Senhor Presidente da Comissão de Orçamento Finanças e Administração Pública,

Senhoras e Senhores Deputados,

A Autoridade da Concorrência agradece a oportunidade de contribuir para o debate parlamentar em torno da Proposta de Lei **relativa à disponibilização de plataformas eletrónicas de contratação pública.**

A contratação pública em geral

Conforme reflete o documento de "PRIORIDADES DA POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA PARA O ANO DE 2015" que a AdC publicou em 30 de Dezembro de 2014 e teve já oportunidade de apresentar perante esta comissão, a Contratação Pública é matéria que preocupa a Autoridade da Concorrência.

A concertação entre empresas em processos de contratação pública, através de acordos tipicamente secretos para o aumento de preços ou para a diminuição da qualidade dos bens ou serviços nos fornecimentos ao Estado, é extremamente danosa para o Estado e para os contribuintes, diminuindo a confiança na adoção de processos concorrenciais de contratação e subtraindo à economia os benefícios resultantes de mercados concorrenciais.

Por isso, no âmbito do combate aos cartéis, temos vindo a dar particular atenção ao reforço da nossa capacidade de deteção e investigação de indícios de concertação no âmbito da contratação pública, com vista à sua punição.

Entre outros esforços, a AdC tem intensificado as suas relações de parceria com outras entidades públicas como o Instituto da Construção e do Imobiliário (INCI) e o Tribunal de Contas com vista a explorarmos em conjunto as bases de dados existentes e procurarmos identificar indícios de potenciais situações de concertação.

Do lado da promoção de uma cultura de concorrência, a AdC está a trabalhar na construção de algumas ferramentas para poder ajudar as entidades adjudicantes e os seus colaboradores na identificação de situações passíveis de configurar violações às regras da concorrência incluindo um guia sobre promoção de concorrência na contratação pública com uma lista que facilite a identificação de possíveis indícios de cartelização.

Contratação pública eletrónica

Centrando-nos na contratação pública eletrónica, é de assinalar que a desmaterialização dos procedimentos de contratação pública trouxe benefícios evidentes, não apenas para a celeridade e a transparência dos procedimentos mas também para o processo concorrencial.

A tramitação dos procedimentos de contratação pública através de uma plataforma eletrónica:

- Reduz custos de contexto;
- Elimina ou mitiga seriamente as desvantagens causadas pela distância geográfica entre os operadores económicos e a sede da entidade pública com os quais pretendem contratar.
- Potencia o recurso mais alargado a modalidades de procedimento com um número maior de concorrentes ou convidados;
- Acrescenta eficácia na divulgação dos procedimentos, aumentando a pressão concorrencial pela adjudicação dos contratos públicos; e
- (apesar das naturais dúvidas que a introdução de tecnologia levanta) tende a favorecer a segurança e igualdade de tratamento na condução do procedimento.

Todas estas vantagens não impedem que o modelo de contratação pública em vigor tenha sido objeto de reparos, os quais se têm vindo a manifestar na forma de queixas e denúncias à Autoridade de Concorrência.

É contudo de assinalar que, durante os últimos anos, a esmagadora maioria das preocupações levantadas se prenderam com os custos criados aos fornecedores de bens e serviços com a aquisição de "selos temporais".

Esta matéria foi objeto de regulamentação através do despacho n.º 10563/2014 do Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (o "CEGER"), a qual ganhará consagração legal em caso de aprovação da proposta de lei em discussão nesta comissão.

(Desde a publicação deste despacho no Verão passado, apenas recebemos uma denúncia respeitante ao funcionamento das plataformas eletrónicas)

Proposta de Lei n.º 320/XII

A proposta de lei visa consolidar num único diploma o regime da contratação pública eletrónica, até agora disperso pelo Código dos Contratos Públicos, o Decreto-Lei n.º 143-A, de 25 de julho, a Portaria 701-G/2008, de 29 de julho e o já citado despacho do CEGER.

Relembraria aos membros desta comissão que a AdC não teve a oportunidade de oferecer qualquer contributo no processo de elaboração desta proposta.

Olhando para ela e cotejando-a com a legislação vigente, as principais inovações propostas, face ao regime existente, são as seguintes:

- A **imposição de requisitos de licenciamento** e de exercício da atividade das plataformas eletrónicas de contratação pública**;**
- A **interoperabilidade entre plataformas;**
- A introdução de um **regime sancionatório.**

A escolha por manter na essência o modelo assente na prestação deste serviço por um conjunto de empresas privadas, em detrimento de uma plataforma única - pública ou concessionada-, corresponde a uma opção de natureza política.

Tendo a opção política sido a de abrir esta atividade ao mercado, a Autoridade centra a sua atenção sobre o impacto que o quadro normativo tem ou pode ter sobre o funcionamento eficiente não apenas do mercado das plataformas eletrónicas mas, sobretudo, do mercado mais vasto da contratação pública.

A AdC encontra-se disponível para auxiliar os poderes públicos competentes a definir formas de regular a atividade económica que compatibilizem da forma mais eficiente os interesses públicos que os regimes legais visam prosseguir com o bem público que constitui a concorrência.

Foi com esse propósito que a Autoridade da Concorrência criou em 2013 uma Unidade Especial de Avaliação de Políticas Públicas que tem sido dirigida superiormente pelo Prof. Dr. Miguel Moura e Silva desde a sua criação.

Esta unidade desenvolve tanto tarefas de avaliação *ex ante* do potencial impacto negativo que as propostas legislativas ou regulamentares poderão vir a ter sobre o funcionamento eficiente dos mercados, propondo alterações que as mitiguem**,** como também faz a avaliação *ex post* do impacto que as normas legais e regulamentares efetivamente têm sobre as condições em que se desenvolve a concorrência em determinados mercados.

Não ambicionamos realizar uma rigorosa avaliação de impacto desta proposta de lei no âmbito da presente audição parlamentar mas procuraremos tocar em seguida nos dois pontos essenciais da proposta: (i) a imposição de requisitos de licenciamento e de exercício da atividade e a (ii) interoperabilidade entre plataformas.

A imposição de requisitos de licenciamento

Quanto ao primeiro ponto, a proposta de lei em apreço introduz um regime de licenciamento para acesso à atividade de prestação de serviços de plataforma eletrónica que até agora não existia, o qual exige o cumprimento de um conjunto de requisitos técnicos para o exercício da atividade, requisitos estes que, porventura alguns dos atuais intervenientes no mercado não consideraram necessários para prestar serviços ao abrigo de regime atualmente em vigor.

Não se pode concluir, da mera leitura da proposta, que estas novas exigências legais têm o potencial de criar entraves significativos à concorrência.

Como tal, não se pode responder de forma simplista à questão sobre se estas exigências criarão barreiras à entrada ou custos de adaptação que sejam determinantes do ponto de vista económico.

Há que ter em conta que as alterações propostas visam acautelar a segurança do sistema, a integridade dos dados, a não discriminação, a interoperabilidade de sistemas e a interligação entre plataformas.

Tratam-se de interesses públicos de inegável relevância, alguns dos quais, com efeitos pró-competitivos. Uma correta avaliação do impacto da concorrência não se destina a propor que os interesses do funcionamento eficiente dos mercados se sobreponham cegamente aos demais interesses públicos em presença, mas antes a procurar formas de os acautelar que elimine ou mitigue os impactos negativos sobre a concorrência.

A análise passa, portanto, por verificar se as exigências, constantes da proposta de lei em matéria dos requisitos técnicos para o licenciamento e exercício da atividade de disponibilização de plataformas eletrónicas de contratação pública:

(i) têm custos que possam ser assumidos pelos intervenientes e potenciais intervenientes neste mercado sem que tal distorça a concorrência de forma significativa;

(ii) se essas exigências legais são necessárias, adequadas e proporcionais ao fim visado *(questão que os Senhores Deputados poderão colocar ao CEGER e ao CNS, os quais terão um melhor domínio sobre os aspetos tecnológicos que esta avaliação encerra)*; e finalmente

(iii) se elas poderiam ser substituídas por soluções diferentes que preservassem o interesse publico sem distorcer a concorrência de forma significativa.

É de ressalvar que estas modificações normativas refletem-se ao nível dos custos inerentes ao licenciamento e ao exercício da atividade de gestão de plataformas eletrónicas, o que tem um impacto sobre os vários intervenientes no sistema nacional de contratação pública eletrónica.

Na medida em que esses custos tenderão, numa economia aberta e em livre concorrência, a ser suportados pelos utilizadores do sistema, em especial, as entidades adjudicantes e os candidatos a aceder a procedimentos de contratação pública, teria sido importante que a proposta tivesse sido acompanhada de uma análise custo/benefício no contexto de uma avaliação de impacto normativo na qual pudessem ser tidos em conta não apenas custos de contexto para os operadores do sistema como também os potenciais impactos ao nível da concorrência e, consequentemente, do funcionamento eficiente dos mercados associados à contratação pública eletrónica.

A interoperabilidade entre plataformas

Relativamente à interoperabilidade entre plataformas, é de recordar antes do mais, que no regime atualmente em vigor as entidades adjudicantes gozam do princípio da liberdade de escolha das plataformas eletrónicas (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 143-A/2008), mas que a interoperabilidade atualmente prevista no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 143-A/2008 refere-se apenas à permuta de informação e prestação de serviços entre os sistemas das plataformas eletrónicas e os seus utilizadores, nada se prevendo quanto à interoperabilidade entre as plataformas.

Atualmente, os operadores que pretendam participar num procedimento de contratação pública eletrónica têm de se inscrever na plataforma escolhida pela entidade adjudicante que lançou o procedimento em causa.

A proposta de lei consagra o princípio da liberdade de escolha das plataformas eletrónicas por parte dos operadores.

Assim, o operador inscrito na plataforma **A** poderá participar num procedimento lançado por uma entidade adjudicante que optou pela plataforma **B**, sem que aquele precise de se inscrever nesta última plataforma.

Para que este sistema possa funcionar, torna-se necessário garantir o acesso da entidade gestora da plataforma **A** à infraestrutura da entidade gestora da plataforma **B**.

Para operacionalizar o princípio da liberdade de escolha da plataforma pelo operador, o artigo 36.º da proposta de lei vem obrigar as entidades gestoras de plataformas eletrónicas a cumprir um conjunto de condições de interoperabilidade.

Tal como sucede noutros sectores em rede, este regime legal obriga à criação de um enquadramento regulatório que não apenas determine a obrigatoriedade de acesso à rede das plataformas concorrentes e as características técnicas que permitem a interoperabilidade, como também regule o regime de custeio dessa interligação.

A proposta de lei não fixa os elementos essenciais desse enquadramento regulatório, remetendo para portaria a fixação do regime de tarifação (n.º 5 do artigo 23.º da PL) e a fixação das condições de interligação, interoperabilidade e financiamento (n.º 3 do artigo 36.º da PL).

Não se esclarece, a título de exemplo, que plataforma paga o quê a que outra plataforma. No caso de um operador inscrito na plataforma **A** que participa num procedimento lançado por uma entidade adjudicante que optou pela plataforma **B**, é a plataforma da entidade adjudicante que deve pagar um preço à plataforma **A** ou vice-versa? Esta remuneração será sujeita a regulação económica tendente a aproximá-la de um parâmetro de custo? Quais serão os custos elegíveis?

Estas são questões que se situam no âmbito do modelo regulatório que importa desde já acautelar, sendo eventualmente oportuno ouvir reguladores sectoriais com experiência em mercados com problemas semelhantes, como a ANACOM relativamente às telecomunicações ou o Banco de Portugal quanto aos sistemas de pagamentos.

Interligação com plataformas públicas

Como ponto final gostaria ainda de mencionar que seria essencial que a al. c) do n.º 2 do artigo 30.º e o n.º 1 do artigo 35.º passassem a prever a possibilidade de acesso, por parte da AdC, aos dados que permitam a monitorização dos preços apresentados pelos operadores económicos e a interligação com plataformas a desenvolver pela AdC.

O acesso direto pela Autoridade a estes dados contribuiria enormemente para o cumprimento pela AdC das suas atribuições ao nível da deteção de práticas anticoncorrenciais no âmbito da Contratação Pública.

02/06/2015