



### COLUSÃO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

A **colusão** na contratação pública consiste na manipulação das propostas pelos concorrentes, com base em acordos ilícitos, com o objetivo de distorcer a concorrência em procedimentos de adjudicação.

Estas práticas permitem que concorrentes “pré-determinados” celebrem contratos com entidades adjudicantes, sob a propositada ilusão de que os respetivos procedimentos públicos decorreram de forma estritamente concorrencial.

Segundo a Comissão Europeia, é sobretudo em setores económicos essenciais, como a construção civil, as tecnologias da informação ou a saúde, que a colusão é mais frequente.

A colusão entre operadores económicos é **proibida** pelo artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). E, em decorrência de diretivas eurocomunitárias, a existência de indícios de colusão suficientemente plausíveis passou a ser, expressamente, um motivo para excluir um operador económico de um procedimento de contratação pública.

Concretamente, em Portugal, o artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) prevê que a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência é **causa de exclusão das propostas**.

Ademais, a exclusão de quaisquer propostas com tal fundamento, bem como a existência de indícios de práticas restritivas da concorrência, ainda que não tenham dado origem à exclusão da proposta, devem ser sempre comunicadas à Autoridade da Concorrência.

Sobre esta temática, a Comissão Europeia divulgou as suas Orientações (não vinculativas), através da Comunicação n.º 2021/C 91/01, de 18 de março, que aqui exploramos, nomeadamente quanto ao que releva para os operadores económicos concorrentes.

- **Modalidades de colusão**

A colusão pode, por exemplo, consubstanciar-se em:

- a) Concertação prévia do conteúdo das propostas dos operadores (em especial, o preço);
- b) Não apresentação de proposta;
- c) Atribuição do mercado com base na área geográfica, na entidade adjudicante ou no objeto do concurso;
- d) Estabelecimento de mecanismos de alternância para um conjunto de procedimentos.

Não obstante, é extremamente difícil a deteção imediata pelas entidades adjudicantes destes casos de colusão na contratação pública. Os acordos de colusão são geralmente informais e sigilosos.

- **Indícios de colusão**

Segundo as orientações da Comissão Europeia, devem ser considerados como **possíveis indícios plausíveis** de colusão, por exemplo:

- a) O facto de o concorrente já ter celebrado um contrato de subcontratação com outro concorrente, ou ter pré-encomendado material necessário para executar o contrato público em causa antes da avaliação das propostas estar concluída;
- b) O comportamento global no mercado dos concorrentes que participam nos procedimentos concursais, por exemplo, nunca apresentando propostas no mesmo procedimento, ou apenas apresentando propostas em determinadas regiões, ou alternando entre si na participação nesses procedimentos;
- c) O texto de propostas diferentes, por exemplo, com erros ortográficos ou formulações repetidos, ou comentários mantidos por lapso no texto da proposta e que indiciam um conluio entre concorrentes;
- d) Os preços propostos, por exemplo, oferecendo preços mais altos do que noutros concursos semelhantes ou preços demasiado elevados ou baixos;
- e) Os pormenores de ordem administrativa, por exemplo, propostas apresentadas por um mesmo representante comercial.

Com efeito, estes possíveis indícios devem ser atendidos também pelos próprios **concorrentes**, procurando evitar situações que se enquadrem nestes casos alertados, ou com vista a assegurar que todos os demais concorrentes cumprem os requisitos legais aplicáveis aos procedimentos de contratação pública e às respetivas propostas.

- **Apresentação de propostas por empresas do mesmo grupo**

Em determinados procedimentos de contratação pública, poderão eventualmente ser apresentadas propostas distintas por operadores económicos com algum tipo de relação de domínio ou de grupo entre si.

Estes casos podem suscitar especiais dúvidas junto da entidade adjudicante, no sentido de que as propostas apresentadas por concorrentes do mesmo grupo empresarial, por exemplo, podem ser coordenadas, ou seja, não autónomas ou independentes entre si.

Mas, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), as entidades adjudicantes devem abster-se de fazer suposições generalizadas e passíveis de conduzir a uma (indesejável) exclusão automática dessas propostas.

Os operadores económicos em causa devem, assim, poder esclarecer e comprovar que as suas propostas são independentes e não prejudicam a transparência, nem distorcem a concorrência no procedimento em curso.

- **Exclusão temporal de concorrentes**

As eventuais decisões de exclusão de concorrentes, por determinado período temporal, impedindo-os de participar em procedimentos de contratação pública, por motivos de colusão, respeitam apenas ao operador económico que tenha atuado em colusão, não abrangendo outros operadores económicos com algum tipo de filiação ou relação (empresas-mãe, outras empresas do mesmo grupo ou filiais das empresas excluídas) que, por exemplo, não tenham participado nos procedimentos de adjudicação em causa ●

*Artigo redigido de acordo com a legislação vigente em 9 de julho de 2021.*