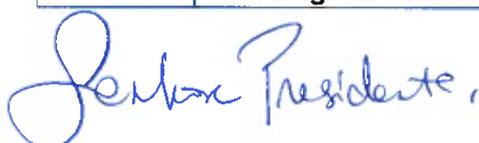


Enviado por e-mail

Exmo. Senhor
Deputado António Topa
Presidente da Comissão de Economia,
Inovação, Obras Públicas e Habitação
Assembleia da República
1249-068, Lisboa
Correio eletrónico:
6CEIOPH@ar.parlamento.pt

S/referência	S/comunicação	N/referência	Data
		S-AdC/2020/4633 EPR/2020/22	30/09/2020

Assunto:	Parecer da AdC à Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª que estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos
-----------------	---



No dia 17 de setembro de 2020, a Autoridade da Concorrência (AdC) recebeu de V/Excelência pedido de parecer, com caráter de urgência, relativo a Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª que estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos (CCP) e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Neste contexto, desenvolve-se um conjunto de comentários (em anexo) a algumas das propostas de alteração da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª, numa ótica de concorrência e de eficiência dos procedimentos de contratação pública, para que possam ser ponderados pelo decisor público. Mais se nota que estes comentários se cingem às alterações propostas sobre matéria de contratação pública, não se abordando as alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Relativamente às medidas especiais de contratação pública constantes da Proposta de Lei e, na mesma linha, às medidas relativas aos regimes excecionais de contratação pública no âmbito do atual contexto de saúde pública, e sem prejuízo dos objetivos de interesse público que se pretendem alcançar com as medidas propostas, alerta-se para os riscos de concorrência que podem resultar de uma adoção mais alargada de procedimentos de consulta prévia e de ajuste direto simplificado, nomeadamente ao diminuir o número de concorrentes por procedimento.

Quanto às propostas de alteração ao CCP, alerta-se, nomeadamente, que a alteração do artigo 54.º-A relativa a contratos reservados poderá resultar, ainda que inadvertidamente, numa menor concorrência e eficiência, ao reduzir o número de participantes num determinado procedimento.

Reitera-se, ainda, a recomendação da AdC à atual alínea c) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, efetuada no âmbito da Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva ECN+, quanto aos impedimentos dos candidatos nos procedimentos de forma a que as infrações à Lei da Concorrência não sejam passíveis de reabilitação ao abrigo da norma em causa do CCP.



Adicionalmente, reiteram-se algumas das recomendações da AdC de outubro de 2016¹, como seja, a relativa à não divulgação do preço base nas peças do procedimento, mantendo a confidencialidade desse valor até ao momento da abertura das propostas.

No âmbito do artigo 114.º, recomenda-se redação que clarifica que o requisito de que as entidades não sejam especialmente relacionadas entre si relevará para efeitos do mínimo de três entidades a convidar, e não como critério de exclusão.

Recomenda-se, ainda, neste contexto, a introdução nas peças de procedimentos de declaração, sob compromisso de honra, dos laços de interdependência com outras empresas, assim como, de declaração de independência da proposta, a assinar pelos candidatos.

Mais se informa que, atendendo aos deveres de transparência previstos nos seus Estatutos, a AdC disponibiliza na sua página eletrónica os pareceres e recomendações que emite, no âmbito das suas atribuições, expurgados de segredos de negócio.

Manifesta-se, por fim, a disponibilidade da AdC para os contactos que se entendam por úteis e pertinentes neste âmbito.

Com os melhores cumprimentos,



Margarida Matos Rosa
Presidente

Anexos:

Anexo I: Parecer da AdC à Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª no âmbito de matérias de contratação pública.

Anexo II. Pronúncia da Autoridade da Concorrência relativa ao Anteprojecto de alteração do Código dos Contratos Públicos, 10 de outubro de 2016

¹ Pronúncia da Autoridade da Concorrência relativa ao Anteprojecto de alteração do Código dos Contratos Públicos, 10 de outubro de 2016.

Parecer da AdC à Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª no âmbito de matérias de contratação pública

I. Enquadramento

1. No dia 17 de setembro de 2020, a Autoridade da Concorrência (AdC) recebeu do Senhor Deputado António Topa, Presidente da Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação, pedido de parecer, com caráter de urgência, relativo a Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª que estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos (CCP) e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos.
2. A Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª insere-se no contexto atual de saúde pública com o surgimento da pandemia COVID-19, bem como num quadro de desenvolvimento de uma maior simplificação dos procedimentos de contratação pública.
3. Nesse contexto, desenvolve-se um conjunto de comentários prévios ao regime excecional da contratação pública, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 10-A/2020¹, bem como um conjunto de comentários à Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª, com enfoque nas matérias que se inserem nas competências de promoção da concorrência da AdC, para que possam ser ponderados pelo decisor público.
4. Mais se destaca que os comentários *infra* tecidos à Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª apenas se cingem às alterações propostas que versam sobre a matéria de contratação pública, não se abordando, as alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

II. Comentários prévios às medidas excecionais e temporárias de contratação pública

5. Atendendo à emergência de saúde pública com o surgimento da pandemia COVID-19, foram materializados regimes excecionais de contratação pública e de autorização de despesa pública com vista a permitir uma maior celeridade procedimental no que respeita a matéria de contratação pública.
6. Essas medidas foram, numa primeira fase, estabelecidas através do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, sobre o qual vieram a ser aprovadas seguidamente alterações através da Lei n.º 1-A/2020², do Decreto-Lei n.º 10-E/2020³, da Lei n.º 4-A/2020⁴, do Decreto-Lei n.º 18/2020⁵ e do Decreto-Lei n.º 20-A/2020⁶ no que diz respeito à matéria de contratação pública.
7. O regime excecional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 relativo à contratação pública⁷ tem como objetivo assegurar uma maior flexibilização dos procedimentos de contratação pública, facilitando, em determinadas circunstâncias, o recurso ao procedimento de ajuste direto face ao regime normal de contratação pública. O Decreto-Lei n.º 10-A/2020 prevê, igualmente, a possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem ao ajuste direto

¹ [Decreto-Lei n.º 10-A/2020](#), de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus — COVID 19. As medidas aplicam-se à “*prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID-19, bem como à reposição da normalidade em sequência da mesma*” (cf. n.º2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020).

² [Lei n.º 1-A/2020](#), de 19 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.

³ [Decreto-Lei n.º 10-E/2020](#), de 24 de março, que cria um regime excecional de autorização de despesa para resposta à pandemia da doença COVID-19 e procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020.

⁴ [Lei n.º 4-A/2020](#), de 6 de abril, que procede à primeira alteração à Lei n.º 1-A/2020. e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020.

⁵ [Decreto-Lei n.º 18/2020](#), de 23 de abril, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID -19.

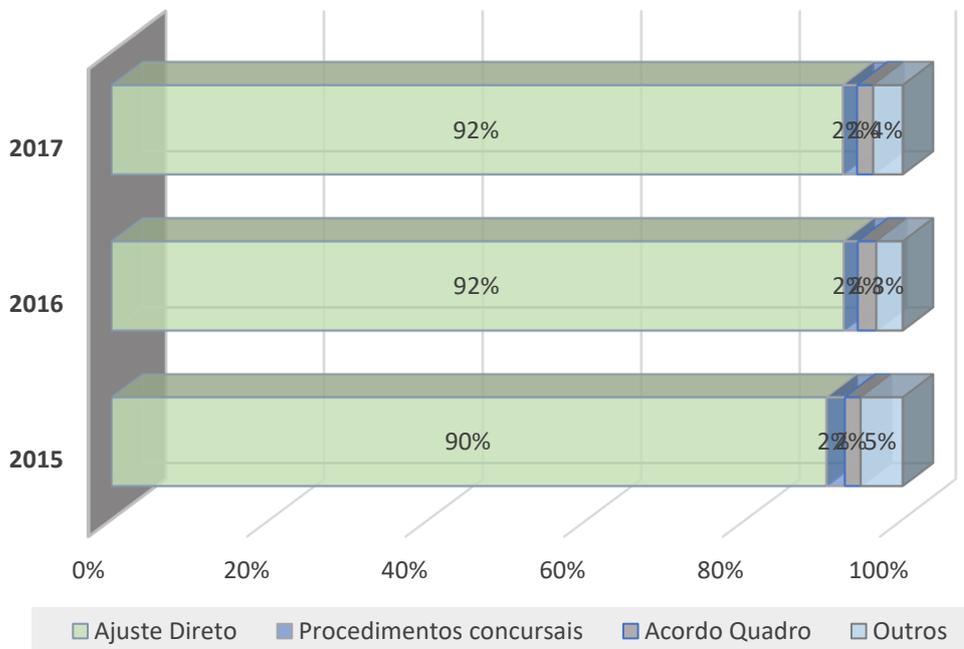
⁶ [Decreto-Lei n.º 20-A/2020](#), de 6 de maio, que estabelece um regime excecional e temporário de aquisição de espaço para publicidade institucional aos órgãos de comunicação social, no âmbito da pandemia da doença COVID-19.

⁷ *Vide* artigo n.º 2 do Decreto-Lei n.º 10-A/2020.

simplificado no caso de contratos de locação e de aquisição de bens e aquisição de serviços, desde que até ao limite de 20 000 €.

8. **O objetivo destas alterações está ligado às necessidades urgentes que podem surgir no contexto atual de pandemia, pelo que tem subjacentes razões de interesse público.**
9. **Contudo, sem prejuízo da relevância destas medidas no contexto atual, não se deixa de alertar para os riscos para a concorrência e eficiência dos procedimentos decorrentes do recurso facilitado ao ajuste direto ao invés de procedimentos mais participados.** Isto é particularmente relevante dada a elevada representatividade, em Portugal, de contratos adjudicados via ajuste direto ou consulta prévia⁸.
10. Nas figuras seguintes ilustra-se a representatividade da contratação pública por tipo de procedimento, para o período 2015-2017 e entre 2018 e 2019. Apresentam-se os dados em gráficos distintos uma vez que os dados relativos a 2018 e 2019 não englobam os ajustes diretos simplificados, nem a contratação excluída da Parte II do Código dos Contratos Públicos.

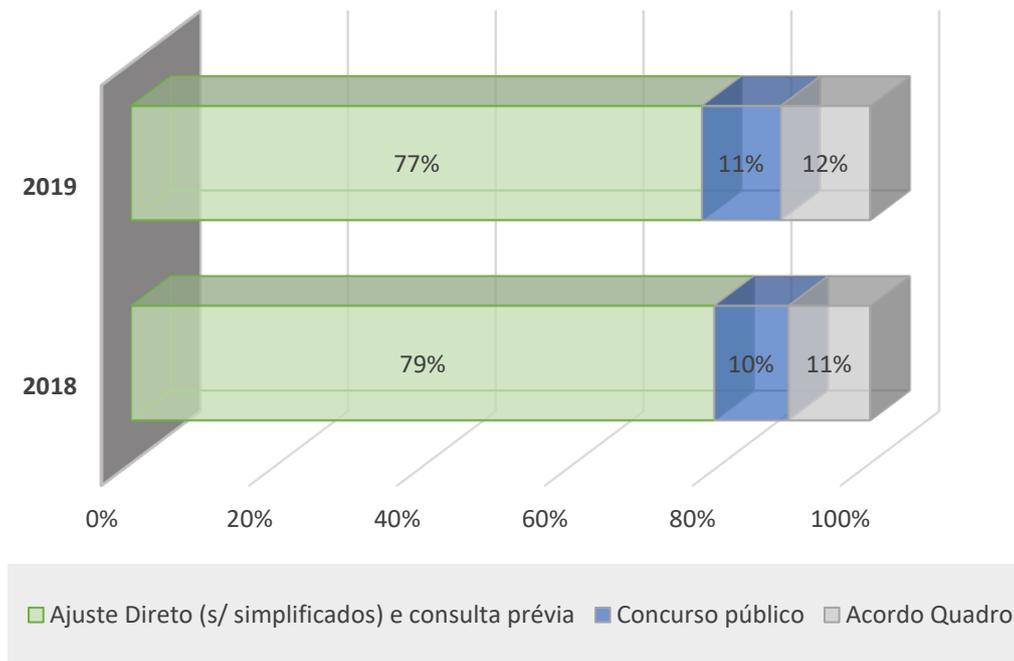
Figura 1. Contratação pública por tipo de procedimento, período 2015-2017



Fonte: Relatórios de contratação pública anuais do IMPIC

⁸ Conforme dados reportados pelo IMPIC.

Figura 2. Contratação pública por tipo de procedimento, período 2018-2019



Fonte: [Workspace Síntese Mensal da Contratação Pública](#) do IMPIC para o ano de 2019 e relatório de contratação pública anual do IMPIC de 2018. Os dados relativos a 2018 e 2019 não englobam os ajustes diretos simplificados nem a contratação excluída da Parte II do Código dos Contratos Públicos.

11. Acresce que o número de concorrentes por procedimento no caso de ajuste direto e consulta prévia é muito reduzido. Veja-se, por exemplo, que de acordo com o Relatório Anual de Contratação Pública, 2018, do IMPIC, *“No caso da consulta prévia para a aquisição de bens e serviços, em mais de $\frac{3}{4}$ dos procedimentos apenas foi apresentada uma proposta”*. Mais consta, do mesmo relatório, que no caso de ajuste direto para aquisição de bens e serviços, em cerca de 90% dos procedimentos apenas foi apresentada uma proposta.
12. **Nessa medida, e ainda que a duração da pandemia COVID-19 seja incerta, importa garantir que o recurso ao procedimento de ajuste direto seja gradualmente reduzido e assegurar que a adjudicação por ajuste direto apenas seja aplicável por motivos de extrema urgência.**
13. Este é também o entendimento da OCDE⁹, bem como da Comissão Europeia, que numa comunicação relativa a contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19¹⁰, refere que *“a adjudicação por ajuste direto a um operador económico pré-selecionado continua a ser uma situação de exceção, aplicável se apenas uma empresa for capaz de cumprir os condicionalismos técnicos e de tempo impostos pela extrema urgência”*.

III. **Comentários específicos às medidas especiais de contratação pública no âmbito da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1^a**

14. A Proposta de Lei n.º 41/XIV/1^a estabelece um conjunto de medidas especiais de contratação pública em matéria de (i) projetos cofinanciados por fundos europeus, (ii) habitação e descentralização, (iii) tecnologias de informação e conhecimento, (iv) execução

⁹ OECD (2020) [COVID-19: Competition and emergency procurement](#).

¹⁰ Comissão Europeia, [Orientações sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19](#) (2020/C 108 I/01), de 01.04.2020.

do Programa de Estabilização Económica e Social, (v) gestão de combustíveis no âmbito do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais (SGIFR) e (vi) bens agroalimentares.

15. Estas medidas consistem em permitir (i) iniciar procedimentos de consulta prévia, com convite a pelo menos cinco entidades, quando o valor do contrato for inferior aos limiares europeus¹¹; (ii) iniciar procedimentos de ajuste direto simplificado, quando o valor do contrato for igual ou inferior a 15 000 €¹²; (iii) reduzir o prazo para apresentação de propostas e candidaturas em concursos públicos e concursos limitados por prévia qualificação¹³; e (iv) não aplicar, no caso das consultas prévias, as limitações constantes dos n.ºs 2 a 6 do artigo 113.º do CCP, nomeadamente em termos de convite a entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado no ano económico em curso na sequência de consulta prévia ou ajuste direto¹⁴. Estas medidas podem ser aplicadas desde que os procedimentos sejam tramitados através de plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante.
16. Estas medidas aplicam-se às matérias constantes do parágrafo 14, à exceção das matérias no âmbito do SGIFR e de bens agroalimentares. No caso do SGIFR, as medidas consistem em permitir iniciar procedimentos de ajuste direto ou de consulta prévia quando o valor do contrato seja inferior aos limiares constantes nas alíneas a) a c) do n.º 3 ou a) ou b) do n.º 4 do artigo 474.º do CCP, não se aplicando as limitações constantes dos n.ºs 2 a 6 do artigo 113.º do CCP. No caso de bens agroalimentares, as medidas visam permitir iniciar procedimentos de ajuste direto simplificado nos termos do artigo 128.º do CCP, quando o valor do contrato for igual ou inferior a 10 000 €.
17. Mais esclarece que estas medidas, no caso de procedimentos pré-contratuais em matéria de habitação e descentralização e de tecnologias de informação e conhecimento, são aplicáveis até 31 de dezembro de 2022. Quanto às restantes matérias, a proposta de lei não informa da existência de nenhum prazo limite de aplicabilidade.
18. Estas medidas consistem em flexibilizar o acesso aos procedimentos de consulta prévia e de ajuste direto simplificado num conjunto de matérias de cariz que poderá ser bastante alargado, nomeadamente através das matérias que poderão ser incluídas na execução do Programa de Estabilização Económica e Social.
19. Sem prejuízo do objetivo de simplificação e flexibilização procedimental que se tenciona alcançar com estas medidas, a adoção mais alargada de procedimentos de consulta prévia e de ajuste direto simplificado para a celebração de contratos de valor inferior aos limiares europeus e com dispensa dos limites à contratação dos mesmos operadores económicos, poderá traduzir-se numa redução da concorrência nesses procedimentos.
20. **Com efeito, a ausência de oportunidade de potenciais interessados que não sejam convidados a participarem nos procedimentos resultará num menor número de propostas, bem como numa menor variedade de propostas.**
21. **Como tal, destacam-se os riscos de concorrência que podem resultar destas medidas, e que poderão ter impacto na utilização ótima dos fundos públicos.**

¹¹ Referenciados nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 474.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

¹² Nos termos do artigo 128.º do CCP, um procedimento de ajuste direto simplificado pode ser iniciado quando o valor do contrato, no caso de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços, não for superior a 5 000 €, ou no caso de empreitadas de obras públicas, a 10 000 €.

¹³ Nos termos do n.º 3 do artigo 136.º, do n.º 2 do artigo 174.º e do n.º 5 do artigo 191 do CCP.

¹⁴ Cf. n.º 2 do artigo 128.º do CCP.

IV. **Comentários específicos à revisão do Código de Contratos Públicos no âmbito da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1^a**

i. Contratos reservados (proposta de alteração do artigo 54-A.º)

22. A proposta de alteração do artigo 54.º -A vem abranger as situações em que uma entidade adjudicante possa reservar a possibilidade de ser candidato ou concorrente a determinadas entidades, nomeadamente incluindo (i) micro, pequenas ou médias empresas, e (ii) entidades com sede no território da entidade intermunicipal em que se localize a entidade adjudicante ou o serviço ou estabelecimento a que se destine o contrato a celebrar. Esta abrangência apenas é aplicável em procedimentos com valores contratuais inferiores a determinados limiares europeus (referidos no artigo 474.º do CCP).
23. Sem prejuízo dos objetivos de interesse público, que esta proposta de alteração visa atingir, não deixam de se sinalizar os impactos que tal alteração pode ter em termos de concorrência, para que possam ser ponderados esses impactos, a par de outros objetivos de interesse público tidos por pertinentes. Em particular, considera-se que esta alteração **poderá resultar, ainda que, inadvertidamente, numa menor concorrência e eficiência, ao reduzir o número de participantes num determinado procedimento.**
24. Adicionalmente, alerta-se para a pertinência de verificar da eventual compatibilidade da proposta de alteração e da Diretiva 2014/24/UE, nomeadamente do artigo 20.º da Diretiva.

ii. Impedimentos (proposta de alteração do artigo 55.º)

25. A proposta de alteração à alínea f) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP vem abranger todos os procedimentos de contratação pública¹⁵ no âmbito de aplicação da atual alínea f) que prevê que não possam ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que *“tenham sido objeto de aplicação de sanção acessória de proibição de participação em concursos públicos prevista em legislação especial, nomeadamente nos regimes contraordenacionais em matéria laboral, de concorrência e de igualdade e não-discriminação, bem como da sanção prevista no artigo 460.º, durante o período fixado na decisão condenatória”*.
26. No contexto deste artigo, destaca-se a recomendação da AdC à atual alínea c) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP no âmbito da Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva ECN+: *“1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: (...) c) Tenham sido objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido objeto de aplicação daquela sanção administrativa os titulares dos órgãos sociais de administração, direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade de funções, com exceção das infrações previstas na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio”*.
27. Ainda a respeito do artigo 55.º, importa destacar uma recomendação efetuada pela AdC **nos seus comentários à revisão do CCP, de outubro de 2016¹⁶**.
28. Em particular, o artigo 55º, n.º 1, i) prevê *“1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: (...) i) Tenham, a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração*

¹⁵ I.e., a versão atual da alínea f) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP apenas se refere a concursos públicos.

¹⁶ Pronúncia da Autoridade da Concorrência relativa ao Anteprojeto de alteração do Código dos Contratos Públicos, 10 de outubro de 2016.

das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência.”.

29. Neste contexto, e ainda que esta matéria não seja objeto de alteração na Proposta de Lei em apreço, destaca-se **uma recomendação da AdC do parecer de outubro de 2016, que importa reiterar:**

“3 - Para efeitos do disposto na alínea j) [atual alínea i)] do n.º 1 o proponente em causa só deve ser excluído se, após lhe ter sido dada a oportunidade de demonstrar que a sua participação na preparação da contratação não é suscetível de distorcer a concorrência e não o tendo conseguido demonstrar, não existirem outras formas de garantir o cumprimento do dever de observância do princípio da igualdade de tratamento naquele procedimento”.

iii. Preço base (proposta de alteração do artigo 70.º)

30. A proposta de alteração do artigo 70.º (*in casu*, novo n.º 6) vem permitir a uma entidade adjudicante de contratar a um preço superior ao preço base desde que: (i) essa possibilidade esteja prevista no programa do procedimento; (ii) o preço respeite os limites previstos no n.º 4 do artigo 47.º e não exceda em 20% o montante do preço base; e (iii) a decisão de autorização de despesa já habilite ou seja revista no sentido de habilitar a adjudicação por esse preço. Mais acresce que esta possibilidade apenas é aplicável no caso de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação em que todas as propostas tenham sido excluídas e a título excecional e por motivos de interesse público devidamente fundamentados.
31. A este respeito, importa desde logo recordar o contributo da AdC de outubro de 2016 em que se alertava para os riscos da divulgação do preço base, nomeadamente o de potencial impacto negativo nas condições de concorrência ao servir, por exemplo, como ponto focal para a coordenação entre os concorrentes. O preço base já foi uma referência em mecanismos de coordenação entre empresas para repartição de lotes e fixação de preços em casos investigados pela AdC. Veja-se, a título exemplificativo, o caso investigado pela AdC no fornecimento de monoblocos pré-fabricados à entidade Parque Escolar¹⁷.
32. Nessa medida, **a AdC recomendou, em 2016, que se optasse pela não divulgação do preço base nas peças do procedimento, mantendo a confidencialidade desse valor até ao momento da abertura das propostas. Considera-se que a pertinência desta recomendação se mantém pelos riscos de concorrência e eficiência que advêm da divulgação do preço base nas peças do procedimento.**
33. Mais se alerta que, mantendo-se a divulgação do preço base nas peças do procedimento, a proposta em causa (n.º 6, artigo 70.º) poderá consistir, na prática, na divulgação de “dois preços base” para um mesmo procedimento, no caso em que a entidade adjudicante antecipe uma eventual adjudicação a um preço superior ao preço base. O primeiro constituirá o preço base e o segundo constituirá 120% do primeiro. Nessa medida, e caso existam preocupações de concorrência no procedimento, o segundo preço base poderá funcionar como preço focal resultar num ponto focal para a coordenação entre os concorrentes a um nível que se afasta ainda mais das condições que resultariam de concorrência.
34. Em linha com a recomendação *supra*, **recomenda-se que a possibilidade de adjudicar a um preço superior ao preço base não seja divulgada no programa do procedimento, podendo ser mantido selado na entidade adjudicante ou, alternativamente, disponibilizado em**

¹⁷ A decisão sancionatória da AdC está publicada em:
https://extranet.concorrenca.pt/PesquisAdC/PRC_Page.aspx?Ref=PRC_2014_2.

área reservada na plataforma eletrónica ou depositado junto de entidade pública terceira, sendo disponibilizado após a abertura das propostas.

iv. Preço ou custo anormalmente baixo (proposta de alteração do artigo 71.º)

35. A proposta de alteração do artigo 71.º vem (i) eliminar o duplo dever de fundamentar a necessidade de fixação do preço ou do custo anormalmente baixo, bem como os critérios que presidiram a essa fixação, ao eliminar o n.º 2 do artigo 71.º; (ii) permitir que, mesmo na ausência de definição no convite ou no programa do procedimento, seja considerado o preço ou custo anormalmente baixo¹⁸; e, por último, (iii) introduz como possível fundamentação de preços anormalmente baixos as propostas que se revelem insuficientes *“para cobrir os custos inerentes à execução do contrato”*¹⁹.
36. Decorre da proposta de alteração que uma possível fundamentação de preços anormalmente baixos é a de que não serão suficientes para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.
37. Com efeito, e conforme referido no contributo da AdC de 2016, entende-se que, durante um dado procedimento, podem surgir propostas com preços ou custos demasiado baixos, de tal forma que envolvam um risco de incumprimento do contrato.
38. No entanto, destaca-se também que existem medidas menos restritivas da concorrência do que a exclusão de propostas para mitigar o risco de incumprimento do contrato, como sejam a definição de esquemas de incentivo/penalização para assegurar o cumprimento dos contratos, a promoção de uma adequada monitorização do desempenho e limitação da possibilidade de renegociação dos contratos.
39. Mais se destaca que, no contributo elaborado em outubro de 2016, a AdC alertou para *“o risco de o procedimento tendente à exclusão de propostas por preços ou custos anormalmente baixos ser instrumentalizado de forma a permitir a alguns participantes em procedimentos de contratação pública conhecer elementos essenciais da estratégia comercial dos seus concorrentes”*. Nesse contexto, a AdC recomendou um aditamento ao artigo 71.º, com seguinte redação:
- “5 – A entidade adjudicante assegura a confidencialidade dos esclarecimentos prestados que se reportem a segredo de negócio.”*
40. **A pertinência de implementação deste aditamento mantém-se e, nessa medida, reitera-se esta recomendação de aditamento ao artigo 71.º.**

v. Critério de adjudicação (proposta de alteração do artigo 74.º)

41. A proposta de alteração do artigo 74.º vem clarificar que, no caso da adoção da modalidade monofator, o critério de adjudicação não necessita de ser ter natureza quantitativa (e.g., preço), sendo necessário, nesse caso, uma grelha de avaliação das propostas com base num conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos.
42. Em relação à modalidade multifator, a proposta elimina a referência à *“melhor relação qualidade-preço”*, permitindo, assim, que sejam escolhidos critérios de adjudicação sem natureza quantitativa. A proposta elimina, igualmente, o n.º 2 do artigo 74.º que refere que *“[e]m casos devidamente fundamentados, a entidade adjudicante pode optar por não submeter à concorrência o preço ou o custo, caso em que se estabelece obrigatoriamente um preço fixo ou um preço máximo no caderno de encargos”*. A proposta visa permitir, assim,

¹⁸ Conforme resulta da atual proposta do artigo 71.º, n.º 2.

¹⁹ Conforme resulta da atual proposta do artigo 71.º, n.º 2.

que não seja, necessariamente, fixado um preço base no caso de não se incluir o preço ou o custo nos critérios de adjudicação.

43. Ainda que se compreenda o espírito de flexibilização da proposta de alteração do artigo 74.º, **não se deixa de encorajar a utilização de uma modalidade que inclua uma dimensão quantitativa, designadamente o preço, por permitir uma definição de critérios de adjudicação mais objetiva.** Isto poderá ser, particularmente relevante, dado o alargamento dos fatores de avaliação das propostas previsto na proposta de alteração do artigo 75.º, nomeadamente a sustentabilidade ambiental ou social, a circularidade, o grau e promoção de inovação e a promoção de atividades culturais²⁰.
44. Adicionalmente, questiona-se a compatibilidade da proposta de alteração com os princípios da Diretiva 2014/24/UE, nomeadamente no exposto no considerando 90, onde se refere que “[a] adjudicação de um contrato deverá realizar-se com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento, com vista a assegurar uma comparação objetiva do valor relativo das propostas, a fim de determinar, em condições de concorrência efetiva, a proposta economicamente mais vantajosa”. Mais se refere, no mesmo considerando, que “a proposta economicamente mais vantajosa deverá ser avaliada com base na melhor relação qualidade/preço, que deverá sempre incluir um elemento de preço ou de custo”.
45. Destaca-se, igualmente, o disposto no n.º 1 do artigo 67.º da Diretiva 2014/24/UE: “Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas ao preço de certos fornecimentos ou à remuneração de determinados serviços, as autoridades adjudicantes devem adjudicar os contratos públicos com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa.”
46. **Com efeito, importaria clarificar se a possibilidade de não se incluir o preço ou o custo como critério de adjudicação ou, na sua ausência, de não ser necessário definir um preço máximo, se tal não poderá levar a um afastamento significativo do exposto na Diretiva 2014/24/UE.**
47. Por último, nota-se que a proposta de alteração prevê, na alínea c) do n.º 5 do artigo 74.º, a possibilidade de recurso ao sorteio como forma de desempate das propostas e no caso em que os critérios baseados nos fatores e subfatores da modalidade multifator, não permitam o desempate. Afigura-se esta alteração como positiva ao assegurar um desempate das propostas de último recurso.

vi. Prestação de caução (proposta de alteração do artigo 88.º)

48. **Considera-se positiva a proposta de alteração do artigo 88.º que visa aumentar o valor mínimo do preço contratual sobre o qual a entidade adjudicante poderá não exigir prestação de caução** (i.e., de €200 000 para €500 000) já que em determinadas circunstâncias poderá traduzir-se em menores barreiras à participação de micro e pequenas empresas com maiores dificuldades de acesso a capital no imediato.

vii. Número de entidades convidadas em consulta prévia (proposta de alteração do artigo 114.º)

49. Na sua atual redação, o artigo 114.º do CCP estabelece que: “1. No procedimento de consulta prévia, a entidade adjudicante deve convidar a apresentar proposta, pelo menos, três entidades. 2 - No caso de o ajuste direto ser adotado ao abrigo do disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 27.º, a entidade adjudicante deve convidar a apresentar propostas para a

²⁰ Cf. alíneas d) a h) do n.º 1 do artigo 75.º da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª.

concretização ou o desenvolvimento dos trabalhos de conceção todos os selecionados no concurso de conceção ”.

50. A proposta de Lei em apreço prevê a inclusão de uma disposição adicional no sentido de que *“As entidades a convidar nos termos do número anterior [número 1] não podem ser especialmente relacionadas entre si, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo”.*
51. A este respeito, importa clarificar que este requisito de que as entidades convidadas *“não pod[er]em ser especialmente relacionadas entre si”*, é pertinente para efeitos da condição de um mínimo de três empresas convidadas, e não como impedimento, geral, de participação²¹. Assim, prossegue-se o objetivo de assegurar um mínimo de propostas independentes e em concorrência no procedimento, sem se limitar desnecessariamente o número de empresas que podem ser convidadas a apresentar proposta num determinado procedimento.
52. Como tal, recomenda-se a seguinte redação alternativa, com alterações destacadas a bold:
53. *“Para efeitos do número anterior [1], **pelo menos três das entidades convidadas pela entidade adjudicante** não podem ser especialmente relacionadas entre si, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo”.*
54. **Mais se faz notar que a AdC também recomendou a inclusão de uma declaração, a assinar pelos candidatos, que aqui se reitera:**
- “Para assegurar o respeito pelo princípio da concorrência e em favor da transparência dos procedimentos, sugere-se, também, a introdução nas peças procedimentais de declaração, sob compromisso de honra, que identifique os laços de interdependência dos concorrentes com outras entidades, mesmo que juridicamente distintas, decorrentes, nomeadamente: a) De uma participação maioritária no capital; b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais; c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; d) Do poder de gerir os respetivos negócios; bem como elementos que impliquem um especial relacionamento entre si, como os que decorram de partilharem representantes legais ou sócios, quer por se encontrarem em relação de simples participação, excetuando-se participações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 36.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio ”.*
55. **Mais se recomenda que se inclua nas peças do procedimento uma Declaração de Independência da Proposta, a assinar pelos candidatos.**
56. Nesta declaração os candidatos devem declarar e atestar, de modo expresso, livre e consciente, que apresentam a proposta ao procedimento de forma independente em relação aos demais concorrentes, designadamente, declarando e atestando a ausência de qualquer tipo de contacto, comunicação e/ou relação, direta ou indireta, com quaisquer dos restantes concorrentes, tendo por objeto ou efeito, práticas restritivas da concorrência, por

²¹ Cf., a título ilustrativo, o acórdão do TJUE, de 19.05.2009, proferido no processo C-538/07, *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*, que considerou que “[o] direito [europeu] opõe-se a uma disposição nacional que, embora prosseguindo os objetivos legítimos da igualdade de tratamento dos proponentes e da transparência no âmbito dos processos de adjudicação dos contratos públicos, instaure uma proibição absoluta, para as empresas entre as quais exista uma relação de domínio ou que estejam associadas entre si, de participar de forma simultânea e concorrente num mesmo concurso, sem lhes dar a possibilidade de demonstrar que a dita relação não teve influência sobre o seu comportamento respectivo no âmbito desse concurso.”

conluio ou concertação entre empresas, em infração ao regime jurídico da concorrência nacional (artigo 9.º da Lei nº 19/2012 de 8 de maio), “Lei da Concorrência”) e europeu (artigos 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, “TFEU”).

57. Nessa declaração, mais deve o candidato declarar estar consciente e informado de que a violação do artigo 9.º da Lei da Concorrência e, se aplicável, do artigo 101.º do TFEU, por acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, constitui contraordenação punível com coima i) às empresas infratoras, até 10% do seu volume de negócios total e ii) aos respetivos administradores e gestores, até 10% da sua remuneração anual, assim como, sendo aplicáveis as demais sanções previstas na Lei da Concorrência, que preveem, entre outras, a possibilidade de “*privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos*” durante um período máximo de dois anos (artigos 67.º e seguintes da Lei da Concorrência).

viii. Consulta preliminar ao mercado (artigo 35.º-A)

58. A proposta de lei mantém inalterado o artigo 35-A relativo à consulta preliminar ao mercado. Nesse contexto, e em linha com os comentários da AdC de 2016, e dado que se mantém pertinente, **reitera-se o seguinte aditamento ao final do n.º 4 do artigo 35.º-A: “expurgadas de elementos que constituam segredo de negócio”.**
59. Esta recomendação visa assegurar que não seja divulgada aos concorrentes, informação sensível ou segredo de negócio das empresas consultadas. Esta ausência de clareza poderá até diminuir os incentivos dos diversos concorrentes de participarem nessa fase devido à antecipação de troca de informação sensível.

ix. Prazos de concessões de obras públicas e de serviços públicos (artigo 410.º)

60. A proposta de lei mantém inalterado o artigo 410.º relativo ao prazo de contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos e, em particular, mantém inalterado o prazo supletivo de 30 anos para esses contratos, na falta estipulação contratual de um prazo diferente.
61. Nessa medida, **reiteram-se as recomendações da AdC de 2016 relativas ao artigo 410.º, que visam assegurar uma exposição dos procedimentos de atribuição de concessões de obras públicas e serviços públicos a um grau de concorrência adequado.**
62. Em particular, propõe-se:
- i. Que, em linha com o espírito do n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, seja aditado ao artigo 410.º de que, no caso de uma duração superior a cinco anos, então deverá ser necessária uma fundamentação com base na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário no período razoável para a recuperação de investimentos pelo concessionário; e
 - ii. Aditar ao n.º 1 do artigo 410.º a parte final do primeiro parágrafo do n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, que circunscreve os investimentos elegíveis para

efeito de recuperação e remuneração àqueles que sejam necessários “*para alcançar os objetivos contratuais específicos*”.

V. Conclusão

63. Face ao exposto, sumaria-se *infra* o conjunto de comentários:

No âmbito das medidas excecionais e temporárias de contratação pública:

1. Alerta-se para importância de garantir que o recurso ao procedimento de ajuste direto seja gradualmente reduzido e de assegurar que a adjudicação por ajuste direto apenas seja aplicável por motivos de extrema urgência.

No âmbito das medidas especiais de contratação pública constantes da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª:

2. Alerta-se para os riscos de concorrência que podem resultar destas medidas, nomeadamente ao diminuir o número de concorrentes por procedimento.

No âmbito da revisão do CCP constante da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª:

3. A alteração do artigo 54.º-A relativa a contratos reservados poderá resultar, ainda que inadvertidamente, numa menor concorrência e eficiência, ao reduzir o número de participantes num determinado procedimento.
4. No âmbito do artigo 55.º (impedimentos), reitera-se a recomendação da AdC de outubro de 2016 à atual alínea i) do n.º 1, bem como a recomendação da AdC no âmbito do Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva ECN+ à atual alínea c) do n.º 1.
5. No âmbito do artigo 70.º (preço base):
 - a. Reitera-se a recomendação da AdC de 2016 relativa à não divulgação do preço base nas peças do procedimento, mantendo a confidencialidade desse valor até ao momento da abertura das propostas;
 - b. Recomenda-se que a possibilidade de adjudicar a um preço superior ao preço base não seja divulgada no programa do procedimento, mantendo a confidencialidade desse valor até ao momento da abertura das propostas.
6. No âmbito do artigo 71.º (preço ou custo anormalmente baixo):
 - a. Reitera-se que se devem privilegiar medidas menos restritivas da concorrência (e.g., esquemas de incentivo/penalização) para reduzir o risco de incumprimento do contrato;
 - b. Reitera-se a recomendação da AdC de 2016 relativa ao seguinte aditamento ao artigo 71.º: “5 – A entidade adjudicante assegura a confidencialidade dos esclarecimentos prestados que se reportem a segredo de negócio”, de forma a mitigar o risco de os participantes obterem elementos essenciais da estratégia comercial dos seus concorrentes.
7. No âmbito do artigo 74.º (critérios de adjudicação), alerta-se para a importância de se encorajar a utilização de uma modalidade que inclua uma dimensão quantitativa por permitir uma definição de critérios de adjudicação mais objetiva, bem como clarificar se a alteração se encontra em linha com os princípios da Diretiva 2014/24/UE.
8. Considera-se positiva a alteração do artigo 88.º relativo à caução pelo seu potencial de diminuir barreiras à entrada desnecessárias em determinados procedimentos de valor contratual reduzido.
9. No âmbito do artigo 114, recomenda-se redação que clarifica que o requisito de que as entidades não sejam especialmente relacionadas entre si releva para efeitos do mínimo de três entidades a convidar, e não como critério de exclusão.

Mais se recomenda a introdução nas peças procedimentais de declaração, sob compromisso de honra, dos laços de interdependência com outras empresas.

Recomenda-se, ainda, que se inclua nas peças do procedimento uma declaração de independência da proposta, a assinar pelos candidatos.
10. Reitera-se a recomendação da AdC de 2016 quanto ao seguinte aditamento ao final do n.º 4 do artigo 35.º-A: “expurgadas de elementos que constituam segredo de negócio”, com vista a assegurar que, no âmbito da consulta preliminar ao mercado, não seja divulgada aos concorrentes informação sensível ou segredo de negócio das empresas consultadas.
11. Reitera-se a recomendação da AdC de 2016 quanto ao prazo de concessões de obras públicas e de serviços públicos, nomeadamente (i) que, no caso de uma duração superior a cinco anos, seja necessária uma fundamentação com base no período razoável para a recuperação de investimentos pelo concessionário; e (ii) aditar ao n.º 1 do artigo 410.º a parte final do 1º parágrafo do n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, que circunscreve os investimentos elegíveis para efeito de recuperação e remuneração àqueles que sejam necessários “para alcançar os objetivos contratuais específicos”.

Pronúncia da Autoridade da Concorrência
relativa ao Anteprojeto de alteração do Código dos Contratos Públicos

Sumário executivo

No âmbito do processo de transposição das Diretivas da União Europeia de 2014 sobre contratação pública, o Governo submeteu a consulta pública um Anteprojeto de decreto-lei de alteração do Código dos Contratos Públicos. Competindo estatutariamente à Autoridade da Concorrência “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”, entende esta dever apresentar ao Governo, em sede de consulta pública, um conjunto de comentários e recomendações que o Anteprojeto lhe suscita, com especial enfoque nas matérias que se inserem nas suas competências de promoção da concorrência.

Salienta-se, desde já, que o Anteprojeto inclui um conjunto de disposições que vêm reforçar o princípio da concorrência na contratação pública. Não obstante, a AdC apresenta comentários e sugestões que poderão melhor contribuir para a promoção da concorrência neste domínio, que em seguida se sintetizam:

A. Redução dos limiares para o ajuste direto e novo procedimento de consulta prévia

A.1. Proposta de alteração ao artigo 112.º, n.º 1

No que diz respeito ao procedimento de consulta prévia, a AdC recomenda a alteração do teor do artigo 112.º, n.º 1, com a substituição da referência a “três entidades” pela expressão “três entidades distintas” e que seja acrescentado um novo n.º 2 àquele artigo (com a consequente renumeração do atual n.º 2 do artigo 112.º do Anteprojeto) com a seguinte redação:

“2 – Para efeitos do número anterior consideram-se entidades distintas, as entidades que não constituam uma unidade económica nem mantenham entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente:

- a) De uma participação maioritária no capital;
- b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais;
- c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;
- d) Do poder de gerir os respetivos negócios.”

A. 2. Proposta de introdução de declaração

No que diz respeito ao procedimento de consulta prévia, a AdC recomenda ainda a introdução nas peças procedimentais de declaração, sob compromisso de honra, dos laços de interdependência com outras empresas, mesmo que juridicamente distintas, decorrentes,

nomeadamente: a) De uma participação maioritária no capital; b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais; c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; d) Do poder de gerir os respetivos negócios.

B. Planeamento da contratação - Eliminação do n.º 4 do artigo 35.º-A

Sugere-se a eliminação do n.º 4 do artigo 35.º-A que impõe a publicação do planeamento da contratação ou, alternativamente, que seja consagrada a divulgação do planeamento apenas junto das entidades públicas com competências de fiscalização.

C. Previsão da consulta preliminar ao mercado - Proposta de aditamento ao n.º 4 do artigo 35.º-B

A AdC recomenda que seja aditada ao final do n.º 4 do artigo 35.º-B a seguinte frase: “expurgadas de elementos que constituam segredo de negócio”.

D. Promoção da adjudicação de contratos por lotes - Comentário ao artigo 46.º-A

A AdC vê como muito positiva a promoção da adjudicação de contratos por lotes na medida em que a mesma tende a incentivar a participação das pequenas e médias empresas e, em regra, a aumentar a concorrência.

E. Fixação do preço base - Proposta de alteração do artigo 47.º

Em linha com a Recomendação do Conselho da OCDE relativa ao combate ao conluio na contratação pública de 2012, entende-se ser importante conferir flexibilidade às entidades adjudicantes quanto à opção de divulgar o preço base, permitindo-lhes fixar um preço base sem, contudo, divulgá-lo nas peças procedimentais, mantendo a confidencialidade desse valor até ao momento da abertura das propostas. O preço base fixado e não divulgado poderia ser mantido selado na entidade adjudicante ou, alternativamente, disponibilizado em área reservada na plataforma eletrónica ou depositado junto de entidade pública terceira, sendo disponibilizado após a abertura das propostas.

F. Especificações técnicas - Comentário ao artigo 49.º

A igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação, permitida pela redação do n.º 4 do artigo 49.º, é uma alteração muito positiva que contribuirá para a eliminação de barreiras de acesso ao mercado e para um ambiente mais concorrencial.

G. Impedimentos - Proposta de aditamento de um n.º 3 ao artigo 55.º

De forma a tornar inequívoca a transposição do disposto nos artigos 40.º e 41.º da Diretiva n.º 2014/24/UE a AdC recomenda que se adite ao artigo 55.º um n.º 3 com o seguinte teor:

“3 - Para efeitos do disposto na alínea j) do n.º 1 o proponente em causa só deve ser excluído se, após lhe ter sido dada a oportunidade de demonstrar que a sua participação na preparação da contratação não é suscetível de distorcer a concorrência e não o tendo conseguido demonstrar, não existirem outras formas de garantir o cumprimento do dever de observância do princípio da igualdade de tratamento naquele procedimento”.

H. Relevação dos impedimentos - Proposta de clarificação do alcance do artigo 55.º-A

A AdC recomenda que se clarifique que a aplicação da sanção acessória de “privação do direito de participar em procedimentos de formação dos contratos” prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 (Regime Jurídico da Concorrência) não é, enquanto impedimento nos termos e para efeitos do CCP, passível de relevação nos termos do artigo 55.º-A do CCP.

I. Alargamento do recurso a plataformas eletrónicas para os procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia - Proposta de redação para a alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º

A AdC recomenda que a redação da alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º passe a ter o seguinte teor: “A plataforma onde o procedimento se encontra alojado”.

J. Análise das propostas - Proposta de alteração da redação do n.º 5 do artigo 70.º

A AdC recomenda uma nova redação para o n.º 5 do artigo 70.º, nos seguintes termos:

“5 – A exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea e) do n.º 1, devido ao facto do operador económico ter obtido um auxílio estatal e não puder provar que o mesmo é compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, deve ser comunicada à Autoridade da Concorrência e à Comissão Europeia”.

K. Preço ou custo anormalmente baixo

K. 1. Proposta de alteração da redação do n.º 3 do artigo 71.º

A AdC recomenda que seja alterada a redação do n.º 3 do artigo 71.º, eliminando a frase “Quando o preço ou custo anormalmente baixo não tenha sido definido nos termos dos números anteriores”.

K. 2. Proposta de aditamento de um novo número ao artigo 71.º

A AdC recomenda a introdução de um novo n.º 5 ao artigo 71.º, com a seguinte redação:

“5 – A entidade adjudicante assegura a confidencialidade dos esclarecimentos prestados que se reportem a elementos sujeitos a segredo de negócio.”

L. Esclarecimentos e suprimentos de propostas e candidaturas - Comentário ao artigo 72.º

A AdC avalia de forma muito positiva a previsão da possibilidade de o júri solicitar aos candidatos o suprimento de irregularidades formais não essenciais uma vez que este mecanismo permitirá o aproveitamento de um maior número de propostas contribuindo para um ambiente mais concorrencial nos mercados públicos.

M. Introdução de limites aos requisitos mínimos de capacidade financeira nos concursos por prévia qualificação - Comentário aos artigos 164.º e 165.º

A AdC vê como positiva a imposição, pelo n.º 3 do artigo 165.º do anteprojeto, de limites aos requisitos mínimos de capacidade financeira que poderá contribuir para um ambiente mais concorrencial nos mercados públicos.

N. Prazo dos contratos de concessão de obras públicas e serviços públicos

N. 1. Proposta de aditamento na redação do n.º 1 do artigo 410.º

A AdC recomenda que a redação do n.º 1 do artigo 410.º reflita o disposto na parte final do primeiro parágrafo do n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, que circunscreve os investimentos elegíveis para efeito de recuperação e remuneração àqueles que sejam necessários para alcançar os objetivos contratuais específicos.

N. 2. Proposta de alteração da redação do n.º 2 do artigo 410.º

A AdC recomenda que o período supletivo previsto no n.º 2 do artigo 410.º seja de cinco anos.

O. Acesso direto da AdC às bases de dados de informações de contratos públicos

A previsão pelo artigo 454.º-C do Anteprojeto do acesso direto da AdC às bases de dados de informações de contratos públicos vem concretizar o dever de colaboração previsto no Regime Jurídico da Concorrência, criando condições legais favoráveis ao acesso direto à base de dados do Portal Base.

I. A consulta pública sobre o Anteprojeto de alteração do Código dos Contratos Públicos

1. No âmbito da Estratégia Europa 2020, definida na Comunicação da Comissão de 3 de março de 2010, a contratação pública viu ser-lhe reconhecido um papel essencial enquanto instrumento para alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos. Com esse desiderato, as diretivas então em vigor neste domínio foram objeto de revisão e modernização, o que se traduziu na publicação, no Jornal Oficial da União Europeia, a 28 de março de 2014 de três Diretivas de contratação pública: a Diretiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa à adjudicação de contratos de concessão; a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva n.º 2004/18/CE; e a Diretiva n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva n.º 2004/17/CE. Estas diretivas estabeleciam como prazo para a sua transposição o dia 16 de abril de 2016. Foi ainda aprovada a Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos, a qual estabelece o dia 27 de novembro de 2018 como data limite para a respetiva transposição.
2. Tendo em vista a transposição das Diretivas atrás referidas, o XXI Governo decidiu proceder à revisão do Código dos Contratos Públicos (doravante, CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, aproveitando ainda a oportunidade para simplificar e desburocratizar os procedimentos de formação dos contratos públicos, com vista ao aumento da eficiência e qualidade da despesa pública, bem para como introduzir melhorias e aperfeiçoamentos que visem a correta interpretação e aplicação de normas, designadamente tendo em conta a experiência da sua aplicação, a prática jurisprudencial e os estudos da doutrina resultantes de 8 anos de vigência do CCP.
3. Pela importância atribuída a esta revisão, o XXI Governo decidiu submeter o Anteprojeto de decreto-lei de alteração do CCP, datado de 1 de agosto de 2016, a consulta pública, ficando a mesma disponível no Portal do Governo e no portal BASE, devendo os contributos dos interessados ser enviados até ao dia 10 de outubro de 2016.
4. Tendo presente que compete à AdC, nos termos da alínea g) do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”, entende esta Autoridade dever apresentar ao Governo, em sede de consulta pública, um conjunto de comentários e recomendações que o Anteprojeto lhe suscita, com especial enfoque nas matérias que se inserem nas suas competências de promoção da concorrência.
5. Saliente-se, desde já, que o Anteprojeto inclui um conjunto de disposições que vem reforçar o princípio da concorrência na contratação pública. Não obstante, apresentam-

se comentários e sugestões que poderão melhor contribuir para a promoção da concorrência neste domínio.

II. Análise do Anteprojeto de alteração do Código dos Contratos Públicos

A. Redução dos limiares para o ajuste direto e novo procedimento de consulta prévia (artigos 16.º, 19.º, 20.º, 21.º, 112.º e 114.º do Anteprojeto)

6. Uma das principais inovações do Anteprojeto consiste na limitação do procedimento de ajuste direto com consulta a apenas uma entidade a empreitadas de obras públicas até € 30.000, a aquisições de bens e serviços até € 20.000 e aos restantes contratos até € 50.000, quando os limiares atuais se situam consideravelmente acima daqueles valores (€ 150.000, € 75.000 e € 100.000, respetivamente). A par desta redução dos limiares propõe-se a introdução de um novo procedimento designado de consulta prévia, a aplicar entre os novos limiares do ajuste direto e os que se encontram atualmente em vigor (i.e., entre € 30.000 e € 150.000 quanto às empreitadas de obras públicas; entre € 20.000 e € 75.000 no caso das aquisições de bens e serviços; e entre € 50.000 e € 100.000 para os restantes contratos).
7. No contributo apresentado em 28 de maio de 2015, a AdC defendeu que um dos principais problemas da contratação pública em Portugal resulta do peso excessivo que os procedimentos de ajuste direto têm assumido. A este problema acresce o facto de a maioria dos ajustes diretos ter resultado da consulta a uma única entidade, eliminando-se, dessa forma, qualquer tipo de concorrência nas compras públicas em causa nesses procedimentos.
8. A AdC propôs, em maio de 2015, que se procedesse “a uma revisão em baixa dos limiares dos valores tornam obrigatório o lançamento de um procedimento concursal ou qualquer outra forma de procedimento concorrencial com o objetivo de limitar o recurso à contratação por ajuste direto” e que fosse consagrada “a regra que os procedimentos de ajuste direto deverão envolver a consulta a, pelo menos, três entidades distintas”.
9. Para que o aumento de concorrência nos procedimentos de consulta prévia se torne efetivo, importará então articular o conceito de entidade com a noção de empresa como unidade económica, concretizada pelo artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Regime Jurídico da Concorrência). Será, com efeito, pertinente assegurar que a consulta a pelo menos três entidades seja efetuada a três empresas distintas, pois só assim se poderá garantir o aumento da concorrência que esteve subjacente ao Anteprojeto.
10. Neste sentido a AdC propõe que, caso seja mantido o procedimento de consulta prévia, seja substituída a referência a três entidades na definição prevista no n.º 1 do artigo 112.º do Anteprojeto pela expressão “três entidades distintas” e que seja acrescentado um novo n.º 2 àquele artigo (com a consequente renumeração do atual n.º 2 do artigo 112.º do Anteprojeto) que incorpore a teoria da unidade económica prevista pelo n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, propondo-se a seguinte redação:

“2 – Para efeitos do número anterior consideram-se entidades distintas, as entidades que não constituam uma unidade económica nem mantenham entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente:

a) De uma participação maioritária no capital;

b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais;

c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;

d) Do poder de gerir os respetivos negócios.”

11. Para assegurar o respeito pelo princípio da concorrência e em favor da transparência dos procedimentos, sugere-se, também, a introdução nas peças procedimentais de declaração, sob compromisso de honra, que identifique os laços de interdependência dos concorrentes com outras entidades, mesmo que juridicamente distintas, decorrentes, nomeadamente: a) De uma participação maioritária no capital; b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais; c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; d) Do poder de gerir os respetivos negócios.

B. Introdução da obrigatoriedade de planeamento da contratação (artigo 35.º-A do Anteprojeto)

12. Enquanto medidas de transparência e boa gestão pública, o Anteprojeto prevê, no artigo 35.º-A, a obrigatoriedade de planeamento da contratação pública por parte das entidades adjudicantes, que passam a aprovar um programa bienal das aquisições que pretendem realizar.
13. A AdC considera que esta exigência de planeamento é importante para otimizar a despesa pública.
14. Com efeito, as disposições que promovam a adequada preparação dos procedimentos, permitindo, por exemplo, planear a recolha de informação para melhor definir as especificações do contrato e melhor desenhar o procedimento, contribuem para a eficiência na contratação pública.
15. No entanto, é importante assegurar que a divulgação desse planeamento não facilita um entendimento entre os potenciais concorrentes com o objetivo de eliminar ou limitar a concorrência nos procedimentos de contratação, para o que poderá ser relevante o carácter meramente indicativo do programa (n.º 2 do artigo 35.º-A do Anteprojeto).
16. O conhecimento antecipado das intenções de contratar e respetiva calendarização pode facilitar, por exemplo, esquemas de conluio através da repartição de mercado (v.g., em função dos contratos a adjudicar) entre concorrentes.

17. Nestes termos, sugere-se a eliminação do n.º 4 do artigo 35.º-A que impõe a publicação do planeamento da contratação ou, alternativamente, que seja consagrada a divulgação do planeamento apenas junto das entidades públicas com competências de fiscalização.

C. Previsão da consulta preliminar ao mercado (artigo 35.º-B do Anteprojeto)

18. O artigo 40.º da Diretiva n.º 2014/24/UE prevê que, antes de um procedimento de contratação, a entidade adjudicante possa realizar consultas informais ao mercado a fim de preparar o procedimento e informar os operadores dos seus planos de contratação e respetivos requisitos.
19. A este propósito, a entidade adjudicante poderá, nos termos dos exemplos elencados no segundo parágrafo do artigo 40.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, “solicitar ou aceitar pareceres de peritos ou autoridades independentes ou de participantes no mercado que possam ser utilizados no planeamento e na condução do procedimento de contratação”. A mesma disposição condiciona essa faculdade a que tais pareceres não tenham por efeito distorcer a concorrência nem resultem numa violação dos princípios da não discriminação e da transparência.
20. Na medida em que as entidades assim consultadas se podem posteriormente posicionar como candidatos ou concorrentes nos procedimentos em causa, o artigo 41.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, fixa um conjunto de regras tendentes a evitar que essa participação redunde numa distorção da concorrência.
21. O artigo 35.º-B do Anteprojeto transpõem a estas normas da Diretiva n.º 2014/24/UE. Compreende-se que a preparação adequada dos procedimentos requer um conhecimento do mercado, pelo que é positivo que se acautelem mecanismos que permitam uma consulta preliminar a entidades com melhor conhecimento do mesmo.
22. A consulta preliminar pode permitir recolher a informação necessária para o desenho adequado do procedimento e para estabelecer as especificações que melhor correspondam às necessidades da entidade adjudicante, o que se pode revelar um desafio, particularmente em projetos de maior complexidade.
23. Esta consulta é também importante para permitir a recolha de informação sobre os preços e custos de potenciais fornecedores, entre outros aspetos, o que é de grande importância para elaboração de estimativas de custos precisas.
24. De modo a acautelar as preocupações com a não distorção da concorrência, bem como com os princípios da transparência e da não discriminação, o artigo 41.º da Diretiva n.º 2014/24/UE prevê que a entidade adjudicante possa tomar medidas adequadas a esse objetivo, incluindo “a comunicação aos restantes candidatos e proponentes das informações pertinentes trocadas no âmbito ou em resultado da participação do candidato ou proponente na preparação do procedimento de contratação”. O legislador europeu obriga ainda a uma ponderação a efetuar entre a salvaguarda do princípio da igualdade de tratamento e o princípio da concorrência, estabelecendo que a exclusão do candidato ou concorrente só pode ocorrer enquanto *ultima ratio*.

25. Do ponto de vista da AdC destacam-se, ainda, outras duas preocupações, cujo tratamento equilibrado exige especial atenção. Por um lado, a disponibilização de informação aos participantes no procedimento pode reduzir a assimetria de informação, promover a participação e reduzir o risco de propostas que subavaliem ou sobreavaliem os custos associados a determinado contrato. Tal contribuirá para a concorrência e eficiência na contratação pública.
26. Por outro lado, é essencial assegurar que não é divulgada aos concorrentes informação sensível ou segredo de negócio das empresas consultadas (v.g. que divulgue custos ou estratégias comerciais de concorrentes), a qual poderá pôr em causa a própria finalidade da consulta preliminar – diminuindo os incentivos à participação nessa fase devido à antecipação de informação que poderá dar uma vantagem a outros potenciais concorrentes uma vez lançado o procedimento – ou, de forma contrária ao princípio da concorrência, criar situações propícias ao conluio nos procedimentos, pela transparência artificial que assim é gerada.
27. Para dar pleno cumprimento aos objetivos expressos nos artigos 40.º e 41.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, relativamente a evitar qualquer distorção da concorrência, é necessário atender a estas duas potenciais distorções: a atribuição de vantagens indevidas aos demais participantes pela revelação de elementos que se insiram na estratégia comercial da entidade contactada em sede de consulta preliminar e o risco de favorecer o conluio pela criação de condições que favoreçam a concertação entre os candidatos ou concorrentes.
28. Neste sentido propõe-se que seja aditada ao final do n.º 4 do artigo 35.º-B a seguinte frase: *“expurgadas de elementos que constituam segredo de negócio”*.

D. Promoção da adjudicação de contratos por lotes com vista a incentivar a participação das pequenas e médias empresas (artigo 46.º-A do Anteprojeto)

29. A Diretiva n.º 2014/24/UE vem dar apoio a que, sempre que tal seja possível, os contratos públicos sejam adjudicados em lotes, de modo a incentivar a participação de Pequenas e Médias Empresas (PME), em particular no seu considerando 78.
30. O Anteprojeto dá adequado cumprimento a estes objetivos, em particular ao consagrar no n.º 2 do artigo 46.º-A uma obrigação de fundamentação da não divisão em lotes para as aquisições de bens e serviços de valor superior a € 100.000 e para as empreitadas de obras públicas de valor superior a € 300.000, dando transposição ao n.º 1 do artigo 46.º da Diretiva n.º 2014/24/UE.
31. A promoção da adjudicação de contratos por lotes incentiva a participação das pequenas e médias empresas nos procedimentos. De facto, a divisão em lotes tende a promover a participação e, em geral, pode aumentar a concorrência nos procedimentos em causa, em procedimentos futuros e eventualmente, até nos mercados dos produtos e serviços em causa.
32. É, como tal, uma alteração positiva que se introduza a divisão dos contratos em lotes, salvo quando existem razões para não proceder a essa divisão. Refira-se, a este respeito,

que existem situações em que a divisão em lotes se torna artificial por não ser económica ou tecnicamente desejável/razoável, ou quando reduz a eficiência do procedimento de contratação devido aos custos desproporcionais que a divisão em lotes cria.

33. Do ponto de vista da AdC cumpre relevar que o esquema de divisão em lotes – número, dimensão e objeto – pode ter impacto nas condições de concorrência, podendo ter um efeito negativo caso facilite a repartição do mercado entre os concorrentes (conluio).
34. Assim, a discricionariedade quanto à forma de divisão em lotes confere flexibilidade às entidades adjudicantes para que possam, numa abordagem caso a caso, face às características específicas e estrutura do mercado em causa, procurar desenhar um esquema de divisão em lotes que dificulte a repartição de mercado entre concorrentes.
35. Ainda na ótica da defesa da concorrência assume particular relevância o facto de se prever, no n.º 4 do artigo 46.º-A, que “[a] entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um concorrente, devendo indicar essas limitações no convite ou no programa do procedimento, bem como os critérios objetivos e não discriminatórios em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios de adjudicação resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado”.
36. Esta disposição confere às entidades adjudicantes a possibilidade de assegurar que a divisão em lotes é eficaz na prossecução dos objetivos que se pretendam atingir no procedimento em causa, permitindo-lhes limitar o número máximo de lotes que pode ser adjudicado a um concorrente e os efeitos na concorrência daí decorrentes.
37. Adicionalmente, o n.º 5 do artigo 46.º-A confere flexibilidade ao permitir à entidade adjudicante celebrar contratos que combinem vários ou a totalidade dos lotes, que pode permitir a concretização de eventuais sinergias entre lotes distintos, em benefício da eficiência do procedimento.
38. Todas estas decisões (número, dimensão e objeto dos lotes, determinação de limites máximos de lotes que podem ser adjudicados a um único concorrente e a possibilidade de adjudicar contratos que agrupem vários lotes) são determinantes para as condições de concorrência e eficiência do procedimento, pelo que poderão futuramente beneficiar de orientações e acompanhamento das entidades adjudicantes pelo IMPIC, à luz do disposto no artigo 545.º-A.

E. Fixação do preço base (artigo 47.º do Anteprojeto)

39. O Conselho da OCDE, na sua Recomendação relativa ao combate ao conluio na contratação pública de 2012, recomenda aos Governos nacionais *“Recorrer à utilização de preços máximos de aquisição apenas quando estes se baseiam numa cuidadosa pesquisa de mercado e se as entidades adjudicantes estiverem convencidas de que se tratam de preços muito competitivos. Esses preços [máximos] não devem ser publicados,*

antes devem ser mantidos confidenciais durante o processo ou depositados noutra autoridade pública”¹.

40. O n.º 3 do artigo 47.º do Anteprojeto vem estabelecer que a fixação do preço base do contrato deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, utilizando, como referência preferencial, os custos médios unitários de prestações do mesmo tipo adjudicadas em anteriores procedimentos. Os limites de valor decorrentes do procedimento escolhido ou dos limites máximos de autorização de despesa deixam de operar como critérios alternativos de determinação do preço base, passando a servir como limite superior ao preço base (n.º 4 do artigo 47.º do Anteprojeto). Trata-se de uma solução que merece uma avaliação positiva por parte da AdC, pois desincentiva a fixação do preço base por mera remissão automática para os limites legais de procedimento ou de autorização de despesa, obrigando a uma ponderação de elementos económicos objetivos.
41. A fixação de um preço base adequado é importante, ao permitir que a entidade adjudicante não fique vinculada a adjudicar o contrato a qualquer preço. Nestes termos, o preço base protege as entidades adjudicantes do cumprimento do dever de adjudicar no caso de propostas demasiado onerosas.
42. Com efeito, a fixação de um preço base adequado pode ser uma forma de evitar os danos associados a propostas com preços excessivos resultantes de uma reduzida intensidade concorrencial no procedimento, sem prejuízo da eventual relevância jusconcorrencial de tais propostas em sede da Lei n.º 19/2012.
43. O mero conhecimento, por parte dos participantes no procedimento, de que existe um preço base e o risco de eliminação liminar da proposta com preços superiores a esse valor pode introduzir disciplina na estratégia de licitação, estimulando a concorrência e a apresentação de melhores propostas.
44. Contudo, a divulgação do valor do preço base pode ter um impacto negativo nas condições de concorrência, servindo, por exemplo, como ponto focal para a coordenação entre os concorrentes.
45. O caso recentemente investigado pela AdC no fornecimento de monoblocos pré-fabricados à Parque Escolar constitui um exemplo em que o preço base foi utilizado como referência no mecanismo de coordenação entre as empresas para repartição dos lotes e a fixação do preços, através da denominada “regra dos € 1000”. As empresas coordenaram-se através da fixação de um preço inferior em, pelo menos, €1000 face ao preço base para as propostas vencedoras e um preço que se situava de €1000 acima do preço base, para as empresas que apresentavam apenas propostas fictícias².
46. Face a estas considerações, entende-se ser importante conferir flexibilidade às entidades adjudicantes quanto à opção de divulgar o preço base, permitindo-lhes fixar um preço base sem, contudo, divulgá-lo nas peças procedimentais, mantendo a confidencialidade

¹ <http://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>

² A decisão sancionatória da AdC está publicada em:

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Paginas/PRC201402.aspx

desse valor até ao momento da abertura das propostas. O preço base fixado e não divulgado poderia ser mantido selado na entidade adjudicante ou, alternativamente, disponibilizado em área reservada na plataforma eletrónica ou depositado junto de entidade pública terceira, sendo disponibilizado após a abertura das propostas.

F. Especificações técnicas (artigo 49.º do Anteprojeto)

47. A AdC considera muito positiva a redação do n.º 4 do artigo 49.º pois permite a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação, contribuindo, assim, para a eliminação de barreiras de acesso ao mercado e, conseqüentemente para um ambiente mais concorrencial.
48. Esta redação encontra-se em linha com o Guia de Boas Práticas de Combate ao Conluio na Contratação Pública, publicado pela AdC em 2015.

G. Impedimentos (artigo 55.º)

49. Nos termos do artigo 55.º, n.º 1, do anteprojeto, não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: [...] j) Tenham, a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência.
50. A Diretiva n.º 2014/24/UE prevê no artigo 41.º que “quando um candidato ou proponente, ou uma empresa associada a um candidato ou proponente, tiver apresentado um parecer à autoridade adjudicante, quer no contexto do artigo 40.º [consulta preliminar ao mercado] quer não, ou tiver participado de qualquer outra forma na preparação do procedimento de contratação “a autoridade adjudicante toma as medidas adequadas para evitar qualquer distorção da concorrência em virtude dessa participação do candidato ou proponente” sendo que continua, no segundo parágrafo, “o candidato ou proponente em causa só deve ser excluído do procedimento se não existirem outras formas de garantir o cumprimento do dever de observância do princípio da igualdade de tratamento” para terminar proclamando que “antes de qualquer exclusão por esses motivos, é dada aos candidatos ou proponentes a oportunidade de demonstrarem que a sua participação na preparação do procedimento de contratação não é suscetível de distorcer a concorrência”.
51. A transposição para a ordem jurídica nacional do disposto nas passagens citadas da diretiva levará à necessidade de se criarem salvaguardas semelhantes no CCP, que assegurem que o impedimento presente na alínea j) do n.º 1 do artigo 55.º apenas ocorrerá se não existirem outras formas de garantir o cumprimento do dever de observância do princípio da igualdade de tratamento e sempre assegurando aos candidatos ou proponentes a oportunidade de demonstrarem que a sua participação na preparação do procedimento de contratação não é suscetível de distorcer a concorrência.
52. Nestes termos a AdC propõe o aditamento de um n.º 3 ao artigo 55.º:

“3 - Para efeitos do disposto na alínea j) do n.º 1 o proponente em causa só deve ser excluído se, após lhe ter sido dada a oportunidade de demonstrar que a sua participação na preparação da contratação não é suscetível de distorcer a concorrência e não o tendo conseguido demonstrar, não existirem outras formas de garantir o cumprimento do dever de observância do princípio da igualdade de tratamento naquele procedimento”.

H. Relevação dos impedimentos (artigo 55.º-A do Anteprojeto)

53. O anteprojeto vem introduzir no CCP uma nova figura através do artigo 55.º-A: a relevação dos impedimentos previstos no artigo 55.º do CCP, os quais inibem as entidades de poderem ser candidatas ou concorrentes.
54. Uma vez que na alínea f) do artigo 55.º do CCP se prevê que não possam ser candidatas, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que “tenham sido objeto de aplicação da sanção acessória prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e no n.º 1 do artigo 460.º do presente Código, durante o período de inabilidade fixado na decisão condenatória”, será de toda a pertinência que resulte claramente do Anteprojeto que a aplicação da sanção acessória de “privação do direito de participar em procedimentos de formação dos contratos”, prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 (Regime Jurídico da Concorrência), não é, enquanto impedimento nos termos e para efeitos do CCP, passível de relevação nos termos do artigo 55.º-A do CCP.
55. Esta parece ser a solução que melhor se coaduna com o disposto no n.º 3 do artigo 57.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, que apenas permite aos Estados Membros derrogar a exclusão de candidatos em situações muito excecionais: (i) por razões imperiosas de interesse público como a saúde pública e a proteção do ambiente; ou (ii) caso a exclusão se afigure manifestamente desproporcionada, nomeadamente quando se trate apenas de pequenos montantes de impostos ou contribuições para a segurança social que não foram pagos.

I. Alargamento do recurso a plataformas eletrónicas para os procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia (artigo 62.º do Anteprojeto)

56. Na sua redação atualmente vigente, o n.º 1 do artigo 62.º do CCP exceciona da obrigatoriedade de apresentação de propostas através de plataforma eletrónica os ajustes diretos, por remissão para a alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º do CCP.
57. O n.º 1 do artigo 62.º do Anteprojeto vem agora eliminar essa exceção, alargando a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública a todos os procedimentos de contratação, com o conseqüente reforço da transparência. De acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do diploma preambular, apenas poderão ser adotados outros mecanismos de transmissão escrita e eletrónica de dados, a título transitório, até 30 de junho de 2018.

58. Adicionalmente, esta solução normativa permitirá o alargamento da atual base de dados do Portal Base, que passará a englobar a totalidade dos procedimentos de contratação pública, permitindo melhorar a supervisão da contratação pública na ótica do direito da concorrência.
59. Face a esta alteração, propõe-se que a mesma seja refletida na redação da alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º, sugerindo-se que esta passe a ter o seguinte enunciado: “A plataforma onde o procedimento se encontra alojado”.

J. Análise das propostas (artigo 70.º do Anteprojeto)

60. O Anteprojeto não altera a redação da alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º, a qual prevê a exclusão das propostas cuja análise revele “a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência”.
61. O combate a práticas restritivas da concorrência, como os acordos e as práticas concertadas entre empresas concorrentes, é uma das áreas mais importantes da atividade das autoridades de concorrência, em particular no que respeita ao conluio na contratação pública, que tem constituído uma área prioritária para a AdC, sendo disso exemplo a campanha de Combate ao Conluio na Contratação Pública e o correspondente Guia.³
62. A cartelização de empresas, abstraindo do modo de concretização, traduz-se numa restrição da concorrência tendo por objetivo a obtenção de lucros superiores aos que seriam alcançados através do livre funcionamento dos mercados. Em procedimentos de contratação pública essa restrição da concorrência é feita em detrimento do erário público, dos contribuintes e do bem-estar social.
63. Como facilmente se antecipa, a identificação destas práticas ilícitas é difícil dado o seu carácter secreto. Assume, por isso, a maior relevância que as alterações ao CCP possam contribuir para a promoção da sã concorrência, dificultando a criação de cartéis, tanto mais que a filosofia deste diploma se apresenta orientada no sentido do aumento da concorrência nos mercados da contratação pública.
64. No contributo elaborado em maio de 2015 sobre uma anterior versão do Anteprojeto de revisão do Código dos Contratos Públicos, em que a alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º era pura e simplesmente eliminada, a AdC defendeu ser essencial ao cabal cumprimento da sua missão manter-se a previsão da comunicação pelas entidades adjudicantes de situações em que aquelas se deparassem com factos suscetíveis de ser qualificados como práticas restritivas da concorrência.
65. A AdC propôs mesmo que essa obrigação de comunicação fosse alargada a casos em que os indícios de práticas restritivas não se pudessem qualificar como fortes. Com efeito, não sendo a maioria das entidades adjudicantes especialistas em matéria de concorrência, o texto do atual CCP faz recair nelas um ónus demasiado gravoso de fazer uma análise para a qual não estão, em regra, preparadas.

³ Disponíveis em <http://www.concorrenca.pt/CombateAoConluioacontratacaopublica/index.html>.

66. O Anteprojeto acolhe as sugestões formuladas pela AdC em maio de 2015, prevendo no n.º 4 do artigo 70.º um dever de comunicação não apenas da exclusão de propostas com fundamento na “existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência” [alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, incorretamente designada como alínea g) do n.º 1 pelo n.º 4 do artigo 70.º do Anteprojeto] como também quando existam indícios de práticas restritivas que não levem à exclusão da proposta. Embora tal comunicação já seja imposta por força do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, que estabelece a “todas as entidades públicas, designadamente os serviços da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como as autoridades administrativas independentes” o dever de participar à AdC “os factos de que tomem conhecimento, suscetíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência”, é importante reiterar no articulado do CCP este dever quanto à contratação pública.
67. Estas alterações, a par da já referida atuação da AdC no sentido da sensibilização das entidades adjudicantes, podem contribuir para um aumento da prevenção de práticas de conluio, reforçando a eficiência da contratação pública, otimizando a despesa pública e contribuindo para um ambiente económico mais concorrencial.
68. O artigo 70.º do Anteprojeto vem ainda alterar o regime de comunicação da exclusão de propostas por preços ou custos anormalmente baixos, acolhendo também, nos seus aspetos essenciais, as observações apresentadas pela AdC no seu contributo de maio de 2015.
69. Naquele contributo, a AdC considerou importante aproveitar a transposição das Diretivas de 2014 para clarificar a *ratio* da comunicação à AdC de propostas que apresentem preços ou custos anormalmente baixos e adequar o atual regime do CCP à finalidade prosseguida pelo legislador europeu.
70. O atual CCP prevê a comunicação à AdC da exclusão de propostas com fundamento em preços anormalmente baixos, bem como à Comissão Europeia, caso o anúncio do respetivo procedimento tenha sido publicado no Jornal Oficial da União Europeia (n.ºs 3 e 4 do artigo 70.º do CCP).
71. Note-se, antes de mais, que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece, no n.º 4 do artigo 69.º, a obrigatoriedade de comunicação à Comissão Europeia se uma entidade adjudicante decidir excluir uma proposta qualificada de anormalmente baixa devido ao facto de o proponente ter obtido um auxílio estatal, caso este, após consultado, não puder provar “que o auxílio em questão foi compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do TFUE”. Assim, a comunicação em apreço visa essencialmente servir como instrumento de controlo de auxílios de Estado. O seu âmbito deve limitar-se a este fundamento de exclusão.
72. Em tese, pode admitir-se que a comunicação da exclusão por preços anormalmente baixos à AdC encontraria uma justificação adicional na possibilidade de tais práticas poderem constituir uma prática restritiva do comércio, concretamente, uma venda com prejuízo (quando dissessem respeito à aquisição de bens) ou, em alternativa, um indício de um eventual abuso de posição dominante através de preços predatórios.

73. Sucede que, por um lado, a AdC já não tem competência em matéria de práticas restritivas do comércio, na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro. Por outro lado, a prática de preços predatórios só constituirá uma prática restritiva da concorrência quando adotada por uma empresa com posição dominante, sendo ainda necessário demonstrar que o preço se situa abaixo de determinados parâmetros de custo⁴. A prática de preços baixos tem um impacto a curto prazo que é favorável ao consumidor, neste caso à entidade adjudicante, que consegue obter os bens ou serviços que pretende adquirir a um preço reduzido, razão pela qual os critérios para a qualificação de tais práticas como um abuso de posição dominante são particularmente exigentes. Acresce a estas considerações o facto de, atendendo às regras da experiência, ser improvável a existência de uma concertação entre concorrentes no sentido de apresentarem preços anormalmente baixos [a qual, em todo o caso, já seria abrangida pela atual alínea g) do n.º 2 e pelo n.º 4 do artigo 70.º do Anteprojeto].
74. Neste sentido, a AdC concorda com a nova redação do n.º 3 do artigo 70.º do Anteprojeto, na medida em que é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica que é atualmente competente para atuar no âmbito das práticas restritivas do comércio.
75. Subscreeve-se igualmente a solução de impor a comunicação à AdC da decisão de exclusão de propostas por preços ou custos anormalmente baixos nos termos do n.º 5 do artigo 70.º do Anteprojeto, permitindo um controlo dos auxílios de Estado que possam ser incompatíveis com o regime nacional em matéria de auxílios públicos, o artigo 65.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. Esta disposição tem um campo de aplicação que abrange os auxílios que, não sendo suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros, ainda podem restringir, distorcer ou afetar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional.
76. Uma vez que os critérios que determinam a obrigatoriedade de publicação de um anúncio no Jornal Oficial da União Europeia podem não coincidir com o requisito de competência da União que determina a aplicabilidade do artigo 107.º do TFUE, sugere-se que a redação do n.º 5 do artigo 70.º do Anteprojeto seja alterada de modo a melhor corresponder ao enunciado do n.º 4 do artigo 69.º da Diretiva 2014/24/UE, adotando a seguinte redação:

“5 – A exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea e) do n.º 1, devido ao facto de o operador económico ter obtido um auxílio estatal e não puder provar que o mesmo é compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, deve ser comunicada à Autoridade da Concorrência e à Comissão Europeia.”

⁴ Ver Comunicação da Comissão Europeia sobre abusos de exclusão, J.O.U.E., série C, n.º 45, de 24.2.2009, p. 7, n.ºs 63 a 74.

K. Preço ou custo anormalmente baixo (artigo 71.º do Anteprojecto)

77. O n.º 1 do artigo 71.º do Anteprojecto vem eliminar a indexação do preço anormalmente baixo ao preço base, suprimindo a definição de preço anormalmente baixo quando inferior a uma determinada percentagem do preço base. O n.º 2 do artigo 71.º do Anteprojecto impõe às entidades adjudicantes o dever de fundamentar a necessidade de fixação de preço ou do custo anormalmente baixo, bem como os critérios que a ela presidam.
78. Do ponto de vista jus-concorrencial, trata-se de uma alteração muito positiva, que poderá reduzir o risco de exclusão de propostas mais competitivas com fundamento em limiares pré-definidos que podem ser fixados em níveis artificialmente elevados por deficiente conhecimento das condições de mercado.
79. Caso as entidades adjudicantes optem por fixar um preço ou custo anormalmente baixo, para assim se protegerem do risco de incumprimento do contrato, devem procurar assegurar que o nível estipulado resulta de uma análise detalhada e fundamentada dos custos em causa, sob pena de levar à exclusão de propostas competitivas ou de condicionar a estratégia de licitação das empresas, em detrimento da concorrência e da eficiência.
80. Com efeito, uma proposta competitiva pode aparentar ser anormalmente baixa se aferida por referência i) a estimativas de preço que sobrestimem os custos do contrato ou que não incorporem sinergias de custos específicos da empresa, ii) aos preços de concorrentes que coordenaram as propostas apresentadas (conluio) ou ainda (iii) aos preços praticados por empresas que disponham de poder de mercado.
81. A AdC considera, por isso, que deve existir uma especial atenção das entidades adjudicantes quanto ao risco de a fixação de preços ou custos anormalmente baixos poder criar um limiar abaixo do qual os concorrentes não apresentarão propostas (que tenderão a ser excluídas), ficando assim a concorrência pelo preço aquém do que seria todo o seu potencial.
82. Neste sentido, a AdC considerou recentemente que a Recomendação da Autoridade para as Condições do Trabalho, através da qual esta fez a prévia publicitação de um preço mínimo a praticar no setor da prestação de serviços de segurança, era apta à criação de efeitos anticoncorrenciais, reduzindo os níveis desejáveis de concorrência entre os prestadores dos serviços em causa, tendo defendido a sua revogação.⁵
83. Deve, no entanto, reconhecer-se que podem, por outro lado, surgir propostas com preços ou custos demasiado baixos, de tal forma que envolvam um risco de incumprimento do contrato. Tal comportamento pode ser induzido pela expectativa de,

⁵ Recomendação da Autoridade da Concorrência de 7 de janeiro de 2016 à Autoridade para as Condições do Trabalho sobre a *Recomendação às empresas de segurança privada, empresas ou entidades públicas ou privadas utilizadoras destes serviços e informação aos trabalhadores*, aprovada a 12 de abril de 2012 (disponível em http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Documents/Recomendação%20ACT.pdf). Veja-se também, a este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 7 de janeiro de 2016 (Processo n.º 01021/15), disponível em www.dgsi.pt.

durante a execução do contrato, virem a ser renegociadas as condições do mesmo. Entende-se, contudo, que este tipo de estratégia pode ser prevenido através de medidas menos restritivas da concorrência, tais como a adequada especificação dos procedimentos, estabelecendo esquemas de incentivo/penalização para assegurar o cumprimento dos contratos, promovendo uma adequada monitorização do desempenho e limitando nos contratos a possibilidade de renegociação.

84. Apesar desta apreciação positiva do regime dos preços ou custos anormalmente baixos a introduzir pelo Anteprojecto, o mesmo suscita ainda duas questões adicionais. A primeira refere-se ao n.º 3 do artigo 71.º do Anteprojecto, que permite, *a contrario*, a exclusão de propostas sem que sejam previamente solicitados esclarecimentos justificativos ao proponente, quando o preço ou custo anormalmente baixo tenha sido fixado nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 71.º do anteprojecto.
85. Da conjugação dos n.ºs 1 a 4 do artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE parece resultar inequivocamente que jamais poderá haver a exclusão de qualquer proposta sem que antes seja permitido que o operador económico em causa explique os custos ou preços indicados na proposta. A entidade adjudicante só pode excluir a proposta caso os meios de prova fornecidos não permitam explicar satisfatoriamente os baixos preços ou custos propostos. No caso de a autoridade adjudicante verificar que uma proposta é anormalmente baixa por o proponente ter obtido um auxílio estatal, a proposta só pode ser excluída com esse fundamento se, uma vez consultado, o proponente não puder provar, num prazo suficiente fixado pela autoridade adjudicante, que o auxílio em questão é compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do TFUE.
86. O legislador europeu não distingue, a respeito das salvaguardas procedimentais do artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, consoante tenha ou não sido previamente definido um preço ou custo anormalmente baixo, não se vislumbrando qualquer fundamento para que tal diferenciação seja consagrada na lei nacional.
87. Sugere-se, por isso, que seja alterada a redação do n.º 3 do artigo 71.º do Anteprojecto, eliminando a frase “Quando o preço ou custo anormalmente baixo não tenha sido definido nos termos dos números anteriores”.
88. A segunda questão levantada pela redação do artigo 71.º do Anteprojecto refere-se ao risco de o procedimento tendente à exclusão de propostas por preços ou custos anormalmente baixos ser instrumentalizado de forma a permitir a alguns participantes em procedimentos de contratação pública conhecer elementos essenciais da estratégia comercial dos seus concorrentes. Com efeito, nunca podendo ser negada a possibilidade ao proponente de submeter esclarecimentos justificativos do preço ou custo apresentado na respetiva proposta, tal leva a que tenha de divulgar, para efeitos do procedimento em causa, muitos dados e elementos que entram na composição do seu preço, os quais poderão fazer parte da sua estratégia empresarial, constituindo elementos sujeitos a segredo de negócio.
89. De forma a evitar que daqui resulte uma excessiva transparência que possa falsear o jogo da concorrência é essencial que seja salvaguardada a confidencialidade desses esclarecimentos justificativos apresentados, ou seja, que os mesmos sejam prestados à

entidade adjudicante para os referidos efeitos mas não transmitidos aos outros participantes no procedimento.

90. Em conformidade com o exposto, propõe-se a introdução de um novo n.º 5, com a seguinte redação:

“5 – A entidade adjudicante assegura a confidencialidade dos esclarecimentos prestados que se reportem a segredo de negócio.”

L. Esclarecimentos e suprimento de propostas e candidaturas (artigo 72.º do Anteprojeto)

91. No âmbito dos objetivos de simplificação, desburocratização e flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos enunciados na exposição de motivos, a nova redação do artigo 72.º do Anteprojeto prevê a possibilidade de o júri solicitar aos candidatos e concorrentes o suprimento de irregularidades formais não essenciais.

92. Trata-se de uma alteração que ajuda, através de uma abordagem menos formalista dos procedimentos de contratação pública, ao aproveitamento de um maior número de propostas, contribuindo para um ambiente mais concorrencial nos mercados públicos, merecendo uma avaliação muito positiva por parte da AdC.

M. Introdução de limites aos requisitos mínimos de capacidade financeira nos concursos limitados por prévia qualificação (artigos 164.º e 165.º do Anteprojeto)

93. Como a AdC teve já ocasião de defender, noutra sede, os procedimentos concursais introduzem um momento de concorrência nos processos de contratação pública, contribuindo para a definição de melhores condições de transação. A definição de requisitos mínimos de acesso a estes procedimentos constitui uma barreira no acesso ao mercado.⁶

94. A existência de requisitos mínimos de acesso constitui, necessariamente, um entrave de acesso aos concursos diminuindo a pressão concorrencial no decurso desse procedimento. Em consequência, às entidades contratantes não serão oferecidas as melhores condições de preço, qualidade e diversidade na oferta dos bens ou serviços que pretendem adquirir.

95. No caso do procedimento de concurso limitado por prévia qualificação, as limitações que resultam da existência de requisitos mínimos refletem-se tanto na fase de apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos, restringindo-se o acesso aos concorrentes que conseguem preencher os requisitos estabelecidos (por exemplo, requisitos de capacidade técnica), como também na fase de apresentação e análise das

⁶ Recomendação da AdC de 15 de maio de 2015 ao Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto (disponível em http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Documents/Recomendação%20IVDP%20-%20Selos%20Cavaleiro.pdf).

propostas e adjudicação, pela conseqüente limitação do número de participantes nessa segunda fase.

96. Assim sendo, há que ponderar se as limitações impostas ao processo concursal são adequadas, necessárias e proporcionais a um objetivo legítimo de interesse público prosseguido pela entidade adjudicante.
97. A redação do n.º 3 do artigo 165.º vem impor limites aos requisitos mínimos de capacidade financeira, contribuindo, por isso, para limitar o escopo de uma utilização abusiva dos mesmos de forma a diminuir a concorrência.

N. Prazo dos contratos de concessão de obras públicas e serviços públicos (artigo 410.º do Anteprojecto)

98. O Anteprojecto mantém inalterado o prazo supletivo de 30 anos para os contratos de concessão de obras públicas e serviços públicos, na falta estipulação contratual de um prazo diferente, prevendo agora a possibilidade de fixação de um prazo supletivo diferente ou de um prazo máximo por lei especial.
99. Cumpre, em primeiro lugar, reconhecer que a determinação de um prazo supletivo pelo CCP resulta de uma opção do legislador nacional, uma vez que a Diretiva n.º 2014/23/UE nada dispõe a este respeito. A Diretiva em causa apenas menciona, no seu artigo 18.º, que a entidade adjudicante calcula a duração em função das obras ou serviços solicitados ao concessionário, referindo depois que “para as concessões de prazo superior a cinco anos, a duração máxima não pode ser superior ao prazo durante o qual um concessionário pode razoavelmente esperar recuperar os investimentos realizados para a exploração das obras ou dos serviços, a par da remuneração do capital investido, tomando em consideração os investimentos requeridos para alcançar os objetivos contratuais específicos”.
100. A AdC já teve oportunidade de manifestar as suas preocupações, em sede de promoção da concorrência, quanto aos prazos dos contratos de concessão de obras públicas e serviços públicos, a propósito dos contratos de concessão de sistemas multimunicipais de tratamento e de recolha seletiva de resíduos urbanos.⁷
101. Como então foi assinalado, para que os benefícios da concorrência nos procedimentos de atribuição de concessões de obras públicas e serviços públicos se façam sentir, designadamente ao nível da maior eficiência de gestão, é imprescindível garantir a sua exposição a um grau de concorrência adequado, designadamente assegurando o recurso à concorrência pelo mercado em períodos tão curtos quanto possível.

⁷ Parecer da Autoridade da Concorrência sobre o projeto de Decreto-Lei n.º 159/2014, relativo ao regime jurídico da concessão da exploração e da gestão em regime de serviço público, dos sistemas multimunicipais de tratamento e de recolha seletiva de resíduos urbanos (disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos e Publicacoes/Recomendacoes e Pareceres/Documents/Parecer%20Proj%20DL%20159_2014.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Documents/Parecer%20Proj%20DL%20159_2014.pdf)).

102. A duração desses períodos deve refletir uma ponderação concreta e fundamentada dos parâmetros identificados no n.º 1 do artigo 410.º do CCP, que sustente o prazo de vigência escolhido para o contrato.
103. Podendo uma duração de 30 anos ser justificada em casos concretos, afigura-se que este período é excessivamente longo, sendo claramente mais compatível com o princípio da concorrência a adesão a um período supletivo de cinco anos, inspirado pelo n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE. Embora esse prazo de cinco anos sirva apenas, na economia do diploma da União, para dispensar uma fundamentação com base no período razoável para a recuperação de investimentos pelo concessionário, a *ratio* do mesmo é igualmente válida para a determinação de um parâmetro supletivo: garantir que o recurso à concorrência pelo mercado ocorre com suficiente regularidade de modo a compatibilizar os incentivos ao investimento pelo concessionário com os benefícios da concorrência.
104. Ainda numa perspectiva de promoção da eficiência económica, propõe-se aditar ao n.º 1 do artigo 410.º a parte final do primeiro parágrafo do n.º 2 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, que circunscreve os investimentos elegíveis para efeito de recuperação e remuneração àqueles que sejam *necessários para alcançar os objetivos contratuais específicos*. Com efeito, sendo o prazo da concessão – e o conseqüente diferir de um novo momento de concorrência pelo mercado – função do período razoável para a recuperação e remuneração dos investimentos realizados, devem ser limitados os incentivos à dilação desse prazo com base em investimentos que podem não ter justificação em termos de economia, eficácia e eficiência na prossecução do interesse público que motiva a concessão.

R. Acesso direto da AdC às bases de dados de informações de contratos públicos (artigo 454.º-C do Anteprojeto)

105. O artigo 454.º-C prevê que as entidades adjudicantes e o IMPIC, I. P. prestem prontamente a colaboração requerida pela AdC para o desempenho da respetiva missão, nomeadamente garantindo o acesso direto às bases de dados de informações de contratos públicos e apresentando os documentos ou registos solicitados.
106. Registe-se, a título preliminar, que a lei consagra o dever de colaboração com a AdC de todas as entidades da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como das entidades administrativas independentes, o qual decorre diretamente do n.º 1 do artigo 9.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014 (já previsto, em termos similares, nos estatutos de 2003). Esse dever de colaboração é concretizado, quanto aos poderes de inquérito, pelas alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 e, quanto aos poderes de supervisão, pelo n.º 2 do artigo 43.º da mesma lei (um regime que remonta à Lei n.º 18/2003).
107. A Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, veio complementar os poderes legais da AdC, em termos que refletem a posição manifestada por esta Autoridade em audição na Assembleia da República no âmbito dos respetivos trabalhos preparatórios. Nos termos da alínea t) do n.º 1 do artigo 30.º da Lei n.º 96/2015, as plataformas eletrónicas de

contratação pública devem “possibilitar o acesso, por parte da Autoridade da Concorrência, aos dados que permitam a monitorização dos preços apresentados pelos operadores económicos”, devendo garantir, se possível através da interoperabilidade com o Portal Base, a sua interligação com a plataforma a desenvolver pela AdC [alínea h) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 96/2015]. Prevê-se assim um regime de acesso direto às diversas plataformas de contratação eletrónica a operar no mercado, que não se confundem, em todo o caso, com a plataforma pública em que consiste o Portal Base.

108. A previsão pelo artigo 454.º-C do Anteprojeto do acesso direto da AdC às bases de dados de informações de contratos públicos vem assim concretizar o dever de colaboração previsto no Regime Jurídico da Concorrência, criando condições legais favoráveis ao acesso direto à base de dados do Portal Base.

Lisboa, 10 de outubro de 2016

