades de CPSR. Este aspecto pode ser conseguido, por exemplo, ao assegurar, sempre que possível, que a dimensão do contrato não é um obstáculo por si só à participação das PME, concedendo tempo suficiente para a preparação de propostas, assegurando o pagamento atempado, definindo uma qualificação proporcional e requisitos económicos, etc.;
  - igualdade de oportunidades tornando as oportunidades de subcontratação mais visíveis.

O estatuto destes objectivos de política social difere muito no direito da UE e nos diferentes Estados-Membros. Por exemplo, em alguns sectores existem disposições obrigatórias relativas à acessibilidade, que vão para além dos requisitos do direito da UE em alguns Estados-Membros, mas não noutros.

## 2. As vantagens potenciais dos CPSR

### 2.1. Apoio à conformidade com o direito social e do trabalho, incluindo compromissos/agenda com políticas nacionais e internacionais relacionadas

Os CPSR podem contribuir para aumentar o cumprimento dos compromissos nacionais e internacionais com as metas de desenvolvimento social, uma vez que existe a preocupação crescente, em muitos países, de que os mecanismos tradicionais para incentivar a justiça e a coesão sociais não são adequados. Os CPSR podem ilustrar de que forma os aspectos sociais e económicos podem reforçar-se mutuamente.

### 2.2. Estimular mercados socialmente conscientes

Os CPSR podem contribuir para desenvolver um mercado de produtos socialmente benéficos, ao expandir os mercados existentes ou criar novos mercados de produ-

<sup>12</sup> A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece a acessibilidade como um dos princípios gerais consagrados no Artigo 3.º (a «Convenção»). Além disso, o Artigo 9.º da Convenção define as obrigações dos Estados Partes na mesma de assegurarem o acesso ao ambiente físico, transporte, informação e comunicações, incluindo às tecnologias e sistemas de informação e comunicação, bem como a outras instalações e serviços abertos ou disponibilizados ao público, tanto em áreas urbanas como rurais. A Convenção faz ainda um apelo para que as medidas a implementar se baseiem num «desenho universal». Na Europa, este conceito costuma ser conhecido como «desenho universal». A Convenção foi assinada por um número significativo de membros da ONU (incluindo a Comunidade Europeia e todos os seus Estados-Membros) e encontra-se actualmente em fase de ratificação pelos signatários. Em Agosto de 2008, a Comissão enviou duas propostas de decisões do Conselho para celebrar a Convenção da ONU e o respectivo Protocolo Opcional. Em 26 de Novembro de 2009, o Conselho adoptou a Decisão relativa à celebração, pela Comunidade Europeia, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/09/st15/st15540.pt09.pdf>.

<sup>13</sup> Os aspectos relacionados com o comércio ético nos contratos públicos foram abordados na Comunicação COM(2009) 215, de 5 de Maio de 2009, «Contribuir para o desenvolvimento sustentável: o papel do comércio equitativo e dos programas não governamentais de garantia da sustentabilidade relacionados com o comércio».

<sup>14</sup> Para mais informações sobre estas condições, ver o Capítulo IV, alínea a) sobre a «Definição dos requisitos do contrato», em particular a Secção 4 («Rótulos sociais e as implicações para o comércio ético»).

tos e serviços que apoiem a concretização de objectivos sociais e sirvam como modelo para outros consumidores, ao oferecer-lhes normas e informação. Na realidade, a adjudicação de contratos públicos sociais pode ajudar a criar condições de concorrência equitativas na Europa e economias de escala. A inovação dos mercados pode ser estimulada, tal como a concorrência ao nível da Europa, através, por exemplo, da aquisição de tecnologias de informação acessíveis a pessoas com deficiência, o que fará com que produtos melhores e mais acessíveis desse tipo entrem no mercado.

### 2.3. Demonstrar governação reactiva em termos sociais

Os CPSR podem contribuir para aumentar a conformidade com os valores e necessidades da comunidade, uma vez que respondem à necessidade pública cada vez maior de os governos serem socialmente responsáveis nas suas acções. Por exemplo, ao certificar-se de que um contrato de serviço social tem em conta as necessidades de todos os utilizadores (tal como a inclusão de pessoas com deficiência ou de pessoas de diferentes origens étnicas), uma entidade adjudicante pode satisfazer as necessidades da comunidade diversificada que serve.

### 2.4. Estimular a integração

A intervenção pública é por vezes desejável para encorajar a integração de grupos significativos da sociedade (por exemplo, pessoas com deficiência, pequenas empresas, mulheres ou minorias) em actividades fundamentais do mercado, de forma que se desenvolva um mercado eficaz.

### 2.5. Assegurar uma despesa pública mais eficaz

O volume dos contratos públicos e os limites colocados à intervenção social directa pelas restrições orçamentais podem fazer da adjudicação de contratos públicos uma área atractiva para a promoção da inclusão social.

## 3. Os CPSR e o modelo social da UE

- 3.1 Conforme já vimos, uma das principais vantagens dos CPSR é o facto de poderem ser utilizados pelas autoridades públicas para apoiar o modelo social europeu. O modelo social europeu é uma visão da sociedade que combina o crescimento económico sustentável com melhores condições de vida e de trabalho. Observou-se que este aspecto envolve a criação de uma economia bem sucedida, na qual um conjunto particular de normas sociais é progressivamente alcançado: empregos de qualidade, igualdade de oportunidades, não discriminação, protecção social para todos, inclusão social, diálogo social, relações industriais de elevada qualidade e envolvimento dos indivíduos nas decisões que os afectam. Estas normas não só são intrinsecamente importantes, como também são factores cruciais na promoção de uma melhor relação qualidade/preço e inovação.
- 3.2 As normas sociais desempenham um papel central na construção do poder económico da Europa, ao desenvolver o que foi descrito pelas instituições da UE como um «modelo social único»<sup>15</sup>. O progresso económico e a coesão social passaram a ser vistos como pilares complementares do desenvolvimento sustentável e estão, ambos, no centro do processo de integração europeia.
- 3.3 Tem havido uma ênfase crescente na UE relativamente aos direitos sociais e à igualdade, em particular no local de trabalho. À medida que o desenvolvimento sustentado passou para lá das questões ambientais e se concentrou nas questões sociais, as normas sociais foram cada vez mais identificadas como um factor no movimento crescente no sentido da responsabilidade social das empresas. Tomando como exemplo a igualdade de género, tanto ao nível europeu como nacional este aspecto tornou-se cada vez mais «generalizado», o que significa que a perspectiva do género tem vindo a ser progressivamente integrada em cada fase das políticas, processos e práticas institucionais, desde a concepção à implementação, monitorização ou avaliação.

<sup>15</sup> Ver, por exemplo, o prefácio à Comunicação sobre a Agenda de Política Social.

## 4. A abordagem jurídica e política aos CPSR na UE

### 4.1. Desenvolver a dimensão social das políticas e da legislação da UE

Durante os últimos vinte anos, a UE tem vindo a desenvolver a sua dimensão social num grau significativo, substancialmente em 2008, pela Agenda Social renovada<sup>16</sup>. O importante destes desenvolvimentos é o facto de os CPSR poderem agora facilitar cada vez mais a política ao nível da UE, incluindo a interacção desta com a política internacional. Em algumas áreas, a UE adoptou legislação – nomeadamente relacionada com a igualdade de género e a não discriminação com base na raça, idade, orientação sexual, deficiência e religião e outras crenças, e ainda com a saúde e segurança no trabalho, horários de trabalho, condições laborais e informação e consulta. Com base em diversas disposições contidas no TFUE, existe agora uma extensa legislação na UE relacionada com a igualdade de tratamento e com a promoção, a nível comunitário, das condições laborais. Além da legislação, a UE está também a desenvolver a sua dimensão social por outros meios, tais como a promoção do diálogo social, o método aberto de coordenação das políticas de emprego, protecção social e inclusão social, juntamente com o apoio financeiro do Fundo Social Europeu. Um novo aumento das normas sociais é um objectivo fundamental da UE em diversos aspectos, em especial nos casos em que as normas sociais são também direitos fundamentais.

Acresce ainda que, em diferentes momentos ao longo dos últimos anos, algumas organizações de parceiros sociais criaram manuais destinados às organizações e autoridades públicas, relativos à adjudicação de contratos em sectores específicos (restauração, limpeza,



segurança privada e têxteis), com base no quadro legal aplicável aquando da sua elaboração<sup>17</sup>. Estes manuais sectoriais são o resultado de trabalho independente realizado pelos parceiros sociais no âmbito do processo de diálogo social europeu, destacando a importância de orientação técnica relativamente ao uso dos CPSR nesses sectores específicos. O quadro legal comunitário evoluiu entretanto, sendo agora necessária orientação mais abrangente e actualizada de forma a assegurar que a prática da adjudicação de contratos públicos cumpre, na íntegra, a lei dos contratos públicos da UE em vigor. É esse o objectivo deste Guia.

### 4.2. A abordagem jurídica e política aos CPSR na UE

A Comissão Europeia desenvolveu uma estratégia para a clarificação do âmbito dos CPSR. Na sua Comunicação interpretativa de 15 de Outubro de 2001, a Comissão

<sup>16</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - «Agenda social renovada: oportunidades, acesso e solidariedade na Europa do século XXI», COM(2008) 412 final de 2 de Julho de 2008.

<sup>17</sup> Restauração: «Guide to most economically advantageous offering in contract catering» (Guia para as ofertas mais vantajosas em termos económicos em matéria de contratos de catering – 2006); Limpeza: «Selecting best value – A manual for organisations awarding contracts for cleaning services» (Seleção da oferta mais vantajosa – Um manual para organizações adjudicantes de contratos para serviços de limpeza – 2004); Segurança privada: «Selecting best value – A manual for organisations awarding contracts for private guarding services» (Seleção da oferta mais vantajosa – Um manual para organizações adjudicantes de contratos para serviços privados de protecção – 1999); Têxteis: «Public procurement awarding guide for the clothing-textile sector» (Guia de adjudicação de contratos públicos para o sector têxtil e do vestuário – 2005).

Europeia definiu as possibilidades oferecidas pelo direito comunitário em matéria de integração dos aspectos sociais nos processos de adjudicação de contratos públicos.<sup>18</sup> O objectivo da referida Comunicação era «clarificar o leque de possibilidades nos termos do quadro legal comunitário existente para a integração de aspectos sociais na adjudicação de contratos públicos. Em particular, procura fornecer uma interacção dinâmica e positiva entre as políticas económica, social e de emprego, que se reforçam mutuamente». Tanto antes como após a publicação da Comunicação, o TJUE clarificou ainda mais essas possibilidades numa série de marcos processuais<sup>19</sup>.

As directivas relativas aos contratos públicos, adoptadas em 31 de Março de 2004, consolidaram o quadro legal. Especificamente, mencionam formas de incorporar os aspectos sociais nas especificações técnicas, critérios de selecção, critérios de adjudicação e cláusulas de execução dos contratos. Foi introduzida uma nova disposição relativa a oficinas destinadas a trabalhadores com deficiência.

As directivas relativas aos contratos públicos não se aplicam a todos os contratos públicos. Algumas entidades adjudicantes adoptaram as políticas dos CPSR que se aplicam especificamente a contratos não abrangidos pelas directivas relativas aos contratos públicos (tais como contratos abaixo dos limiares de aplicação das directivas) ou que estão apenas parcialmente abrangidos pelas mesmas (como é o caso dos contratos de serviços que ultrapassem os limiares de aplicação das directivas relativas aos contratos públicos indicados no Anexo II-B da Directiva 2004/18/CE e no Anexo XVII-B da Directiva 2004/17/CE).

O presente Guia centra-se na consideração dada aos aspectos sociais nos contratos públicos que se encontram totalmente abrangidos pelas directivas relativas aos contratos públicos. Não se refere detalhadamente às regras do TFUE aplicáveis à inclusão de aspectos sociais nos contratos que não sejam abrangidos ou sejam apenas parcialmente abrangidos pelas directivas relativas

aos contratos públicos (tais como os mencionados no parágrafo anterior).

Contudo, é de acrescentar que, no caso desses contratos, as entidades adjudicantes são livres de ter ou não em conta os aspectos de natureza social nos seus processos de adjudicação de contratos públicos (sem prejuízo da legislação nacional aplicável), desde que cumpram as regras e princípios gerais do TFUE. Na realidade, a jurisprudência do TJUE confirmou que as regras do mercado interno contidas no **TFUE se aplicam igualmente aos contratos que não se enquadrem no âmbito das directivas relativas aos contratos públicos**<sup>20</sup>. O TJUE decidiu que os princípios de igualdade de tratamento e transparência, livre circulação de mercadorias, liberdade de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços incluídos no TFUE também se aplicam aos contratos que se encontrem dentro dos limiares definidos nas directivas relativas aos contratos públicos.

Por conseguinte, os aspectos sociais legalmente aceites nos contratos públicos totalmente abrangidos pelas directivas relativas aos contratos públicos podem, *a fortiori*, ser incluídos em contratos públicos não abrangidos ou apenas parcialmente abrangidos pelas directivas.

### 4.3. Serviços sociais de interesse económico geral

O presente Guia não aborda especificamente as questões jurídicas relacionadas com os contratos públicos de serviços sociais de interesse económico geral.

Em Novembro de 2007, a Comissão adoptou uma Comunicação relativa aos serviços de interesse geral, incluindo os serviços sociais de interesse geral<sup>21</sup>, que salienta a importância de ter em conta critérios qualitativos feitos à medida na prestação de serviços sociais. O seu objectivo consiste em proporcionar uma orientação prática sobre a aplicação das regras da UE a esses serviços. A Comuni-

<sup>18</sup> Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspectos sociais nesses contratos, COM(2001) 566 final, 15.10.2001.

<sup>19</sup> Por exemplo, os acórdãos do TJUE de 17 de Setembro de 2002, no processo C-513/99 (Concordia Bus), e de 4 de Dezembro de 2003, no processo C-448/01 (Wienstrom).

<sup>20</sup> Ver, por exemplo, o acórdão do TJUE de 7 de Dezembro de 2000, no processo C-324/98 (Teleaustria).

<sup>21</sup> Ver a comunicação sobre «Os serviços de interesse geral, incluindo serviços sociais de interesse geral: um novo compromisso europeu» – COM(2007) 725 final de 20 de Novembro de 2007.

cação foi acompanhada por dois documentos de trabalho de resposta a uma série de perguntas relacionadas com a aplicação das regras sobre o apoio estatal e sobre os contratos públicos aos serviços de interesse geral<sup>22</sup>. A maioria destas perguntas fora reunida durante vastas consultas, realizadas em 2006 e 2007, sobre serviços sociais. Para dar seguimento à Comunicação, foi também criado um serviço de informação interativo em Janeiro de 2008, com o objectivo de fornecer respostas a outras dúvidas dos

cidadãos, autoridades públicas e prestadores de serviços relativamente à aplicação das regras da UE<sup>23</sup>.

#### 4.4. Pequenas e médias empresas<sup>24</sup>

No que toca às PME (com ou sem fins lucrativos), é necessário ter em conta diversas questões. Uma questão de particular importância prende-se com os potenciais



<sup>22</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/faq\\_en.htm](http://ec.europa.eu/services_general_interest/faq_en.htm). O Documento de Trabalho relativo à aplicação das regras dos contratos públicos aos serviços sociais de interesse geral contém orientações úteis sobre essa aplicação.

<sup>23</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/registration/form\\_en.html](http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html).

<sup>24</sup> As PME foram definidas ao nível da UE pela Recomendação 2003/361/CE relativa à definição de micro, pequena e média empresa: [http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise\\_policy/sme\\_definition/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en.htm).

encargos<sup>25</sup> que a adopção de abordagens aos CPSR pode vir a colocar directamente (se forem o contratante principal) ou indirectamente (se forem empresas subcontratadas para as quais as obrigações decorrentes dos CPSR foram transferidas pelo contratante principal) às PME. As autoridades públicas que pretendam introduzir os CPSR devem estar atentas a estes custos directos e indirectos, devendo tê-los em conta ao decidirem de que forma irão incorporar os aspectos sociais – ou se o fazem ou

não –<sup>26</sup> nas suas operações de adjudicação de contratos públicos. As entidades adjudicantes precisam também de estar cientes de que é provável que a introdução dos CPSR não afecte todas as PME da mesma forma. Algumas poderão ter mais capacidade do que outras para colher os benefícios dos CPSR e aproveitar as oportunidades para competir no que toca aos aspectos do contrato relacionados com as normas sociais.

<sup>25</sup> Para obter orientações práticas sobre a forma de tornar as operações dos contratos públicos mais amigáveis e acessíveis às pequenas e médias empresas (PME) em geral, ver o documento de trabalho dos serviços da Comissão SEC(2008) 2193 intitulado «Código de boas práticas para facilitar o acesso das PME aos contratos públicos» disponível em: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/sme\\_code\\_of\\_best\\_practices\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_pt.pdf).

<sup>26</sup> Que devem, obviamente, estar ligadas ao objecto do contrato (ou à execução do contrato, nos casos em que se encontrem incluídas nas cláusulas de execução do mesmo).



# II. Uma estratégia organizacional para a compra social

As autoridades públicas que pretendam atingir objectivos sociais através dos CPSR terão de estabelecer uma estratégia para a implementação desse tipo de contratos, centrando-se nos seus objectivos específicos.

## 1. Definir os objectivos dos contratos públicos socialmente responsáveis

As estratégias organizacionais dos CPSR podem reflectir as prioridades sociais aos níveis nacional, regional e/ou local<sup>27</sup> e, ao mesmo tempo, reconhecer explicitamente o papel que a adjudicação de contratos públicos desempenha no contributo para a concretização das mesmas.

### Exemplo:

**França:** Foi lançada uma Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável em 2003, seguida por um Plano Nacional de Acção para Compras Públicas Sustentáveis em 2007. O governo francês realizou extensas consultas junto dos parceiros sociais – o «Grenelle de l'environnement» e o «Grenelle de l'insertion» – abrangendo diversas medidas com impacto na integração social, incluindo a adjudicação de contratos públicos. O objectivo é trabalhar tendo como eixo central a ideia do «Estado exemplar», ou seja, espera-se que o Estado e, mais genericamente, todas as entidades públicas, mostrem o caminho a seguir no sentido do desenvolvimento sustentável.

### Exemplo:

**Reino Unido:** o «Gender Duty» (dever de igualdade entre os géneros) imposto às autoridades públicas entrou em vigor em Abril de 2007 ao abrigo da Lei inglesa para a Igualdade de 2006. Este é um novo instrumento jurídico com o potencial de trazer um progresso significativo à igualdade entre géneros no sector público, com algum impacto também no sector privado através das respectivas adjudicações de contratos.

O dever de igualdade entre os géneros do sector público inclui o requisito de assegurar o cumprimento da Lei da Igualdade de Salário. Os programas para a igualdade entre os géneros obrigam as autoridades públicas a adoptar objectivos que solucionem as causas da lacuna existente nos salários consoante o sexo e a terem em conta formas de lidar com as mesmas, por exemplo, ao alterar os métodos de recrutamento, ao introduzir o trabalho flexível e ao realizar revisões sobre a igualdade de salários.

O dever de igualdade entre os géneros desencadeou iniciativas em muitas partes do sector público e influencia as condições de emprego aplicadas pelos contratantes do sector privado. Para tal, foi redigido um projecto de directrizes relativas à adjudicação de contratos públicos para incentivar o sector público a promover as boas práticas em relação à diversidade e à igualdade de salários entre os contratantes. Foram publicadas em Fevereiro de 2006 orientações sobre a promoção da igualdade entre os géneros na adjudicação de contratos do sector público. Estas orientações definem diversas medidas positivas a tomar pelas autoridades públicas no sentido de cumprirem todos os requisitos do dever de igualdade entre os géneros nas funções de adjudicação de contratos públicos. Em 2007, foi publicado um código de práticas para este dever de igualdade entre os géneros.

## 2. Disponibilizar compromisso e liderança política de alto nível para os CPSR

A liderança é um dos segredos para o sucesso de qualquer estratégia dos CPSR, envolve a identificação da estrutura de gestão e dos recursos (humanos e financeiros) necessários para levar a cabo os CPSR. Os CPSR necessitam da liderança ao mais alto nível da organização e exigem compromisso político e liderança através das estruturas de gestão.

Em princípio, deve ser razoavelmente fácil, para todas as autoridades públicas, tomarem a decisão política das compras sociais. Na realidade, devem ser incentivadas a fazê-lo, uma vez que irá beneficiar não só a sociedade mas também a entidade adjudicante, ao melhorar a imagem pública desta. Na prática, uma política de compra social não requer, normalmente, qualquer alteração estrutural por parte da entidade adjudicante.

<sup>27</sup> É claro que isto não significa que as entidades adjudicantes possam dar preferência aos produtos locais, regionais ou nacionais com o objectivo de favorecer o mercado de trabalho local.

### 3. Avaliar os riscos e estabelecer prioridades nas categorias de gastos das organizações para otimizar os resultados sociais

As entidades adjudicantes necessitam de avaliar os riscos e o impacto sociais da sua actividade de aquisição e da cadeia de distribuição, o que contribui para que centrem os seus esforços nas categorias de gastos mais importantes e naquelas que podem contribuir para atingirem os seus objectivos sociais.

Apresentamos algumas sugestões que as entidades adjudicantes devem ter em conta ao estabelecer as prioridades na sua abordagem dos CPSR:

- Adoptar uma abordagem passo a passo. Começar com um pequeno leque de produtos e serviços com um impacto social claro ou em relação aos quais as alternativas socialmente responsáveis estão facilmente à disposição e não são mais dispendiosas. Por exemplo, seleccionar produtos (por exemplo, veículos) ou serviços (por exemplo, limpeza) com uma proporção elevada de trabalhadores de grupos desfavorecidos (oriundos de minorias étnicas, pessoas com deficiência, etc.) ou de trabalhadoras.
- Começar também por se certificar de que as especificações contratuais não têm um impacto negativo nas condições sociais (por exemplo, avaliando

#### Exemplo:

**Suécia:** Para facilitar o acesso a oportunidades de adjudicação de contratos públicos para as PME, organizações sócio-económicas e voluntárias que trabalham com grupos socialmente desfavorecidos, a Agência Sueca da Segurança Social inclui, por vezes, a participação destes grupos no seu estudo inicial sobre a adjudicação de contratos públicos, de forma a ter, ao máximo, em conta, os problemas específicos dos mesmos ao projectar os documentos relativos aos concursos.

Para identificar o risco de não cumprimento das normas sociais, a Agência analisa os riscos no início do processo de adjudicação de contratos públicos. Por exemplo, no caso da adjudicação de serviços de limpeza, o risco de não cumprimento da legislação relativa às condições laborais é considerado elevado.

o impacto da privatização da prestação de serviços nos grupos desfavorecidos) ou por reservarem a adjudicação de contratos públicos adequada a oficinas protegidas ou programas de empregos protegidos<sup>28</sup>, tendo em conta a respectiva capacidade de produção actual.

- Centrar-se, inicialmente, num ou mais problemas sociais, tais como salários justos ou a saúde e segurança.
- Considerar a disponibilidade e os custos das alternativas socialmente superiores e assegurar que as mesmas estão de acordo com as regras e princípios aplicáveis à adjudicação de contratos públicos. Existem formas socialmente mais responsáveis de atingir os objectivos da estratégia de adjudicação de contratos públicos do que as adoptadas pela entidade adjudicante? Irão cumprir os requisitos da entidade adjudicante? Tem disponibilidade financeira para tal? Considerar quais os custos suplementares (se os houver) que a inclusão de aspectos sociais pode acrescentar e os potenciais efeitos do limite da concorrência.
- Considerar a disponibilidade de dados. Consegue a entidade adjudicante localizar os dados sociais de que necessita para estabelecer uma estratégia de adjudicação de contratos públicos socialmente mais responsável? Será muito complicado decidir aquilo que a entidade adjudicante pretende em termos técnicos e expressá-lo num concurso público?
- Considerar a capacidade da entidade adjudicante para pôr em andamento um programa de acção exequível, eficaz e eficiente relativamente a um CPSR.
- Considerar formas alternativas de concretizar a política social em questão. A concretização desta política social (parcialmente) através da adjudicação de contratos públicos constitui uma utilização adequada de recursos ou existe uma forma mais eficaz de o fazer, utilizando outras ferramentas à disposição da entidade adjudicante?

<sup>28</sup> Com base no artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE e no artigo 28.º da Directiva 2004/17/CE.



### Exemplos:

**França:** o município de Angers designou um ponto focal interno (consultor jurídico especializado) para a adjudicação de contratos públicos ecologicamente responsáveis em 2005, encarregado de desenvolver práticas de contratos públicos socialmente responsáveis, com o objectivo de as tornar numa prática totalmente estabelecida nas operações de contratos públicos do município. O consultor forneceu formação interna sobre a adjudicação sustentável de contratos públicos. Tanto no aspecto técnico como no aspecto jurídico, foi proporcionada sensibilização e tutoria no momento de identificar as necessidades, de preparar e abrir o concurso público e de analisar e avaliar as ofertas recebidas, em estreita cooperação com as empresas. No que toca aos aspectos sociais, o município de Angers considera geralmente as obras e os serviços públicos como sectores prioritários, em particular no que se refere à construção de edifícios, estradas públicas e parques e jardins públicos.

**Reino Unido:** O Grupo de Acção para a Adjudicação de Contratos Públicos Sustentável (Sustainable Procurement Task Force – SPTF), que lida com questões sociais e ambientais, foi criado em Maio de 2005, tendo publicado o seu Plano de Acção em Junho de 2006. O Plano de Acção apresentou o processo comercial para a adjudicação de contratos públicos sustentável, recomendou as acções a encetar em seis áreas gerais e forneceu duas ferramentas que podem ajudar as organizações a progredirem: a Metodologia do Estabelecimento de Prioridades e o Enquadramento Flexível. A Metodologia do Estabelecimento de Prioridades é uma abordagem baseada nos riscos que ajuda as organizações a centrarem os seus esforços e recursos de forma adequada. Em vez de usarem apenas dados relacionados com as despesas, o método permite às organizações terem em conta o risco ambiental e socioeconómico, o potencial que têm para influenciar os fornecedores e o âmbito real da melhoria da sustentabilidade. O Enquadramento Flexível foi concebido de forma a ajudar as organizações a entenderem os passos necessários (ao nível organizacional e processual) para melhorar a prática da adjudicação de contratos públicos e fazer da adjudicação de contratos públicos sustentável uma realidade.

- Procurar a visibilidade. Até que ponto será visível para o público e para os empregados a política socialmente responsável? Alterações visíveis, tais como passar a usar na cafetaria café produzido de forma sustentável ou proveniente do comércio ético, podem contribuir para aumentar a sensibilização da política e para a ligar a outros projectos sociais.
  - Considerar o potencial de desenvolvimento futuro. A compra socialmente responsável de serviços direccionados numa fase inicial do seu desenvolvimento e comercialização pode ter mais êxito do que tentar alterar as características sociais de sectores maduros.
- Desta forma, pôr em prática uma política de CPSR requer um planeamento estratégico, ou seja, a definição de prioridades ao escolher os contratos mais adequados para CPSR. Algumas entidades adjudicantes escolheram adoptar uma abordagem coordenada e holística para a integração dos aspectos sociais.

#### 4. Aumentar a sensibilização para os CPSR e envolver intervenientes fundamentais

Os CPSR têm interesse para uma vasta gama de intervenientes que precisam de estar envolvidos no processo de desenvolvimento de uma abordagem de CPSR para obterem confiança no mesmo e para criarem um compromisso no sentido de atingirem os seus objectivos. Os intervenientes fundamentais nos CPSR incluem os governos centrais, regionais e locais, potenciais fornecedores ou contratantes, a sociedade civil, organizações de trabalhadores e sindicatos. Devem ser organizados workshops, seminários e conferências para reunir pontos de vista sobre a abordagem aos CPSR. Estas acções

devem ser organizadas em vários níveis do processo de desenvolvimento, ou seja, imediatamente no início do processo, quando as ideias são formuladas, durante o projecto da abordagem e no final, aquando da disponibilização de um projecto definitivo.

Por fim, a comunicação eficaz acerca das vantagens dos CPSR, as boas práticas e histórias de sucesso desempenham igualmente um papel fundamental na concretização do progresso. É muito importante que todos estes intervenientes entendam a natureza do desafio e os seus respectivos papéis. Para obter melhores resultados, é de implementar uma parceria imaginativa e comprometida entre os adquirentes e os contratantes.

##### Exemplos:

**Suécia:** a administração regional do Sudoeste da Suécia realiza reuniões antes da entrega de propostas, abertas a todos os potenciais proponentes, para explicar qualquer requisito de «desenho universal» incluído nas especificações técnicas.

**Reino Unido:** com o objectivo de criar recomendações sobre a forma como a adjudicação de contratos no sector público no Reino Unido se pode concatenar melhor com as PME, o Ministério das Finanças e o Departamento para o Comércio, Empresas e Reforma Regulamentar do Reino Unido lançaram uma consulta online sobre questões fundamentais que exploram as barreiras enfrentadas pelas PME nos concursos para contratos públicos. A consulta foi disponibilizada num Web site, tendo os compradores, grupos de intervenientes e fornecedores sido convidados a responder à mesma. Subsequentemente, e para implementar as recomendações resultantes, foi estabelecido um grupo de intervenientes que mantém um contacto regular com as equipas de projecto responsáveis pela implementação e pode fazer comentários relativamente à abordagem a adoptar.

A cooperação entre as autoridades adquirentes é outra forma de aumentar o acesso ao conhecimento e ao know-how social, bem como de transmitir a política ao mundo exterior.

##### Exemplo:

**Dinamarca:** os CPSR constituem um dos tópicos abrangidos na análise de mercado realizada pela National Procurement Ltd antes de cada abertura de concurso. A organização realiza programas de formação e workshops para todos os fornecedores. Tenta tornar a documentação necessária para concorrer tão simples quanto possível, de forma que as PME tenham também recursos para enviarem as suas propostas. Os contratos-quadro costumam ser divididos em diversos lotes (por exemplo, geograficamente), sem infringir os limiares definidos pelas directivas relativas aos contratos públicos<sup>\*</sup>, de forma que os fornecedores tenham oportunidade de enviarem propostas.

\* Artigo 9.º, n.º 3 da Directiva 2004/18/CE e artigo 16.º, n.º 2 da Directiva 2004/17/CE.

## 5. Implementar a estratégia de CPSR

A estratégia de CPSR tem de fornecer detalhes sobre a forma como o CPSR será implementado e sobre os passos que é necessário dar para progredir. A estratégia tem de ter em consideração factores como:

- o quadro jurídico e regulamentar;
- o enquadramento institucional;
- a estrutura de gestão;
- a disponibilidade de capacidade profissional e recursos;
- uma abordagem diferenciada por sector, tendo em conta as características particulares de cada campo;
- o envolvimento dos intervenientes.

Quanto à forma de implementar a estratégia, é necessária a indicação detalhada das responsabilidades, objectivos com um prazo realista para a sua concretização, a estrutura de gestão para a implementação dos mesmos, os recursos profissionais e financeiros necessários e medidas para monitorizar e comunicar o progresso.

Os passos necessários podem incluir a criação de um grupo de trabalho para contratos públicos sociais, a concepção de um plano de acção, incluindo os CPSR em políticas e procedimentos, ou a criação de directrizes simplificadas para os detentores do orçamento e os agentes do contrato público a todos os níveis.

A criação de capacidade pode envolver programas de formação para executivos, gestores e pessoal. Podem também envolver a partilha de boas práticas, a disponibilização das aptidões para implementar o CPSR, incluindo aptidões de CPSR nos critérios de selecção dos

candidatos, bem como a disponibilização de informação sobre as iniciativas de CPSR ao nível da UE e/ou governamental.

O pessoal encarregado das aquisições deve possuir os conhecimentos jurídicos, financeiros e sociais de que necessita para decidir até que ponto e em que casos os factores sociais podem ser - ou podem ser melhor - introduzidos no processo de adjudicação de contratos públicos, se estão ou não definidos ao nível correcto para obter a melhor relação qualidade/preço, bem como se vão ou não ao encontro das prioridades sociais da entidade adjudicante.

## 6. Avaliar a implementação eficaz

A medição da implementação eficaz da estratégia de CPSR e o seu resultado envolve a criação de controlos internos e externos, que deve avaliar os resultados por comparação com objectivos definidos e normas de execução.

As medidas internas têm de estar ligadas a sistemas de comunicação existentes, que terão de ser adaptados de forma a terem em conta os objectivos de CPSR. Além disso, necessitam também de estar ligadas a processos de auditoria interna e podem incluir sanções pelo não cumprimento dos objectivos de CPSR.

As medidas externas devem incluir a auditoria independente da execução de CPSR. Podem também incluir a avaliação comparativa em relação a execuções anteriores ou à execução de outras organizações.

O resultado das auditorias à execução dos CPSR deve ser disponibilizado ao público em geral e deve contribuir para a revisão e actualização de políticas, objectivos e processos de CPSR.



## 7. Descrição geral do processo de contrato público

Ao ter em conta os aspectos sociais na adjudicação de contratos públicos, sugere-se que os adquirentes actuem em relação a duas questões principais:

- obter a melhor relação qualidade/preço;
- agir de forma justa.

*Melhor relação qualidade/preço:* as entidades adjudicantes são responsáveis pela obtenção da melhor relação qualidade/preço para os contribuintes para tudo o que adquiram através de contrato público. A melhor relação qualidade/preço não significa necessariamente aceitar simplesmente a oferta mais barata. Significa que a entidade adjudicante tem de assegurar o melhor negócio dentro dos parâmetros por ela definidos. A melhor relação qualidade/preço pode ser definida como a combinação óptima do custo e da qualidade durante toda a vida do produto ou serviço para satisfazer os requisitos do utilizador final. A relação qualidade/preço pode também incluir aspectos sociais.

*Agir de forma justa:* agir de forma justa significa seguir os princípios do mercado interno que constituem a base das directivas relativas aos contratos públicos e da legislação nacional nelas baseada. Destes, o mais importante é o princípio da igualdade de tratamento que dita que todos os concorrentes devem ter oportunidades iguais de concorrer à adjudicação do contrato. Para assegurar estas condições de concorrência equitativas, é também necessário aplicar o princípio da transparência.

- Exemplos das disposições que aplicam o princípio da igualdade de tratamento nas directivas relativas aos contratos públicos são os limites temporais definidos para a recepção de propostas e pedidos de participação, as regras comuns relativas às espe-

cificações técnicas e a proibição de discriminação contra contratantes de outros Estados-Membros.

- Exemplos da aplicação do princípio da transparência podem ser encontrados nas diferentes disposições relativas à publicação de avisos e à obrigação das entidades adjudicantes de informarem os proponentes em causa do motivo de rejeição das suas propostas.

### 7.1. A importância do aconselhamento jurídico

As regras de adjudicação de contratos públicos da CE estipulam a forma de tratar o processo de contrato público para salvaguardar os princípios de justiça, não discriminação e transparência. Estas regras permitem ter em conta a sustentabilidade e a igualdade de oportunidades em determinadas circunstâncias. O aconselhamento jurídico especializado antecipado relativamente ao estabelecimento de um plano de acção de CPSR pode evitar dificuldades mais tarde.

### 7.2. Preparar o processo de contrato público

A fase de preparação de qualquer processo de contrato público é crucial, uma vez que cada fase se baseia nas anteriores. Por esse motivo, antes de iniciar um processo de concurso público, a entidade adjudicante deve reservar tempo suficiente para definir o objecto do contrato e os meios a utilizar para obter o resultado final. A fase de preparação é também a melhor oportunidade para identificar os aspectos sociais relevantes e adequados a ter em conta nesse processo em particular.

## 8. Fases do processo de contrato público e abordagens aos CPSR

Seguindo a lógica deste processo, existem agora quatro abordagens básicas relativas à forma como as questões sociais são actualmente abordadas nos contratos públicos.

A *primeira* surge quando o adquirente decide incluir critérios sociais no objecto do contrato propriamente dito

e/ou nas especificações técnicas que têm de ser cumpridas pelos contratantes de uma forma que inclua os critérios sociais<sup>29</sup>. Um exemplo consiste em especificar que o equipamento informático deve cumprir determinados critérios de acessibilidade.

Na *segunda* abordagem, os proponentes são proibidos, em determinadas condições<sup>30</sup>, de obterem contratos do governo se tiverem sido considerados culpados de infracção, de forma a impedir os organismos públicos

de contratarem proponentes que não tenham cumprido uma determinada norma ou comportamento social.

A *terceira* abordagem tenta persuadir os proponentes a comprometerem-se com determinadas normas sociais e tem em conta o sucesso dos mesmos em relação a este aspecto no momento de adjudicar o contrato. Uma forma que esta abordagem pode tomar na prática é quando o organismo público tem em conta determinadas questões sociais nos critérios de adjudicação<sup>31</sup>.

### Exemplo:

**Espanha:** o governo do País Basco emitiu uma «instrução» sobre a incorporação de critérios sociais, ambientais e outros critérios relacionados com a política pública na adjudicação de contratos públicos pela respectiva administração. Esta instrução define quais os critérios sociais e ambientais que devem ser tidos em conta em todas as adjudicações de contratos públicos da região, e de que forma.

*Objectivo principal da instrução:* ter em conta os aspectos sociais e ambientais (ambos parte da abordagem de sustentabilidade) juntamente com outros aspectos relacionados com outras políticas públicas relativas à adjudicação de contratos públicos pela administração e pelos organismos públicos do País Basco.

*Avaliação e monitorização:* os departamentos do emprego, inclusão social, assuntos sociais e ambiente do governo do País Basco avaliam periodicamente a execução de contratos. A avaliação inclui a redacção das especificações, a forma como são aplicadas no processo de adjudicação e na execução do contrato.

*Especificações técnicas:* a instrução recomenda a incorporação dos requisitos de Acessibilidade e Desenho Universal nas especificações técnicas.

*Crítérios de adjudicação:* Quando existir mais do que um critério de adjudicação, estes critérios têm de incluir a condição de os produtos e serviços terem de estar perfeitamente adequados a pessoas com deficiência (sempre que esta adaptação estiver acima do mínimo obrigatório legalmente). Sempre que se encontrem grupos desfavorecidos entre os beneficiários dos serviços definidos no objecto do contrato, as características relacionadas com a satisfação das suas necessidades sociais serão incluídas nos critérios de adjudicação.

*Cláusulas de execução do contrato:* a Instrução determina que o contrato inclua cláusulas de execução especiais: ambientais, sociais e relacionadas com outras políticas públicas. Os objectivos das cláusulas de execução especiais do contrato consistem em proteger o ambiente, a saúde e a segurança, promover o emprego de membros de grupos desfavorecidos, eliminar a desigualdade de género do mercado de trabalho e combater o desemprego.

*Exemplos de cláusulas de execução do contrato no País Basco:*

1. Inclusão laboral de pessoas desempregadas com dificuldades em serem empregadas: para este fim, a instrução determina que o pessoal que executa o contrato deve incluir uma percentagem definida de pessoas desfavorecidas, como, por exemplo, desempregados, pessoas com deficiência, mulheres desempregadas de longa duração com idade superior a 30 anos, vítimas de violência doméstica, pessoas com doença mental, pais solteiros desempregados, imigrantes desempregados durante, pelo menos, seis meses, desempregados de longa duração (há mais de um ano) e jovens desempregados.
2. Qualidade do emprego e direitos do trabalho básicos: o contratante deve garantir o cumprimento das Normas Laborais Básicas da OIT durante a execução do contrato relativamente aos trabalhadores que fazem os produtos (o objecto do contrato) ao longo da cadeia de distribuição.
3. Saúde e segurança na execução dos contratos de obras de construção e serviços.

<sup>29</sup> As condições em que os aspectos sociais podem ser tidos em conta no objecto do contrato e/ou nas especificações técnicas encontram-se explicadas mais à frente, nas secções «Definição do objecto» e «Definição dos requisitos do contrato».

<sup>30</sup> As condições nas quais as autoridades contratantes podem excluir um proponente do processo de concurso (ou, em alguns casos, são obrigadas a fazê-lo) encontram-se explicadas mais à frente, na secção «Critérios de exclusão».

<sup>31</sup> As condições em que os aspectos sociais podem ser tidos em conta como critério de adjudicação encontram-se explicadas mais à frente, na secção «Adjudicação do contrato».

A *quarta* abordagem centra-se na fase posterior à adjudicação do contrato. Requer que o adjudicatário do contrato cumpra determinadas condições ao executar o contrato depois da adjudicação do mesmo<sup>32</sup>. Este modelo requer que todos os contratantes se comprometam com o mesmo requisito, embora não exista avaliação da capacidade do contratante para cumprir determinadas condições.

Estas quatro abordagens básicas não são necessariamente alternativas, mas estão habitualmente combinadas no mesmo processo de adjudicação de contrato público.

#### **Desenvolvimento estratégico e definição de prioridades das iniciativas dos CPSR – EM RESUMO**

Identificar as prioridades nacionais e locais relevantes para os CPSR.

Rever a estratégia de contratos públicos das organizações e identificar de que forma os CPSR estão ligados a objectivos e abordagens globais. Identificar de que forma os CPSR podem contribuir para alcançar estes objectivos resultando numa boa relação qualidade/preço para a organização.

Disponibilizar compromisso e liderança política de alto nível para os CPSR.

Identificar, entre os produtos e serviços que a entidade adjudicante pretende contratar, quais os que representam um maior risco social e/ou têm maior capacidade de otimizar o resultado social.

Desenvolver objectivos e um plano de acção para abordar as questões sociais nos contratos públicos.

Aumentar a sensibilização para os CPSR entre os intervenientes.

Assegurar que as práticas dos contratos públicos estejam abertas a organismos como, por exemplo as pequenas e médias empresas, empresas de economia social e ao sector voluntário e comunitário, seja qual for a forma jurídica destes.

<sup>32</sup> As condições em que os aspectos sociais podem ser tidos em conta nas cláusulas de execução do contrato encontram-se explicadas mais à frente, na secção «Execução do contrato».



# III. Identificar as necessidades e planejar o contrato público

## 1. A importância de avaliar as necessidades reais

Um passo crucial que a entidade adjudicante necessita de tomar nesta fase de preparação, ainda antes de definir o objecto do contrato, é avaliar as suas necessidades reais.

Por exemplo, a entidade adjudicante pode ter decidido que necessita de divulgar informação ao público. Sempre que possível, esta acção deve incluir uma solução mais inclusiva em termos sociais, como, por exemplo, a divulgação de informação em formatos acessíveis que possam também ser usados pelos membros do público com deficiência.

É nesta fase que o sector público pode melhor identificar as normas sociais que os contratos públicos podem ajudar a disponibilizar. Tal requer que as pessoas envolvidas no «lado do cliente», desde os políticos aos profissionais:

- procurem, de forma activa, oportunidades para promover as normas sociais;
- assegurem que as oportunidades estão ligadas ao objecto do contrato e que são rentáveis;
- se centrem nos resultados pretendidos;

- criem flexibilidade para acomodar requisitos em mudança ao longo da vida do projecto<sup>33</sup>;
- identifiquem as necessidades de todas as categorias de utilizadores dos serviços, obras ou fornecedores a contratar.

Por esse motivo, e para ser eficaz, a entidade adjudicante deve considerar as suas necessidades de uma forma funcional, com o objectivo de não excluir nenhum efeito social.

## 2. Definir o objecto

Depois de avaliar as suas necessidades, a entidade adjudicante pode determinar mais facilmente o objecto do contrato. O **«objecto» de um contrato refere-se ao produto, serviço ou obra que a entidade adjudicante pretende contratar**. Ao definir o objecto de um contrato, as entidades adjudicantes dispõem de uma grande liberdade para escolher o que pretendem contratar, incluindo bens ou serviços que cumpram as normas sociais, desde que essas normas sociais estejam ligadas aos fornecimentos, serviços ou obras a adquirir realmente (e que fazem parte do objecto do contrato).

### Exemplos:

As normas de acessibilidade para pessoas com deficiência podem fazer parte do objecto de um contrato de obras para a construção de uma escola, uma vez que fazem parte da descrição das obras que a entidade adjudicante pretende adquirir e estão ligadas às mesmas.

- Por outro lado, as condições de trabalho dos trabalhadores que vão construir a escola não podem fazer parte do objecto do contrato, uma vez que não estão ligadas ao mesmo, mas sim e apenas à forma como o contrato público vai ser executado. Contudo, os requisitos relacionados com as condições de trabalho podem ser incluídos, em determinadas circunstâncias\*, nas cláusulas de execução do contrato.
- Nos contratos de serviços, a entidade adjudicante pode especificar no objecto do contrato que os serviços prestados têm de satisfazer as necessidades de todas as categorias de utilizadores, incluindo os utilizadores socialmente desfavorecidos ou excluídos.

\* Todas as cláusulas de execução do contrato, incluindo as relacionadas com as condições laborais, necessitam de estar, em particular, ligadas à execução do contrato e, por questões de transparência, ser publicadas antes do aviso de concurso público. Para informações adicionais, ver a secção «Regras que regem as cláusulas de execução do contrato».

<sup>33</sup> Desde que essas alterações às condições iniciais do contrato público tenham sido consideradas no contrato inicial do concurso ou se justifiquem por uma das circunstâncias indicadas nas directivas relativas aos contratos públicos (em particular, nos artigos 31.º e 61.º da Directiva 2004/18/CE relacionada com a adjudicação de fornecimentos, serviços ou obras complementares) e cumpram todas as regras nacionais adicionais que possam existir relativamente a essa questão.



A acessibilidade, por exemplo, costuma ser incorporada como uma característica dos bens e serviços a adquirir. Estas aquisições devem ser realizadas sem distorcer o mercado, ou seja, sem limitar ou prejudicar o acesso ao mesmo. O processo da determinação do objecto do contrato resulta, geralmente, numa descrição básica do produto, serviço ou obra, mas pode também assumir a forma de uma definição baseada na execução.

Por outro lado, os aspectos que não estejam ligados aos fornecimentos, obras ou serviços que as entidades adjudicantes pretendem realmente adquirir não podem ser incluídos no objecto do contrato.

Em princípio, a entidade adjudicante **é livre de definir o objecto do contrato de forma a satisfazer as suas necessidades**. A legislação relativa à adjudicação de contratos públicos debruça-se, não tanto sobre o que as entidades adjudicantes adquirem, mas principalmente sobre a forma como o adquirem. Por esse motivo, nenhuma das directivas relativas aos contratos públicos limita o objecto dos contratos na sua essência.

Contudo, **a liberdade para definir o contrato não é ilimitada**. Em alguns casos, a escolha de um produto, serviço ou obra específico pode distorcer as condições de concorrência equitativas nos contratos públicos para empresas em toda a UE. **São necessárias algumas salvaguardas**. Estas salvaguardas baseiam-se, antes de mais, no facto de as disposições do TFUE relativas à não discriminação, à liberdade de prestação de serviços e à

livre circulação de mercadorias se aplicarem em todos os casos e, portanto, também à adjudicação de contratos públicos dentro dos limiares definidos nas directivas relativas aos contratos públicos ou a determinados aspectos dos contratos que não estejam explicitamente abrangidos por essas directivas.

Na prática, isto significa que, em todos os casos, a entidade adjudicante tem de assegurar que o contrato não irá afectar o acesso ao seu mercado nacional por outros operadores da UE ou operadores de países com direitos equivalentes<sup>34</sup>. Para os contratos abrangidos pelas directivas relativas aos contratos públicos, o princípio de não discriminação vai além da nacionalidade e requer uma igualdade rigorosa de tratamento entre todos os candidatos/proponentes relativamente a todos os aspectos do processo.

Uma segunda salvaguarda, considerada no capítulo seguinte, consiste em, de acordo com as regras de adjudicação dos contratos públicos, as especificações técnicas usadas para definir o contrato não poderem estar redigidas de forma discriminatória e terem de estar ligadas ao objecto do contrato.

Além disso, a legislação europeia existente e a legislação nacional compatível com o direito da UE relativo aos assuntos sociais e outros poderia também limitar ou influenciar a liberdade de escolha relativamente ao objecto do contrato.

<sup>34</sup> Por exemplo, operadores de países vinculados pelo Acordo sobre Contratos Públicos da OMC.

### 3. Aumentar o acesso a oportunidades de contratos públicos

#### 3.1. Melhorar o acesso a oportunidades de contratos públicos

Contudo, algumas classes de proponentes podem achar mais difícil do que outras o acesso ao mercado dos contratos públicos (por exemplo, as PME). Os adquirentes podem abordar essas dificuldades, mas não podem dar preferência a classes específicas de proponentes. O direito da UE permite a acção positiva por parte dos adquirentes, mas não a discriminação positiva<sup>35</sup>.

O objectivo desta limitação é garantir condições de concorrência equitativas, de forma que os adquirentes ofereçam às empresas com pouca representação as mesmas oportunidades para concorrerem a contratos públicos que os outros fornecedores qualificados. Desta forma, a concorrência pode ser incentivada, atraindo mais empresas para o processo de concurso público. Podem

ser tomadas diversas medidas, dentro dos seguintes limites:

- incentivar organizações de grande dimensão a abordar, de forma voluntária, a diversidade de fornecedores, proporcionando oportunidades iguais a diversos fornecedores como subcontratantes e promovendo a igualdade e a diversidade<sup>36</sup>;
- estimular a participação de diversos fornecedores, publicando um esquema prospectivo para as actividades principais dos contratos públicos, identificando grandes contratos que deverão ser postos a concurso nos próximos 12 meses;
- organizar eventos para «conhecer o adquirente» abertos a todos os potenciais candidatos, de forma a aumentar a sensibilização dos mesmos para as necessidades e prioridades políticas da entidade adjudicante, melhorando, desta forma, a transparência e acessibilidade do processo de adjudicação de contratos públicos;

#### Exemplos do que não é permitido

- À excepção das disposições especiais relacionadas com as oficinas protegidas\* e com os programas de empregos protegidos, os adquirentes não podem reservar a execução de contratos a classes particulares de firmas, uma vez que tal violaria os requisitos de igualdade de tratamento do direito da UE.

Contudo, no âmbito dos serviços sociais é possível, em casos excepcionais que reúnam determinadas condições específicas, reservar a execução de determinados contratos para operadores sem fins lucrativos\*\*. Para tal, é necessária a existência de uma lei nacional que regulamente esta actividade em particular e que preveja o acesso restrito a determinados serviços para benefício de operadores sem fins lucrativos. Não obstante, uma lei nacional deste tipo constituiria uma restrição dos artigos 49.º e 56.º do TFUE relativos à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços, tendo de ser justificada caso a caso. Com base na jurisprudência do TJUE, uma restrição deste tipo poderia ser justificada, em particular, se fosse necessária e proporcional para a concretização de determinados objectivos do sistema de segurança social do país.

- A entidade adjudicante não pode limitar a concorrência aos proponentes que já tenham um escritório dentro de uma determinada área geográfica, mas as cláusulas de execução do contrato podem requerer que o adjudicatário abra uma sucursal ou um escritório numa determinada área, se tal se justificar para fins da correcta execução do contrato (por exemplo, para coordenar um contrato de construção complexo no local).

\* Que, em virtude das suas características, poderiam não conseguir a adjudicação de contratos em condições normais de concorrência (ver Capítulo III, secção 3.2, «Reservas para oficinas protegidas».

\*\* Ver o acórdão do Tribunal de 17 de Junho de 1997, no processo C-70/95 (Sodemare) [1997] ECR I-3395. Ver também a resposta à pergunta 2.7 do Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão intitulado «Frequently asked questions concerning application of public procurement rules to social services of general interest» (Perguntas frequentes relativas à aplicação das regras dos contratos públicos aos serviços sociais de interesse geral), disponível em: [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/docs/sec\\_2007\\_1514\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf).

<sup>35</sup> Com a excepção prevista no artigo 28.º da Directiva 2004/17/CE e no artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE que permite que, em determinadas circunstâncias, os contratos sejam reservados para oficinas protegidas ou que se preveja que os mesmos sejam executados no âmbito de programas de empregos protegidos.

<sup>36</sup> Contudo, uma vez que a discriminação positiva não é permitida, as autoridades contratantes não podem favorecer, na fase de adjudicação, os proponentes que utilizarem uma classe específica de fornecedor ou subcontratante (por exemplo, PME). Da mesma forma, as entidades adjudicantes não podem exigir, nas cláusulas de execução do contrato, que uma determinada percentagem dos fornecedores ou subcontratantes do contratante seja composta por PME ou outras classes específicas.



### Exemplos:

**Reino Unido:** a Greater London Authority (GLA) adoptou uma política de promoção de uma maior diversidade entre os seus fornecedores do sector privado. O objectivo é criar «condições de concorrência equitativas», de forma a «proporcionarmos às empresas com pouca representação as mesmas oportunidades para concorrerem aos contratos do grupo GLA que a outros fornecedores qualificados». A GLA faz a distinção entre acção positiva (que adopta) e discriminação positiva (que rejeita). O Grupo GLA iniciou uma revisão dos seus processos de adjudicação de contratos públicos para eliminar as barreiras às PME e aos fornecedores diversificados que concorrem aos seus contratos. Foram desenvolvidos processos de adjudicação de contratos públicos para grandes contratos, com o objectivo de abordar a diversidade de fornecedores ao proporcionar oportunidades iguais aos fornecedores diversificados como subcontratantes e ao promover a igualdade e a diversidade. O Grupo GLA monitoriza regularmente as suas despesas com as PME e outras empresas diversificadas para identificar tendências e proporcionar informação relativamente às actividades a melhorar nos seus processos de adjudicação de contratos públicos.

Foi iniciada uma revisão dos processos de adjudicação de contratos públicos para identificar o potencial das PME para obterem a adjudicação de contratos, tendo sido pedido aos fornecedores já existentes que dessem o seu feedback relativamente aos processos de adjudicação de contratos públicos da GLA para ajudar a identificar acções que os tornem mais acessíveis.

Além disso, através da London Development Agency (LDA), o Grupo GLA está a ligar de forma activa os seus processos de adjudicação de contratos públicos a programas de apoio a empresas que melhoram a capacidade dos fornecedores diversificados e de pequena dimensão para concorrerem a contratos do sector público. Este processo pode melhorar as hipóteses das empresas de verem ser-lhes adjudicados contratos do Grupo GLA, bem como proporcionar ao Grupo GLA uma base de fornecedores concorrentes mais competitiva.

**Irlanda:** o objectivo do InterTrade Ireland's Go-Tender Programme foi «criar oportunidades de negócios transfronteiras para as PME no mercado de contratos públicos de toda a ilha, através da disponibilização de workshops regionais cuidadosamente direccionados». Os objectivos do Programa consistiam em aumentar a sensibilização entre os fornecedores, em especial relativamente aos contratos transfronteiras, e criar oportunidades transfronteiras para as PME no mercado de contratos públicos de toda a ilha, disponibilizar conhecimentos às PME relativamente ao mercado do sector público na ilha, desenvolver as aptidões necessárias para ganhar concursos no sector público em ambos os sentidos e fornecer apoio experiente personalizado no processo de envio de propostas para concursos. Ao longo dos últimos três anos, foram efectuadas apresentações em 30 workshops assistidos por mais de 400 PME fornecedoras. Muitos destes fornecedores acabaram por concorrer com êxito a contratos do sector público na Irlanda, Irlanda do Norte e em toda a Europa.

\* «Estudo sobre a incorporação de aspectos sociais nos contratos públicos na UE», do CCI-OIT (Centro do Comércio Internacional – Organização Internacional do Trabalho), de 21 de Julho de 2008.

- desenvolver programas de apoio às empresas para melhorar a capacidade dos fornecedores pequenos e diversificados e para proporcionar orientação relativamente ao processo de adjudicação de contratos públicos.
- A subdivisão de contratos em lotes facilita claramente o acesso das PME, tanto quantitativamente (a dimensão pode corresponder melhor à capacidade produtiva das PME) como qualitativamente (o conteúdo dos lotes pode corresponder mais de perto às especialidades das PME). Tal é possível, desde que os contratos não sejam subdivididos com o objectivo de evitar a aplicação das directivas relativas aos contratos públicos<sup>37</sup>.



### Exemplo:

**França:** com o objectivo de atrair a concorrência mais vasta possível, a regra geral consiste em adjudicar contratos na forma de lotes separados. Contudo, as entidades adjudicantes são livres de adjudicarem contratos globais se considerarem que a subdivisão em lotes pode limitar a concorrência ou corre o risco de fazer com que a execução do contrato seja difícil em termos técnicos ou dispendiosa, ou, ainda, se a entidade adjudicante não estiver em condições de coordenar a execução do contrato.

<sup>37</sup> Artigo 9.º, n.º 3 e n.º 5 da Directiva 2004/18/CE e artigo 17.º, n.º 2 e n.º 6 da Directiva 2004/17/CE.

### 3.2. Reservas para oficinas protegidas

As directivas relativas aos contratos públicos<sup>38</sup> incluem, contudo, uma disposição explícita que permite aos Estados-Membros «reservarem o direito de participar nos processos de adjudicação de contratos públicos» a oficinas protegidas ou «fazer com que tais contratos sejam executados no contexto de programas de empregos protegidos».

A explicação é que «as oficinas protegidas e os programas de empregos protegidos contribuem de forma eficiente para a integração ou reintegração de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Contudo, essas oficinas poderão não conseguir obter contratos em condições normais de concorrência<sup>39</sup>». Por conseguinte, é adequado permitir que os Estados-Membros concedam preferências para permitir que essas oficinas existam sem terem de competir com outros operadores económicos.

Ao abrigo das disposições das directivas relativas aos contratos públicos supramencionadas, a referida reserva só é permitida em determinadas condições:

- qualquer reserva deste tipo deve ser efectuada pelos Estados-Membros através de legislação e não pode ser adoptada *ad hoc* pelos organismos públicos, na ausência de legislação nacional que permita a referida reserva;
- pelo menos 50% dos empregados das oficinas protegidas ou de programas de empregos protegidos devem ser pessoas com deficiência;
- dada a natureza e gravidade das respectivas deficiências, os empregados em causa não podem realizar actividades em condições normais.

Nos casos em que os Estados-Membros tirem partido destas disposições, o anúncio de concurso deve mencioná-lo, devendo o âmbito das preferências ser incluído nos anúncios de pré-informação e nos anúncios de concurso<sup>40</sup>.

#### Exemplos:

**Alemanha:** o Decreto Federal de 10 de Maio de 2005 relativo aos contratos de oficinas para pessoas com deficiência exige que as agências de contratos públicos federais reservem parte do seu orçamento para contratos que possam ser adjudicados a oficinas para trabalhadores com deficiência. Este aspecto pode mesmo envolver contratos volumosos de fornecimento e serviços. A participação está limitada às oficinas para trabalhadores com deficiência\*. Não obstante, estas oficinas têm de concorrer nos processos de adjudicação e enviar propostas economicamente viáveis. Acresce ainda que as entidades adjudicantes têm de cumprir os requisitos gerais de transparência para a Adjudicação de Contratos Públicos. Muitos municípios parecem ter uma política de contratos a favor dos trabalhadores com deficiência. Estas oficinas são, muitas vezes, parcial ou totalmente da propriedade dos municípios que adjudicam os contratos.

**França:** o artigo L323-1 do *Code du travail* (Código de Trabalho francês) exige que os empregadores privados e públicos (com mais de 25 empregados) disponibilizem pelo menos 6% dos seus postos de trabalho a pessoas com deficiência. Nos termos do artigo L323-8 do referido código, os empregadores, em particular as agências de contratos públicos, podem cumprir parcialmente esta obrigação adjudicando contratos a empresas que apoiem o trabalho de pessoas com deficiência. No contexto da adjudicação de contratos públicos, este aspecto consiste na reserva de determinados contratos a entidades nas quais mais de 50% do pessoal empregado são pessoas com deficiência, de acordo com o artigo 19.º da Directiva 2004/18.

\* As condições em que as entidades adjudicantes podem reservar contratos para oficinas com deficientes encontram-se definidas no artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE e no artigo 28.º da Directiva 2004/17/CE.

<sup>38</sup> O artigo 28.º da Directiva 2004/17/CE e o artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE referem-se a «oficinas protegidas» e «programas de empregos protegidos» «quando a maioria dos trabalhadores em causa seja constituída por deficientes». Estas entidades poderão ser conhecidas por diferentes nomes em diferentes Estados-Membros. É de notar que o artigo 28.º da Directiva 2004/17/CE e o artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE abrangem **todas as entidades semelhantes (independentemente da respectiva denominação)** desde que (a) pelo menos 50% dos trabalhadores sejam pessoas com deficiência e (b) os mesmos cumpram as restantes condições definidas nos artigos supra referidos.

<sup>39</sup> Considerando 28 da Directiva 2004/18/CE e considerando 39 da Directiva 2004/17/CE.

<sup>40</sup> Directiva 2004/18/CE, Anexo VII e Directiva 2004/17/CE, Anexo XIII: Os anúncios de concurso e os anúncios de pré-informação deverão indicar, sempre que apropriado, «se o contrato público é reservado a oficinas protegidas ou se a sua execução está reservada no quadro de programas de empregos protegidos».

### **Identificar as necessidades e planear o contrato público – EM RESUMO**

Nos processos de contrato público individuais:

Identificar as necessidades da entidade adjudicante e expressá-las de forma adequada.

Considerar de que forma e em que medida os possíveis objectivos e obrigações em termos de política social se enquadram no contrato público em questão.

Aplicar os testes de acessibilidade do preço e rentabilidade, incluindo a avaliação dos benefícios e custos da utilização de contratos públicos para a disponibilização dos objectivos sociais.

Identificar o objecto do contrato e em que medida os objectivos sociais devem ou podem ser especificados como parte do objecto do contrato.

Melhorar o acesso às oportunidades de contratos públicos estabelecendo condições de concorrência equitativas, de forma que os fornecedores de empresas com pouca representação tenham as mesmas oportunidades para concorrerem a contratos públicos que os outros fornecedores qualificados (desde que tal não resulte em «discriminação positiva»).

Pensar na melhor forma de transmitir a política da entidade adjudicante ao mundo exterior, assegurando a maior transparência para potenciais fornecedores ou prestadores de serviços e para os cidadãos que vão ser servidos pela entidade adjudicante.

# IV. O contrato

## A. Definir os requisitos do contrato

### 1. Efectuar um projecto das especificações técnicas

Depois de a entidade adjudicante ter definido o objecto do contrato, tem de transpor esta informação para especificações técnicas mensuráveis e detalhadas que possam ser aplicadas directamente num processo de adjudicação de contrato público.

As especificações técnicas têm, portanto, três funções:

- Descrevem os requisitos de adjudicação do contrato público, de forma que as empresas possam decidir se estão ou não interessadas em participar. Desta forma, determinam o nível de concorrência.
- Fornecem requisitos mensuráveis relativamente aos quais os proponentes podem ser avaliados.
- Estes constituem os critérios mínimos de cumprimento. Se não estiverem claros e correctos, irão inevitavelmente conduzir a ofertas desadequadas. As ofertas que não cumpram as especificações técnicas têm de ser rejeitadas.

Nos termos das regras de adjudicação dos contratos públicos da UE, a entidade adjudicante só pode avaliar ou comparar as propostas dos proponentes em relação aos requisitos incluídos nas especificações técnicas. Da mesma forma, a entidade adjudicante só pode avaliar a competência dos proponentes para fornecerem o que se encontra mencionado nas especificações. As especificações são emitidas no início do processo de concurso, razão pela qual as autoridades têm de acertar nos seus requisitos à primeira.

As especificações técnicas têm de estar **ligadas ao objecto do contrato**. Os requisitos não relacionados com o produto ou serviço propriamente ditos, tais como um requisito relacionado com a forma de gestão de uma empresa, não constituem especificações técnicas na acepção das directivas relativas aos contratos públicos. Desta forma, os requisitos relacionados, por exemplo, com o recrutamento de pessoal de determinados grupos (pessoas com deficiência, mulheres, etc.) não se qualificam como especificações técnicas. O mesmo acontece com um rótulo relacionado com a «capacidade social» de uma empresa, que também não pode ser considerado uma «especificação técnica» na acepção das directivas relativas aos contratos públicos.

Além disso, as directivas relativas aos contratos públicos estipulam que as especificações técnicas **não devem reduzir a concorrência**<sup>41</sup>, **devem ser transparentes**<sup>42</sup> e **não devem discriminar** possíveis contratantes exteriores ao Estado-Membro da entidade adjudicante<sup>43</sup>.

#### Alguns exemplos do que é permitido

- Exigir, num contrato relativo a obras, a existência de medidas destinadas a evitar acidentes no trabalho e condições específicas para o armazenamento de produtos perigosos, de forma a salvaguardar a saúde e segurança dos trabalhadores.
- Exigir o cumprimento de determinadas características ergonómicas dos produtos, de forma a assegurar o acesso a todas as categorias de utilizadores, incluindo a pessoas com deficiência\*.

#### Alguns exemplos do que não é permitido

- Exigir que um centro de contactos contratado externamente e que preste apoio telefónico e online (que pode, legitimamente, ser prestado a partir de qualquer local) esteja localizado numa cidade em particular.
- Emitir especificações para um contrato de gestão de habitação, mas seleccionar os proponentes com base na possibilidade de estes virem a comprar as casas no futuro, caso a autoridade venha a decidir privatizar a habitação.

\* Ver o artigo 23.º da Directiva 2004/18/CE e o artigo 34.º da Directiva 2004/17/CE.

<sup>41</sup> Artigo 23.º, n.º 2 da Directiva 2004/18/CE.

<sup>42</sup> Artigo 23.º, n.º 1 da Directiva 2004/18/CE.

<sup>43</sup> Artigo 23.º, n.º 3 da Directiva 2004/18/CE.

## 2. Utilizar especificações funcionais ou baseadas na execução

As directivas relativas aos contratos públicos permitem explicitamente às entidades adjudicantes que estas escolham entre especificações baseadas em normas técnicas ou requisitos funcionais ou relacionados com a execução<sup>44</sup>. Uma abordagem funcional ou baseada na execução permite, habitualmente, um âmbito mais vasto para a criatividade do mercado e, em alguns casos, desafia o mercado a desenvolver soluções técnicas inovadoras. Caso a entidade adjudicante opte por esta abordagem, não necessita de entrar em muitos pormenores nas especificações técnicas.

Ter a possibilidade de definir especificações técnicas em termos de execução ou requisitos funcionais permite às entidades adjudicantes procurarem soluções inovadoras mais apropriadas às suas necessidades. Por exemplo, os requisitos de acessibilidade de um produto podem ser definidos quer através da determinação de normas técnicas muito pormenorizadas, quer definindo normas baseadas nos requisitos funcionais de acessibilidade. A segunda opção pode actuar como um estímulo para os operadores económicos proporem soluções inovadoras nas suas propostas.

Uma vez que as opções disponíveis no mercado relativamente a especificações baseadas na execução podem variar consideravelmente, a entidade adjudicante deve certificar-se de que as suas especificações são suficientemente claras para lhe permitir realizar uma avaliação adequada e justificável.

Pode haver um âmbito mais vasto para ter em conta as questões sociais em projectos mais complexos ou de maior dimensão, mas, independentemente da dimensão do projecto, as especificações devem ser:

- especificas quanto aos resultados e à produção requeridos e incentivar os proponentes a usar as suas aptidões e experiência para descobrirem soluções;
- suficientemente genéricas para permitir aos proponentes adicionar-lhes valor, mas não tão genéricas que aqueles se sintam expostos a riscos difíceis de quantificar e, portanto, inflacionem os seus preços;
- ligadas ao objecto do contrato, tendo, simultaneamente, em conta os objectivos políticos adequados, incluindo políticas transversais e obrigações legais, bem como sondagens de mercado acerca do que o sector pode fornecer.

## 3. Uso de variantes

O diálogo com os potenciais proponentes antes de finalizar as especificações pode ajudar a identificar oportunidades para promover a igualdade de oportunidades e a sustentabilidade. Estas discussões podem estabelecer o melhor âmbito para os requisitos, de forma que os mesmos sejam comercialmente viáveis, ao efectuar preparações sensatas de afectação e gestão do risco. A comparação dos serviços actuais com o que é fornecido noutra local pode também ser útil. Ao utilizar estas técnicas, é necessário ter o cuidado de evitar colocar qualquer fornecedor em particular numa posição vantajosa.

Mesmo após um estudo de mercado deste tipo, é possível que a entidade adjudicante continue a não ter a certeza da melhor forma de integrar as normas sociais em especificações técnicas determinadas. Se for esse o caso, pode ser útil solicitar aos proponentes a apresentação de variantes socialmente responsáveis. Isto significa que a entidade adjudicante deve estabelecer um conjunto mínimo de especificações técnicas para o produto que pretende adquirir, e que serão aplicadas tanto à oferta neutra como à sua variante socialmente responsável. Para esta última, a entidade adjudicante adiciona uma dimensão social às especificações técnicas<sup>45</sup>.

Quando as propostas são enviadas, a entidade adjudicante pode então compará-las todas (tanto as propostas

<sup>44</sup> Artigo 23.º, n.º 3 da Directiva 2004/18/CE.

<sup>45</sup> Esta dimensão social deverá, obviamente, estar ligada ao objecto do contrato (ou seja, aos fornecimentos, serviços ou obras reais que a entidade adjudicante pretende adquirir) e cumprir todas as regras e princípios da UE aplicáveis às especificações técnicas nos concursos públicos.



neutras como as propostas socialmente responsáveis com base no mesmo conjunto de critérios de adjudicação. Assim, a entidade adjudicante pode usar variantes para apoiar normas sociais ao permitir a comparação entre soluções normalizadas e opções sociais (com base nos mesmos requisitos técnicos normalizados). As empresas são livres de efectuarem ofertas com base quer na solução normalizada, quer na variante, salvo indicação em contrário por parte da entidade adjudicante.

Antes de a entidade adjudicante poder aceitar variantes num processo de adjudicação de contratos públicos<sup>46</sup>, tem de indicar antecipadamente nos documentos do concurso:

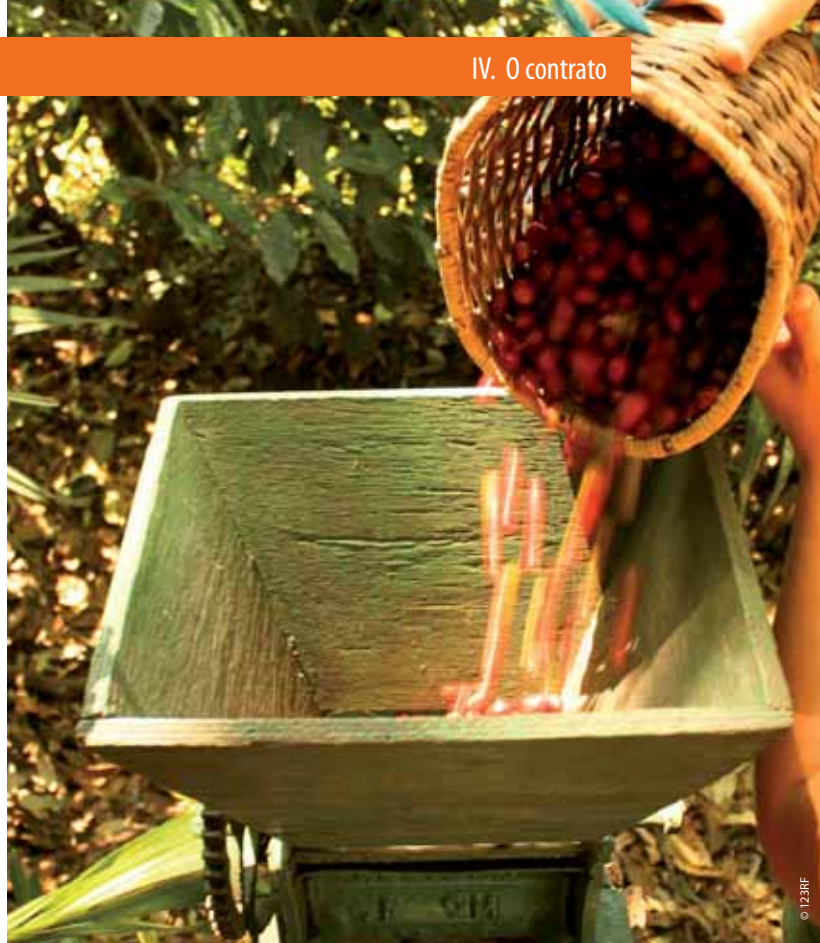
- que são aceites variações;
- as especificações sociais mínimas que as variantes têm de cumprir (por exemplo, melhor desempenho social);
- os requisitos específicos para apresentar as variantes nas propostas (tais como solicitar um envelope em separado indicando a variante ou indicando que uma variante só pode ser apresentada quando combinada com uma proposta neutra).

Os adquirentes que permitem variantes podem comparar as ofertas neutras com as variantes socialmente responsáveis – com base nos mesmos critérios de adjudicação – e avaliar as propostas dos proponentes quanto a ganhos suplementares na concretização das normas sociais e decidir se os mesmos são financeiramente acessíveis.

#### Exemplo:

Um exemplo consiste num contrato público de serviços de catering para uma administração pública, no qual a entidade adjudicante pode convidar os fornecedores a apresentarem, para além da oferta neutra (normalizada), uma variante que incluirá uma dimensão social (preparação de alimentos de baixas categorias, sem sal e kosher, de forma a satisfazer as necessidades médicas ou religiosas de todas as categorias de utilizadores).

<sup>46</sup> Ver o artigo 24.º da Directiva 2004/18/CE e o artigo 36.º da Directiva 2004/17/CE.



## 4. Rótulos sociais e as implicações para o comércio ético

Uma entidade adjudicante pode pretender adquirir mercadorias que contribuam para o desenvolvimento sustentável (adiante referidas como «mercadorias do comércio ético»). Neste caso, pode ter em conta os considerandos adequados nas especificações do concurso, mas não pode exigir que os produtos tenham um rótulo ou uma certificação de comércio ético específicos<sup>47</sup>, porque isso iria limitar o acesso ao contrato aos produtos que não sejam certificados mas que cumpram normas semelhantes de comércio sustentável. Este é um princípio geral que se aplica não apenas aos rótulos de comércio ético, mas a todos os rótulos que obriguem a certificação prévia dos operadores económicos ou dos seus produtos. Da mesma forma, uma entidade adjudicante que pretenda adquirir produtos «biológicos» não pode exigir um rótulo ecológico específico, mas pode solicitar, nos documentos do concurso, o cumprimento de critérios específicos de agricultura biológica.

<sup>47</sup> Para efeitos do presente Guia, entende-se por «rótulo/certificação de comércio ético» qualquer programa não governamental de garantia da sustentabilidade relacionado com o comércio (por exemplo, Fair Trade, Fairtrade, Max Havelaar, Utz, Rainforest Alliance, etc.). Para informações adicionais sobre o Comércio Equitativo e outros programas de garantia da sustentabilidade relacionados com o comércio, ver a Comunicação da Comissão COM(2009) 215 final de 5 de Maio de 2009 «Contribuir para o desenvolvimento sustentável: o papel do comércio equitativo e dos programas não governamentais de garantia da sustentabilidade relacionados com o comércio» disponível em: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc\\_143089.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143089.pdf).

- (a) Os requisitos de sustentabilidade podem ser incorporados nas especificações técnicas de um concurso público, desde que esses critérios estejam ligados ao objecto do contrato em questão<sup>48</sup> e assegurem o cumprimento de outras regras relevantes da UE no que toca aos contratos públicos<sup>49</sup> e dos princípios de igualdade de tratamento e transparência.

Uma entidade adjudicante que pretenda adquirir mercadorias do comércio ético pode fazê-lo definindo os critérios de sustentabilidade relevantes nas respectivas especificações técnicas relativas a essas mercadorias. Depois de a entidade adjudicante ter decidido qual o objecto do contrato público (qual o tipo genérico de produtos a adquirir), é livre de definir as especificações técnicas desses produtos<sup>50</sup>. Contudo, os requisitos têm de estar relacionados com as características ou o desempenho dos produtos (por exemplo, material reciclado), ou com o processo de produção dos produtos (por exemplo, de produção orgânica).

Os requisitos relacionados com as condições de trabalho dos trabalhadores envolvidos no processo de produção dos produtos a fornecer não podem ser tidos em conta nas especificações técnicas, uma vez que não se qualificam como especificações técnicas na acepção das directivas relativas aos contratos públi-

cos. Em determinadas condições, podem, contudo, ser incluídos nas cláusulas de execução do contrato<sup>51</sup>.

As entidades adjudicantes que pretendam adquirir produtos do comércio ético não devem «cortar e colar» simplesmente todas as especificações técnicas de um rótulo ou certificação de comércio ético<sup>52</sup> para as especificações técnicas relativas às suas aquisições, nem, muito menos, designar um rótulo ou certificação de comércio ético específicos. Em vez disso, devem observar cada um dos subcritérios subjacentes ao rótulo ou certificação de comércio ético e devem usar apenas aqueles que estejam ligados ao objecto da sua aquisição. As entidades adjudicantes podem estipular quais os rótulos ou certificações de comércio ético são considerados como cumprindo estes critérios, mas têm sempre de permitir também outros meios de prova. Os proponentes devem poder optar por comprovar o cumprimento dos requisitos definidos quer utilizando rótulos ou certificações de comércio ético adequados, quer por outros meios.

- (b) Os critérios de sustentabilidade (incluindo os critérios sociais) podem também ser incorporados **nas condições de execução do contrato**, desde que estejam ligados à execução do contrato em ques-

#### Exemplos:

Se uma entidade adjudicante pretender adquirir café ou fruta provenientes do comércio ético, pode, por exemplo, inserir nas condições de execução do contrato público uma cláusula a solicitar que o fornecedor pague aos produtores um preço que permita a estes últimos cobrirem os seus custos de produção sustentável, tais como salários e condições de trabalho dignos para os trabalhadores em causa, métodos de produção amigos do ambiente e melhoramentos no processo de produção e nas condições de trabalho.

#### Alemanha: Cidade de Düsseldorf

O ponto 7.3 do Processo de Adjudicação de Contratos Públicos para a cidade de Düsseldorf na Renânia do Norte-Vestefália (*Vergabeordnung für die Stadtverwaltung Düsseldorf*) sobre a execução de contratos estipula que: «não serão produzidos produtos resultantes da exploração do trabalho infantil. A certificação independente (por exemplo, um selo da Transfair ou da Rugmark) pode comprovar esta situação. Caso não exista essa certificação para o produto em questão, pode ser aceite uma declaração no formulário de aceitação das disposições suplementares do contrato para a execução das obras e aceitação das disposições suplementares do contrato do Processo de Adjudicação de Contratos Públicos para Fornecimento e Contratos de Serviços».

<sup>48</sup> De acordo com o artigo 53.º da Directiva 2004/18/CE e o artigo 55.º da Directiva 2004/17/CE.

<sup>49</sup> Para informações adicionais, ver a secção «Definição dos requisitos do contrato».

<sup>50</sup> Entendendo-se que as especificações técnicas deverão ser definidas de forma não discriminatória.

<sup>51</sup> Ver a alínea b), abaixo, sobre as cláusulas de execução dos contratos públicos relacionados com produtos com garantia da sustentabilidade juntamente com a secção geral «Regras que regem as cláusulas de execução do contrato».

<sup>52</sup> Porque determinadas especificações destes rótulos/certificações de comércio ético podem não estar ligadas ao objecto do contrato. Por esse motivo, inseri-los nas especificações dos concursos seria contrário aos princípios das directivas relativas aos contratos públicos.

tão<sup>53</sup> (por exemplo, condições de salário mínimo e trabalho digno para os trabalhadores envolvidos na execução do contrato) e cumpram *mutatis mutandis* os restantes requisitos mencionados na alínea (a) acima e, mais em geral, as condições definidas na secção deste Guia sobre as «Regras que regem as cláusulas de execução dos contratos».

## 5. Ter em conta as questões sociais nos métodos e processos de produção

O material com o produto é feito e a forma como é feito podem ter um papel significativo no impacto social do mesmo. Nos termos das directivas relativas aos contratos públicos, os métodos de produção podem ser tidos explicitamente em conta ao definir as especificações técnicas<sup>54</sup>.

### Exemplo:

Os contratos de obras públicas podem incluir nas especificações técnicas requisitos técnicos destinados a evitar acidentes no estaleiro. Essas medidas (que podem incluir, por exemplo, a sinalização, condições de armazenamento de produtos perigosos ou percursos para o transporte de equipamento) fazem parte do projecto posto a concurso.

Num contrato para a prestação de serviços de catering para um hospital, e com o objectivo de melhorar o bem-

estar dos pacientes, a entidade adjudicante pode exigir, nas especificações técnicas, que os alimentos sejam preparados de acordo com determinados métodos que cumpram os requisitos dietéticos e médicos de categorias específicas de doentes.

Contudo, uma vez que todas as especificações técnicas devem estar ligadas ao objecto do contrato, a entidade adjudicante só pode incluir requisitos sociais que estejam também ligados ao objecto do contrato.

## 6. A deficiência e as especificações técnicas

As directivas relativas aos contratos públicos<sup>55</sup> estipulam que as especificações técnicas definidas na documentação do contrato devem referir-se à questão da acessibilidade das obras, fornecimentos ou serviços objecto do contrato. O artigo 23.º, n.º 1 da Directiva 2004/18/CE afirma que «Sempre que possível,... essas especificações técnicas devem ser estabelecidas por forma a ter em conta os critérios de acessibilidade para as pessoas com deficiência ou da concepção para todos os utilizadores». Conforme explicado anteriormente, os requisitos nacionais obrigatórios especificados na legislação relevante quanto à «acessibilidade para todos» devem estar reflectidos no objecto do contrato. É imperativo que os gestores do contrato público estejam sensibilizados para estes requisitos regulamentares nacionais específicos relativos à acessibilidade e ao desenho universal, e que

### Exemplo:

**Itália:** a Lei Stanca torna obrigatório que todos os Web sites públicos sejam acessíveis. A lei estabelece um conjunto de requisitos a utilizar na adjudicação de contratos públicos de Web sites. O «Decreto que estabelece as Regras Técnicas para a Lei 4/2004» é composto principalmente por anexos que contêm os requisitos técnicos de acessibilidade Web, a metodologia para avaliação de Web sites e os requisitos para hardware e software acessíveis. As fontes principais de inspiração para estes grupos foram a Iniciativa para a Acessibilidade Web do W3C e a experiência positiva com a Secção 508 da Lei da Reabilitação dos EUA. O CNIPA (Centro Nacional de Informática da Administração Pública) é responsável pela avaliação de concursos públicos de TIC de elevado impacto, para verificar se os mesmos incluem também os requisitos de acessibilidade aceites na legislação. A Lei 4/2004 atribui a responsabilidade pela aplicação da monitorização da lei à Presidência do Conselho de Ministros (Departamento de Inovação e Tecnologia) e ao CNIPA. Durante 2006, foram avaliados quinze grandes projectos de contratos públicos (no valor de 71 milhões de euros), para classificar ou melhorar a conformidade dos mesmos com as Leis sobre a Acessibilidade. A maioria destes projectos, realizados por 10 administrações centrais diferentes, centrou-se nos contratos públicos de Web sites e hardware.

<sup>53</sup> As condições incluídas nas cláusulas de execução do contrato não têm de estar necessariamente ligadas ao objecto do contrato, mas apenas à execução do mesmo.

<sup>54</sup> Anexo VI à Directiva 2004/18/CE e Anexo XXI à Directiva 2004/17/CE.

<sup>55</sup> Artigo 23.º, n.º 1 da Directiva 2004/18/CE e artigo 34.º, n.º 1 da Directiva 2004/17/CE.

estes sejam totalmente incorporados na documentação do concurso, principalmente na forma de especificações técnicas.

É difícil todas as entidades adjudicantes serem especialistas em todos os domínios sociais. É importante que as entidades adjudicantes tenham presente que as práticas em alguns países fora da UE podem facilitar o seu trabalho no desenvolvimento das normas de acessibilidade. Nos EUA, a Secção 508 da Lei da Reabilitação exige que as entidades adjudicantes federais utilizem as normas de acessibilidade nos seus contratos públicos e este

aspecto tem tido igualmente repercussões em diversos Estados-Membros da UE, tendo ainda influenciado a prática do sector. Na UE, a Comissão Europeia emitiu dois mandatos de normalização para apoiar os requisitos de acessibilidade europeus para os contratos públicos de produtos e serviços na área das tecnologias da informação e comunicação (TIC)<sup>56</sup> e nas áreas construídas<sup>57</sup> respectivamente. Os resultados desta primeira fase do Mandato 376 estão disponíveis e identificam um conjunto de normas sobre acessibilidade juntamente com vários métodos para avaliar a conformidade com essas normas ao adquirir produtos de TIC<sup>58</sup>.

#### Definir os requisitos do contrato nas especificações técnicas – EM RESUMO

Elabore especificações técnicas claras e precisas. Assegure-se de que as especificações estão ligadas ao objecto do contrato, reflectem todos os requisitos sociais adequados e são transparentes e não discriminatórias.

Baseie-se nas «boas práticas» de outras entidades adjudicantes. Use a comunicação em rede como forma de obter e divulgar informações.

Use especificações funcionais ou baseadas na execução para incentivar ofertas inovadoras socialmente responsáveis. Considere ter em conta as questões sociais nos métodos de produção e processamento.

Se não tiver a certeza da existência, preço ou qualidade de produtos ou serviços socialmente responsáveis, pode solicitar variantes socialmente responsáveis.

Quando adequado, considere reservar o contrato para oficinas protegidas ou preveja a execução do contrato no contexto de programas de empregos protegidos.

Certifique-se de que todos os resultados pretendidos estão incluídos, pois não podem ser adicionados numa fase posterior do processo.



<sup>56</sup> Comissão Europeia, Mandato de Normalização conferido ao CEN, CENELEC e ETSI em apoio dos requisitos europeus de acessibilidade para os contratos públicos no domínio das TIC, M/376 EN, 7 de Dezembro de 2005.

<sup>57</sup> Comissão Europeia, Mandato de Normalização conferido ao CEN, CENELEC e ETSI em apoio dos requisitos europeus de acessibilidade para os contratos públicos no ambiente construído, M/420 EN, 21 de Dezembro de 2007.

<sup>58</sup> Requisitos europeus de acessibilidade para os concursos públicos relativos a produtos e serviços no domínio das TIC (Mandato da Comissão Europeia M 376, fase 1); CEN/BT WG 185 e CLC/BT WG 101-5, Relatório sobre «Conformity assessment systems and schemes for accessibility requirements» (Sistemas e programas de avaliação da conformidade para requisitos de acessibilidade).

## B. Seleccionar fornecedores, prestadores de serviços e contratantes

Os critérios de selecção centram-se na capacidade das empresas para executarem o contrato ao qual estão a concorrer. As directivas relativas aos contratos públicos contêm dois conjuntos de regras relativas à selecção: critérios de exclusão e regras relativas à capacidade técnica e económica.

### 1. Critérios de exclusão

As directivas relativas aos contratos públicos incluem uma lista exaustiva de casos nos quais a situação pessoal de um candidato ou proponente pode levar à sua exclusão do processo de adjudicação do contrato público<sup>59</sup>. Algumas destas desvantagens podem ser de natureza social. Por exemplo, os candidatos ou proponentes podem ser excluídos:

- por não terem pago as suas contribuições sociais<sup>60</sup>; ou
- caso o operador económico «tenha sido condenado por uma sentença definitiva (*transitada em julgado* de acordo com as disposições jurídicas do país) por qualquer delito que afecte a sua conduta profissional»<sup>61</sup> ou que «tenha cometido um delito grave em matéria profissional (provada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam demonstrar)»<sup>62</sup>, com base no conceito de «delito grave em matéria profissional» definido na legislação nacional<sup>63</sup>;

<sup>59</sup> Artigo 45.º da Directiva 2004/18/CE e artigos 53.º, n.º 3 e 54.º, n.º 4 da Directiva 2008/17/CE. Em alguns processos-crime particularmente graves, pode mesmo ser obrigatório excluir proponentes.

<sup>60</sup> Artigo 45.º, n.º 2 da Directiva 2004/18/CE.

<sup>61</sup> Artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da Directiva 2004/18/CE.

<sup>62</sup> Artigo 45.º, n.º 2, alínea d) da Directiva 2004/18/CE.

<sup>63</sup> O termo «Delito grave em matéria profissional» não foi ainda definido pela legislação europeia nem pela jurisprudência da UE. Cabe, portanto, aos Estados-Membros definir este conceito nas respectivas legislações nacionais e determinar se o não cumprimento de determinadas obrigações sociais constitui delito grave em matéria profissional.

#### Exemplos do que é permitido

A exclusão de um proponente que tenha sido condenado por uma sentença *transitada em julgado* por incumprimento da legislação nacional que proíbe o trabalho ilegal, das regras nacionais relativas à saúde e segurança no trabalho ou das regras nacionais que proíbem a discriminação por diversas razões (raça, género, deficiência, idade, sexo, crença religiosa, etc.).

A exclusão de um proponente que não tenha apresentado uma política de igualdade de oportunidades, conforme exigido pela legislação nacional do Estado-Membro em que a entidade adjudicante está sediada, desde que esse não cumprimento da legislação seja classificado como delito grave em matéria profissional no Estado-Membro em questão.

#### Exemplo do que não é permitido

A exclusão de um potencial proponente com base nas respectivas crenças políticas ou pessoais, que não estão relacionadas com a conduta profissional.

### 2. Capacidade técnica<sup>64</sup>

O processo de selecção permite às entidades adjudicantes avaliarem a capacidade dos candidatos para cumprirem os requisitos especificados no contrato. As directivas relativas aos contratos públicos incluem uma lista exaustiva de critérios de selecção com base na capacidade técnica, que podem ser aplicados para justificar a escolha dos candidatos. Os critérios de selecção diferentes dos

#### Exemplo:

No processo Beentjes\*, o Tribunal decidiu que uma condição que exigisse o emprego de desempregados de longa duração não tinha qualquer relação com a verificação da adequabilidade dos proponentes com base nas respectivas situações económicas e financeiras e nos respectivos conhecimentos e técnicos e aptidões (cláusula 28 do acórdão)\*\*.

\* Acórdão do TJUE de 20 de Setembro de 1988, no processo 31/87.

\*\* Contudo, é possível inserir nas cláusulas de execução do contrato uma condição exigindo o emprego de desempregados de longa duração, desde que tal esteja em consonância com as regras da UE aplicáveis à fase de execução (para informações adicionais, ver a secção «Execução do contrato»).

<sup>64</sup> O presente Guia não irá analisar os critérios de selecção relacionados com a situação económica e financeira, uma vez que, face à natureza das referências necessárias para proceder à avaliação da situação económica e financeira dos proponentes, não é possível incluir nas mesmas os aspectos sociais.

definidos nas directivas relativas aos contratos públicos não cumprem, portanto, as directivas.

Além disso, os critérios de selecção devem ser não discriminatórios, proporcionais e estar ligados ao objecto do contrato.

Para estabelecer esta ligação, os aspectos sociais podem ser incluídos nos critérios técnicos de selecção **apenas se** a concretização do contrato exigir um «know-how» específico no campo social. Consoante o objecto do contrato, a entidade adjudicante pode investigar diferentes aspectos da capacidade técnica dos candidatos:

- A empresa proponente emprega ou tem acesso a pessoal com o conhecimento e a experiência necessários para lidar com as questões sociais do contrato (por exemplo, a necessidade de ter pessoal formado e experiência de gestão específica num contrato para uma creche ou engenheiros e arquitectos qualificados em questões de acessibilidade para a construção de um edifício público)?
- A empresa proponente detém ou tem acesso ao equipamento técnico necessário para protecção social (por exemplo, a necessidade de ter equipamento adequado para pessoas idosas num contrato de gestão de um lar de idosos)?
- A empresa proponente dispõe de instalações técnicas especializadas relevantes, disponíveis para cobrir os aspectos sociais (por exemplo, num contrato para a aquisição de hardware, que inclu

requisitos de acessibilidade para pessoas com deficiência)?

Os comprovativos das capacidades técnicas dos operadores económicos podem ser fornecidos mediante um ou mais dos meios exaustivos especificados nas Directivas<sup>65</sup>, tais como:

- comprovativo de contratos anteriores concluídos, com indicação dos técnicos ou dos organismos técnicos a envolver;
- uma descrição das instalações técnicas utilizadas e das medidas relacionadas tomadas pelo contratante;
- as qualificações académicas e profissionais do pessoal do contratante (estas são especialmente importantes nos contratos que só podem concretizar os seus objectivos sociais mediante a formação adequada do pessoal);
- pormenores da mão-de-obra do prestador de serviços e números de pessoal nos quadros;
- pormenores da proporção do contrato que pode ser subcontratada.

Deve ser obtido um equilíbrio entre a necessidade da entidade adjudicante ter provas suficientes de que o contratante terá capacidade para executar o contrato e a necessidade de evitar colocar um peso excessivo sobre os contratantes.

#### **Seleccionar fornecedores, prestadores de serviços e contratantes — EM RESUMO**

Considerar a capacidade dos potenciais contratantes para realizarem o contrato particular em questão. Estabelecer critérios de selecção com base na lista exaustiva definida nas directivas relativas aos contratos públicos.

O contrato exige aptidão ou capacidade social (por exemplo, aptidões especiais, formação ou equipamento adequado para lidar com os aspectos sociais do contrato)? Em caso afirmativo, inclua critérios sociais para demonstrar a capacidade técnica para executar o contrato.

A avaliação da capacidade técnica deve estar relacionada com a aptidão do candidato para cumprir o contrato.

Sempre que for relevante, considere o historial dos fornecedores no cumprimento de contratos semelhantes em relação às normas sociais exigidas. Considere a possibilidade de excluir proponentes se as condições das directivas relativas aos contratos públicos que permitam essa exclusão estiverem reunidas.

<sup>65</sup> Artigo 48.º da Directiva 2004/18/CE.

## C. Adjudicação do contrato

### 1. Regras gerais para a elaboração de critérios de adjudicação e sobre a adjudicação de contratos

Os critérios sociais de adjudicação podem aplicar-se, desde que<sup>66</sup>:

- estejam ligados ao objecto do contrato;
- não confirmam liberdade de escolha ilimitada à entidade adjudicante;
- estejam expressamente mencionados no anúncio de concurso e na documentação do concurso; e
- cumpram os princípios fundamentais do direito da UE.

Quando a entidade adjudicante avalia a qualidade dos proponentes, usa critérios de adjudicação predeterminados, publicados previamente, para decidir qual a melhor proposta. Nos termos das directivas relativas aos contratos públicos, a entidade adjudicante tem duas opções: pode comparar as ofertas com base apenas no preço<sup>67</sup> ou optar por adjudicar o contrato à proposta «economicamente mais vantajosa» ou com a melhor relação qualidade/preço, o que significa que serão tidos em conta também outros critérios de adjudicação para além do preço.

Uma vez que a «proposta economicamente mais vantajosa» (Most Economically Advantageous Tender – MEAT) ou proposta com a melhor relação qualidade/preço combina sempre dois ou mais subcritérios, estes podem incluir os critérios sociais. Na realidade, a lista não exclusiva de exemplos incluída nas directivas relativas aos

contratos públicos<sup>68</sup> que permite que as entidades adjudicantes determinem qual a proposta economicamente mais vantajosa inclui a qualidade, o preço, o mérito técnico, as características estéticas e funcionais, as características sociais, o custos de funcionamento, a rentabilidade, o serviço pós-venda, a assistência técnica, a data de entrega, o período de entrega e o tempo para conclusão.

Uma vez que a melhor oferta será determinada com base em vários subcritérios diferentes, a entidade adjudicante pode usar várias técnicas para comparar e ponderar os diferentes subcritérios. Estas incluem comparações de matrizes, ponderação relativa e sistemas «bonus/malus». É da responsabilidade das entidades adjudicantes especificar e publicar os critérios para a adjudicação do contrato e a ponderação relativa dada a cada um desses critérios atempadamente, para que os proponentes os tenham em consideração ao prepararem as suas propostas.

Os critérios individuais que determinam a proposta economicamente mais vantajosa ou a proposta com a melhor relação qualidade/preço têm de ser formulados de forma que:

- Estejam ligados ao objecto do contrato a adquirir (descrito nas especificações técnicas).

As especificações técnicas definem o nível de execução exigido (por exemplo, normas de acessibilidade incluídas nas especificações técnicas). Porém a entidade adjudicante pode decidir que qualquer produto/serviço que tenha um desempenho melhor do que um nível mínimo pode ganhar pontos suplementares na fase de adjudicação. Por exemplo, quando é feita referência a uma norma relacionada com a acessibilidade, por exemplo à Web, como no caso da norma espanhola **UNE 139803** «Requisitos de accesibilidad para contenidos Web» (Requisitos de accesibilidad para conteúdos da Web), é possível cumpri-la a três níveis - A, AA ou AAA. Podem ser dados pontos suplementares à proposta que tiver atingido o nível mais elevado.

- Estas especificações permitem aos proponentes serem avaliados com base nos seus critérios eco-

<sup>66</sup> Para informações adicionais relativas às condições definidas abaixo, ver a secção seguinte «Condições aplicáveis aos critérios de adjudicação na avaliação de propostas». Ver também os considerandos 1 e 2 da Directiva 2004/18/CE e os considerandos 1 e 9 da Directiva 2004/17/CE;

<sup>67</sup> Para os contratos adjudicados com base no preço mais baixo, o facto de não ter em conta outros critérios de adjudicação (tais como a qualidade ou os aspectos sociais) pode, em certa medida, ser compensado pela inclusão de padrões elevados de qualidade nas especificações técnicas relativas ao contrato (de forma que só as ofertas que cumpram todas as normas qualitativas indicadas nas especificações técnicas sejam tidas em conta na fase de adjudicação), pela inclusão de aspectos sociais (dependendo da respectiva natureza) nas especificações técnicas (caso os referidos aspectos estejam ligados ao objecto do contrato) ou nas cláusulas de execução do contrato (se estiverem apenas ligados à execução do contrato).

<sup>68</sup> Considerando 46 e artigo 53.º da Directiva 2004/18/CE.

### Exemplos do que é permitido

- Num contrato para a adjudicação de serviços de cuidados de pessoas com deficiência, os critérios de adjudicação podem ter em conta requisitos relacionados com a satisfação de necessidades específicas de cada categoria de utilizador (por exemplo, personalização do serviço consoante a idade, género ou dificuldades sociais dos utilizadores, etc.).
- Num contrato para adjudicação de testes e serviços de recrutamento para o sector público, a entidade adjudicante pode pedir aos proponentes que garantam que os testes e serviços de recrutamento sejam concebidos e realizados de uma forma que assegure a igualdade de oportunidades para todos os participantes, independentemente da idade, género ou antecedentes étnicos ou religiosos dos mesmos.
- Num contrato para a adjudicação de software e hardware, pode ser incluído um critério de adjudicação relacionado com o número de pontos atribuídos aos níveis de acessibilidade ou características específicas de acessibilidade propostas para vários grupos de pessoas com deficiência. Tal inclui, por exemplo, se o produto ou serviço é ou não acessível a cegos ou deficientes visuais, a pessoas com deficiências auditivas ou surdas, a pessoas com deficiência intelectual ou a pessoas com mobilidade ou destreza limitadas, etc.

### Exemplos do que não é permitido

- Utilizar critérios de adjudicação relacionados com aquisições locais de equipamento pelo contratante (por exemplo, num contrato de construção de um hospital) de forma a estimular a criação de novos postos de trabalho no mercado local. Em primeiro lugar, qualquer critério deste tipo não está ligado ao objecto do contrato (construção do hospital). Em segundo, este critério é também discriminatório porque dá aos proponentes que compram os seus equipamentos no mercado local uma vantagem indevida sobre os outros proponentes que compram noutros locais.
- Utilizar critérios de adjudicação introduzidos à última da hora e não incluídos na documentação do concurso.
- Utilizar critérios de adjudicação que possam conceder uma capacidade de decisão indevida à entidade adjudicante. Por exemplo, num contrato para equipamento de TI, um critério de adjudicação que especifique que os proponentes podem receber entre 1 e 20 pontos pelos méritos técnicos da acessibilidade dos produtos propostos, sem indicar os parâmetros ou as características que a entidade adjudicante terá em conta para determinar o número exacto de pontos a conceder em cada caso, pode dar à entidade adjudicante uma capacidade de decisão indevida para a avaliação dos méritos técnicos das propostas.

nómicos e qualitativos como um todo, de forma a determinar quais as ofertas com a melhor relação qualidade/preço<sup>69</sup>. Na prática, tal significa que não é necessário que cada critério individual de adjudicação confira uma vantagem económica à entidade adjudicante, mas que, tomados em conjunto (ou seja, no plano económico e no plano social), os critérios de adjudicação permitam que a autoridade identifique a proposta que oferece a melhor relação qualidade/preço.

## 1.1. Condições aplicáveis aos critérios de adjudicação da avaliação de propostas

As directivas relativas aos contratos públicos permitem explicitamente que os aspectos sociais sejam incluídos

nos critérios de adjudicação. Esta legislação baseia-se na jurisprudência do TJUE. A regra básica sobre os critérios sociais de adjudicação deriva dos processos C-513/99 (Concordia Bus) e C-448/01 (Wienstrom) e das directivas relativas aos contratos públicos, que se referem especificamente a estas decisões no seu considerando 1. Todos os critérios de adjudicação devem cumprir quatro condições mencionadas no início da secção C1 acima<sup>70</sup>.

*(a) Os critérios de adjudicação devem estar ligados ao objecto do contrato*

Este é um ponto essencial. Este ponto assegura que os critérios de adjudicação estão relacionados com as necessidades da entidade adjudicante, conforme definido no objecto do contrato. No seu acórdão relativo

<sup>69</sup> Ver o considerando 46 da Directiva 2004/18/CE e o considerando 55 da Directiva 2004/17/CE.

<sup>70</sup> Acórdão do TJUE, no processo C-513/99. Este acórdão refere-se aos critérios ambientais de adjudicação, mas estes mesmos princípios podem ser aplicados, *mutatis mutandis* aos critérios sociais de adjudicação nos concursos públicos.



**Exemplos:**

**Processo Wienstrom:** neste processo, o TJUE decidiu que, num concurso para o fornecimento de energia, um critério unicamente relacionado com a quantidade de energia produzida a partir de fontes renováveis para além do consumo esperado da entidade adjudicante (que era o objecto do contrato) não podia ser considerado como ligado ao objecto do contrato. Para estabelecer essa ligação ao objecto do contrato, o critério relacionado com a quantidade de electricidade produzida a partir de fontes renováveis devia referir-se apenas à electricidade efectivamente fornecida à entidade adjudicante.

**Contrato de obras:** no caso de um contrato que incorpore aspectos sociais, num contrato de construção em que o objecto do mesmo consiste na construção de uma escola, um critério de adjudicação baseado na quantidade de dinheiro que o contratante irá transferir para a comunidade local fora do contrato não é legalmente permissível, uma vez que não estaria ligado ao objecto do contrato.

ao «Processo Wienstrom»<sup>71</sup>, o TJUE disponibilizou informação suplementar sobre a forma como a ligação com o objecto do contrato deve ser interpretada.

*(b) Os critérios de adjudicação têm de ser específicos e objectivamente quantificáveis*

O TJUE decidiu que, com base nos seus acórdãos anteriores, os critérios de adjudicação nunca podem conferir liberdade de escolha ilimitada às entidades adjudicantes. Devem sim limitar essa liberdade de escolha ao definir critérios específicos, relacionados com o produto e mensuráveis ou, como o TJUE refere, critérios «adequadamente específicos e objectivamente quantificáveis». O TJUE forneceu um esclarecimento mais profundo deste aspecto nos processos Wienstrom e Concordia Bus<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Acórdão do TJUE, no processo C-448/01.

<sup>72</sup> Ambos os processos referidos dizem respeito a critérios ambientais de adjudicação, mas os princípios derivados destes acórdãos podem ser aplicados *mutatis mutandis* aos critérios sociais de adjudicação.

**Exemplos:****A falta de clareza e objectividade dos critérios de adjudicação no processo Wienstrom:**

No processo Wienstrom, o TJUE concluiu que, para dar aos proponentes oportunidades iguais aquando da formulação dos termos das respectivas propostas, a entidade adjudicante tem de formular os seus critérios de adjudicação de uma forma que «todos os proponentes razoavelmente bem informados das diligências normais os interpretem da mesma forma»<sup>\*</sup>. Outro aspecto da clareza e mensurabilidade necessárias dos critérios de adjudicação, conforme formulado pelo TJUE, consiste em que a entidade adjudicante só pode definir critérios relativamente aos quais a informação fornecida pelos proponentes possa ser realmente verificada.

**A especificidade e mensurabilidade dos critérios de adjudicação no processo Concordia Bus:**

No processo Concordia Bus, antes da avaliação dos proponentes, a Comunidade de Helsínquia tinha decidido e publicado um sistema para conferir pontos suplementares para determinados níveis de ruído e de emissões<sup>\*\*</sup>. O TJUE considerou este sistema adequadamente específico e mensurável.

<sup>\*</sup> Neste processo, a entidade adjudicante não determinou o período específico relativamente ao qual os proponentes deveriam declarar as quantidades que poderiam fornecer.

<sup>\*\*</sup> Neste processo, foram atribuídos pontos adicionais, designadamente, para a «utilização de autocarros com emissões de óxido de azoto inferiores a 4 g/kWh (+2,5 pontos/autocarro) ou inferiores a 2 g/kWh (+3,5 pontos/autocarro) e com níveis de ruído exterior inferiores a 77 dB (+1 ponto/autocarro)».

*(c) Os critérios de adjudicação têm de ter sido publicados previamente*

As directivas relativas aos contratos públicos estipulam que os anúncios de concursos devem mencionar se a entidade adjudicante irá adjudicar o contrato com base no «preço mais baixo» ou na «proposta economicamente mais vantajosa». Os critérios utilizados para identificar a proposta economicamente mais vantajosa devem ser mencionados no anúncio ou, pelo menos, na documentação do concurso.



*(d) Os critérios de adjudicação devem cumprir o direito da UE (incluindo os princípios fundamentais do TFUE)*

A última condição derivada do TFUE e das directivas relativas aos contratos públicos é que os critérios de adjudicação devem cumprir todos os princípios fundamentais do direito da UE.

O TJUE salientou expressamente a importância do princípio da não discriminação, que está na base de outros princípios, tais como a liberdade de prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento. A questão da discriminação foi expressamente referida no processo Concordia Bus<sup>73</sup>.

#### Exemplo:

Uma das objecções do Concordia Bus era que os critérios definidos pela Comunidade de Helsínquia eram discriminatórios porque a empresa de autocarros da própria comunidade, a HKL, era a única empresa com veículos a gás que conseguiria cumprir os níveis de emissões definidos. O TJUE decidiu que o facto de um dos critérios de adjudicação de um conjunto de critérios impostos pela entidade adjudicante só poder ser cumprido por um pequeno número de empresas não o tornava, necessariamente, discriminatório. Portanto, ao determinar se houve discriminação, todos os factos do processo devem ser tidos em conta.

## 1.2. O «critério suplementar»

No processo C-225/98, o TJUE afirmou que as entidades adjudicantes podem adjudicar um contrato com base numa condição relacionada com, por exemplo, o combate ao desemprego, desde que essa condição esteja em linha com todos os princípios fundamentais do direito da UE, **mas só nos casos em que as autoridades tenham de considerar duas ou mais propostas equivalentes**. O Estado-Membro em questão viu esta condição como **um critério suplementar e não determinante** e considerou-a apenas depois de as propostas terem sido comparadas com base nos restantes critérios de adjudicação. Por fim, o TJUE afirmou que a aplicação do critério de adjudicação relacionado com o combate ao desemprego não deve ter impacto directo ou indirecto nos proponentes de outros Estados-Membros e deve ser explicitamente mencionada no anúncio de concurso, para que os potenciais contratantes possam saber que essa condição existe.

Portanto, um critério relacionado com o combate ao desemprego (e outros critérios não ligados ao objecto do contrato) pode ser tido em conta na fase de adjudicação apenas como «critério suplementar» de forma a escolher entre duas propostas equivalentes. Todos os outros critérios (para além do critério suplementar) devem estar ligados ao objecto do contrato, conforme decisão do TJUE em 2001, no «Processo Wienstrom»<sup>74</sup> (ver supra).

<sup>73</sup> Acórdão do TJUE, no processo C-513/99.

<sup>74</sup> Acórdão do TJUE, no processo C-448/01.

## 2. Lidar com «propostas anormalmente baixas»

Nos termos das directivas relativas aos contratos públicos, se as entidades adjudicantes considerarem uma proposta como sendo anormalmente baixa, devem solicitar explicações antes de a rejeitarem. As directivas afirmam que estas explicações podem também referir-se (entre outros factores) ao cumprimento das «disposições relacionadas com a protecção do emprego e as condições de trabalho em vigor no local onde a obra, o serviço ou o fornecimento irão ser realizados»<sup>75</sup>. Desta forma, as directivas relativas aos contratos públicos ligam especificamente a questão das propostas anormalmente baixas às questões da protecção do emprego e das condições de trabalho. Algumas práticas, incluindo ignorar as condições de trabalho legalmente exigidas, podem originar concorrência *desleal*.

### Exemplos:

**França:** o Município de Angers reparou que, no sector da limpeza, os trabalhadores têm horários de trabalho duros. Desta forma, uma oferta extremamente atractiva em termos económicos porque propõe um número de trabalhadores inferior ao adequado para a área a limpar, com base em rácios médios, será considerada anormalmente baixa e rejeitada se o proponente não for capaz de explicar de que forma vai poder garantir um preço tão baixo sem infringir as leis aplicáveis (tais como as leis relativas ao número máximo de horas de trabalho diárias).

As directivas relativas aos contratos públicos definem os procedimentos a adoptar pela entidade adjudicante antes de rejeitar uma proposta com base no facto de a mesma ser anormalmente baixa<sup>76</sup>. Cada caso deve ser tratado com base nos respectivos méritos; não deve haver exclusões automáticas; os proponentes devem ter a oportunidade de refutar o caso contra eles; e a condição de não discriminação deve ser cumprida.

A entidade adjudicante pode solicitar, por escrito, o fornecimento de detalhes que considerar relevantes para

### Exemplo do que é permitido

Um proponente pode ser excluído se o inquérito realizado de acordo com as regras supramencionadas das directivas relativas aos contratos públicos\* concluir que a proposta é anormalmente baixa em consequência do não cumprimento por parte do proponente das regras aplicáveis relativas à protecção do emprego, ao pagamento das contribuições sociais ou das horas de trabalho suplementares, à segurança no trabalho ou à proibição de trabalho ilegal.

### Exemplo do que não é permitido

A entidade adjudicante não pode impor a completa e automática exclusão de nenhuma proposta que se enquadre numa proporção especificada (por exemplo, 80 %) do preço médio de todas as propostas recebidas.

\* Artigo 55.º da Directiva 2004/18/CE e Artigo 57.º da Directiva 2004/17/CE.

poder avaliar uma proposta anormalmente baixa. Estes podem estar relacionados com a protecção do emprego e as condições de trabalho. Este aspecto não parece limitar-se ao pedido desses detalhes apenas ao proponente. No caso das condições de trabalho, por exemplo, pode ser adequado solicitar informação aos sindicatos. Contudo, quando a entidade adjudicante obtém informação de outras fontes, as directivas relativas aos contratos públicos exigem que a mesma «verifique os referidos elementos constituintes consultando o proponente e tendo em conta as justificações fornecidas». As regras práticas relativas a essa verificação por parte da entidade adjudicante regem-se pela lei nacional, entendendo-se que essas regras devem permitir ao proponente apresentar a sua posição.

Caso o inquérito conclua que a oferta parece anormalmente baixa, a entidade adjudicante pode rejeitá-la (embora as directivas relativas aos contratos públicos não a obriguem a fazê-lo). Contudo, nos Estados-Membros que tiverem adoptado legislação para esse efeito, as entidades adjudicantes podem ser obrigadas a rejeitar essas propostas.

<sup>75</sup> Artigo 55.º, n.º 1, alínea d) da Directiva 2004/18/CE e Artigo 57.º, n.º 1, alínea d) da Directiva 2004/17/CE.

<sup>76</sup> Artigo 55.º da Directiva 2004/18/CE e Artigo 57.º da Directiva 2004/17/CE.

### 3. Comunicação aos proponentes não aceites

A entidade adjudicante deve fornecer feedback aos proponentes depois de o contrato ter sido adjudicado. Esta pode ser uma oportunidade útil para trocar impressões com os proponentes não aceites em geral

e relativamente às políticas da entidade adjudicante relacionadas com as questões sociais em particular. Se o proponente tiver sido rejeitado em parte devido a não cumprir os critérios sociais, podem ser-lhe dadas informações sobre o que pode fazer para ter mais sucesso no futuro.

#### **Adjudicação do contrato: avaliação de propostas – EM RESUMO**

Estabeleça critérios de adjudicação: caso seja escolhido o critério da «proposta economicamente mais vantajosa», poderão ser inseridos critérios sociais relevantes, quer como referência para comparar as ofertas socialmente responsáveis entre si, quer como forma de introduzir um elemento social e dar-lhe um determinado peso.

Os critérios de adjudicação sociais (bem como os económicos ou ambientais):

- devem estar ligados ao objecto do contrato;
- não devem conferir liberdade de escolha ilimitada à entidade adjudicante;
- devem estar expressamente mencionados no anúncio de concurso e na documentação do concurso;
- devem estar em harmonia com o direito da UE (incluindo os princípios fundamentais do TFUE: transparência, igualdade de tratamento e não discriminação);
- devem ajudar a identificar a proposta que oferece a melhor relação qualidade/preço; e
- devem estar em harmonia com as regras relevantes das directivas relativas aos contratos públicos.

Pense se a proposta é «anormalmente baixa» por o proponente estar a violar normas sociais.

## D. Execução do contrato

Em primeiro lugar, cabe dizer que os contratos públicos devem sempre ser executados de acordo com todas as regras obrigatórias aplicáveis, incluindo os regulamentos sociais e relacionados com a saúde. Se, além disso, a entidade adjudicante pretender que o contratante concretize objectivos sociais suplementares<sup>77</sup>, pode utilizar cláusulas de execução do contrato para esse fim.

As cláusulas de execução do contrato definem a forma como o mesmo deve ser executado. Podem ser incluídos aspectos sociais nas cláusulas de execução do contrato, desde que (i) estejam ligadas à execução do contrato, (ii) estejam publicadas no anúncio de concurso e (iii) estejam em conformidade com o direito da UE (incluindo com os princípios gerais do TFUE).

### 1. Regras que regem as cláusulas de execução do contrato

As cláusulas de execução do contrato são obrigações que devem ser aceites pelo adjudicatário e que estão relacionadas com a execução do contrato. É portanto suficiente, em princípio, que os proponentes se comprometam, aquando da apresentação das suas propostas, a cumprir essas condições se o contrato lhes for adjudicado. As propostas dos proponentes que não tiverem aceite qualquer dessas condições não estão em conformidade com a documentação do contrato e não podem, portanto, ser aceites<sup>78</sup>. Contudo, as condições do contrato têm de ser cumpridas aquando da apresentação da proposta.

Escrever as normas sociais exigidas no contrato torna as expectativas da autoridade pública claras. Uma abordagem rigorosa durante as fases de planeamento e de abertura do concurso facilita a indicação dessas intenções em termos específicos, o que pode influenciar a gestão da execução.

Embora as cláusulas de execução do contrato não devam ter um papel na determinação do adjudicatário nem estar dissimuladas na forma de especificações técnicas, critérios de adjudicação ou critérios de selecção, é permitido definir condições contratuais suplementares, separadas das especificações, dos critérios de selecção e dos critérios de adjudicação<sup>79</sup>. Estas podem incluir condições sociais e ambientais. Desta forma, se a entidade adjudicante pretender que o contratante concretize objectivos sociais não relacionados com as especificações, pode definir condições contratuais suplementares. Estas relacionam-se apenas com a execução do contrato.

Os proponentes devem provar que as suas propostas cumprem as especificações técnicas, mas a prova de conformidade com as cláusulas de execução do contrato não devem ser solicitadas durante o processo de adjudicação do contrato público.

Além disso, as cláusulas de execução do contrato devem:

- estar ligadas ao desempenho do contrato;

Isto significa que as cláusulas de execução do contrato devem estar ligadas às tarefas necessárias para produzir os bens/prestar os serviços/executar as obras postos a concurso. Uma condição não está ligada à execução do contrato se, por exemplo:

- exigir ao contratante que contrate uma proporção determinada de trabalhadores com deficiência noutra contrato<sup>80</sup> ou limite o que o contratante pode fazer noutra contrato;
- exigir que o contratante contribua financeiramente para, por exemplo, construir um centro para pessoas desfavorecidas;
- exigir que o contratante de um contrato de obras forneça serviços de creche para os filhos do pessoal. Esses serviços não estão relacionados com as tarefas necessárias para a execução das obras. Se a entidade adjudicante pretender contratar esses serviços, deve colocá-los igualmente a concurso.

<sup>77</sup> Ou seja, objectivos que vão para além dos estabelecidos pela legislação obrigatória aplicável e que não estão relacionados com as especificações técnicas, com os critérios de selecção ou com os critérios de adjudicação.

<sup>78</sup> O acórdão do TJUE de 22 de Junho de 1992, no processo C-243/89 (Storebaelt), determinava que uma entidade adjudicante deve rejeitar propostas que não cumpram as condições do concurso, de forma a evitar a infracção do princípio de tratamento igual dos proponentes, que está na base das directivas relativas aos contratos públicos.

<sup>79</sup> Processo Benntjes, acórdão do TJUE no processo 31/87.

<sup>80</sup> Contudo, a exigência de contratar uma proporção determinada de trabalhadores com deficiência para a execução do contrato em questão (e não para outro contrato) estaria ligada à execução desse mesmo contrato.

- estar publicadas no anúncio de concurso

Embora as cláusulas de execução do contrato sejam consideradas exteriores ao processo de adjudicação de contratos, necessitam na mesma de ser claramente definidas na abertura do concurso. Os proponentes devem estar cientes de todas as obrigações dispostas no contrato e ser capazes de as reflectir nos seus preços<sup>81</sup>. O adjudicatário deve cumprir os compromissos feitos na sua proposta de cumprimento das condições do contrato.

- estar em conformidade com o direito da UE (incluindo os princípios fundamentais do TFUE)

Por exemplo, as condições do contrato não podem colocar em desvantagem desleal potenciais contratantes de outro estado ou, mais genericamente, levar a um tratamento desigual entre potenciais proponentes. Contudo, é igualmente importante que as condições do contrato estejam também em conformidade com o direito da UE em geral, incluindo com o direito social europeu.

Por fim, os contratos públicos devem, sempre, ser executados de acordo com todas as regras aplicáveis, incluindo os regulamentos sociais, laborais e relacionados com a saúde.

## 2. Exemplos de aspectos sociais que podem ser incluídos nas cláusulas de execução do contrato

Os considerandos incluídos na Directiva 2004/18/CE (com pequenas diferenças na Directiva 2004/17/CE)<sup>82</sup> dão exemplos de aspectos sociais que podem ser incluídos nas cláusulas de execução do contrato:

*«Podem, nomeadamente, ter por objectivo fomentar a formação profissional prática, o emprego de pessoas com dificuldades especiais de inserção, a luta contra o desemprego... recrutamento de desempregados de longa duração ou de pôr em prática acções de formação para os desempregados ou jovens, de respeitar, na sua substância, as disposições das convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>83</sup> ... ou de recrutamento de um número de pessoas deficientes superior...»*

As cláusulas de execução do contrato são, em geral, a fase mais adequada do processo para incluir os aspectos sociais relacionados com o emprego e as condições de trabalho dos trabalhadores envolvidos na execução do contrato<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Artigo 26.º da Directiva 2004/18/CE e Artigo 38.º da Directiva 2004/17/CE.

<sup>82</sup> Considerando 33 da Directiva 2004/18/CE e considerando 44 da Directiva 2004/17/CE.

<sup>83</sup> As Convenções básicas da OIT referidas nas directivas relativas aos concursos públicos são as oito Convenções básicas da OIT que foram ratificadas por todos os Estados-Membros (ver nota de rodapé 11 para mais informações).

<sup>84</sup> Conforme salientado nas secções anteriores, as condições laborais dos trabalhadores envolvidos na execução do contrato não são especificações técnicas ou critérios de selecção, na acepção das directivas relativas aos contratos públicos. Além disso, uma vez que esses aspectos são difíceis de ligar ao objecto do contrato, não seria, em geral, possível incluí-los nos critérios de adjudicação deste (salvo como «critério adicional» para diferenciar dois proponentes iguais, nos termos aceites pelo TJUE no processo C-225/98 e conforme se encontra explicado na secção «Adjudicação do contrato»).

A Comunicação interpretativa da Comissão de 2001 afirma que «A entidade adjudicante dispõe de uma vasta gama de possibilidades para determinar cláusulas contratuais em matéria social» e lista «alguns exemplos de condições especiais suplementares que uma entidade adjudicante poderá impor ao titular do contrato». Estas são:

- A obrigação de recrutar pessoas à procura de emprego ou de criar acções de formação aquando da execução do contrato;
- A obrigação de aplicar, no momento da execução do contrato, medidas destinadas a promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres ou a diversidade ética ou racial, ou proporcionar igualdade de acesso a pessoas com deficiência;
- A obrigação de respeitar, efectivamente, as disposições das convenções básicas da OIT sobre os direitos humanos fundamentais (tais como a proibição do trabalho forçado ou do trabalho infantil) aquando da execução do contrato, se estas normas não tiverem já sido instauradas pelo direito nacional;
- A obrigação de recrutar, para a execução do contrato, um número de pessoas deficientes que ultrapassaria o número exigido pela legislação nacional no Estado-Membro da execução do contrato ou no do adjudicatário».

Os contratos públicos para obras e serviço, nos quais é possível dispor a forma em que o contrato deve ser executado, constituem a melhor oportunidade para uma entidade adjudicante ter em conta as questões sociais nas cláusulas de execução do contrato. Pareceria mais difícil pensar nas cláusulas contratuais relacionadas com a forma de execução dos contratos de fornecimento, uma vez que a imposição de cláusulas que exijam alterações na organização, estrutura ou política de uma empresa estabelecida no território de outro Estado-Membro poderia ser considerada discriminatória ou como constituindo uma restrição injustificada ao comércio.



#### Outros exemplos:

**Suécia:** os contratos de construção adjudicados pela Administração das Estradas da Suécia incluem uma cláusula normalizada que impõe aos contratantes a obrigação de cumprirem determinadas convenções (as convenções básicas da OIT) aquando da execução de contratos na Suécia. A mesma cláusula exige que o contratante cumpra determinados requisitos de comunicação concebidos para verificar que os bens e produtos utilizados na execução do contrato foram produzidos num ambiente seguro, de acordo com as regras das convenções mencionadas. Os produtos considerados como estando em conflito com esta disposição devem ser substituídos a expensas do contratante. O contratante deve assegurar que as empresas subcontratadas cumprem as mesmas obrigações. Por cada violação destas obrigações sociais do contratante, é paga uma penalização.

**Reino Unido:** em 2004, a Transport for London (TfL) criou um programa a cinco anos com um investimento de 10 mil milhões de libras esterlinas (GBP) para financiar projectos de construção em larga escala em Londres, incluindo uma extensão da via férrea da East London Line. A igualdade e a inclusão foram consideradas como estando no cerne desse programa e como fazendo parte integrante dos contratos públicos. O East London Line Project (ELLP) foi avaliado em 500 milhões de libras esterlinas (GBP) para as obras principais e em 350 milhões de libras esterlinas (GBP) para manutenção do material circulante e das composições.

A estratégia para o projecto definia um objectivo de utilização das ligações de transportes melhoradas para estimular a regeneração económica nas áreas em redor da extensão, que incluíam algumas das áreas mais pobres de Londres. Essas áreas albergam um número de comunidades cultural e economicamente diversas, com elevados níveis de desemprego e exclusão social. Houve também a necessidade de promover relações positivas na comunidade durante a fase de construção para minimizar o impacto da actividade de construção e criar um ambiente positivo para a operação da nova via férrea. À luz destas circunstâncias, a igualdade e a inclusão foram identificadas como dois objectivos sociais fundamentais. O TfL introduziu, portanto, um conjunto de requisitos para os proponentes, a pôr em prática durante a execução do projecto: uma política de igualdade para o projecto, um plano de formação em diversidade para o pessoal que iria trabalhar no projecto e um plano de diversidade de fornecedores (de forma a assegurar que diversos fornecedores pudessem concorrer às oportunidades de subcontratação derivadas do projecto). Estes requisitos foram incorporados na abertura do concurso e nas condições do contrato.

A incorporação de requisitos sociais nos termos e condições do contrato deve ser avaliada por comparação à possibilidade de, na prática, monitorizar o cumprimento desses requisitos durante a execução do contrato, de forma a não acrescentar requisitos suplementares que não possam (ou não sejam) monitorizados de forma eficaz. Tal implica a gestão do contrato e a monitorização do cumprimento.

### 3. Cumprimento do quadro legal nacional do emprego

Ambas as directivas relativas aos contratos públicos<sup>85</sup> tornam claro que «as leis, regulamentações e convenções colectivas, tanto nacionais como europeias, em vigor

em matéria de condições de trabalho e de segurança no trabalho aplicam-se durante a execução de um contrato público, desde que tais regras e a respectiva aplicação sejam conformes com o direito da UE<sup>86</sup>.

Alguns exemplos da forma como os Estados-Membros abordaram esta questão forma controversas ao nível interno dos Estados-Membros. Um exemplo é o processo Ruffert<sup>87</sup>.

É de salientar que, embora este acórdão tenha sido proferido no contexto de um contrato público, não tem qualquer implicação nas possibilidades oferecidas pelas directivas relativas aos contratos públicos para ter em conta os aspectos sociais nos contratos públicos. Clarifica apenas que os aspectos sociais (nos contratos

#### Exemplo:

##### Trabalhadores destacados na UE: o processo Ruffert

A Lei de Niedersachsen (o Território da Baixa Saxónia) relativa à adjudicação de contratos públicos afirma, entre outros aspectos, que os contratos de obras públicas podem ser adjudicados apenas a contratantes que se comprometam por escrito a pagar aos seus empregados, pelo menos, a remuneração estipulada pelo acordo colectivo (regional) aplicável. O contratante deve também comprometer-se a impor a mesma obrigação às empresas subcontratadas e a verificar se a mesma é por elas cumprida. O não cumprimento dessa obrigação desencadeava o pagamento de uma penalização contratual.

A legalidade destas disposições foi contestada perante um tribunal alemão regional em relação à execução de um contrato de obras entre uma entidade adjudicante alemã e a empresa Objekt und Bauregie (O&B) para a construção da prisão Göttingen-Rosdorf. A entidade adjudicante tinha rescindido o contrato e processado a O&B para o pagamento de uma penalização contratual, porque se concluíra que o subcontratado polaco da O&B estava a pagar aos seus empregados que estavam a trabalhar no estaleiro de construção na Alemanha apenas 46,57% do salário mínimo estipulado pelo acordo colectivo aplicável. Não estando certo da legalidade da disposição que determinava uma penalização contratual, o tribunal regional alemão transferiu a questão para o TJUE para uma decisão preliminar sobre a interpretação dos aspectos do direito da UE relevantes para este processo.

O TJUE afirmou que o acordo colectivo não tinha sido declarado como universalmente aplicável (embora a Alemanha tivesse um sistema para declarar os acordos colectivos como de aplicação universal) e abrangia apenas parte do sector da construção, uma vez que a lei relevante que tornava vinculativo o acordo colectivo relativo aos trabalhos de «Construção e obras públicas» só se aplicava a contratos públicos e não a contratos privados. Desta forma, o salário mínimo previsto pelo acordo colectivo relativo aos trabalhos de «Construção e obras públicas» não fora definido de acordo com um dos procedimentos dispostos no artigo 3.º da Directiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores («**Directiva relativa ao destacamento de trabalhadores**»)\*.

Em conclusão, o acórdão do Tribunal de Justiça sobre o processo Ruffert concluiu pela incompatibilidade das disposições em questão com a Directiva relativa ao destacamento de trabalhadores.

\* Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

<sup>85</sup> Considerando 34 da Directiva 2004/18/CE e considerando 45 da Directiva 2004/17/CE.

<sup>86</sup> Um exemplo deste tipo de cumprimento do direito da UE é a necessidade de cumprir os requisitos da Directiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores, nos concursos públicos que envolvam situações transfronteiriças, nas quais os trabalhadores de um Estado-Membro fornecem serviços noutra Estado-Membro para fins da execução de um contrato público.

<sup>87</sup> Acórdão do TJUE no processo C-346/06 (Dirk Ruffert v. Land Niedersachsen).



públicos) relativos aos trabalhadores destacados devem também estar em conformidade com o direito da UE, em particular com a directiva relativa ao destacamento de trabalhadores<sup>88</sup>.

As directivas relativas aos contratos públicos prevêem que as entidades adjudicantes podem abordar a questão da protecção do emprego no processo de concurso de duas formas específicas:

Em primeiro lugar, as entidades adjudicantes podem declarar, na documentação do contrato, onde os proponentes poderão obter informação relativamente às obrigações relacionadas com a protecção do emprego e as condições de trabalho em vigor no Estado-Membro, região ou localidade em que as obras vão ser realizadas ou o serviço vai ser prestado<sup>89</sup>.

Em segundo lugar, a entidade adjudicante que fornece esta informação deve solicitar aos proponentes que indiquem que tiveram em conta, ao elaborarem as suas propostas, as obrigações relacionadas com a protecção do emprego<sup>90</sup> e com as condições de trabalho em vigor no local em que as obras vão ser realizadas ou o serviço vai ser prestado<sup>91</sup>. O objectivo desta questão está ligado ao receio de que os contratantes possam tentar reduzir os seus níveis de protecção do emprego de forma a conseguirem apresentar uma proposta menos dispendiosa.

#### 4. Gestão da cadeia de fornecimento

As entidades adjudicantes podem também incluir nas cláusulas de execução do contrato aspectos sociais para as empresas subcontratadas relativos, por exemplo, à proibição do trabalho infantil e do trabalho forçado, requisitos de saúde e segurança, obrigações de pagamento de salários mínimos, requisitos relacionados com a segurança social e, de uma forma mais geral, normas de trabalho digno. Algumas entidades adjudicantes começaram também a incluir cláusulas que exigem que



#### Exemplo:

**Município de Paris:** o departamento de vestuário da Câmara Municipal de Paris tem de fornecer vestuário para os seus 29 000 empregados. Este departamento gere 300 000 artigos de vestuário e 300 encomendas por ano. Incluiu aspectos sociais e ambientais nos seus processos de aquisição. De acordo com os seus compromissos sociais, a Câmara Municipal de Paris solicita aos seus fornecedores que assinem uma declaração mediante a qual se comprometem a respeitar determinados direitos fundamentais no trabalho (que incluem uma referência explícita ao salário mínimo dos trabalhadores), tais como as definidas pela Organização Internacional do Trabalho, durante a execução do contrato. A Câmara Municipal de Paris exige também que os seus fornecedores se sujeitem a verificações por parte de um organismo independente designado pela Câmara e que ponham em prática as recomendações efectuadas em resultado dessas verificações.

os subcontratados cumpram as proibições relativas ao trabalho infantil e ao trabalho forçado, em casos em que a cadeia de fornecimento tem probabilidade de envolver tarefas de produção ou processamento nas quais estes problemas ocorram.

Este aspecto tem implicações particulares para os negócios em países fora da UE e com esses países. Por exemplo, as entidades que adjudicam contratos públicos têm uma preocupação crescente com a legalidade e a sustentabilidade da madeira, em especial quando

<sup>88</sup> Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

<sup>89</sup> Artigo 27.º, n.º 1 da Directiva 2004/18/CE.

<sup>90</sup> Incluindo o facto de as referidas disposições terem de estar em conformidade com todos os aspectos relevantes do direito da UE.

<sup>91</sup> Artigo 27.º, n.º 2 da Directiva 2004/18/CE.

a mesma é importada de países terceiros com dificuldades particulares nessa área. Reconhece-se cada vez mais que a exploração florestal legal e sustentável inclui não apenas critérios económicos e ambientais, mas também critérios sociais (tais como salários e trabalho dignos, condições de segurança e saúde, bem como o respeito pela propriedade da terra e pelos direitos de utilização das comunidades locais e indígenas).

Quando esses requisitos são também impostos aos subcontratados, as entidades adjudicantes devem solicitar ao contratante principal que forneça comprovativos do cumprimento, quer mediante a referência a programas de certificação específicos (caso existam), quer por outro meio fidedigno<sup>92</sup>.

Por exemplo, no campo da exploração florestal, foram criados diversos programas de certificação para fornecer a verificação independente de que uma fonte de madeira cumpre determinada norma de sustentabilidade (incluindo critérios sociais e ambientais). Não obstante, esses programas não devem ser considerados como o único meio de prova para a madeira sustentável, uma vez que terão também de ser aceites outras formas de prova equivalentes.

## 5. Gestão do contrato e monitorização do cumprimento

O sistema de gestão da execução define os termos para avaliar a execução e tomar medidas. Tal pode significar premiar os contratantes pela boa execução, solucionar os casos de fraca execução ou trabalhar em conjunto para aumentar a concretização dos contratos. Os indicadores-chave de execução transpõem os objectivos para metas mensuráveis e estipulam que constitui um nível de execução aceitável. A monitorização deve assegurar a recolha dos dados correctos relativos à execução, bem como a análise eficaz dos mesmos. As condições de pagamento (que devem estar especificadas no contrato)

<sup>92</sup> As entidades adjudicantes devem permitir sempre que os contratantes apresentem provas alternativas (tais como certificados emitidos por uma autoridade pública ou por terceiros, relatórios de auditoria de terceiros, cópias dos contratos de trabalho, cópias de todos os documentos relevantes, comprovativos de visitas de monitorização, etc.). Contudo, a entidade adjudicante pode requerer provas suplementares caso os comprovativos iniciais apresentados pelo contratante pareçam ser insuficientes ou não fidedignos (nas circunstâncias do processo).

proporcionam a base para assegurar que o contratante cumpre as normas exigidas. Podem conter desincentivos financeiros pela fraca execução e incentivos por ultrapassar os objectivos de base. Estas condições financeiras devem ter sido publicadas no anúncio de concurso.

### Exemplo:

**Reino Unido:** para melhorar os serviços de catering hospitalar da Autoridade da Saúde da Irlanda do Norte, o fornecedor de catering contratado realiza um inquérito de satisfação anual junto dos pacientes e analisa os dados obtidos por idade, origem étnica e género. A Autoridade deu também início a uma avaliação do serviço de refeições, no seguimento de relatórios da imprensa sobre a má nutrição nas alas destinadas à geriatria. As provas combinadas desencadearam variações contratuais para melhorar o serviço na ala geriátrica, ao ajudar a alimentar os pacientes.

O impulso para a melhoria do serviço pode provir dos resultados dos indicadores de fraca execução ou da sensação de que, embora os objectivos estejam a ser atingidos, ainda há espaço para melhorar. De qualquer das formas, o contratante e o cliente devem entender o que está a criar os níveis actuais de execução e acordar uma forma de melhorar os resultados. O incumprimento persistente por parte do contratante deve resultar na invocação da violação das condições do contrato, embora qualquer medida tomada deva ser razoável. Da mesma forma, a análise pode levar a variações contratuais, a uma nova concepção do serviço ou à inovação.

### Exemplo:

**França:** as instituições públicas responsáveis pela inclusão social têm sido cruciais na implementação de cláusulas sociais nos contratos públicos ao fornecerem, por exemplo, facilitadores que ajudam os adjudicatários a gerirem a força laboral envolvida num percurso de inserção, podendo também actuar como entidades certificadoras da conformidade com as questões sociais. Por exemplo, a *Agglomération de Rouen* utilizou fundos do Fundo Social Europeu para co-financiar a contratação de um gestor de projectos responsável pela colocação em prática das cláusulas de inserção social nos diferentes contratos públicos celebrados. O município de Arles optou por contratar um consultor jurídico especializado para redigir e gerir documentação relacionada com contratos públicos contendo cláusulas de carácter social.

A gestão do contrato deve ser sustentada por uma «cultura de parceria». Os clientes e os contratantes podem gerir os riscos e obter os melhores resultados apenas com a ajuda do trabalho de equipa imaginativo e comprometido. Em geral, os melhores contratantes respon-

dem bem nesse tipo de relações, assumindo voluntariamente compromissos adicionais, tais como: programas de aptidões básicas, inovação ambiental ou apoiando pequenas empresas ao longo da sua cadeia de distribuição.

#### Condições, gestão e monitorização do contrato – EM RESUMO

As cláusulas de execução do contrato são, em geral, a fase mais adequada do processo para incluir os aspectos sociais relacionados com o emprego e com as condições de trabalho dos trabalhadores envolvidos na execução do contrato.

Certifique-se de que as cláusulas de execução do contrato:

- estão ligadas à execução do contrato;
- estão em harmonia com a obtenção da melhor relação qualidade/preço;
- são incluídas na documentação do concurso; e
- são compatíveis com o direito da UE (incluindo os princípios fundamentais do TFUE).

Certifique-se de que a conformidade com as condições do contrato pode ser monitorizada de forma eficaz.

Trabalhe em parceria com o fornecedor para gerir a execução e maximizar a concretização dos objectivos e o cumprimento das condições do contrato.

Mantenha registos adequados sobre o desempenho dos fornecedores, contratantes e prestadores de serviços.

Use cláusulas de variação para prever alterações que possam ser necessárias ao contrato ao longo do tempo, desde que as mesmas sejam compatíveis com as disposições contidas nas directivas relativas aos contratos públicos e com o princípio da transparência.

Trabalhe em conjunto com os fornecedores no sentido da melhoria contínua – de forma voluntária – e mantenha-se actualizado relativamente aos progressos do mercado em geral. Em particular, trabalhe com os fornecedores no sentido de facilitar a conformidade com os princípios de trabalho digno e responsabilidade social das empresas ao longo de toda a cadeia de distribuição.



Comissão Europeia

## **Compra social: Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos**

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia

2011 — 49 p. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-18399-7

doi:10.2767/18550

Os contratos públicos representam cerca de 17% do produto interno bruto da UE. O seu efeito multiplicador em áreas como a política social é por isso considerável. A Comissão Europeia, através do seu Guia para Ter em Conta os Aspectos Sociais nos Contratos Públicos, pretende valorizar estas questões graças a (a) um aumento da sensibilização das entidades adjudicantes para os benefícios de optarem por bens e serviços que produzam resultados sociais e (b) uma explicação das possibilidades proporcionadas pelo quadro legal vigente da UE para atender aos aspectos sociais nos contratos públicos. Este Guia define os contratos públicos socialmente responsáveis (CPSR) para a seguir explicar os seus benefícios. Aprecia os CPSR em relação ao modelo social da UE e à abordagem jurídica e política desta matéria na União. O Guia também formula uma estratégia CPSR e explica como identificar necessidades e planear os procedimentos de aquisição. Explica igualmente, numa perspectiva jurídica, como os aspectos sociais podem ser abordados nas diferentes etapas do processo dos contratos públicos (desde a definição das especificações técnicas e dos critérios de selecção, até à adjudicação dos contratos e ao subsequente controlo da sua execução). São fornecidos exemplos nacionais para ilustrar as diferentes fases do processo.

Esta publicação está disponível em formato electrónico nas línguas oficiais da UE.



## **Como obter publicações da união europeia**

### **Publicações gratuitas:**

- via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- nas representações ou delegações da União Europeia. Pode obter os respectivos contactos em: <http://ec.europa.eu> ou enviando um fax para: +352 2929-42758.

### **Publicações pagas:**

- via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### **Assinaturas pagas (por exemplo, as séries anuais do Jornal Oficial da União Europeia, as colectâneas da jurisprudência do Tribunal de Justiça):**

- através de um dos agentes de vendas do Serviço das Publicações da União Europeia ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_pt.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_pt.htm)).

As **publicações** da Direcção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Igualdade de Oportunidades interessam-lhe?

Pode descarregá-las ou assiná-las gratuitamente em linha no endereço  
***<http://ec.europa.eu/social/publications>***

Pode subscrever gratuitamente o boletim informativo electrónico da Europa Social da Comissão Europeia no endereço  
***<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>***

**<http://ec.europa.eu/social>**



**[www.facebook.com/socialeurope](http://www.facebook.com/socialeurope)**

