



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

# **Os poderes da Autoridade da Concorrência no combate ao conluio na Contratação Pública**

**Mestrado em Direito e Prática Jurídica**

Especialidade de Direito da Concorrência e da Regulação

**Relatório de Estágio realizado na Autoridade da Concorrência**

**Aluna:** Ana Margarida Cantanhede Gonçalves, n.º 21991

**Orientador:** Professor Doutor Luís Silva Morais

**Orientador da Autoridade da Concorrência:** Dr. Jorge Fernandes Ferreira

Lisboa, 2018

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, quero agradecer aos meus pais que sempre contribuíram, da melhor forma, para conseguir atingir os meus objetivos e, sem eles, nada seria possível.

Em segundo lugar, tenho de agradecer a minha irmã e ao meu namorado que sempre me apoiaram durante esta fase da minha vida, que nem sempre foi fácil.

Ao meu supervisor, o Dr. Jorge Fernandes Ferreira e à restante direção do Departamento de Práticas Restritivas, nomeadamente a Dra. Ana Amante e o Dr. André Forte, por confiarem em mim diversos trabalhos e pelo apoio e esclarecimentos prestados.

A toda a equipa do DPR que, desde o primeiro momento, me acolheram da melhor forma e permitiram a minha rápida integração na equipa.

À Dra. Teresa Weber, por toda a atenção prestada e a comunicação com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e ao Centro de Documentação e Informação, pelo fornecimento da bibliografia solicitada.

Ao Dr. Luís D. Silva Morais, como meu orientador o estágio, por toda a sua disponibilidade e apoio.

## Índice

Resumo.....	6
Abstract.....	8
Introdução .....	11
1. Contratação Pública.....	15
2. Concorrência e Contratação Pública.....	15
3. Enquadramento histórico .....	17
4. Enquadramento legal no direito nacional .....	22
4.1. O Código de Contratos Públicos .....	22
4.1.1. Alterações ao novo Código de Contratos Públicos .....	23
4.2. O Regime Jurídico da Concorrência .....	25
5. Os Princípios Gerais do Direito da Contratação Pública .....	28
5.1. O Princípio da Concorrência .....	29
5.2. Os Princípios da Igualdade e Imparcialidade .....	35
5.3. Os Princípios da Transparência e da Publicidade.....	36
5.4. O Princípio da Tipicidade .....	37
5.5. O Princípio da Proporcionalidade.....	38
6. Tipos de procedimentos de contratação pública .....	39
7. Conluio na Contratação Pública.....	43
7.1. Formas Comuns de Conluio.....	45
7.2. Índícios e Padrões de Conluio na Contratação Pública .....	46
7.3. Setores e mercados propícios à existência de conluios.....	47
8.1. <i>Advocacy</i> .....	48
8.2. Intervenção Sancionatória.....	51
9. Verificação da existência de uma violação do direito da concorrência na ordem jurídica portuguesa.....	57
9.1. Mercado Relevante .....	57

9.2. Âmbito objetivo.....	58
9.3. Existência de um acordo ou uma prática concertada.....	59
9.4. As visadas são ou não qualificadas como empresas .....	60
9.5. Objetivo ou efeito restritivo da concorrência .....	61
9.6. O carácter sensível da restrição da concorrência .....	63
9.7. Afetação do comércio entre o Estados-Membros .....	63
9.8. Tipo subjetivo .....	64
9.9. Illicitude .....	65
9.10. Culpa.....	65
10. Requerimento de dispensa ou redução de coima ou regime de clemência na ordem jurídica portuguesa.....	66
10.1. Forma de apresentação do requerimento de dispensa ou redução da coima aplicada.....	68
10.1.1. Análise do pedido de dispensa da coima .....	70
10.1.2. Análise do pedido de redução da coima.....	71
11. Coimas e Sanções .....	74
12. Processos sobre cartelização na contratação pública investigados pela Autoridade da Concorrência.....	78
12.1. Concursos públicos lançados pela Parque Escolar, E.P.E. – PRC/2014/02 .....	78
12.2. Empresas Farmacêuticas (Reagentes de determinação de glicose no sangue) – PRC/2005/04 .....	79
12.3. Conluio de empresas de limpeza industrial - PRC/2009/10.....	80
12.4. Meios aéreos para incêndios florestais - PRC/2005/20 .....	80
12.5. Restauração coletiva - PRC/2007/02.....	81
12.6. Equipamentos de Dispensa Automática de Medicamentos - PRC/2006/13 .....	82
13. Casos analisados nas restantes Autoridades da Concorrência da União Europeia.....	83

14.	O Estágio.....	84
14.1.	Apresentação da Autoridade da Concorrência .....	84
14.2.	A receção.....	85
14.3.	O Trabalho Desenvolvido.....	86
14.4.	Outras atividades desenvolvidas .....	86
14.4.1.	Reunião de departamento, de 19.01.2018 .....	86
14.4.2.	Sessão de divulgação sobre “Assédio sexual e moral no local de trabalho” pelo CITE .....	87
14.4.3.	Seminário interno sobre buscas e prova digital .....	88
14.4.4.	Seminário aberto sobre concorrência e contratação pública: “Entre a espada e a parede?” .....	88
14.4.5.	Prevenção da corrupção .....	89
15.	Conclusão .....	90
16.	Bibliografia.....	94

## Resumo

O presente relatório corresponde ao período de estágio entre o dia 15 de janeiro e o dia 15 de maio de 2018 que decorreu na Autoridade da Concorrência (doravante denominada AdC), nomeadamente no Departamento de Práticas Restritivas (doravante denominado DPR).

O objetivo deste estágio prendeu-se, essencialmente, com a continuação da colaboração nos casos nos quais havia participado no estágio anterior. No entanto, também me foi dada a possibilidade de contribuir para a análise de dados e informações relativas a alguns concursos públicos com vista à descoberta de indícios de conluio, e outras situações de igual relevo. Assim, tornou-se possível compreender, com maior pormenor, a forma de atuação da AdC perante cada situação no decorrer de um processo de investigação.

Relativamente ao tema a desenvolver, é preciso ter em conta que o mercado, para funcionar de forma eficiente, necessita da existência de concorrência pois os seus intervenientes têm necessidade de melhorar as características dos seus bens e serviços para se diferenciarem dos restantes. No caso da contratação pública, esta precisa de ser fiscalizada e controlada para que os recursos envolvidos nos seus procedimentos sejam afetados da forma mais eficiente possível. Para tal são da máxima importância os poderes detidos pelas AdC's para atingir os objetivos prosseguidos: quer os poderes *ex ante*, nomeadamente, a *advocacy*, quer *a posteriori* no âmbito de uma investigação sancionatória.

As autoridades da concorrência no mercado têm por objetivo regulamentar as atividades que possam colocar em causa o bem-estar social. É necessário assegurar que o interesse público é protegido e atingido através do cumprimento, por parte de todas as entidades, das regras de funcionamento do mercado.

Algumas das práticas mais prejudiciais para a contratação pública assentam na fixação de preços e/ou restantes condições de transação, na repartição dos mercados e no controlo da produção, levando à redução ou eliminação da incerteza do comportamento dos restantes *players* do mercado.

**Palavras-chave:** concorrência; Autoridade da Concorrência; contratação pública; conluio; poderes sancionatórios

## Abstract

This report corresponds to the internship period between 15<sup>th</sup> January and 15<sup>th</sup> May of 2018, held at the Competition Authority (hereinafter referred to as the "AdC"), namely in the Restrictive Practices Department (hereinafter referred to as DPR).

The main goal of this internship was essentially the continuation of the collaboration of the cases in which I had participated in a previous internship. However, I was also given the opportunity to contribute to the analysis of data and information related to some public tenders in order to look for evidence of collusion, among other similar situations. This way, it became possible to understand, in the best mode, the way the AdC operates in each situation during the course of a counter-administrative process.

The market, in order to work efficiently, requires the existence of competition since the stakeholders need to improve the characteristics of their goods and services in order to differentiate themselves from the rest. In the case of public procurement, it needs to be monitored and controlled so that the resources involved in the procedures are affected as efficiently as possible. To this end, the powers of the competition authorities to achieve the objectives pursued are of the utmost importance: either *ex ante* powers, notably advocacy or *a posteriori* in connection with a sanctioning investigation.

The competition authorities in the market are intended to regulate activities that may jeopardize social welfare. It is necessary to ensure that the public interest is protected and achieved through compliance by all entities of the market rules.

Some of the most damaging practices for public procurement are price fixing and / or other trading conditions, market sharing and production control, leading to the reduction or elimination of uncertainty of behavior of other market players.

**Keywords:** competition; Competition Authority; public procurement; collusion; sanctioning powers

## Abreviaturas

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>ACP</b>	Acordo sobre Contratos Públicos
<b>AdC</b>	Autoridade da Concorrência
<b>ANC</b>	Autoridade Nacional de Concorrência
<b>APEC</b>	Associação Portuguesa de Escolas de Condução
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CCP</b>	Código de Contratos Públicos, atualizado pelo Decreto-Lei n.º111 –B/2017, de 31 de agosto
<b>CE</b>	Comunidade Europeia
<b>CEE</b>	Comunidade Económica Europeia
<b>Cf.</b>	Cifra
<b>CITE</b>	Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
<b>Cons.</b>	Considerando
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>CPA</b>	Código de Procedimento Administrativo
<b>COFMA</b>	Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa
<b>DL</b>	Decreto-Lei
<b>DPR</b>	Departamento de Práticas Restritivas
<b>EM</b>	Estado-Membro
<b>ECN</b>	European Competition Network
<b>FIG.</b>	Figura
<b>GATT</b>	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio ou General Agreement on Tariffs and Trade
<b>IMPIC</b>	Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção
<b>JO</b>	Jornal Oficial

<b>JOUE</b>	Jornal Oficial da União Europeia
<b>OMC</b>	Organização Mundial do Comércio
<b>N.º</b>	Número
<b>NI</b>	Nota de Ilícitude
<b>PBI</b>	
<b>PFI</b>	Private Finance Initiative
<b>PME</b>	Pequenas e Médias empresas
<b>PPP</b>	Parceria Público-Privada
<b>Procs.</b>	Processos
<b>RJC</b>	Regime Jurídico da Concorrência, Lei n.º19/2012, 8 de maio
<b>RGCO</b>	Regime Jurídico do Ilícito de Mera Ordenação Social ou Regime Geral das Contraordenações
<b>Ss.</b>	Seguintes
<b>TCRS</b>	Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
<b>TFUE</b>	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justiça da União Europeia
<b>UE</b>	União Europeia
<b>UTIC</b>	Unidade de Tecnologia de Informação e Comunicação
<b>Vd.</b>	Vide

## Introdução

O relatório de estágio consiste na descrição das atividades realizadas no estágio curricular que teve como objetivo a obtenção do grau de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). O estágio decorreu na Autoridade da Concorrência, mais concretamente no Departamento de Práticas Restritivas durante 4 meses, entre o dia 15 de janeiro e o dia 15 de maio de 2018.

Este período de estágio proporcionou-me uma abordagem mais aprofundada relativamente à aplicação prática de todos os conhecimentos teóricos adquiridos na parte curricular do mestrado. A maioria das atividades que me foram destinadas relacionaram-se, especialmente, com contratação pública e concorrência, mas no decorrer do estágio foram-me confiadas matérias e funções diferentes.

De forma muito sucinta, a contratação pública é o processo que envolve a aquisição de bens e serviços por entidades adjudicantes ao setor privado através de recursos públicos para cumprir as suas funções e obrigações públicas e, apesar de compreender uma enorme diversidade de setores, destacam-se os da construção, da saúde, do transporte e da defesa.

A contratação pública, nomeadamente a internacional, é uma atividade económica muito importante, regulada através do Código de Contratos Públicos (doravante CCP), e representa uma proporção relevante da procura global de bens e serviços, cerca de 10 a 15 % do PIB mundial, segundo a OMC.

É devido a toda esta importância que a contratação pública é uma área que necessita de fiscalização e regulação. Estão em causa valores muito elevados e, principalmente, recursos públicos que têm de ser geridos de forma eficaz e transparente. Como tal, a investigação e combate ao conluio na Contratação Pública tornou-se uma prioridade na atuação da AdC<sup>1</sup> e de todas as autoridades de concorrência mundiais, pois cerca de 25% dos cartéis

---

<sup>1</sup> Intervenção do presidente da AdC na sessão de lançamento da Campanha do Combate ao Conluio na Contratação Pública, dia 30.06.2016: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Intervencoes\\_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Intervencoes_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf)

investigados por autoridades nacionais da concorrência têm origem em práticas anticoncorrenciais ocorridas no âmbito de concursos públicos, tendo um elevado impacto no bem-estar social e económico, “diminuindo os ganhos e eficiência mundial, prejudicando a liberalização do comércio internacional”<sup>2</sup>.

O objetivo principal, e último, da contratação pública é a obtenção da eficiência económica, ou seja, a otimização da afetação dos recursos, a realização do *value for money*.

Torna-se cada vez mais importante fiscalizar e regular todos os procedimentos de contratação pública. Pois o Estado, e conseqüentemente todos os contribuintes, são prejudicados em milhares de euros sempre que há uma concertação num procedimento público, sendo necessário punir as empresas que praticam este tipo de infração. E é certo que vários casos acabam por nunca ser conhecidos. “Os bens e serviços que não forem de natureza simples, e com muitos fornecedores aptos a candidatarem-se, podem levar ao surgimento de situações que facilitem o conluio entre os poucos fornecedores elegíveis, levando-os a sucumbir na tentação de se combinarem para evitar a concorrência entre si. O resultado, previsivelmente, será que o adjudicante pagará preços mais elevados”<sup>3</sup>.

Torna-se fulcral, também e por outro lado, atender a uma preocupação fundamental que é garantir, para o funcionamento da livre concorrência, o princípio da autonomia comercial dos players do mercado enquanto fato estruturante do processo salvaguardado pelas normas nacionais e europeias do direito da concorrência. Na contratação pública, “a tutela de uma concorrência sã entre os competidores interessados deve estar na primeira linha das preocupações do sistema jurídico”,<sup>4</sup> sendo a concorrência, neste contexto de contratação pública, vista como concorrência-igualdade, onde todos os concorrentes concorrem de igual forma. Por outro lado, potencia a produtividade, a competitividade e a eficiência das empresas existentes no mercado,

---

<sup>2</sup> Morais, Luís D. S.; Nuno Cunha Rodrigues (2013) “Contratação pública e práticas anti-concorrenciais no direito internacional económico e no direito da união europeia, em especial acordos entre empresas” in *Contratação pública e concorrência*, Almedina

<sup>3</sup> Intervenção de Abel M. Mateus sobre Política de Concorrência e Contratação Pública, a 26 de outubro de 2006: <https://www.tcontas.pt/eventos/ContratacaoPublica/Docs/COMUN/020.pdf>

<sup>4</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora

contribuindo para o crescimento económico do País. Para tal, “em Portugal, a Autoridade da Concorrência criou, em 2005, uma célula “anti-cartel” que integra a Procuradoria-Geral da República, o Tribunal de Contas, a Inspeção-Geral de Finanças, a Inspeção-Geral das Obras Públicas e o Instituto dos Mercados de Obras Públicas e do Imobiliário.”<sup>5</sup>

A estratégia da AdC não é apenas de investigação ou sancionatória, mas inclui também uma vertente preventiva, de *advocacy*, por exemplo. Esta forma de atuação visa encontrar parceiros na deteção e supressão das práticas restritivas da concorrência. Assim, consegue-se atingir um menor dano para o erário público.

Qualquer que seja a intervenção por parte das AdC's, seja na realização de estudos de mercado ou de inquéritos sectoriais, no controlo de concentrações de empresas ou até na investigação de práticas restritivas, há sempre a possibilidade de ser suscetível de promover, no âmbito do direito da contratação pública, a defesa do direito da concorrência.

Relativamente à estrutura do presente relatório, começou-se, em primeiro lugar, por uma análise mais teórica, desde a sua vertente histórica aos princípios basilares do direito da contratação pública bem como uma breve indicação dos tipos de procedimentos e algumas das alterações mais relevantes do novo Código de Contratos Públicos para o direito da concorrência.

De seguida, é feita uma análise a um dos principais problemas que relaciona o direito da contratação pública ao direito da concorrência: o conluio. Desde a sua definição, as formas como tal acontece e os seus indícios.

Teremos depois uma análise dos poderes detidos pela AdC para tentar minimizar a ocorrência de práticas restritivas ao direito da concorrência, quer antes da ocorrência da prática, quer depois da prática já com carácter sancionatório.

No contexto do processo sancionatório será identificada a sua tramitação e as suas possíveis consequências e sanções para as empresas envolvidas.

---

<sup>5</sup> Intervenção de Abel M. Mateus sobre Política de Concorrência e Contratação Pública, a 26 de outubro de 2006: <https://www.tcontas.pt/eventos/ContratacaoPublica/Docs/COMUN/020.pdf>

Por fim, foram reunidos alguns casos já analisados pela Autoridade da Concorrência e todas as atividades e trabalhos desenvolvidos no âmbito do estágio curricular.

## 1. Contratação Pública

A contratação pública é o processo que diz respeito à aquisição de bens e serviços por entidades públicas (entidades adjudicantes) a empresas privadas (entidades adjudicadas) que envolve a utilização de recursos públicos com o objetivo de cumprir as obrigações públicas que competem a essa entidade.

## 2. Concorrência e Contratação Pública

A política da concorrência tem como objetivo maximizar o bem-estar dos consumidores<sup>6</sup> e eficiência económica, sendo considerada a “trave mestra”<sup>7</sup>, de forma a garantir a confiança dos concorrentes permitindo a prossecução do interesse público com base na imparcialidade e numa economia globalizada.

A concorrência apresenta duas vertentes: uma subjetiva e outra objetiva. Relativamente à primeira, garante a cada sujeito o exercício da liberdade de iniciativa económica; quanto à segunda, trata-se da descrição de um mercado “caracterizado pela presença de uma pluralidade de operadores económicos, cada um dos quais compra ou vende uma porção tão irrisória do total do produto trocado, que não consegue influenciar o preço de mercado com a sua conduta económica”.<sup>8</sup>

No fundo “o principal objetivo do atual direito da concorrência é controlar o exercício do poder de mercado”<sup>9</sup> e as suas normas têm natureza repressiva. Proíbem-se restrições injustas (como por exemplo as situações de nacionalidade ou que violem os direitos fundamentais) e desproporcionais sem obstáculos ou “ajudas” para conseguir objetivos.

A contratação pública visa prosseguir a não-discriminação, a transparência e a igualdade de tratamento bem como *value for money* a nível nacional. As normas deste direito são abertas, sendo certo que levam a que a

---

<sup>6</sup> Acórdão GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton, processos apensos C-468/06 a C-478/06, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Setembro de 2008

<sup>7</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora

<sup>8</sup> Raimundo, Miguel Assis (2013), *A Formação dos Contratos Público – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, Lisboa, A.A.F.D.Lisboa

<sup>9</sup> Silva, Miguel Moura e (2008), *Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial*, Almedina Editora

sua aplicação desemboque em resultados pró e anticoncorrenciais mas nunca são suficientes para garantir uma concorrência efetiva. O direito da contratação pública permite às entidades adjudicantes a satisfação das suas necessidades de forma eficiente e “is grounded on two starting assumptions: that competition goes first, and that there is room for more competition in public procurement”, e também, interessa referir o fato de “that public procurement is currently not as pro-competitive as it could (or ought to) be—or, put otherwise, that current public procurement rules and practices generate distortions in market competition dynamics— and, consequently, that there is room for significant improvement in this area.”<sup>10</sup>

Estes dois direitos (direito da concorrência e o direito de contratação pública) são realidades conexas e complementares. Em certo ponto, é considerado que o direito da contratação pública constitui um direito da concorrência aplicado às compras públicas.

A jurisprudência do acórdão *Fenin*<sup>11</sup>, juntamente com outras decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia e as alterações às diretivas europeias<sup>12</sup>, reduziram o afastamento entre o direito da contratação pública e o direito da concorrência. Pretende-se, agora, que existam normas de contratação pública baseadas no princípio da concorrência (vertente mais ampla do direito da concorrência) numa dupla perspetiva: como fator de exigência de apelo no mercado e de tratamento igualitário das empresas e como critério de posição de abusos dos agentes que participam nas relações de mercado.

---

<sup>10</sup> Sanchez Graells, Albert (2015), *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2ª ed., Oxford

<sup>11</sup> Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 04-03-2003, FENIN c. Comissão, processo T-319/99

<sup>12</sup> Referimo-nos às diretivas n.º 23/2014/UE, 24/2014/UE e 25/2014/UE que serão desenvolvidas no decurso do relatório

### **3. Enquadramento histórico**

A contratação pública surgiu no séc. XVIII, quando o Direito Administrativo se autonomizou do Direito Público.

Desde o seu surgimento até ao fim da II Guerra Mundial, viveu-se num protecionismo económico, ou seja, numa política de proteção da produção nacional em detrimento das importações estrangeiras, pois estas eram sujeitas a medidas alfandegárias restritivas. Através desta medida estimulava-se a indústria nacional e, conseqüentemente, a economia nacional e o bem-estar social.

Este modelo económico só se alterou com a assinatura do Acordo de Bretton Woods, em 1944, que definiu, a nível mundial, as relações financeiras e comerciais, nomeadamente uma política de comércio livre.

Mais tarde, em 1947, com o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), no âmbito da liberalização iniciada com Bretton Woods, decidiu-se reduzir as barreiras alfandegárias no comércio internacional combatendo o protecionismo. Para atingir determinada finalidade, foi, ainda, dada maior importância aos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência.

Assim, a afirmação e o desenvolvimento da Contratação Pública, a nível europeu, acompanharam a criação do mercado comum e o lançamento do mercado interno. Sempre se apoiou nas liberdades fundamentais (circulação de trabalhadores, circulação de mercadorias, estabelecimento, prestação de serviços e de circulação de capitais) bem como nos princípios fundamentais (proporcionalidade, transparência, reconhecimento mútuo e não discriminação em razão da nacionalidade).

Nos anos 60 e 70, surgiram as primeiras diretivas sobre coordenação dos contratos de adjudicação de obras públicas e de fornecimento devido à necessidade de reformar os sistemas nacionais e de salvaguardar as liberdades comunitárias. Tratava-se de um matéria que até ao presente não tinha sido analisada ou regulada e considerou-se que, a partir desse momento, haveria essa necessidade. Pretendia-se criar condições de igualdade de participação das empresas em procedimentos contratuais públicos, impondo a publicidade

através de anúncios e com a introdução de critérios de seleção como o da oferta economicamente mais vantajosa.

No entanto, resultaram num total fracasso, pois houve atrasos na transposição e erros no texto das transposições efetuadas que violavam a finalidade do documento original. Mesmo após algumas alterações e a elaboração de relatórios, como o Atkins, o Cechini e o Sutherland, não se conseguiu efetivar as suas finalidades.

Seguindo os mesmos princípios, foi celebrado o Acordo sobre Contratos Públicos, em 1979, definindo como novo objetivo o “*value for money*”, pretendendo “a redução da despesa pública, possibilitada pela concorrência internacional que resultaria da abertura da contratação pública” e “o incremento das exportações, face à conquista de novos mercados, resultantes da reciprocidade associada à liberalização da contratação pública”<sup>13</sup>.

No entanto, o ACP só foi formalmente assinado mais tarde, a 15 de abril de 1994, aquando da assinatura da ata da Ronda do Uruguai (*Uruguay Round*), e entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1996. A criação da Organização Mundial do Comércio foi criada também em 1994, para substituir o GATT.

O ACP, como acordo plurilateral que apenas vincula os Estados-Membros que o assinaram, conseguiu uma maior abertura aos contratos públicos, aumentando o âmbito de aplicação.

Em 1985, o Livro Branco da Comissão Europeia com vista à realização de um mercado interno concluiu que existia a necessidade de aprofundar a regulamentação da contratação pública a fim de existir uma maior transparência nos procedimentos adjudicatórios.

Até aos anos 90 apostou-se num modelo pré-liberal com um maior peso orçamental a nível de impostos. Já nos anos 90, apostou-se numa mudança de paradigma do mercado, deixando de existir tanta intervenção do Estado, passando a existir mais intervenção de privados, passando-se para uma perspetiva onde menos Estado é um melhor Estado.

---

<sup>13</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), “A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica”, Almedina

Surgiram, assim, novas diretivas, a n.º 92/50/CEE, de 18 de julho de 1992 sobre os procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de serviços, e a n.º 90/531/CEE, de 17 de setembro de 1990 sobre procedimentos de adjudicação de contratos nos setores excluídos (água, telecomunicações, energia e transportes). Esta última diretiva dizia respeito a setores que, durante muitos anos, foram considerados monopólios públicos, naturais e fiscais, nos Estados-Membros tratando-se de fontes de rendimento inquestionáveis. A criação desta diretiva obrigou os Estados-Membros a inserir mudanças e a desmantelar os monopólios *supra* referidos, criando-se também entidades reguladoras desses serviços de interesse geral e económico.

No âmbito da UE, visto que um dos seus pilares a existência de políticas integradas como a existência de um mercado interno e único, os mercados de contratação pública são bastante relevantes. Segundo o Professor Cunha Rodrigues<sup>14</sup>, “a União Europeia é o maior mercado de contratos públicos do mundo, em termos monetários”.

Porém, como os tratados da UE, ou seja, a legislação primária ou direito primário, não dispõe de disposições que consigam orientar os mercados de contratação pública isto porque não existem disposições direcionadas para o tema, apenas se podem aplicar os princípios gerais existentes. A única legislação específica para o tema provém de diretivas, ou seja, de legislação secundária ou direito derivado. Apesar da criação do Livro Verde da Comissão sobre “Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o Futuro”, desenvolvido em 1996, continua a existir uma deficiente transposição, pelos Estados-Membros, das diretivas comunitárias em matéria de Contratação Pública.

Em 2000, numa comunicação interpretativa da Comissão abordou-se a diversidade de formas de cooperação entre entidades públicas e privadas, mostrando-se a Comissão, também, sensível ao ressurgimento do instituto da concessão. E, devido à influência da PFI (*Private Finance Initiative*) no Reino Unido, surgiram as primeiras PPP's (Parceiras Público-Privadas) tornando as

---

<sup>14</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), “A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica”, Almedina

entidades públicas e privadas parceiras no desenvolvimento económico para atingir o interesse público.

Em 2004 surgiram novas diretivas: a n.º 2004/17/CE sobre os setores especiais tentando terminar com os muitos monopólios públicos que ainda existiam: e a n.º 2004/18/CE sobre contratos de fornecimento e serviços bem como sobre empreitadas de obras públicas. Iniciou-se, assim, um novo ciclo da contratação pública europeia, definindo-se um conjunto de princípios e regras a aplicar nos processos de adjudicação. Desenvolveu-se, com esta nova legislação, a implementação do diálogo concorrencial e de novos métodos de contratação como os leilões eletrónicos, centrais de compras, acordos-quadro e sistema de aquisição dinâmicos.

Mais tarde, através da “Estratégia 2020”, entendeu-se a contratação pública como um instrumento para garantir um crescimento inteligente, sustentável e para assegurar uma utilização mais eficiente dos fundos públicos. A União Económica e Monetária e o Plano de Estabilidade e Crescimento passaram a afirmar que para umas finanças sãs tem de existir uma menor intervenção do Estado, com menos e melhor utilização dos dinheiros públicos.

Iniciou-se, também, o desenvolvimento de legislação sobre contratos de concessão tratando-se de um importante desenvolvimento estrutural a longo prazo dos serviços infraestruturais e estratégicos. As concessões contribuem para o progresso da concorrência no mercado interno e permitem beneficiar do conhecimento especializado do setor privado de forma mais eficaz e eficiente, gerando mais inovação dos serviços.

No ano de 2014, o Acordo sobre Contratos Públicos foi revisto e adaptado ao século XXI, implementando algumas modificações no direito internacional da contratação pública, facilitando a adesão de novos membros. Influenciou, também, a construção de novas diretivas de contratação pública, desenvolvidas em torno do contrato de concessão, para renovar as existentes que foram criadas em 2004.

Tratam-se de três diretivas: a 2014/24/UE, que revogou a diretiva 2004/18/CE, sobre procedimentos de contratos públicos (ou também conhecida como diretiva-clássica); a 2014/25/UE que veio revogar a diretiva 2004/17/CE

sobre sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (também conhecida como a diretiva dos setores especiais); por fim, a diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação de contratos de concessão que é uma novidade dentro deste quadro legislativo da União Europeia.

Esta última diretiva pretendeu uniformizar a matriz de comportamento entre EM's, tendo por base os princípios do TFUE, em especial os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência.

Este pacote legislativo teve por base o aumento da eficiência da despesa pública; definiu um quadro jurídico adequado, equilibrado e flexível; garantiu um acesso efetivo e não discriminatório às PME's, que devido à sua dimensão eram menos atrativas a nível concorrencial; promoveu os investimentos públicos em infraestruturas através de PPP's, transferindo o esforço financeiro para a entidade privada. Sendo, também, implementado, com este novo pacote, uma obrigatoriedade de utilização de meios eletrónicos na apresentação de procedimentos concursais: *e-procurement*. Em Portugal, encontram-se boas práticas no que diz respeito aos contratos públicos eletrónicos. “E-procurement is perceived as a crucial tool to increase transparency, streamline procurement procedures and cut red tape, achieve savings in administrative costs, reduce the time span of the procurement procedure and enhance procurement monitoring. Portugal was the first EU Member State to have mandatory electronic public procurement. Since November 2009, competitive procedures for public procurement have to be run through electronic platforms in all their phases, from the tender notice to the tender award”<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Gomes e Rodrigues, António Ferreira e Ana Sofia (2014), “Enhancing Efficiency in Public Procurement in Portugal: An Overview of the Relevant Competition Issues”, *in* Revista da Concorrência e Regulação, n.º 19, Almedina

## **4. Enquadramento legal no direito nacional**

### **4.1. O Código de Contratos Públicos**

A nível nacional, o primeiro CCP surgiu a 29 de janeiro de 2008 através do DL n.º 18/2008. Esta legislação foi desenvolvida devido à necessidade de transpor as diretivas de 2004<sup>16</sup> para o ordenamento jurídico nacional, e também para incluir situações abordadas pela jurisprudência comunitária. Importava, também, conferir, à matéria de contratação pública, maior certeza e segurança jurídica e levar o direito administrativo português a adaptar-se e modernizar-se.

Disse respeito um marco histórico na evolução do direito administrativo nacional, com vista à sistematização e uniformização de regimes substantivos dos contratos administrativos. Sendo que um dos seus objetivos era introduzir um maior rigor e celeridade em matéria de contratação pública e de execução de contratos.

Em 2014, com a introdução do novo pacote legislativo de diretivas europeias, tornou-se necessário atualizar o antigo Código de Contratos Públicos. O prazo de transposição, neste caso, foi definido para o dia 18.04.2016 para a generalidade das disposições. No entanto, tal como aconteceu relativamente às diretivas de 2004, Portugal voltou a atrasar a transposição das mesmas, visto que tal só ocorreu em 2017, através do DL n.º 111 – B/2017, de 31 de agosto.

As normas implementadas neste regime jurídico vinculam todas as entidades por si abrangidas, ou seja, as entidades adjudicantes.

Nos termos da presente lei, as entidades adjudicantes que estarão sujeitas ao regime de contratação pública podem encontrar-se nos artigos 2.º e 7.º do Código.

Assim, temos as entidades adjudicantes que pertencem ao setor público administrativo, que se incluem no art. 2.º, n.º 1 do CCP, de seguida temos os organismos de direito público que se incluem do art. 2.º, n.º 2 e, por fim, existem as entidades dos setores especiais que constam no art. 7.º do mesmo Código.

---

<sup>16</sup> A data para transpor as diretivas de 2004 já havia terminado no dia 31.01.2006, logo Portugal já estava em incumprimento.

#### **4.1.1. Alterações ao novo Código de Contratos Públicos**

Um novo CCP tornou-se necessário para a inserção da transposição das novas diretivas no regime nacional: da Diretiva n.º 2014/24/UE, de 26 de fevereiro, sobre contratos públicos; da Diretiva n.º 2014/25/UE, de 26 de fevereiro, sobre setores especiais, da Diretiva n.º 2014/23/UE, de 26 de fevereiro, sobre concessões e, por fim, da Diretiva n.º 2014/55/UE, de 26 de fevereiro sobre a faturação eletrónica nos contratos públicos.

O código antigo continha algumas falhas de sistematização e de interpretação, os procedimentos eram densos e, muitas das fases, desnecessárias. Daí também a necessidade de uma maior desburocratização e simplificação.

Como tal, no dia 31 de agosto de 2017, foi publicado o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, com a aprovação do novo Código dos Contratos Públicos, com entrada em vigor no passado dia 1 de janeiro de 2018.

Procurou-se simplificar e desburocratizar os procedimentos anteriores à celebração dos contratos públicos de modo a atingir uma maior eficiência e eficácia da aplicação do dinheiro público, bem como a promoção da intervenção e participação do maior número de concorrentes nos procedimentos, ou seja, pretendeu dar-se maior importância à proteção da concorrência.

De entre as novas alterações introduzidos encontra-se a fixação do critério da proposta economicamente mais vantajosa como regra de adjudicação, a alteração do critério do preço anormalmente baixo, a introdução da consulta preliminar, pela entidade adjudicante, ao mercado a fim de preparar um procedimento adjudicatório de contratação pública e, finalmente, consagrou, também, o acesso direto e integral da AdC às bases de dados de informações de contratos públicos, nomeadamente ao Portal Base, que inclui contratos públicos desde 2009, e ao Observatório de Obras Públicas, que são, ambos, geridos pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção (IMPIC). Trata-se de uma inovação introduzida pela Portaria n.º 57/2018, de 26 de fevereiro,

O Portal Base poderá ser consultado e utilizado pela Autoridade da Concorrência e pelas restantes entidades públicas que detenham funções de auditoria, fiscalização e regulação.

Como é possível ter acesso a procedimentos em curso e outros já concluídos, a AdC consegue efetuar as suas investigações com maior celeridade e eficácia possíveis nos casos de conluio na contratação pública. Desta forma, aumenta a deteção e a sanção deste tipo de práticas.

## 4.2. O Regime Jurídico da Concorrência

A legislação atual, a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, inclui no seu artigo 3.º, nomeadamente no n.º 1, uma definição de empresa considerando, “para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens e serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo financiamento”.

A nível europeu não existe nenhuma definição legal ou regulamentar de empresa, apenas existe ao nível jurisprudencial. Aponta-se apenas para o critério da existência de uma atividade económica, ou que não tenha fins lucrativos, mas conduza “a resultados reprováveis à luz do direito da concorrência”<sup>17</sup>, para indicar os casos onde o referido ramo do direito se deve aplicar. “O TJUE considera que o que caracteriza o conceito de atividade económica inclui a atividade de oferta de bens e serviços e não a atividade da procura”<sup>18</sup>.

O TJUE, no âmbito da jurisprudência FENIN<sup>19</sup> E SELEX<sup>20</sup>, considera que as entidades públicas, quando estão na posição de adquirentes, no que diz respeito à determinação do exercício ou não de uma atividade económica, deve ter-se em conta as restantes atividades da entidade. No caso de se concluir que a entidade exerce atividades económicas, “nada obsta à aplicação ao Estado do Direito da Concorrência e, aos contratos públicos, podendo estes ser considerados parcial ou integralmente nulos, à luz do art. 101.º, n.º 2 do TFUE ou do art. 4.º, n.º 2<sup>21</sup>, quando se detete uma prática anticoncorrencial”. O Professor Nuno Cunha Rodrigues também concorda com este entendimento e, consequentemente com a aplicação do Direito da Concorrência ao Estado.

Mas esta aplicação não pode ocorrer diretamente, a atividade que está a ser desenvolvida pelo Estado, enquanto adquirente no mercado, tem de ser analisada de forma a compreender a utilização e destino que serão dados aos

---

<sup>17</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Edições Almedina, Coimbra

<sup>18</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Edições Almedina, Coimbra

<sup>19</sup> Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 04-03-2003, FENIN c. Comissão, processo T-319/99

<sup>20</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Processo T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA contra Comissão das Comunidades Europeias*

<sup>21</sup> Atual art. 9.º do Regime Jurídico da Concorrência

bens e/ou serviços adquiridos. É impossível que exista uma total separação entre a aquisição e a sua futura utilização porque a definição de atividade económica prende-se essencialmente com a oferta, logo torna-se necessário perceber se os bens ou serviços são para utilização própria ou para revender, pois no caso de revenderem, já ocupam a posição de empresa e não de consumidor final.

Se analisasse a situação, o Estado, na posição de adquirente no mercado, veria toda a sua atividade considerada como atividade económica e o Direito da Concorrência seria-lhe aplicado enquanto empresa, quer no que diz respeito ao direito nacional, quer quanto ao direito da União Europeia. No entendimento, novamente, do Prof. Nuno Cunha Rodrigues, pode-se “defender que toda a atividade prosseguida pelos Estados nos contratos públicos deve ser qualificada como atividade económica, uma vez que é desenvolvida no mercado, através da interação entre o Estado e os fornecedores e, de forma indireta, entre o Estado e os concorrentes na fase pré-contratual”, apoiando a sua tese numa interpretação restritiva por parte do TJUE.

Assim, e neste seguimento, as práticas do Estado podem ser analisadas e fiscalizadas e até punidas pelas autoridades nacionais da concorrência caso se considere que violam o TFUE e/ou RJC. Mas é necessária uma verificação caso a caso para que se confirme se a prática é suscetível de distorcer, falsear ou impedir a concorrência, se reforça a atuação anticoncorrencial no mercado ou mesmo se “se delegam em empresas a responsabilidade de adotarem decisões que afetem a esfera económica e a efetividade do direito da concorrência”<sup>22 23</sup>.

Relativamente a este tema, pode ser analisada, à luz da *state action doctrine*, ou seja, a doutrina da atuação do Estado, a valorização do interesse público face à importância das normas de direito da concorrência.

Esta doutrina surgiu nos Estados Unidos da América, através do acórdão do seu Supremo Tribunal denominado *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341 (U.S. 1943), que veio excluir a aplicação do *Sherman Act* quando as empresas

---

<sup>22</sup> Ac. Cipolla, processos conjuntos C-94/04 e C-202/04, de 5 de dezembro de 2006, parágrafo 46 e 47 e Ac. Doulamis, processo C-446/05, de 13 de março de 2008, parágrafos 19 e 20

<sup>23</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Edições Almedina, Coimbra

privadas atuassem no mercado de determinada forma devido a certas medidas definidas por uma Entidade Pública, no caso o Estado. Procurava-se que os Estado-Membros não prejudicassem a concorrência em cada um dos seus mercados e no mercado único.

## 5. Os Princípios Gerais do Direito da Contratação Pública

Desde o início do aparecimento deste ramo do direito que os princípios jurídicos são utilizados na sua interpretação e regulação, e atualmente, mesmo com todo o desenvolvimento jurídico que se desenrolou nos últimos anos, os princípios continuam a “ser uma fonte de direito fundamental no sistema da contratação pública”<sup>24</sup>.

As próprias diretivas consideram a aplicação dos referidos princípios, nomeadamente a diretiva-clássica, n.º 2014/24/UE, sobre os contratos públicos, no 1.º considerando referindo que no processo de adjudicação de contratos públicos se “deve respeitar os princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), (...) bem como os princípios deles decorrentes, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência”.

No caso da legislação nacional, a aplicação dos princípios encontra-se consagrada no art. 1º - A do atual CCP.

Quanto ao Direito da União Europeia, não existe no Tratado de Funcionamento da União Europeia uma disposição relativa à matéria de contratação pública. Como tal, tem de se regular pelos princípios basilares da União Europeia, como a transparência, a igualdade de tratamento, concorrência, a não-discriminação e os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços.

Os princípios que importam nesta atividade são, além dos já referidos, os princípios pelos quais se rege a atividade administrativa que se encontram elencados no art. 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa: o princípio da imparcialidade; o da prossecução do interesse pública; o da proteção dos direitos dos cidadãos e boa-fé; entre outros, pelos quais se regem os procedimentos administrativos, ao abrigo do disposto no Código de Procedimento Administrativo.

Todos os princípios serão utilizados e interpretados à luz de cada caso concreto, pois podem ter várias interpretações e resultar em situações

---

<sup>24</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, *in* Estudos de Contratação Pública, volume I, Coimbra Editora

totalmente desconformes e desiguais entre si. Como tal, só se deve apreciar uma determinada situação apenas com recurso a princípios quando não exista uma norma legal para a regular, ou as normas e regras que existam sejam com eles desconformes ou incompatíveis<sup>25</sup>. Se o legislador não tiver violado a amplitude do seu poder legislativo e, conseqüentemente, as normas desenvolvidas não serem contrárias aos princípios aplicáveis, aplicar-se-ão as normas jurídicas e não os princípios, apesar destes últimos poderem colaborar na descoberta de uma solução justa.

Apenas acontece o oposto quando seja criada uma norma jurídica que seja incompatível com o conjunto de princípios, e aí só serão tidos em conta os princípios e não qualquer norma. Estes são analisados, e tidos em causa, em relação a cada caso concreto.

### **5.1. O Princípio da Concorrência**

A concorrência tornou-se uma preocupação expressa do legislador com a introdução das diretivas de 2004, incluindo essa importância em alguns considerandos fazendo referência à necessidade de ser assegurada, pelo direito da contratação pública, a existência de uma concorrência efetiva.

O princípio da concorrência foi apresentado pela primeira vez no Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2001, no acórdão *Lombardini e Mantovani*<sup>26</sup>, que referia, de forma muito abrangente e simplista, como necessário aplicar os princípios de direito comunitário, incluindo o princípio da concorrência, da igualdade e do dever de transparência aos processos nacionais que envolvam empreitadas de obras públicas.

Só mais tarde, em 2004, é que o princípio da concorrência começou a ser condensado pela advogada-geral Stix-Hackl no acórdão *Sintesi*, processo C-247/02, de Outubro de 2004, quando o considerou como princípio fundamental relativamente à contratação pública.

---

<sup>25</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora

<sup>26</sup> Processos C-285/99 e C-286/99, de 2001, Lombardini and Mantovani

Assim, o presente princípio viu-se caracterizado com três funções essenciais no âmbito de contratação pública. Em primeiro lugar, visa intervir nas relações entre as empresas de forma a existir uma concorrência paralela entre elas, exigindo um mínimo de transparência e com fixação prévia de critério de adjudicação. Em segundo lugar, pretende proteger a concorrência do ponto de vista institucional. E, por fim, visa a relação entre as entidades adjudicantes que devam ser qualificadas como empresas e as empresas quanto ao comportamento de uma entidade adjudicante com uma posição dominante no mercado e apreciação do comportamento a luz do art. 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Após a afirmação da referida advogada, o princípio veio-se gradualmente a reafirmar, principalmente desde as diretivas de 2014 visto que estas têm de ser interpretadas à luz do mesmo (*in dubio pro concurrencia*).

Assumiu-se como um verdadeiro paradigma comportamental das partes num contrato que revista natureza pública. À luz deste princípio, é exigido o respeito, não só pelos concorrentes/candidatos que não tenham sido selecionados para contratar com o ente público, mas também, por todos aqueles que estejam eventualmente interessados em concorrer a um novo contrato. Este princípio é uma decorrência normal do princípio da igualdade. E, como corolário deste princípio, determina que os concorrentes, num procedimento de contratação pública, devam ter iguais condições de participação e igual importância na escolha, garantindo uma concorrência sã e efetiva entre os envolvidos.

Pretende-se a promoção da extensão do universo de concorrentes, atingindo o maior número possível de interessados, sem qualquer tipo de condições que impeçam, restrinjam ou falseiem a concorrência. É conveniente proceder a um convite “para se introduzir um mínimo de concorrência para melhor satisfação das necessidades públicas”.<sup>27</sup> Entendendo-se assim que ninguém possa ser impedido de apresentar uma candidatura prevenindo, desta forma, o abuso de posição dominante quer da entidade adjudicante quer dos

---

<sup>27</sup> Acórdão nº 21/18. JUL.2013/1ªS/SS

fornecedores. O princípio da concorrência é uma proteção subjetiva dos concorrentes.

O princípio da concorrência visa o alcance das liberdades fundamentais consignadas nos artigos 45.º, 49.º, 56.º e 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. É, assim, considerado como um imperativo basilar para a construção do mercado único europeu, a par dos princípios da transparência e da igualdade.

No âmbito nacional, o princípio da concorrência constitui um valor económico e social fundamental, incumbindo ao Estado “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas...”, conforme a alínea f) do artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Segundo o CCP, são submetidos ao princípio da concorrência, nos termos do nº2 do art. 16º, os contratos de empreitada e concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, locação/aquisição de bens móveis, aquisição de serviços e de sociedade. Mas segundo o Tribunal de Contas, “o respeito pelo princípio da concorrência e os seus corolários subjaz qualquer atividade de contratação pública por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.”

Segundo Cláudia Viana, a existência de Diretivas Comunitárias não obsta à invocação imediata dos princípios da contratação pública ao dizer que “a circunstância do regime comunitário específico da contratação pública estar concretizado em diretivas não retira espaço à aplicação direta dos princípios comunitários, já que são os princípios que constituem o alicerce e a base da construção jurídica feita por aquelas.”<sup>28</sup> As diretivas provenientes da União Europeia destinam-se a garantir e potenciar a operacionalidade dos princípios, constituindo estes um “fator de interpretação das regras constantes das diretivas comunitárias ou das leis internas, como tópico de determinação do seu sentido

---

<sup>28</sup> Viana, Cláudia (2007), *Os Princípios Comunitários na Contratação Público*, Coimbra Editora

e alcance das normas escritas, impondo por exemplo, uma interpretação mais extensiva ou mais restritiva ou vedando uma coisa ou outra.”<sup>29</sup>

Embora as diretivas n.º 2004/18/CE e n.º 2004/17/CE não referissem expressamente a concorrência como um princípio fundamental da contratação pública, existiam considerandos desses diplomas comunitários que faziam referência ao fato da concorrência necessitar de ser respeitada pela contratação pública, nomeadamente nos procedimentos pré-contratuais. Também não continham disposições especificamente dedicadas à execução do contrato público, pelo menos justificadas em razão da concorrência<sup>30</sup>.

Com a evolução legislativa, nomeadamente no Código de Contratos Públicos, existem várias situações onde atuam, em conjunto, o direito da concorrência e o direito da contratação pública, o que “torna obrigatório o conhecimento das duas disciplinas”<sup>31</sup>.

Nunca se pode considerar que um dos regimes substitui o outro ou prevalece perante aquele. Tratam-se de “regimes conexos entre si”<sup>32</sup>.

As diretivas de 2014 vieram, de alguma forma, tentar a “simplificação e flexibilização das regras existentes em matéria de contratos públicos; criar incentivos à contratação pública transfronteiriça e à participação de pequenas e médias empresas e estimular o desenvolvimento de políticas secundárias”<sup>33</sup>. Irão tornar-se os regimes cada vez mais próximos, dessa forma, o Estado assegurará da melhor forma a existência de uma concorrência efetiva, levando ao menor aparecimento de práticas lesivas do direito da concorrência desenvolvidas pelos intervenientes nos procedimentos.

“While the new EU directives try to increase competition in the public procurement setting by freeing the public buyer from some restrictions that were

---

<sup>29</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora

<sup>30</sup> Carvalho, Raquel (2014) “As novas diretivas da contratação pública e a tutela da concorrência na execução dos contratos públicos” in *Revista de concorrência e regulação*, nº 19, Almedina

<sup>31</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2014), “O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública” in *Revista de concorrência e regulação*, ano V, n.º 19 Julho/Setembro

<sup>32</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2014), “O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública” in *Revista de concorrência e regulação*, ano V, n.º 19 Julho/Setembro

<sup>33</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2014), “O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública” in *Revista de concorrência e regulação*, ano V, n.º 19 Julho/Setembro

considered to limit its ability to exploit market-like mechanisms in the procurement process, they also increase the discretion of the public buyer in running the system and try to leave room for increased administrative efficiency in public procurement”<sup>34</sup>.

O princípio da concorrência tem vindo a afirmar-se, “de forma dinâmica, evoluindo de uma perspetiva que visava convocar o maior número possível de opositores ao procedimento pré-contratual para assegurar que a entidade adjudicante acautele a eventual distorção da concorrência causada pelo procedimento aquisitivo”<sup>35</sup>.

A concorrência, enquanto princípio, é importante no regime de contratação pública visto que “todos os imperativos de Direito da União Europeia devem ser cumpridos em relação aos vários aspetos dos processos nacionais de concurso de empreitadas de obras públicas, imperativos esses que devem (...) ser aplicados de modo a assegurar o respeito dos princípios da livre concorrência, da igualdade de tratamento dos concorrentes e do dever de transparência.”<sup>36</sup>

Neste seguimento, o princípio da concorrência também tem corolários. Um deles é o princípio da comparabilidade das propostas, o segundo o princípio da indisponibilidade das propostas e o terceiro diz respeito ao princípio da estabilidade.

Com a primeira modalidade do princípio da concorrência pretende-se passar a mensagem de que, para que se torne possível uma comparação entre as candidaturas, é necessário que sigam padrões comuns, limites e especificidades idênticas. Têm de se seguir iguais condições, atributos e especificações, exigidas nas peças do procedimento<sup>37</sup>, para terem todas as mesmas vantagens e desvantagens, para se encontrarem todos na mesma

---

<sup>34</sup> Sanchez Graells, Albert (2011), “Public Procurement: An Overview of EU and National Case Law (from na EU Competition Law Perspective)”, in E-Competition, n.º 40647

<sup>35</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2014), “O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública” in *Revista de concorrência e regulação*, ano V, n.º 19 Julho/Setembro

<sup>36</sup> Ac. Lombardini, procs. C-285/99 e C-286/99, de 27 de novembro de 2001, parágrafo 76

<sup>37</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora

posição face ao procedimento. Só desta forma são respeitadas as definições de igualdade e concorrência real e efetiva.

Estas especificidades e condições necessárias para participar em determinado procedimento são definidas pela entidade adjudicante. Caso as propostas não respeitem o definido pela entidade adjudicante são excluídas ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 2, alíneas a), b) e c) do Código de Contratos Públicos.

Relativamente ao princípio da indisponibilidade, este pretende assegurar que as propostas, após serem apresentadas e passado o prazo de apresentação de candidaturas (visto que nesse prazo podem ser retiradas, alteradas ou substituídas, nos termos dos artigos 137.º remetendo do 176.º do CCP), se mantêm sólidas e asseguradas durante determinado período de tempo.

Após o termo do prazo de apresentação das candidaturas, podem existir pedidos de esclarecimentos nos termos do art. 72.º, no entanto, esses esclarecimentos não podem alterar, substancialmente, a proposta apresentada dentro do prazo, pois nesse caso seria excluída, ao abrigo do artigo 72.º, n.º 2 que remete para o art. 70.º, n.º 2, alínea a), ambos do CCP. Apenas podem ser explicados ou aclarados os pontos questionados.

O fato de se alterar uma proposta já apresentada estar-se-á a violar o princípio da concorrência e conseqüentemente o princípio da igualdade, isto porque coloca os concorrentes e/ou candidatos em condições desiguais entre si.

Quanto ao princípio da estabilidade, do ponto de vista objetivo, visa manter, durante todo o procedimento adjudicatório, as informações apresentadas nas propostas inalteradas. Não se deve alterar qualquer dado após o início da sua análise. Do ponto de vista subjetivo, a estabilidade diz respeito à manutenção dos mesmos concorrentes/candidatos até ao fim do procedimento.

O princípio da concorrência vem demonstrar-nos que “na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar, e em cada momento deve ser consultado o maior número de interessados, no respeito pelo número mínimo que a lei imponha.

Quanto mais operadores económicos quiserem negociar com a Administração Pública maior será a otimização das propostas”<sup>38</sup>.

Se os participantes no procedimento tentarem impedir o Estado de obter uma maior eficiência e eficácia na sua atuação no mercado, estes poderão sofrer algumas consequências como a constante no art. 57.º, n.º 4, alínea d) da Diretiva-Clássica, onde se determina que se as autoridades adjudicantes podem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se tiver indícios suficientemente plausíveis para concluir que o operador económico celebrou acordos com outros operadores económicos com o objetivo de distorcer, impedir ou falsear a concorrência.

O princípio atuará como “uma espécie de *umbrella principle*”<sup>39</sup>, mas a sua importância não pode levar, nunca, a um desleixo dos restantes princípios e objetivos da contratação administrativamente relevantes associados aos procedimentos pré-contratuais, como a boa gestão financeira dos recursos públicos e a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público.

## **5.2. Os Princípios da Igualdade e Imparcialidade**

O princípio da igualdade é a base de muitos outros princípios e é desde logo assegurada pelo art. 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e só, posteriormente, foi explanado no CCP e nas diretivas relativas à contratação pública.

Trata-se de um princípio fundamental em vários ramos do direito, mas torna-se especialmente importante no âmbito do direito europeu da contratação pública, pois estão em causa elevados montantes que quando sejam mal empregues prejudicam, de forma muito gravosa, todos os cidadãos.

Pretende-se garantir que os concorrentes não sejam colocados em posições distintas<sup>40</sup> e não sejam discriminados, quer positiva quer negativamente.

---

<sup>38</sup> Ac. Tribunal central Administrativo do Sul, de 11.08.2010, processo n.º 05146/09

<sup>39</sup> Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora

<sup>40</sup> Processos C-285/99 e C-286/99, de 2001, Lombardini and Mantovani

No que diz respeito ao princípio da imparcialidade é também consagrado constitucionalmente tal como o princípio anterior, no art. 266.º do CCP.

Importa, à luz deste princípio de valor reforçado, verificar e constatar que não existem impedimentos que alterem ou modifiquem a visão e/ou a vontade da entidade adjudicante aquando da análise das propostas apresentadas. É necessário garantir também que todas as propostas são analisadas atendendo aos fatos apresentados por cada candidato. No momento dessa análise apenas devem ser tidos em conta os interesses da entidade adjudicante e não qualquer outro interesse político ou pessoal, visto que, nesse caso, o júri estará a ser parcial e não escolherá a melhor e mais vantajosa proposta para a entidade.

### **5.3. Os Princípios da Transparência e da Publicidade**

O princípio da transparência visa assegurar a publicitação<sup>41</sup> de todas as informações relevantes para os interessados. Começa por ser necessário publicitar o interesse da entidade adjudicante em contratar, seguidamente das características e condições e as regras do procedimento adjudicatório para os interessados no contrato apresentarem as suas candidaturas ou propostas.

A transparência, num processo adjudicatório, também leva a assegurar a existência de padrões que tornem legítimas as decisões tomadas pela entidade adjudicante.

No entender do Dr. António Ferreira Gomes<sup>42</sup>, a transparência é necessária para escrutinar as decisões de contratação pública, facilita a monitorização e auditoria dos procedimentos concursais, “aumenta a probabilidade de deteção de corrupção e promove a responsabilização dos concorrentes e das entidades adjudicantes”.

No entanto, “existe um maior risco de colusão entre os concorrentes quando a informação sobre os termos e as condições das propostas vencedoras ficam disponíveis porque pode permitir aos outros concorrentes identificar as

---

<sup>41</sup> Comissão v. Succhi di Fruta, processo C-496/99

<sup>42</sup> Gomes, António Ferreira (2016), “Perspetivas de futuro: o diálogo necessário entre entidades adjudicantes e a Autoridade da Concorrência?”, in 2º Curso de Extensão Universitária de Contratação Pública e Concorrência

empresas concorrentes que atuaram à margem do cartel, o que aumenta o risco de retaliação, perpetuando as hipóteses de colusão”<sup>43</sup>. Porém sem essa transparência estaria a violar-se um princípio constitucional. Mais vale, respeitar esse, e outros princípios, e determinar outras medidas que inibam as práticas cartelizadas.

Por sua vez, o princípio da publicidade garante a abertura dos procedimentos à concorrência. A entidade adjudicante é obrigada a informar da sua vontade de contratar, e no âmbito do procedimento adjudicatório, tem de informar todos os possíveis interessados de todas as decisões tomadas no seu decorrer.

Quando a entidade adjudicante viole este último princípio pode culminar numa situação de nulidade ou anulabilidade, no caso de se tratar de uma decisão de contratar não publicada nos locais próprios ou no caso de ser um ato procedimental, respetivamente.

#### **5.4. O Princípio da Tipicidade**

No direito da contratação pública obriga-se a entidade adjudicante a seguir determinados procedimentos adjudicatórios, respeitando a regra da tipicidade. Ou seja, existem determinados procedimentos na legislação, bem como a sua forma, para que as entidades adjudicantes escolham o que melhor lhe aprouver.

Os procedimentos disponíveis encontram-se elencados no art. 16.º, n.º 1 do CCP, que é taxativo, e os trâmites procedimentais a seguir também se encontram definidos na lei. No entanto, existe para as entidades adjudicantes uma certa discricionariedade em algumas situações, como a possibilidade de definirem, elas próprias, os documentos que devem ser apresentados pelos candidatos, ou nos prazos a aplicar. Porém, nunca desrespeitando as “balizas” definidas na legislação, caso contrário, as decisões das entidades serão consideradas ilegais.

---

<sup>43</sup> Morais, Luís D. S.; Nuno Cunha Rodrigues (2013) “Contratação pública e práticas anti-concorrenciais no direito internacional económico e no direito da união europeia, em especial acordos entre empresas” *in Contratação pública e concorrência*, Almedina

### **5.5. O Princípio da Proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade está consagrado na Constituição da República Portuguesa no seu artigo 266.º, n.º 2 e também é um dos princípios basilares do direito europeu da contratação pública.

De forma a respeitar este princípio, não devem ser adotadas medidas que prejudiquem a concorrência, ou seja, medidas desproporcionais face à situação em causa sem uma justificação plausível e adequada.

Todas as medidas têm de respeitar o mercado, os seus limites e todos os concorrentes que nele intervêm, sendo adequadas, necessárias à ação ou conduta e não incluindo qualquer tipo de excesso, pois este é, absolutamente, proibido e tornaria o ato inválido.

É imposto um tratamento justo relativamente a todas as questões e desconsideradas todas as hipóteses que sejam manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis.

### **5.6. Princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos**

O interesse público é a base da ação do Estado, o bem mais importante a ser prosseguido e nunca qualquer interesse privado. Trata-se de um bem que é modificado com a evolução da sociedade e dependendo do tempo e do espaço em que for analisado.

### **5.7. Princípio da boa administração**

A atuação da Administração Pública deve basear-se em critérios de celebridade, economia, eficiência e eficácia. Para tal é necessário, também, a desconcentração e descentralização administrativa, existindo assim uma aproximação entre o órgão decisor e os administrados, atingindo melhores resultados e com menos custos para o erário público.

## 6. Tipos de procedimentos de contratação pública

Os procedimentos de contratação pública, normalmente, ocorrem por iniciativa oficiosa das entidades adjudicantes e podem ser distinguidos entre várias categorias.

Existem procedimentos denominamos procedimentos de adjudicação que têm como finalidade a “adjudicação do direito à celebração de um contrato ou à prática de um ato administrativo através do qual se constitui com um dos concorrentes uma relação jurídica de aquisição de uma obra, de um bem ou de um serviço pela Administração”<sup>44</sup>. Aqui podem ser incluídos o concurso público e o ajuste direto que também são os procedimentos mais comuns, e também, os que mais causam impacto para a Autoridade da Concorrência.

E, existem procedimentos de seleção onde se visa escolher, “entre os trabalhos, os candidatos, as propostas ou as soluções que forem apresentados, aquele ou aqueles que configurem as opções mais vantajosas (...) ficando a entidade adjudicante com o direito de contratar a sua execução posteriormente nas condições a fixar através de um ajuste direto ou de um concurso que tenham como molde ou objeto o trabalho, a proposta ou a solução selecionados.”<sup>45</sup>

Existem, no geral, vários tipos de procedimentos contratuais de contratação pública, nomeadamente o concurso público, o ajuste direto, o concurso público limitado por prévia qualificação, o leilão eletrónico, o procedimento de negociação e o diálogo concorrencial.

Relativamente ao concurso público, este é a modalidade procedimental que mais visa atingir o respeito pela igualdade, pela transparência e pela concorrência, desde que preenchidos os requisitos para a sua aplicação, nos termos dos artigos 130.º e ss. do Código de Contratos Públicos. Os concursos podem ter diversas características, ora nacionais ora internacionais, limitados ou não, urgentes ou normais. A entidade adjudicante torna pública a sua intenção de contratar, dispondo-se a aceitar propostas de um número indeterminado de operadores económicos.

---

<sup>44</sup> Oliveira, Mário Esteves de; Rodrigo Esteves de Oliveira (2011), *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Almedina

<sup>45</sup> Oliveira, Mário Esteves de; Rodrigo Esteves de Oliveira (2011), *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Almedina

O concurso público urgente, representado nos artigos 18.º a 33.º do Título II da Parte II do Código e no artigo 155.º já do Título III. Os requisitos exigidos nesta modalidade incluem a existência de urgência na aquisição e que esta tenha como objeto bens considerados de uso corrente; o valor do contrato ser inferior a um determinado valor; por fim, o critério de adjudicação do contrato tem de corresponder ao preço mais baixo.

A publicação é necessária, nesta modalidade, como um requisito de validade do procedimento em causa, mas “não como fator de delimitação dos casos em que o mesmo é admissível”<sup>46</sup>.

Quando se trate de um concurso público limitado por prévia qualificação ocorre nos mesmos termos que um concurso público normal. No entanto, as duas modalidades são bem diferentes entre si, desde logo porque num concurso público qualquer agente no mercado que esteja interessado pode participar enquanto num concurso público limitado apenas determinadas agente económicos podem participar pois necessitam de já estar no mercado ou de deter uma certa dimensão.

Este procedimento apoia-se no art. 162.º e ss do Código de Contratos Públicos, mas integra apenas a fase de candidaturas e qualificação dos candidatos e a apresentação e análise das propostas e adjudicação. As restantes fases são idênticas às que ocorrem num concurso público normal.

Atualmente é um procedimento mais utilizado que o simples concurso público, pois o ente público dirige-se logo às entidades com quem lhe interessa contratar, fazendo uma primeira triagem e, apesar de ser mais moroso, é mais eficiente visto que garante sempre a existência de concorrência entre os selecionados.

No procedimento de negociação aplica-se o disposto para o concurso limitado por prévia qualificação conforme o disposto no art. 193.º, que para além das fases referidas no procedimento anterior, insere-se, ainda, a fase de negociação das propostas e uma análise das versões finais das propostas e adjudicação, mediante o referido no art. 194.º.

---

<sup>46</sup>Oliveira, Mário Esteves de; Rodrigo Esteves de Oliveira (2011), *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Almedina

Quanto ao leilão eletrónico, a entidade adjudicante pode escolher este procedimento nos casos de contratos de locação, de aquisição de bens móveis ou de contratos de aquisição de serviços. Este consiste “num processo interativo baseado num dispositivo eletrónico destinado a permitir aos concorrentes melhorar progressivamente os atributos das respetivas propostas, depois de avaliadas, obtendo-se a sua nova pontuação global através de um tratamento automático”, conforme o art. 140.º do CCP.

No que diz respeito ao diálogo concorrencial, constante nos artigos 204.º e ss. do Código de Contratos Públicos, este pode ser adotado quando estejamos perante contratos particularmente complexos e de grandes volumes onde o recurso a qualquer tipo de concurso público não permitiria a adjudicação do contrato em causa.

Trata-se de um procedimento, que surgiu em Itália, utilizado apenas nos casos em que a entidade adjudicante não tem conhecimento de uma melhor forma de suprir as suas necessidades. Este inclui as seguintes fases do procedimento: apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos; apresentação das soluções e diálogo com os candidatos qualificados; e, a apresentação e análise das propostas e adjudicação.

O procedimento existe desde as diretivas de contratação pública *supra* referidas e também é um dos procedimentos mais utilizados. Os concorrentes privados que dele participam dialogam de forma a encontrar a melhor proposta para o ente público.

No caso do ajuste direto, não estamos perante um procedimento que respeite, ao nível máximo, a concorrência existente no mercado. Além disso, o contrato adjudicado não pode ter um valor superior a determinado limite e só pode cingir-se a necessidades com pouco relevo social. Nos termos do art. 112.º do CCP, “o ajuste direto é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade a apresentar proposta”. Podem existir mais do que uma entidade a receber propostas, atingindo um máximo de 3.

Existe ainda a modalidade de ajuste direto simplificado, que consta no art. 128.º do CCP, “caso de se tratar de ajuste direto para a formação de um contrato de aquisição ou locação de bens móveis, aquisição de serviços ou empreitadas

de obras públicas cujo preço contratual não seja superior a € 5 000, ou no caso de empreitadas, a € 10 000, a adjudicação pode ser feita pelo órgão competente para a decisão de contratar, diretamente, sobre uma fatura ou um documento equivalente apresentado pela entidade convidada, com dispensa de tramitação eletrónica”.

## 7. Conluio na Contratação Pública

Para começar, interessa definir o conluio como um acordo entre concorrentes que visa eliminar ou limitar a concorrência, onde para isso os participantes no acordo decidem, por exemplo, “aumentar os preços ou baixar a qualidade dos bens e serviços para compradores que desejem adquirir produtos ou serviços por meio de concursos, licitações ou leilões”<sup>47</sup>. Este tipo de acordos viola, a nível nacional, o art. 9.º do Regime Jurídico da Concorrência e, no caso de a violação ocorrer a nível europeu, preenche-se os critérios constantes no art. 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Esta concertação de comportamentos prejudica as entidades adjudicantes bem como os contribuintes, ou seja, prejudica o bem-estar coletivo. Ao utilizar os dinheiros públicos incorretamente, impede-se que esses recursos sejam utilizados em áreas de maior relevo. Há uma diminuição da “confiança do público no processo competitivo, e enfraquecem os benefícios de um mercado competitivo”<sup>48</sup>.

O direito da contratação pública é um dos “palcos mais propícios e atrativos para a ocorrência de comportamentos que põem em perigo a concorrência e que podem degenerar em conflitos de interesse e até corrupção”<sup>49</sup>.

Como esta prática viola as normas de direito da concorrência é punida. Em Portugal, é considerada uma infração contraordenacional, já em alguns países, como os Estados Unidos da América, esta prática constitui, também, uma infração penal.

Independentemente da perspetiva sob a qual seja tida em conta a infração, o mercado e o interesse público são sempre altamente prejudicados, quando devia ocorrer o contrário, isto porque a proteção e a prossecução do interesse público são a base dos contratos públicos.

---

<sup>47</sup> Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas, OCDE, Fevereiro, 2009

<sup>48</sup> Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas, OCDE, Fevereiro, 2009

<sup>49</sup> Sampaio, Raquel (2008), “Distorções da concorrência na participação em procedimentos de contratação pública” in *Estudos de contratação pública*, vol. IV, Coimbra editora

No entanto, é o próprio mercado que tem características que propiciam a multiplicação das práticas restritivas da concorrência devido à sua tendencial concentração e reduzida dimensão até à “complexidade técnica e os avultados investimentos exigidos que constituem barreiras naturais à entrada de novos *players* no mercado.”<sup>50</sup>

Partindo de uma recolha efetuada pela AdC<sup>51</sup>, as características de mercado que são facilitadoras da existência de práticas violadoras do direito da concorrência incluem: a homogeneidade ou simplicidade dos produtos - quando são produtos “pouco complexos ou que não permitem a diferenciação entre ofertas concorrentes facilitam um entendimento comum quanto ao nível e estrutura de preços, aumentando a probabilidade de conluio”; a existência de condições estáveis e previsíveis visto que qualquer alteração significativa iria destabilizar um cartel; o reduzido número de empresas e elevada concentração no mercado; a existência de elevadas barreiras à entrada ou à expansão no mercado (legais, económicas, estratégicas) pois protegem as empresas da pressão concorrencial de potenciais novos concorrentes; os candidatos aos procedimentos que concorram em vários mercados por tal situação facilitar o contacto entre os concorrentes e, conseqüentemente, a ocorrência de um conluio; a frequente apresentação de procedimentos de contratação pública porque irão facilitar a repartição e/ou a rotação de contratos, bem como a retaliação a desvios do acordado entre os concorrentes; a existência de associações empresariais ou profissionais por facilitarem os contactos entre os concorrentes e, por sua vez, o conluio; o vínculo entre as empresas concorrentes, também, facilita a coordenação e a monitorização dos comportamentos; os serviços com baixo ou nulo nível de inovação, pois os graus de diferenciação dos bens e serviços é menor e as “condições de mercado são mais estáveis”. E, existe ainda o problema do aumento artificial da transparência entre os concorrentes que, juntamente com “o intercâmbio de informações estratégicas pode facilitar a coordenação do comportamento concorrencial das empresas e provocar efeitos restritivos da concorrência”. São especialmente graves os casos em que as empresas concorrentes trocam informações sobre o

---

<sup>50</sup> Estorninho, Maria João (2006), *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um olhar português*, Almedina

<sup>51</sup> Guia de Boas Práticas sobre o Combate ao Conluio na Contratação Pública, AdC

seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades no mercado, nomeadamente a sua fixação<sup>52 53</sup>.

Existem, ainda, determinados padrões que indiciam a existência de concertação das propostas apresentadas, como por exemplo, a ocorrência de preços demasiado elevados face à estimativa de custos, existirem propostas diferentes mas com preços idênticos, os preços sobem ou descem uniformemente, alinhamento de preços, custos de transporte idênticos quando a distância das empresas é muito diferente, entre outras coisas.

Deve ser reduzido o risco de conluio através do estabelecimento de requisitos claros nos procedimentos, promover-se o escrutínio da informação, mitigar as oportunidades de comunicação entre concorrentes e reduzir a previsibilidade dos procedimentos. E, também se deve evitar que sejam definidos requisitos de qualificação restritivos e desnecessários, ser ponderada a divisão dos contratos em lotes, ser reduzido o custo de preparação de propostas, identificar as desistências e subcontratações de empresas, promover o anonimato das propostas, informar sobre as consequências da violação da RJC e exigir que os concorrentes revelem, à entidade adjudicante, se pretendem, ou não, subcontratar empresas concorrentes.

### **7.1. Formas Comuns de Conluio<sup>54</sup>**

Existem diversas formas de coordenação entre as empresas que prejudicam o Estado e todos os cidadãos.

A primeira forma são as propostas rotativas, isto é, os concorrentes acordam entre eles que irão alternar, em cada procedimento, quem será o vencedor do concurso. Os concorrentes, apesar de saberem que não irão vencer o concurso, apresentam as suas propostas, mas com condições menos favoráveis para a entidade adjudicante.

---

<sup>52</sup> Camacho, Cristina (2013), “Práticas restritivas da concorrência na contratação pública: a intervenção da autoridade da concorrência”, *in A contratação pública e concorrência*, Almedina

<sup>53</sup> Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal [Jornal Oficial C 11 de 14.1.2001]

<sup>54</sup> Guia de Boas Práticas sobre o Combate ao Conluio na Contratação Pública pela AdC

A segunda forma utilizada são as denominadas propostas de cobertura onde os concorrentes acordam dar à entidade adjudicante a ilusão de concorrência efetiva, apresentando propostas mais elevadas do que a proposta apresentada pela empresa, previamente escolhida por estes, para vencer o procedimento.

A terceira corresponde à supressão de propostas. Trata-se de uma situação onde os concorrentes acordam retirar as suas propostas, ou simplesmente não as apresentar, para que o concurso seja ganho pela empresa escolhida previamente entre os operadores económicos.

A quarta, e mais comum, forma de conluio diz respeito à repartição do mercado, ou seja, à situação de os concorrentes dividirem, entre si, o mercado consoante a zona geográfica, o tipo de produtos e serviços ou a carteira de clientes. Deste modo, irão ser praticados preços e condições comerciais diferentes e mais prejudiciais do que se existissem outros *players* no mercado.

Por fim, existe a subcontratação que ocorre quando uma empresa, nomeadamente a que vence o procedimento público, subcontrata uma ou mais empresas concorrentes para cumprir o acordado com a entidade adjudicante. As empresas concorrentes aceitam que uma empresa vença o concurso mas, em contrapartida, esta empresa tem de subcontratar bens ou serviços às suas concorrentes.

## **7.2. Indícios e Padrões de Conluio na Contratação Pública**

Existem determinados indícios ou sinais que indicam à entidade adjudicante e aos órgãos fiscalizadores, nomeadamente à Autoridade da Concorrência, que existe a possibilidade de surgir um conluio entre alguns, ou todos, os concorrentes.

Entre eles encontram-se os seguintes<sup>55</sup>: o número de propostas ser substancialmente inferior ao habitual ou ao expectável; as empresas retirarem-se, inesperadamente, do procedimento; a proposta vencedora ser recorrentemente da mesma empresa; existir um padrão de rotatividade ou um padrão de distribuição geográfica; os concorrentes habituais não apresentarem

---

<sup>55</sup> Guia de Boas Práticas sobre o Combate ao Conluio na Contratação Pública pela AdC

propostas num procedimento no qual seria de esperar que o fizessem; serem apresentadas propostas conjuntas entre concorrentes que tinham condições para apresentar propostas individuais; existirem propostas com os mesmos erros, lacunas, terminologias, formatação, etc.

Os concorrentes, muitas vezes, também se comportam seguindo determinados padrões<sup>56</sup> entre eles como a apresentação de propostas diferentes com preços idênticos; subidas uniformes; alinhamento súbito dos preços entre concorrentes; descida de preços quando entra um novo concorrente; empresas locais e não locais apresentam custos de transporte idênticos; a empresa vencedora subcontrata reiteradamente os demais concorrentes; a empresa vencedora rejeita a adjudicação e mais tarde é subcontratada; ou até o fato de uma empresa solicitar documentos do procedimento para si e para outros concorrentes.

### **7.3. Setores e mercados propícios à existência de conluios**

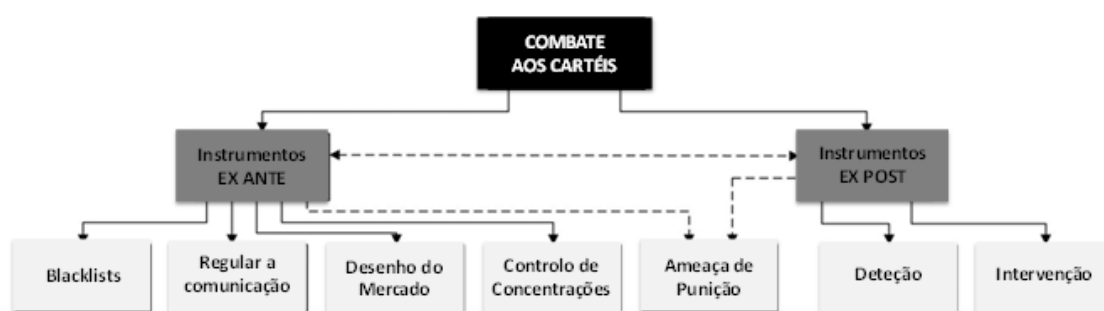
Os mercados que detêm condições mais favoráveis para a existência de concertação de concorrentes são muitos dos já descobertos: desde o fabrico de medicamentos, a construção e engenharia civil, os serviços de saúde e até as atividades sanitárias.

---

<sup>56</sup> Guia de Boas Práticas sobre o Combate ao Conluio na Contratação Pública pela AdC

## 8. A intervenção da AdC no Direito da Contratação Pública

No combate à cartelização, e em geral no combate às práticas violadoras do direito da concorrência, a AdC detém vários tipos de instrumentos, quer de atuação *ex-ante*, quer de atuação *ex-post*. Uns denominam-se métodos reativos e outros proativos. Dentro dos métodos reativos, que são os métodos predominantes, existem as denúncias, a clemência e a informação externa. No âmbito dos métodos proativos existe a análise económica, análise de casos, acompanhamentos de mercados e cooperação institucional.



**Fig. 1:** Imagem fornecida pela Autoridade da Concorrência

A imagem *supra* apresentada inclui alguns instrumentos existentes, no entanto os mais utilizados para a deteção pelas várias autoridades nacionais de concorrência são os reativos, nomeadamente as denúncias e os requerimentos de dispensa ou redução da coima.

Mas, cada vez mais, o panorama vai-se alterando e dar-se-á mais importância à prevenção das práticas e, conseqüentemente, menos à reação pois, a prevenção levará a uma diminuição da ocorrência de infrações

### 8.1. Advocacy

Num primeiro momento, a AdC detém alguns métodos proativos que consistem numa tentativa de evitar a ocorrência de práticas lesivas do direito da concorrência. Desta forma, tenta-se, no caso dos problemas de cartelização, enfraquecer os incentivos ao seu aparecimento ou, no caso de existirem, causar-

lhe uma certa instabilidade; tornam possível detetar os cartéis mais rapidamente; e, por fim, estimula ao aumento do número de pedidos de clemência.

Além das vantagens apresentadas, ainda, é possível desenvolver canais privilegiados entre as entidades adjudicantes e a Autoridade da Concorrência; permite o contacto com o Guia de Boas Práticas no Combate ao Conluio na Contratação Pública; fornece às entidades adjudicantes meios que auxiliam na deteção e prevenção dos conluios, identificando os seus indícios e ensinando forma de criar procedimentos de contratação pública com menos inclinação para a existência de conluios; e, esclarece todas as partes envolvidas nos procedimentos dos custos para o Estado quando existem conluios nos procedimentos concursais.

Em 2012, ocorreu uma reforma no regime jurídico aplicável ao direito da concorrência tendo como objetivo fundamental a equiparação do direito nacional ao direito europeu da concorrência e de outros Estados-Membros. Isto deve-se ao fato de existir, no ordenamento jurídico português, uma norma que obriga a uma atualização periódica da lei da concorrência de acordo com a evolução do direito da União Europeia. Na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, essa norma encontra-se no artigo 96.º no seu número 1. Trata-se de um género de “princípio” de uma revisão periódica em função dos desenvolvimentos relevantes que ocorram em sede de direito europeu da concorrência.

Uma das novidades desta alteração legislativa foi a introdução das práticas de desenvolvimento e fomento da concorrência ou *advocacy* por parte da AdC. Traduz-se em recomendações feitas a entidades adjudicantes, ao Estado (enquanto legislador) ou outras entidades envolvidas sobre novas políticas públicas a serem desenvolvidas para o reforço da concorrência em vários domínios. Trata-se de uma intervenção mais pedagógica. No caso de processos adjudicatórios de contratação pública também se utiliza este poder da AdC para evitar o prejuízo económico, que visa prevenir a ocorrência de eventuais práticas de distorção da concorrência por parte das entidades adjudicantes e fornecem, também, às entidades informações e esclarecimentos que lhes permitam conhecer práticas restritivas da concorrência que ocorram por parte dos participantes. É essencial envolver as entidades adjudicantes de forma a proteger e promover a garantia de uma concorrência efetiva.

Tentou-se alargar o âmbito de atuação das autoridades da concorrência, estando a sua atuação longe de se esgotar numa atividade sancionatória. E, estas práticas são muito desenvolvidas em outras jurisdições europeias mais desenvolvidas, nomeadamente no ordenamento jurídico alemão.

A AdC, por sua livre iniciativa, deve promover boas políticas públicas em matéria de concorrência e um fomento ativo da concorrência e dando cumprimento ao princípio da constituição económica da salvaguarda da concorrência efetiva consagrado no artigo 81.º, alínea f) da Constituição da República Portuguesa. Este princípio pode auxiliar o princípio da concorrência de contratação pública para levar o Estado ao cumprimento das regras e princípios de direito da concorrência mas, prioritariamente, isto é seguido através das regras específicas de contratação pública.

O direito da concorrência tem por objetivo garantir o funcionamento do mercado e, no âmbito da contratação pública, assegurar a eficiente divisão dos recursos públicos consoante o interesse e bem-estar dos consumidores, ao abrigo do artigo 1.º do Estatutos da Autoridade da Concorrência<sup>57</sup>.

Segundo uma apresentação na Assembleia da República, mais propriamente na Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (COFMA)<sup>58</sup>, por parte da atual presidente da AdC, Dra. Margarida Matos Rosa, a campanha criada, em junho de 2016, para combater o conluio na Contratação Pública, alcançou os 1300 participantes.

Ocorreram várias sessões, uma pública em Coimbra e 14 *in-house*, “a convite das entidades adjudicantes, entre as quais Parque Escolar, Água de Portugal, Infraestruturas de Portugal, Ministério Público, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Tribunal de Contas e Serviços Partilhados do Ministério da Saúde”.

---

<sup>57</sup> Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto que visou adaptar os Estatutos da Autoridade da Concorrência ao estabelecido na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras definida na Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto

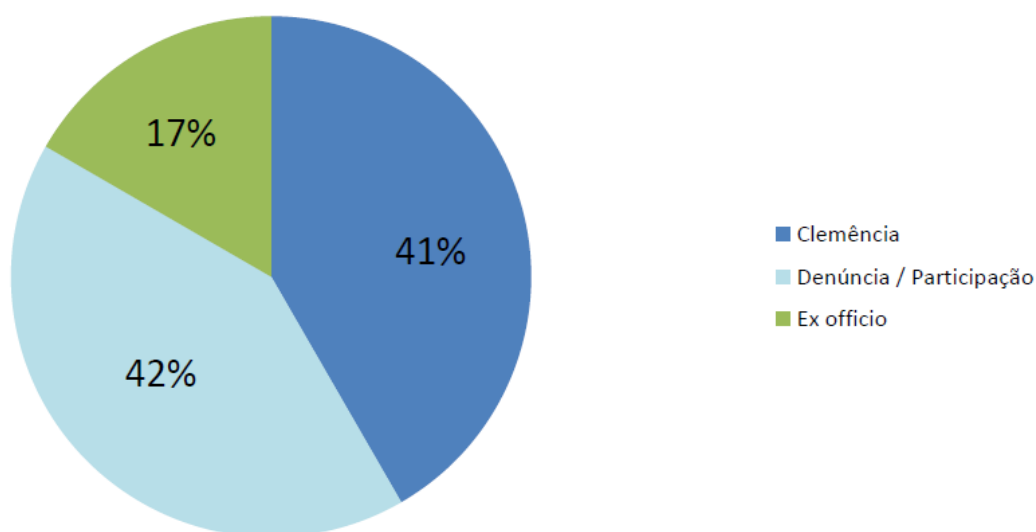
<sup>58</sup> Apresentação consultada no dia 04.05.2018 no endereço: [http://concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Intervencoes\\_publicas/Documents/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20COFMA%2018.04.2018.pdf](http://concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Intervencoes_publicas/Documents/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20COFMA%2018.04.2018.pdf)

## 8.2. Intervenção Sancionatória

Quando a intervenção ao nível da *advocacy* não funciona, desenvolvem-se situações de violação do direito da concorrência que necessitam de uma intervenção sancionatória por parte da AdC. São os métodos reativos.

Mas, em primeiro lugar, a Autoridade da Concorrência tem de receber a informação sobre a existência de uma infração ao direito da concorrência, nomeadamente através de uma denúncia, de uma investigação oficiosa, ou de um pedido de dispensa ou redução da coima.

### Origem dos processos relativos a cartéis pendentes ou decididos pela AdC



**Fig. 2:** Informação fornecida pela AdC

No âmbito da contratação pública, as denúncias são uma das formas de deteção mais importantes, nomeadamente pelas entidades adjudicantes que, quando considerem existir indícios de violação do direito da concorrência o devem comunicar à AdC, ao abrigo do art. 70, n.º 1, alínea g) do CCP juntamente com o n.º 3 do art. 17.º do Regime Jurídico da Concorrência. Como já foi referido *supra*, estas são as partes que estão em melhor posição para detetar os comportamentos desconformes com a legislação existente. E, devido a toda a documentação que têm na sua posse motivada pela participação nos

procedimentos de contratação pública, têm, também, a possibilidade de apoiar a AdC, na sua investigação, fornecendo-lhe os referidos documentos.

As empresas ou colaboradores das empresas, por vezes, contribuem para a deteção deste género de infrações através do requerimento de dispensa ou redução da coima, ou seja, dos programas de clemência<sup>59</sup>.

### **8.2.1. Processo Sancionatório**

Na ordem jurídica da União Europeia, os processos sancionatórios são considerados como tendo natureza administrativa apoiando-se no direito administrativo francês. Já em Portugal, entendeu-se que o melhor regime a aplicar aos processos em causa seria o correspondente às contraordenações, seguindo o Regime Geral das Contraordenações, através do DL n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

No âmbito do processo, a Autoridade da Concorrência, nos termos do art. 6.º, n.º 2 dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, foram-lhes concedidos diversos poderes.

De forma bastante sucinta, a tramitação de um processo sancionatório, após a análise da notícia de uma infração, “ o serviço instrutor, caso identifique a existência de indícios de ilícitos concorrenciais, propõe ao Conselho a abertura do processo, procedendo este à nomeação dos respetivos instrutores. Sob a coordenação do respetivo Diretor do departamento, os instrutores praticam os atos necessários à investigação e cabal esclarecimento dos fatos. Caso sejam necessárias diligências tais como a realização de inspeções e auditorias, buscas ou a obtenção de documentos ou esclarecimentos fora das instalações da AdC, essas medidas e investigação devem ser aprovadas pelo Conselho. Findo o inquérito, o serviço instrutor elabora o correspondente relatório, propondo o arquivamento ou a passagem do processo à fase de instrução. A decisão sobre o curso a dar ao processo compete ao Conselho. Caso seja ordenada a abertura de instrução, a mesma será assegurada pelo serviço instrutor, ficando concluída

---

<sup>59</sup> O tema relativo aos requerimentos de dispensa ou redução do montante da coima será analisado com maior detalhe *infra*, mais concretamente no ponto 11.

com a apresentação ao Conselho do relatório de instrução, o qual servirá de base à decisão final do Conselho”<sup>60</sup>.

#### **8.2.1.1. O Inquérito**

Agora, de forma mais pormenorizada, numa primeira fase, como já foi referido *supra*, é efetuado um inquérito por parte da Autoridade da Concorrência, nos termos do art. 17.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. Nesta fase processual, poderão ser realizadas todas as diligências de investigação, nomeadamente as diligências de busca e apreensão, que se considerem necessárias, inclusive os constantes no art. 18.º. No caso de, em razão da matéria, existir uma entidade reguladora setorial responsável pelo mercado que se encontra a ser investigado, cabe à AdC dar-lhe, imediatamente, conhecimento para que se pronuncie sobre a situação, ao abrigo do art. 35.º, n.º 1 do RJC.

Relativamente aos meios de obtenção de prova que têm a possibilidade de ser apreendidos, a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio incluiu no seu art. 31.º o já aplicado pelo Código de Processo Penal, no art. 124.º, n.º1, por se tratar de um regime aplicável subsidiariamente no âmbito dos processos sancionatórios.

No fim, após uma análise completa de todos os dados e informações na sua posse, a AdC decide, nos termos do art. 24.º, n.º 3, do RJC entre:

- a) A prossecução do processo para a fase de instrução, onde se comunica a decisão aos interessados através da Nota de Ilícitude sempre que exista a possibilidade razoável de, no futuro, ser proferida uma decisão de condenação, nos termos da alínea a);
- b) O arquivamento, por falta de indícios suficientes sobre a existência de uma prática restritiva, colocando termo ao processo, ao abrigo da alínea b);
- c) Pode existir, também, uma condenação através de um procedimento de transação, constante na alínea c) que irá conjugar com o art. 22.º;
- d) O arquivamento do processo mediante a imposição de condições, nos termos da alínea d) que nos remete para o art. 23.º da presente lei.

---

<sup>60</sup> Silva, Miguel Moura e (2008), *Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial*, Almedina Editora

### 8.2.1.2. A Instrução

A ser decidida a prossecução do processo para a fase de instrução, seguem-se o definido no art. 25.º e ss. da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. No entendimento do Prof. Miguel Moura e Silva<sup>61</sup>, não se pode confundir a instrução que ocorre no âmbito do direito processual penal e a instrução que se encontra no direito da concorrência.

O Professor apoia-se, num primeiro momento, num argumento formal comparando o fato de, no âmbito do processo penal, o inquérito e a instrução ocorrerem perante entidades distintas, e a instrução é uma fase opcional; enquanto no RJC, ambas as fases ocorrem perante a mesma entidade, a AdC, e a fase instrutória é uma fase obrigatória e necessária.

Nesta fase processual, as/os visadas/os têm a possibilidade de exercer o seu direito de defesa e de audiência, tal como se encontra referido no art. 36.º, n.ºs 1 e 2 do Regime Jurídico da Concorrência. Também, neste contexto, é possível que se realizem diligências complementares de prova que sejam consideradas necessárias e relevantes. E, segundo o Prof. Miguel Moura e Silva, estas diligências não serão uma faculdade detida pela AdC, mas antes um dever para que a descoberta da verdade seja mais eficaz.

Ainda nesta fase, e no exercício do seu direito de defesa, as empresas visadas têm a possibilidade de consultar o processo a todo o tempo, através do *data room*<sup>62</sup>, e também existe a possibilidade de obterem cópias desse processo, nos termos do art. 33, n.º1 da RJC. No entanto, quer a consulta quer a obtenção de cópias, só é permitida desde que o segredo de negócio seja acautelado pela AdC, conforme o constante no art. 30.º da Lei n.º 19/2012, de 8 maio.

Tal como o inquérito, a instrução, desejavelmente tem um prazo de, no máximo, 12 meses para terminar, como se pode verificar no n.º 1, do art. 29.º da referida legislação. Caso tal não se verifique como possível, é comunicado aos

---

<sup>61</sup> Silva, Miguel Moura e (2008), *Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial*, Almedina Editora

<sup>62</sup> A consulta através em *data room* ocorre numa sala das instalações da Autoridade da Concorrência, onde a visada, ou o seu representante, consulta o processo digital através do acesso a um computador com umas credenciais próprias.

visados, pelo Conselho de Administração, qual o tempo necessário para que o processo seja concluído com sucesso, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

A Autoridade da Concorrência pode decidir, findo a instrução, pela confirmação da ocorrência de uma prática restritiva e, considerar ou não, que está justificada com base nos critérios do balanço económico constantes no art. 101.º, n.º 3 do TFUE ou art. 10.º do RJC, ao abrigo da alínea a), do n.º 3, do art. 29.º desta última legislação considerada. Outra solução será proferir uma condenação com base num procedimento de transação, como se define na alínea b) que nos remete, diretamente, para o art. 27.º do Regime Jurídico da concorrência, onde constam os seus requisitos e tramites. Por fim, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, quer mediante a imposição de algumas condições, quer um arquivamento simples, nos termos das alíneas c) e d), do artigo anterior, respetivamente.

#### **8.2.1.3. A Decisão**

Como já foi referido, cabe ao Conselho de Administração da AdC, nos termos do art. 19.º, n.º 1, alínea a) dos seus Estatutos, decidir sobre os processos relativos às práticas restritivas.

A fundamentação da decisão deve ser detalhada e respeitar todos os requisitos, incluindo toda a informação necessária para a visada tomar conhecimento sobre a imputação da prática.

Tratando-se de uma decisão de condenação, nos termos da alínea a), do n.º 3, do art. 29.º do RJC, pode ser acompanhada da aplicação das coimas ou demais sanções, como consta do n.º 4 do mesmo artigo. Nestes casos a decisão terá de conter todos os elementos indicados no art. 58.º do Regime Geral das Contraordenações entre os quais: “a identificação dos arguidos; a descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas; a indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão; a coima e as sanções acessórias; a condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º; em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso o arguido e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho; a ordem de pagamento da coima no prazo máximo de 10 dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da

decisão; a indicação de que em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo deve comunicar o facto por escrito à autoridade que aplicou a coima”.

## **9. Verificação da existência de uma violação do direito da concorrência na ordem jurídica portuguesa**

Qualquer infração que viole o direito da concorrência segue o regime jurídico da concorrência que atualmente se encontra na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e que entrou em vigor a 7 de julho de 2012. Este regime jurídico revogou a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho que tinha revogado anteriormente o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29/ de outubro.

São, no entanto, aplicados outros regimes jurídicos, subsidiariamente, como o Código Penal, o RGCO ou o Código do Procedimento Administrativo.

Importa, para analisar uma infração, verificar determinados elementos.

### **9.1. Mercado Relevante**

O primeiro elemento a analisar é o conceito de mercado relevante. Trata-se de um conceito jusconcorrencial que, enquanto conceito próprio do direito da concorrência, é utilizado para identificar e definir os limites entre empresas<sup>63</sup>.

O mercado relevante tem uma duas dimensões: a primeira diz respeito ao mercado relevante do produto ou serviço, e a segunda ao mercado geográfico relevante. Segundo a Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, nomeadamente no seu parágrafo 13, “o exercício da definição de mercado consiste na identificação das verdadeiras fontes alternativas de fornecimento para os clientes da empresa em causa, tanto em termos de produtos/serviços como em termos de localização geográfica dos fornecedores”.

O principal objetivo da definição de mercado é permitir deduções quanto ao poder de mercado, e este tem de ser definido por referências às pressões concorrenciais existentes entre produtos e áreas geográficas.

O “mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Pina, Maria Tavares de (2013), “ O conceito de “mercado relevante” e a sua importância na definição de entidade adjudicante” *in A contratação pública e concorrência*, Almedina

<sup>64</sup> Ponto 7, da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, in JO n.º C 372 de 9-12-1997

A definição da substituíbilidade do produto depende sobretudo da substituíbilidade na perspetiva dos compradores. A este propósito, as Orientações da Comissão Europeia (CE) relativas às Restrições Verticais (§ 89) distinguem a substituíbilidade relativa a produtos intermédios e a produtos finais.

Para aferir o grau desta substituíbilidade entre produtos, as Autoridade da Concorrência tem recorrido ao chamado Teste do Monopolista Hipotético. Quando existe uma subida de preços são sempre perdidas algumas vendas. Mas o que, realmente, importa é determinar se é possível compensar essa perda com a subida dos lucros resultante das vendas efetuadas ao preço mais alto.

Já o “mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao fato, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”<sup>65</sup>.

## **9.2. Âmbito objetivo**

Num segundo momento, analisa-se o âmbito objetivo do Regime Jurídico da Concorrência, nomeadamente no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, onde “são proibidos os acordos entre empresas, práticas concertadas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional”.

“Significa isto, em primeiro lugar, que os elementos dos diversos tipos de ilícito contraordenacional se encontram descritos no corpo desse número um e não nas suas alíneas. O que nelas se contém são meros exemplos de condutas típicas”.<sup>66</sup>

Tal disposição corresponde ao artigo 101.º do TFUE, que determina que são “incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre as empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-

---

<sup>65</sup> Ponto 8, da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, in JO n.º C 372 de 9-12-1997

<sup>66</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª Secção) de 7.11.2007, Proc. N.º 7251/07-3

membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum”.

Todos os requisitos são cumulativos e prendem-se na verificação de um concurso de vontades, entre partes que sejam qualificadas como empresas, que tenha por objeto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, de forma sensível e de todo ou em parte do mercado nacional ou interno.

Todos os elementos do tipo consolidam-se no momento da prática do fato.

### **9.3. Existência de um acordo ou uma prática concertada**

Na jurisprudência nacional, a definição de acordo é considerada muito ampla, abrangendo “todos os contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, estejam as partes envolvidas situadas no mesmo estágio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) ou em diferentes estádios de produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais). Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico (implica obrigações diferentes para as várias empresas envolvidas)”<sup>67</sup>.

Segundo a posição da jurisprudência da União Europeia, existe um acordo desde que exista “uma concordância de vontades entre duas partes pelo menos, cuja forma de manifestação não é importante desde que constitua a expressão fiel das mesmas”<sup>68</sup>, uma “expressão fiel da vontade comum dos membros do acordo sobre o seu comportamento no mercado”<sup>69</sup>. Podem ser *gentlemen’s agreements*, ou seja, acordos de cavalheiros ou até contratos escritos formais ou acordos verbais.

Nenhum acordo que se encontre incluído na proibição dos n.º 1, art. 9.º da RJC e/ou n.º 1, art. 101.º do TFUE é suscetível de proteção jurídica exceto

---

<sup>67</sup> Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15 de fevereiro de 2007, processo n.º 766/06.4 TYLSB, página 59.

<sup>68</sup> Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de outubro de 2000, *Bayer AG c. Comissão*, processo T-41/96, parágrafo 69 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2006, *Volkswagen c. Comissão*, processo C-74/04 P, parágrafo 12.

<sup>69</sup> Ac. TJUE de 15.7.1970, *ACF Chemiefarma/Comissão*, processo 41/69, considerando 112.

quando se considere preenchido o critério do balanço económico constante no art. 10.º da lei nacional e/ou o art. 101.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

As noções de acordo ou de prática concertada entre empresas são duas formas de conluio que partilham a mesma natureza, só se distinguindo entre si pela intensidade e forma como se manifestam.

A implementação e execução do acordo e/ou prática concertada implica a existência de um mecanismo de vigilância do seu cumprimento, bem como mecanismos de compensação ou retaliação.

Cartéis “hard-core” são considerados os mais graves acordos entre empresas devido aos meios empregues para prosseguirem os objetivos anticoncorrenciais. São o caso dos cartéis em concursos públicos.

Já as práticas concertadas são uma forma de coordenação entre empresas que, sem se terem celebrado uma convenção e/ou acordo propriamente dito, atuam, de forma consciente, através de uma cooperação prática entre elas, evitando os riscos da aplicação de uma concorrência efetiva<sup>70</sup>.

Também existem situações de paralelismo de atuações entre os participantes num procedimento de contratação pública. Exemplo disso ocorreu no Acórdão “pasta de papel”. No entanto, um mero paralelismo de preço não constitui, por si só, prova suficiente para se afirmar que existe uma prática concertada restritiva da concorrência. É, pois, necessária uma investigação mais pormenorizada para garantir que não haveria outra justificação para atuarem dessa forma que não fosse para benefícios de todos, quando era a “única explicação plausível para esse comportamento”<sup>71</sup>.

#### **9.4. As visadas são ou não qualificadas como empresas<sup>72</sup>**

As visadas, para estarem sujeitas ao regime da concorrência, têm ser qualificadas como empresas à luz do artigo 3.º da RJC. Considerando-se empresa, “qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista

---

<sup>70</sup> Ac. TJUE de 14.7.1972, ICI/Comissão, processo 48/69, considerando 64-68.

<sup>71</sup> Ac TJUE de 31.03.1993, A. Ahlstrom Osakeyhtiö e outros/Comissão, processos apensos C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 E, C-125/85 A e C-129/85.

<sup>72</sup> Para maior detalhe sobre o tema, consultar o ponto 4.3 do presente relatório

na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”.

No momento da criação da RJC, foram seguidos os entendimentos refletidos na jurisprudência da União Europeia relativamente a este conceito.

Podem ainda existir situações de unidades económicas, ou seja, existe uma só e única empresa. Tal acontece quando estamos perante um “conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência” como decorre do n.º 2 do artigo 3.º da RJC. No entanto, segundo a doutrina da unidade económica, nada impede que uma determinada infração seja imputada a cada uma das empresas integrantes dessa unidade económica, caso se justifique a existência de um envolvimento individualizado de cada uma delas na infração.

### **9.5. Objetivo ou efeito restritivo da concorrência**

Estamos perante uma infração por objeto ou objetivo quando estão em causa comportamentos, que devido ao seu conteúdo, afetam as bases essenciais do direito da concorrência e que sejam suscetíveis de produzir efeitos negativos sobre a concorrência<sup>73</sup>.

No seguimento da Comunicação da Comissão sobre Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do art. 81.º do Tratado<sup>74</sup> entende-se que se tratam de “restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na

---

<sup>73</sup> Vd. Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1º Juízo, de 24 de maio de 2013, processo n.º 18/12.0YUSTR, que refere no seu texto que “nos termos do art. 4.º da LdC (**atual art. 9.º**), o acordo é ilícito quanto tiver os termos do art. 4.º da LdC, o acordo é ilícito quer quando tiver por objecto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação. Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição à concorrência por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se desprocurando fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais.” (**negrito nosso**)

<sup>74</sup> Cons. 21 da Comunicação da Comissão: “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do art. 81.º do Tratado”, Jornal Oficial da União Europeia, n.º C 101/97, de 27 de abril de 2004.

concorrência e relativamente às quais não é necessário, (...), demonstrar os seus efeitos concretos no mercado”.

“É pacífico que determinados comportamentos colusórios, como os que levam à fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados de tal modo suscetíveis de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos produtos e dos serviços que se pode considerar inútil, para efeitos de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, demonstrar que produzem efeitos concretos no mercado”<sup>75</sup>.

Violará objetivamente o direito da concorrência quando o acordo, pelo contexto jurídico e económico em que é inserido, pelas finalidades e pelo seu teor, seja suscetível de impedir, falsear e restringir a concorrência no mercado. Isto ocorre ainda que a concorrência não seja efetivamente violada de qualquer das formas *supra* referidas.

Exemplos de infrações que se incluem nesta categoria são acordos sobre fixação de preços, repartição de mercados ou de clientes, controlo da inovação, etc. É entendimento, claro, da Comissão Europeia que, todas “*as distorções graves da concorrência [...] constituem restrições da concorrência por objeto*”.<sup>76</sup>

Uma vez que se verifique que um acordo restringe por objeto ou por objetivo o direito da concorrência não há necessidade de verificar se há uma restrição por efeito. Pois, o objeto e o efeito anticoncorrenciais devem considerar-se como condições alternativas e não cumulativas<sup>77</sup>.

A diferença entre uma restrição por objeto e uma restrição por efeito reside na circunstância de a primeira situação incluir formas de conluio que pela sua própria natureza são prejudiciais ao funcionamento correto e normal da concorrência. Têm uma alta probabilidade de provarem efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Já numa restrição por efeitos é imperativo analisar as consequências daquela prática no mercado e perceber se o prejudica ou beneficia, pois o simples fato de esta existir não é suficiente para ser condenável.

---

<sup>75</sup> *Idem*, parágrafo 51

<sup>76</sup> Ponto n.º 23 das *Orientações relativas às restrições verticais* referidas na nota de rodapé n.º 36

<sup>77</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm GmbH*, processo n.º 56/65.

O fato de uma infração originar um grau suficiente de nocividade para a concorrência é um critério para ser considerada uma prática restritiva por objeto<sup>78</sup>.

O que importa nas restrições por objeto ou objetivo é a existência de uma presunção jurídica de efeitos restritivos da concorrência decorrentes da própria natureza da prática e do seu objeto.

#### **9.6. O carácter sensível da restrição da concorrência**

Segundo o n.º1 do artigo 9.º da RJC considera que a restrição ao direito da concorrência terá de ser sensível.

Quando se trate de um comportamento que vá para além da negligência terá de ser proibido e as partes envolvidas punidas pela infração.

Nos termos da jurisprudência da União Europeia<sup>79</sup>, o Tribunal de Justiça entendeu que um acordo suscetível de afetar o comércio entre EM e que tenha por objeto anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível à concorrência. E este entendimento é sempre considerado nas referidas situações.

Trata-se até de uma exceção à Comunicação de *minimis*<sup>80</sup>. Não se inscrevem na aplicação do art. 101.º do TFUE os acordos que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa, de forma não sensível.

O carácter sensível pode e deve ser apreciado por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado em causa.

#### **9.7. Afetação do comércio entre o Estados-Membros<sup>81</sup>**

Quando se fala em comércio, este entende-se numa ampla noção, não se limitando apenas a trocas transfronteiriças de bens e serviços, mas a toda a

---

<sup>78</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de setembro de 2014, *Groupement des Cartes Bancaires*, proc. C-67/13 P, parágrafo 57 e 58.

<sup>79</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence*, processo C-226/11

<sup>80</sup> Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação de *minimis*), JOUE 2014/C 291/01, de 30-8-2014

<sup>81</sup> Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), Comunicação da Comissão, JO C 101, de 27 de abril e 2004

atividade económica transfronteiriça, que envolva no mínimo dois Estados-Membros.

A afetação do comércio entre Estados-Membros só é requisito para aplicação do artigo 101.º do TFUE pois trata-se de um critério autónomo do Direito da União Europeia, que necessita de ser apreciado caso a caso. Desta forma, é possível verificar qual a jurisdição e a aplicação ou não do direito europeu da concorrência.

A suscetibilidade de afetação do comércio implica que deve ser possível prever, com grau de probabilidade suficiente e com base num conjunto de fatores objetivos, que o acordo ou a prática concertada pode ter uma influência na estrutura do comércio entre EM.

No entanto, segundo a jurisprudência da UE, uma prática restritiva que afete todo o território de um Estado-Membro é suscetível, pela natureza dos seus efeitos visto que segmentam o mercado nacional, de afetar o comércio com os restantes EM prejudicando os objetivos comuns do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente a penetração económica.

No entanto, o TCRS considera que não chega apenas atuar em todo um território de um Estado-Membro para afetar os restantes. É necessário que tal fato seja provado no caso concreto.

### **9.8. Tipo subjetivo**

Deve-se verificar se os intervenientes nas práticas concertadas ou acordos atuaram de forma livre, consciente e voluntária, ou seja, com dolo e representando os resultados e consequências que tal comportamento originaria.

Não é possível, devido às características da ação, que ocorram situações de negligência, através da falta de cuidado ou desatenção das partes, nos casos dos cartéis hard-core, devido ao seu elevado nível de gravidade.

À luz do n.º1 do art. 8.º do RGCO, os comportamentos das visadas devem preencher, também, os elementos subjetivos do tipo, na medida em que “só é punível o fato praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”.

A existência deste dolo ou negligência é apurada no momento de celebração do acordo, independentemente de num momento posterior, se entender que existe negligência e não dolo.

### **9.9. Ilícitude**

A partir do momento em que o comportamento das partes preencha os elementos do tipo do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, ou a nível europeu os pressupostos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, é considerado ilícito. Podendo, no entanto, existir qualquer causa de exclusão da ilicitude.

As empresas envolvidas no mercado têm obrigação de conhecer as normas que regem o funcionamento do mercado.

No caso de as partes visadas se concertarem e reduzirem a incerteza quanto ao comportamento das suas concorrentes, bem como de utilizarem a informação trocada na definição das respetivas estratégias comerciais, estas sempre pretenderam, de forma direta e imediata, a violação do direito da concorrência.

### **9.10. Culpa**

Atendendo ao disposto nos artigos 9.º do Regime Geral das Contraordenações, age com culpa quem atuar com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

Se as empresas participaram de forma intencional o acordo ou prática concertada que lhes é imputada e com consciência da substituição dos riscos da concorrência por uma concertação e coordenação recíprocas, torna-se claro que agiram com culpa.

## **10. Requerimento de dispensa ou redução de coima ou regime de clemência na ordem jurídica portuguesa**

A primeira legislação em Portugal relativamente ao tema *supra* referido foi desenvolvida no ano de 2006 através da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto. No entanto, devido à entrada em vigor da nova Lei da Concorrência, em 2012, esta legislação foi revogada, sendo regulada atualmente através do RJC, nomeadamente do art. 75.º e ss., e do Regulamento da AdC n.º 1/2013, de 13 de janeiro.

O regime de dispensa ou redução da coima aplica-se no âmbito de processos de contraordenação que tenham por objeto infrações ao abrigo do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e/ou do art. 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Trata-se de uma denúncia de, pelo menos, uma das partes participantes na infração, anunciando que coordenavam os seus comportamentos com as restantes participantes e que influenciavam, de forma negativa, o mercado. Estas empresas atuam “através de fixação de preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, atribuição de quotas de produção ou de venda, repartição de mercados, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restrição de importações ou exportações ou ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes”<sup>82</sup>.

Trata-se de um regime muito importante para a investigação da Autoridade da Concorrência, pois são fornecidas provas muito relevantes para a compreensão da atividade do cartel. Em contrapartida, são criadas melhores condições, no momento da decisão, para as empresas ou administradores, membros da direção ou fiscalização que colaborem<sup>83 84</sup>.

---

<sup>82</sup> Âmbito objetivo de aplicação do regime de dispensa ou redução de coima presente nos artigos 75.º e ss. da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

<sup>83</sup> Âmbito subjetivo de aplicação do regime de dispensa ou redução de coima presente nos artigos 75.º e ss. da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

<sup>84</sup> “os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas e responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade abrangidas pelo cartel podem apresentar um pedido de dispensa ou redução da coima a título individual (...) Nesta situação, a dispensa ou redução da coima concedida apenas a estes beneficia.” *in* Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência, pela AdC, de 2013

A empresa que apresente qualquer dos requerimentos, dentro deste contexto, deve ter cessado a sua participação na infração até ao momento em que o mesmo foi apresentado. E, também se entende que o requerente não pode ter coagido qualquer das outras empresas envolvidas na infração a participarem dela. O requerente deverá respeitar, ao máximo, o seu dever de colaboração desde o início e aquando do fornecimento de todas as provas que disponha, até ao último momento. Deve responder aos pedidos de informação ou de elementos, não informar as restantes empresas do seu requerimento, basicamente, não deve dificultar o processo. Atendendo aos deveres envolvidos, e não só o de colaboração, que recaem sobre o requerente de dispensa ou redução da coima, este deve considerar que é útil para a apresentação do seu pedido, realizar diligências internas na sua empresa de modo a garantir a preservação da prova.

Caso uma empresa seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova à AdC que permitam fundamentar o pedido para realizar diligências de busca e apreensão e que a Autoridade da Concorrência ainda não disponha de elementos suficientes para essa diligência de acordo com o artigo 77.º, n.º1, alínea a), conseguirá essa empresa uma dispensa total da coima desde que essas informações sobre infrações integrem os requisitos do artigo 75.º da RJC, ao abrigo do art. 77.º, n.º1, alínea b) da lei anteriormente referida, e também o disposto no n.º 2 do último artigo tido em conta.

As empresas que apresentarem requerimentos posteriormente, caso a AdC considere que as provas e informações apresentadas tenham valor adicional significativo, podem-lhes ser concedidas reduções nas coimas aplicadas. A segunda empresa a apresentar informações e/ou provas é-lhe concedida uma redução de 30 a 50% da coima; a terceira empresa a apresentar informação de valor significativo para a investigação obtém uma redução de 20 a 30%; e todas as restantes empresas que o façam é concedida uma redução até 20% do valor da coima a aplicar. Apesar das percentagens terem os intervalos determinados, a percentagem efetivamente aplicável é definida consoante a importância do contributo dessa empresa para o desenrolar da investigação dessa infração.

A Autoridade da Concorrência toma em consideração que os elementos de prova escritos que correspondam ao período a que os factos se referem têm um valor superior aos elementos de prova com data subsequente, e os elementos de prova que contêm prova direta dos factos sob investigação têm um valor superior aos elementos que se relacionam apenas de forma indireta.

A AdC, para decidir se aplica ou não uma redução de coima, tem em consideração também o n.º 2, nas alíneas a) e b), e o n.º 3 do artigo 77.º por remissão da alínea b) do n.º 1 do art. 78.º, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

No âmbito da decisão final, caso se encontrem preenchidos todos os requisitos para aplicação de dispensa ou redução da coima, é então decidido se são concedidos às empresas esses benefícios ao abrigo do artigo 29.º, n.º 3, alínea a), da RJC.

Caso não se encontrem preenchidos os requisitos mas, no entanto, tenha existido uma cooperação por parte das empresas em questão, tal atitude é considerada no momento do cálculo da coima a aplicar nos termos do art. 69.º, n.º 1, alínea i) da legislação *supra* referida.

#### **10.1. Forma de apresentação do requerimento de dispensa ou redução da coima aplicada**

Qualquer pedido apresentado à Autoridade da Concorrência tem de cumprir o previsto no Regulamento n.º 1/2013, de 3 de janeiro e pode ter forma escrita ou oral.

Quanto ao requerimento escrito, num primeiro momento, o requerente tem de mencionar no documento que pretende obter apenas dispensa da coima ou também redução da coima.

Deve existir uma identificação clara do requerente, quer seja na qualidade de titular de um órgão de administração ou responsável pela direção ou fiscalização de uma empresa, ou se o requerimento é apresentado em nome da própria empresa.

Devem ainda constar do pedido as restantes informações que constam no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2013, de 3 de janeiro, nomeadamente informações detalhadas sobre o cartel preenchendo os elementos do tipo que constam no art. 9.º da RJC, ou até do artigo 101.º do TFUE (duração, âmbito geográfico, produto ou serviço em causa, etc.), informações e contatos das empresas envolvidas no cartel (titulares dos órgãos de administração e titulares no período da infração).

Os meios de prova apresentados devem corresponder a todos os meios de prova que o requerente tenha acesso ou que tenha na sua posse, juntamente com uma explicação do que cada elemento entregue pretende provar. Além dos documentos a apresentar, devem ser indicadas testemunhas para apurar a veracidade dos fatos com maior certeza.

No que diz respeito ao requerimento oral, n.ºs 5 e 6 do art. 2.º do Regulamento n.º 1/2013, este deve incluir todas as informações e elementos de prova que, também, são exigidos na apresentação de um pedido sob a forma escrita. Trata-se de informação concreta e detalhada sobre a infração de forma a serem preenchidos todos os elementos do tipo constantes na legislação aplicável, ou o Regime Jurídico da Concorrência ou o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Aquando do pedido de dispensa ou redução de coima através de declarações orais, o requerente deve submeter os elementos de prova respetivos, como foi referido, no entanto pode ser-lhe concedido um prazo adicional nos termos do artigo 4.º do Regulamento *supra* referido, para que o possa fazer posteriormente.

Estas declarações são gravadas, e posteriormente transcritas, na sede da Autoridade da Concorrência, sendo essa transcrição concedida ao requerente para que, dentro de um determinado período de tempo, possa fazer algumas correções ou apenas confirmar a transcrição elaborada assinando-a. Caso o requerente não coopere ao nível de gravação ou transcrição “pode ser considerado como violação do dever de cooperação nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 77.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 78.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio” como foi definido na alínea e) do n.º 6 do art. 2.º do Regulamento n.º 1/2013, de 3 de janeiro.

Quando a infração denunciada pelo requerente afete o mercado concorrencial em mais de três Estados-Membros da União Europeia<sup>85</sup> e, conseqüentemente, a Comissão Europeia esteja “particularmente bem posicionada” para instruir um processo com esse conteúdo, a Autoridade da Concorrência pode aceitar que os pedidos de dispensa ou redução da coima sejam apresentados através de um pedido sumário, nos termos do art. 3.º do regulamento *supra* referido.

Estes requerimentos tramitam-se sob a forma sumária e podem também ser apresentados através de declarações orais, seguindo o procedimento constante no número 6 do artigo anterior, mas quando ocorram sob a forma escrita, têm de ser apresentados em inglês ou português, seguindo os formulários disponibilizados em anexo no regulamento.

#### **10.1.1. Análise do pedido de dispensa da coima**

Os pedidos de dispensa de coima são instruídos nos termos do art. 4.º, e quando a AdC termine a análise do requerimento e dos elementos probatórios comunica ao requerente, por escrito, a sua decisão de conceder a dispensa da coima devido ao fato de o requerimento preencher os requisitos do n.º 1 do art. 77.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

Caso os requisitos *supra* referidos não se encontrem preenchidos, a Autoridade da Concorrência informa o requerente da situação caso este apenas tenha apresentado apenas um pedido de dispensa da coima<sup>86</sup> para que, no prazo de 10 dias úteis, possa retirar o seu pedido e os elementos probatórios entregues ou que solicite à entidade reguladora que considere o pedido apresentado para efeitos de redução da coima, ao abrigo do art. 78.º do RJC. Sem este último pedido, a AdC não analisa o pedido de dispensa para efeitos de redução da coima.

---

<sup>85</sup> Vd. parágrafo 14 da Comunicação da Comissão sobre a Cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, *in* JOUE, n.º C 101/43

<sup>86</sup> Se o requerente tiver apresentado um requerimento, quer na vertente de dispensa quer na vertente de redução da coima, não sendo possível a dispensa da coima, o pedido é analisado ao abrigo do regime de redução da coima sem ser necessário qualquer intervenção do requerente.

### **10.1.2. Análise do pedido de redução da coima**

Relativamente aos pedidos de redução da coima, estes só são apreciados e decididos após serem apreciados e decididos os pedidos de dispensa de coima. Nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1/2013, de 3 de janeiro, a AdC analisa os elementos de prova apresentados no âmbito do pedido e, caso considere que “têm um valor adicional significativo na aceção do artigo 78.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, informa o requerente da intenção de lhe conceder uma redução do montante da coima”.

Caso os elementos probatórios não tenham valor significativo, a AdC informa, de forma imediata, “o requerente por escrito da sua intenção de não lhe conceder uma redução do montante da coima”, nos termos do n.º 4 do artigo 5º do regulamento *supra* referido.

Vendo o seu requerimento rejeitado, o requerente pode, ainda, pedir à Autoridade da Concorrência que aceite os documentos enviado em anexo ao requerimento de dispensa ou redução da coima como apresentados ao abrigo do seu dever de colaboração com a entidade reguladora constante na alínea i) do art. 69.º do RJC, no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação da AdC.

### **10.2. Requerimento e informação fornecida**

Os pedidos de dispensa ou redução da coima, tal como os documentos e informações que deles constam, são classificados como confidenciais pela Autoridade da Concorrência. Esta medida prende-se com o dever, por parte desta entidade, de proteger o interesse legítimo das empresas envolvidas nos processos relativamente à não divulgação dos seus segredos de negócios, nos termos do art. 30.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

No entanto, para as empresas visadas, no âmbito dos processos que decorrem na AdC, conseguirem exercer os seus direitos de defesa, é-lhes fornecido o acesso, quer ao pedido, quer aos documentos e informações anexos ao pedido, sem possibilidade de qualquer tipo de reprodução que não tenha sido previamente autorizada pelo requerente.

No caso de serem terceiros a pedir acesso, para efeitos de dispensa ou redução da coima, também será necessária uma autorização do requerente.

Se se tratar de um requerimento de clemência sob a forma oral, nenhum terceiro pode ter acesso ao requerimento ou aos documentos e informação anexa. Mas quando se trate de visadas no processo, estas podem ter acesso mas nunca uma cópia.

### **10.3. Relação entre a Rede Europeia da Concorrência (ECN) e os requerimentos de dispensa e/ou redução da coima**

O Regulamento do Conselho Europeu n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º) visaram implementar mecanismos de cooperação entre as entidades responsáveis por assegurar a promoção da concorrência nos mercados nacionais.

Em 2004, foi introduzida na legislação europeia de direito da concorrência a Comunicação sobre a Cooperação no âmbito da Rede de Autoridades de Concorrência, através do Jornal Oficial n.º C 101 de 27/04/2004 p. 0043 – 0053, que veio introduzir medidas para protegerem as informações relacionadas com os requerimentos de dispensa ou redução da coima. Estas medidas de proteção passaram a permitir às autoridades de concorrência desenvolver um intercâmbio de informações e utilizar elementos de probatórios que se encontrem protegidos pelos programas de clemência sem diminuir, em tempo algum, a sua eficácia.

Todas as autoridades nacionais de concorrência têm o dever de comunicar, nos termos do ponto 39 da Comunicação referida, à Comissão cada vez que seja dado início a um processo sancionatório que tenha por base a apresentação de um requerimento de dispensa ou de redução da coima, nos termos do Regulamento n.º 1/2003. No caso de ser a Comissão a dar início a um processo respeitando os mesmos requisitos supra referidos, também terá de comunicar aos membros da ECN. Mas, a informação disponibilizada não pode ser utilizada pelas outras entidades responsáveis pela matéria de concorrência para iniciarem uma investigação com base nessa informação.

Essas informações fornecidas a uma ANC através de um requerimento de dispensa ou redução da coima só podem ser transmitidas caso estejam preenchidas algumas condições ou requisitos, nos termos do ponto 41 da Comunicação sobre a Cooperação no âmbito da Rede de Autoridades de Concorrência.

Em primeiro lugar, pode ocorrer por existência de consentimento por parte do requerente. E, em segundo lugar, quando o requerente tenha apresentado o mesmo requerimento a ambas as autoridades nacionais da concorrência.

Existem ainda situações onde é impossível a existência de transmissão da informação como acontece no caso em que a ANC que recebeu o requerimento “tiver comunicado um compromisso escrito de que qualquer informação que lhe tenha sido transmitida ou qualquer outra informação que possa obter a seguir à data e hora da transmissão, tal como registadas pela autoridade transmissora, não será utilizada, nem por si nem por qualquer outra autoridade a que transmita as informações, para aplicar sanções”<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Ponto 41 da Comunicação sobre a Cooperação no âmbito da Rede de Autoridades de Concorrência.

## 11. Coimas e Sanções

As práticas restritivas do direito da concorrência, no qual estão incluídos os conluíus em contratação pública, são puníveis com uma coima até 10% do volume de negócios da empresa infratora realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, nos termos do art. 69.º, n.º 2 do RJC. Também os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade abrangidas pelo cartel, podem incorrer em sanções, quando atuem em nome e no interesse coletivo da pessoa coletiva ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente.

Segundo a informação fornecida publicamente pela AdC, a percentagem da coima aplicada aos cartéis ronda, em média, os 5% do volume de negócios<sup>88</sup>. “Este valor parece ter sido estabelecido nos primeiros anos da AdC. Veja-se a decisão de julho de 2007 no caso das práticas anticoncorrenciais no setor do sal, em que coima mais alta foi fixada em 5% do volume de negócios. No entanto, no caso relativo a práticas anticoncorrenciais no fornecimento de tiras reagentes ao Centro Hospitalar de Coimbra, a primeira decisão condenatória da AdC, esta aplicou uma sanção correspondente a 6,6% do máximo abstratamente aplicável. Com exceção do caso relativo a práticas anticoncorrenciais no fornecimento de tiras reagentes a diversos hospitais públicos, em que uma empresa chegou a ser condenada a uma coima correspondente ao dobro da moldura aplicável, por concurso de contraordenações, esta parece ser a percentagem mais alta até agora aplicada. O outro único caso em que se sabe que foi aplicada uma coima de 6,6% do volume de negócios é o caso relativo a práticas anticoncorrenciais no setor da panificação, em que AdC condenou a Associação dos Industriais da Panificação de Lisboa por uma decisão de associação de empresas com o objeto de impedir, restringir ou falsear a concorrência através da troca de informações sobre preços. As coimas aplicadas totalizaram 1,79 milhões de euros para uma

---

<sup>88</sup> Silva, Miguel Moura e (2012), “As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei n.º 19/2012 – Novos Desenvolvimentos”, *in* intervenção em conferência “O Novo Regime Jurídico da Concorrência”, a 13-07-2012

infração que terá durado nove anos. De acordo com o comunicado de imprensa da AdC, as arguidas foram punidas com coimas de 5% do volume de negócios, tendo a requerente de clemência sido dispensada da coima. As coimas aplicadas totalizaram 14,7 milhões de euros para uma infração que terá durado nove anos. De acordo com o comunicado de imprensa da AdC, a coima mais alta foi de 4% do volume de negócios para duas das empresas em causa, sendo as duas outras empresas punidas com coimas de 2,8% e 2% do volume de negócios, atento o diferente grau de participação na infração. Segundo o comunicado, a AdC teve em consideração, além dos critérios legais, as condições económicas e financeiras do país e das empresas em causa. Cinco legais representantes das empresas arguidas foram também condenados em coimas no valor total de € 20.000,00, com base no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho. O denunciante, legal representante de uma das empresas à data dos factos, foi dispensado da respetiva coima”.

As sanções a aplicar no âmbito do direito da concorrência visam proteger os bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem determinados comportamentos no mercado. Tem-se protegido o bem-estar social, e especialmente o bem-estar dos consumidores, e para tal é necessário garantir o funcionamento eficiente dos mercados do ponto de vista concorrencial.

Esta proteção é atingida através de exigências de prevenção geral e especial que visam promover o equilíbrio e a transparência das relações entre os agentes económicos intervenientes no mercado e também afastar os agentes que desrespeitam os bens jurídicos protegidos pela Lei da Concorrência.

Em primeiro lugar, a prevenção geral é tida em conta na determinação da coima. Trata-se de um instrumento de política sancionatória que visa a afastar os membros de uma determinada comunidade da prática de ilícitos. Existem duas vertentes: a prevenção geral positiva desenvolvida através da manutenção e/ou reforço da confiança da comunidade relativamente à aplicação das suas normas; e, a prevenção geral negativa que pretende a intimidação aos agentes económicos através do prejuízo que a sanção lhe causa e que os leva a, no futuro, não cometerem qualquer outra infração.

No que diz respeito à prevenção especial, esta também pode ser apreciada em duas vertentes. Numa vertente negativa, assenta em pontos

idênticos aos da prevenção geral negativa visando impedir, que no futuro, o agente cometa outros ilícitos concorrenciais. Numa vertente positiva, tenta criar condições para que o agente passe a atuar em conformidade com o ordenamento jurídico.

Os casos que irão ser analisados<sup>89</sup> no presente relatório representam uma violação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, quer do artigo 101.º do TFUE quando a infração tenha um nível europeu. Esta violação é punível com uma coima nos termos da alínea a), do n.º 1 do art. 68.º da RJC não podendo exceder “10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência”<sup>90</sup>.

Existem critérios definidos na lei, nomeadamente no n.º 1 do art. 69.º, para a determinação da coima.

Relativamente ao primeiro critério sobre a gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional, as infrações no âmbito de procedimentos de contratação pública, ocorrem entre concorrentes<sup>91</sup> no mesmo mercado constituindo uma restrição horizontal, normalmente qualificada como um cartel que afeta o funcionamento eficiente dos mercados de forma bastante gravosa. O Estado, e indiretamente os consumidores, são bastante prejudicados quando se trata de procedimentos de contratação pública, devido aos elevados montantes que este tipo de procedimentos implicava. E, um cartel, como uma das formas mais gravosas do direito da concorrência, tem como um dos seus principais objetivos reduzir as pressões do mercado sobre a inovação e os custos, obtendo, assim, algumas vantagens como a redução da incerteza face aos comportamentos dos restantes concorrentes no mercado. São, assim, alteradas as condições concorrenciais do mercado através de uma coordenação de comportamentos entre os membros do acordo e/ou prática concertada, em seu benefício exclusivo e em detrimento dos seus consumidores e clientes e, por fim, dos restantes concorrentes fora do acordo. Basicamente

---

<sup>89</sup> Os casos serão analisados no ponto 12 do presente relatório

<sup>90</sup> Vd. Artigo 69.º n.º 2 da Lei n.º19/2012, de 8 de maio.

<sup>91</sup> Ainda que existam situações, umas provadas outras simplesmente alegadas, em que o acordo e/ou prática ocorreram devido a incentivos ou indicações da entidade adjudicante envolvida no procedimento.

ocorre uma garantia, através do acordo ou prática concertada, de não concorrência ou do seu falseamento.

Para se determinar o valor da coima final, deverão, ainda, ser analisados o desvalor do resultado e da ação, a intensidade da realização típica, e as exigências de prevenção geral, a necessidade de demonstrar a proteção das normas, a nível social, para que os intervenientes no mercado consigam ver a sua confiança no ordenamento jurídico reestabelecida e com capacidade para proteger o funcionamento do mercado. E, complementando o já referido, também se deve considerar a “gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação”, ao abrigo do art. 18.º do RGCO. Existindo, no entanto, a possibilidade de, quando tiverem sido praticadas várias infrações, a coima final resulta do somatório das coimas definidas para as várias infrações, mas nunca excedendo o limite de 10%, nos termos do art. 19.º do RGCO.

Existe também a possibilidade de a Autoridade da Concorrência aplicar, sempre que considere necessário, sanções acessórias. Estas são aplicáveis ao abrigo do art. 71.º Regime Jurídico da Concorrência onde se refere que: “caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias: a) Publicação no Diário da República e num dos jornais de circulação nacional, regional ou local, (...) a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado; b) Privado do direito de participar em procedimentos de formação de contratos, (...), desde que a prática que constitui contraordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante”.

## **12. Processos sobre cartelização na contratação pública investigados pela Autoridade da Concorrência**

### **12.1. Concursos públicos lançados pela Parque Escolar, E.P.E.<sup>92</sup> – PRC/2014/02**

No decorrer do ano de 2013, a AdC teve conhecimento, através de um requerimento de dispensa ou redução da coima nos termos e para os efeitos dos artigos 75º e ss. da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (RJC), de uma cooperação entre empresas em concursos públicos apresentados pela Parque Escolar, E.P.E.

Foi admitido pela requerente de clemência que existiram contactos e reuniões entre as empresas ALGECO - Construções pré-Fabricadas, S.A., ELEVATRANS – Pré-Fabricados, S.A., GRUPO VENDAP,S.A., MOVEX – Produção, venda e aluguer de módulos pré-fabricados, S.A. e U.E.M: - Unidade de Estruturas Metálicas, S.A. com o objetivo final de acordar as quantidades de módulos a propor nos concursos. Os módulos, em causa, eram fornecidos em regime de aluguer com vista à instalação provisória de salas de aula para o funcionamento normal do ano letivo.

Após ser decretada a abertura de inquérito, bem como realizadas todas as diligências necessárias, entendeu a AdC que existiria, por parte das visadas *supra* referidas, uma infração restritiva da concorrência abrangida pelo art. 9º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio bem como pelo art. 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

As empresas em causa repartiam o mercado entre si, fixavam os preços com o objetivo de restringir e falsear, de forma sensível, a concorrência no mercado de fornecimento e montagem de monoblocos no âmbito de concursos públicos.

Para conclusão do processo, a AdC adotou uma decisão, em sede de um procedimento de transação, ao abrigo do art. 22º da Lei n.º19/2012, de 8 de maio, onde, devido à decisão das empresas de abdicarem da litigância judicial, lhes é concedida uma redução de coima, nos termos do artigo 22º n.º14 da LdC, que, neste caso, foi de 10%.

---

<sup>92</sup> Comunicado da AdC n.º 18/2015, de 10.08.2015 (disponível em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt), consultado em 22.02.2018)

## **12.2. Empresas Farmacêuticas (Reagentes de determinação de glicose no sangue)<sup>93</sup> – PRC/2005/04**

O processo que se descreve de seguida ocorreu em 2005 e teve origem numa reclamação do Centro Hospitalar de Coimbra com origem num concurso público para aquisição de reagentes utilizados no diagnóstico e controlo de diabetes.

Foram 5 (cinco) as empresas, nomeadamente a BAYER Portugal, a Roche Farmacêutica Química, a ABBOTT Laboratórios, a MENARINI Diagnósticos e a Johnson & Johnson que apresentaram propostas para o referido concurso público, e são estas empresas as visadas no processo que se desenrolou na AdC. Estas apresentaram o mesmo valor para o produto, apresentando um aumento face ao concurso anterior, além de que anteriormente os preços propostos eram diferentes entre si. Esta atitude era um forte indício de que existia um acordo (um conluio) entre as empresas proponentes.

Após uma investigação por parte da AdC, esta decidiu que as empresas incorriam numa prática concertada que teve por objeto a fixação uniforme de preços no âmbito de um concurso público, como tal foram todas condenadas com uma coima de mais de 3 M€

Mais tarde, devido a informações prestadas por uma das empresas visadas, a AdC obteve dados suficientes para abrir novo inquérito, concluindo-se que as empresas já se concertavam em outros concursos públicos, e não só no concurso referido pelo Centro Hospitalar de Coimbra. A sua concertação afetou vários hospitais e não apenas um como inicialmente se pensou.

Por esta última concertação as 5 (cinco) visadas foram condenadas por práticas restritivas do direito da concorrência, levando a Autoridade da Concorrência a condenar as mesmas cinco empresas por conluio de outros trinta e seis concursos públicos de vinte e dois hospitais, levando a uma coima total de cerca de 16 M€.

---

<sup>93</sup> Comunicado da AdC n.º 1/2005, de 11.01.2005 (disponível em [www.concorrencia.pt](http://www.concorrencia.pt), consultado em 22.02.2018)

### **12.3. Conluio de empresas de limpeza industrial<sup>94</sup> - PRC/2009/10**

Através de duas denúncias apresentadas à AdC por parte de empresas de limpeza, Conforlimpa (Tejo) – Multiserviços, S.A. e Number Onde –Multi Services, Lda., que mencionaram que determinadas empresas concertavam os seus comportamentos no âmbito de vários, nomeadamente 16, concursos públicos, entre 2006 e 2007.

As empresas em causa apresentavam propostas idênticas, ficando provado através das diligências efetuadas pela AdC, a troca de informações sensíveis entre elas para combinar essas propostas.

Os comportamentos em causa alteraram as condições de concorrência do mercado, visto terem por objeto falsear a concorrência. Desta forma, as empresas retiraram vantagens por ter existido uma maior probabilidade de vencerem os concursos públicos em que participam concertadas, no entanto esse benefício só ocorre porque os seus concorrentes são colocados em posições menos vantajosas ou prejudiciais.

Esta prática é ilegal por violação do art. 4º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho<sup>95</sup>, originando uma coima total superior a 300 mil euros.

### **12.4. Meios aéreos para incêndios florestais<sup>96</sup> - PRC/2005/20**

A entidade reguladora teve conhecimento, através de notícias veiculadas na comunicação social, que um concurso público internacional tinha sido cancelado por existirem indícios de colusão entre os concorrentes.

A AdC, após uma investigação sobre a existência de uma possível prática restritiva da concorrência, entendeu que existia efetivamente um cartel entre as empresas Aeronorte e Helisul, relativamente a um concurso público sobre o fornecimento de meios aéreos de combate aos incêndios florestais em 2005.

Ficou comprovado que as arguidas combinaram que apenas um concorrente, através de um consórcio, iria participar no concurso, determinando

---

<sup>94</sup> Comunicado da AdC n.º 05/2011, de 03.06.2011 (disponível em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt), consultado em 22.02.2018)

<sup>95</sup> Era o Regime Jurídico da Concorrência em vigor à data dos fatos, mas que foi, atualmente, revogado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. Corresponde o artigo supra referido ao atual art. 9.º

<sup>96</sup> Comunicado da AdC n.º 18/2015, de 10.08.2015 e sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 21.05.2008, processo n.º 48/08.7TYLSB (ambos disponíveis em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt), consultados em 22.02.2018)

as condições comerciais, e fixando, também, os preços dos produtos e serviços com vista a impedir, restringir ou falsear a concorrência.

Devido ao acordo entre elas, foi possível aumentar o preço de forma significativa, cerca de 93% superior ao concurso anterior.

Verificou-se que o consórcio visava “a eliminação da pressão concorrencial que se vinha verificando, substituindo-a pela concertação voluntária, consciente e explícita e de uma repartição entre elas do fornecimento dos bens e serviços pedidos em concurso público; a redução do número de concorrentes de dois para um; e, por fim, a alta artificial dos preços e das restantes condições comerciais”.

Como tal, tratou-se de um comportamento que teve por objeto e efeito prejudicar a concorrência no mercado, como tal é uma prática punível por violação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003<sup>97</sup> e, neste caso, com uma coima de 310 mil euros.

#### **12.5. Restauração coletiva<sup>98</sup> - PRC/2007/02**

A Autoridade da Concorrência identificou cinco empresas do mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas e restaurantes.

Este processo, que envolveu as empresas EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda., TRIVALOR – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A., UNISELF – Gestão e Exploração de Restaurantes de Empresas, Lda., ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A. /NORDIGAL – Indústria de Transformação Alimentar, S.A. e SODEXO PORTUGAL – Restauração e Serviços, S.A., foi instaurado na sequência de uma denúncia por uma das visadas, nos termos da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, o denominado regime de clemência.

Foi considerada um comportamento muito grave visto que a cooperação entre as empresas retirou qualquer grau de incerteza no mercado nacional, resultando em consequências negativas para a concorrência.

---

<sup>97</sup> Atual art. 9º da LdC

<sup>98</sup> Comunicado da AdC n.º 24/2009, de 30.12.2009 (disponível em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt), consultado em 22.02.2018)

Este comportamento durou, ininterruptamente, 9 anos e englobou as maiores empresas dentro do setor que transmitiam informações sensíveis entre elas. Desta forma, as visadas conseguiram determinar os preços a apresentar nos concursos públicos em que participaram e assim conseguiram definir, entre elas, a empresa que seria adjudicada. E, caso não lhe seja adjudicado o concurso como estava previsto, era atribuída uma compensação por cada uma das restantes concorrentes e, se ainda não ficassem totalmente satisfeitas “com as condições de preço do serviço prestado”, tentaria que se abrisse novo concurso sempre com a colaboração das restantes concorrentes para apresentarem preços mais altos que o seu.

Como se tratou de uma infração prevista no n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho<sup>99</sup>, originou uma condenação total de 14.720 milhões de euros.

#### **12.6. Equipamentos de Dispensa Automática de Medicamentos<sup>100</sup> - PRC/2006/13**

A AdC decidiu pela condenação de duas empresas, a Baxter – Médico Farmacêutica, Lda. e a Glintt – Business Solutions, Lda., por cooperação entre elas em procedimentos públicos para aquisição de máquinas de dispensa de medicamentos promovidos por vários hospitais.

Apenas foram apresentadas duas propostas, e totalmente idêntica no que diz respeito aos valores apresentados, concluindo a AdC que existia um acordo vertical entre as visadas que incluía a fixação de preços de revenda, violando o disposto no art. 4º n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho e, a nível europeu, do art. 101º do TFUE.

As visadas recorreram da decisão para o Tribunal de Comércio de Lisboa, no entanto, este tribunal veio confirmar a decisão da entidade reguladora, no dia 12 de setembro de 2011, considerando provada a infração *supra* referida.

Não contentes com a sentença do tribunal, foi interposto novo recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa que veio novamente confirmar a decisão da AdC e as coimas determinadas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa.

---

<sup>99</sup> Atual artigo 9º n.º 1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

<sup>100</sup> Comunicado da AdC n.º 10/2011, de 12.09.2011 (disponível em [www.concorrencia.pt](http://www.concorrencia.pt), consultado em 22.02.2018)

### **13. Casos analisados nas restantes Autoridades da Concorrência da União Europeia**

Ao nível da UE, as autoridades da concorrência têm atuado, nesta área, de forma muito ativa e agressiva. Serão, de seguida, expostos alguns casos investigados na Europa, no âmbito do direito da contratação pública.

O primeiro caso ocorreu na Moldávia, em 2011, no setor da saúde. No decorrer de alguns concursos públicos, apresentados pela agência do medicamento nacional, verificou-se que existia uma manipulação das propostas a apresentar pois detinham as mesmas características, nomeadamente o preço. Durante a investigação, também, foi possível concluir que a entidade adjudicante, devido ao fato de dividir, de igual forma, o volume de compra entre os vencedores, estaria a apoiar e fortalecer a atuação do cartel no mercado.<sup>101</sup>

Um outro caso, também, no setor da saúde, aconteceu na Roménia quando um produtor e três distribuidores se concertaram de forma a dividir o mercado da insulina entre si, nunca competindo entre eles.

Dentro do setor das obras públicas, a Comissão Europeia condenou um cartel de elevadores e de escadas rolantes e, na Holanda, surgiu um dos maiores cartéis na indústria da construção. E, apesar de ser de uma dimensão inferior, também foi descoberto um cartel, neste âmbito, pela Autoridade da Concorrência húngara.

Como refere Albert Sanchez Graells, e se pode confirmar face aos casos expostos, “there are similar cases in almost every jurisdiction”<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Ocorreu, em Portugal, um caso idêntico como foi referido no ponto 12.2

<sup>102</sup> Sanchez Graells, Albert (2011), “Public Procurement: An Overview of EU and National Case Law (from the EU Competition Law Perspective)”, in E-Competition, n.º 40647

## **14. O Estágio**

### **14.1. Apresentação da Autoridade da Concorrência**

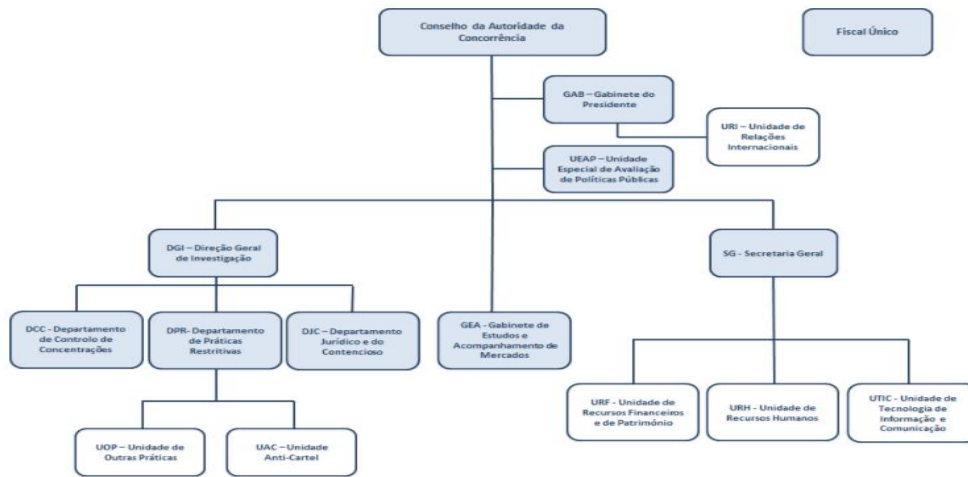
A Autoridade da Concorrência é uma das entidades reguladoras independentes em Portugal e encontra-se sediada na Avenida de Berna, nº19, em Lisboa.

A Autoridade foi criada em 2003 com o objetivo de promover a concorrência e assegurar a aplicação da política concorrencial em Portugal nos diversos setores existentes.

Esta entidade rege-se pelos estatutos que se encontram descritos no Decreto-Lei nº 125/2014, de 18 de agosto, e o regime jurídico nacional que aplica nas suas decisões está previsto na Lei nº 19/2012, de 8 de maio, denominada Regime Jurídico da Concorrência (RJC). Quando se trate de infrações a nível internacional aplicam-se as normas constantes no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nomeadamente o artigo 101º e seguintes.

A AdC tem várias funções desde a investigação e punição de práticas que restrinjam a concorrência, análises de operações de aquisição e fusão entre empresas que possam pôr em causa o funcionamento do mercado, elaboração de estudos do mercado e, por fim, também apoia o governo em matérias que se encontrem relacionadas com as suas competências e atribuições.

Para a realização destas atividades, a AdC detém uma organização interna com diversas unidades orgânicas como se pode verificar na seguinte figura:



**Figura 3:** Organograma AdC

Um dos departamentos de investigação da AdC é o Departamento de Práticas Restritivas que foi onde realizei o meu estágio entre janeiro e maio de 2018. Este departamento é constituído por economistas e juristas e dividido em duas equipas: unidade anti-cartel e unidade de outras áreas.

O objetivo do DPR prende-se com a investigação e punição de práticas que violem a concorrência de forma a restringi-la. Tal acontece com a celebração de acordos entre empresas concorrentes entre si no mercado que são os denominados acordos horizontais ou cartéis; entre um produtor e um distribuidor que dizem respeito a acordos verticais (em relação ao mercado); e por fim, as decisões de associações de empresas e os abusos de posição dominante e de dependência económica.

## 14.2. A receção

O meu estágio começou no dia 15 de janeiro de 2018. Não foi, desta vez, necessário efetuar uma apresentação formal de todos os colaboradores do departamento, bem como das instalações onde iria trabalhar nos próximos meses, pois já tinha estado a estagiar nas mesmas instalações e com a mesma equipa. Assim, quando cheguei, dirigi-me ao gabinete onde anteriormente tinha estado a trabalhar, pois iria manter-se o mesmo.

Reuni com uma equipa de trabalho, com quem já tinha trabalhado no estágio anterior, para me ser distribuído trabalho no âmbito de um processo, em curso, com o qual tinha trabalhado anteriormente.

### **14.3. O Trabalho Desenvolvido**

O primeiro trabalho que desenvolvi prendeu-se com a análise e identificação de documentos confidenciais que constam de determinadas pronúncias à NI por parte das visadas.

Relativamente ao processo em causa, foram, ainda, efetuadas duas reuniões, nos dias 29 e 30 de janeiro, entre a equipa instrutora e os seus superiores hierárquicos para ser efetuado um ponto de situação quanto ao caso bem como uma definição dos próximos passos do processo.

Procedi à atualização das tabelas desenvolvidas no estágio anterior relativas aos termos de consulta existentes num processo em curso. E, ainda colaborei no processo de transcrição de audições orais realizadas a algumas visadas e na atualização do índice do processo físico para facilitar futuros acessos e consultas. Por último, no âmbito deste processo, tive a oportunidade de participar em mais uma fase do processo, neste caso, na redação de parte da decisão final.

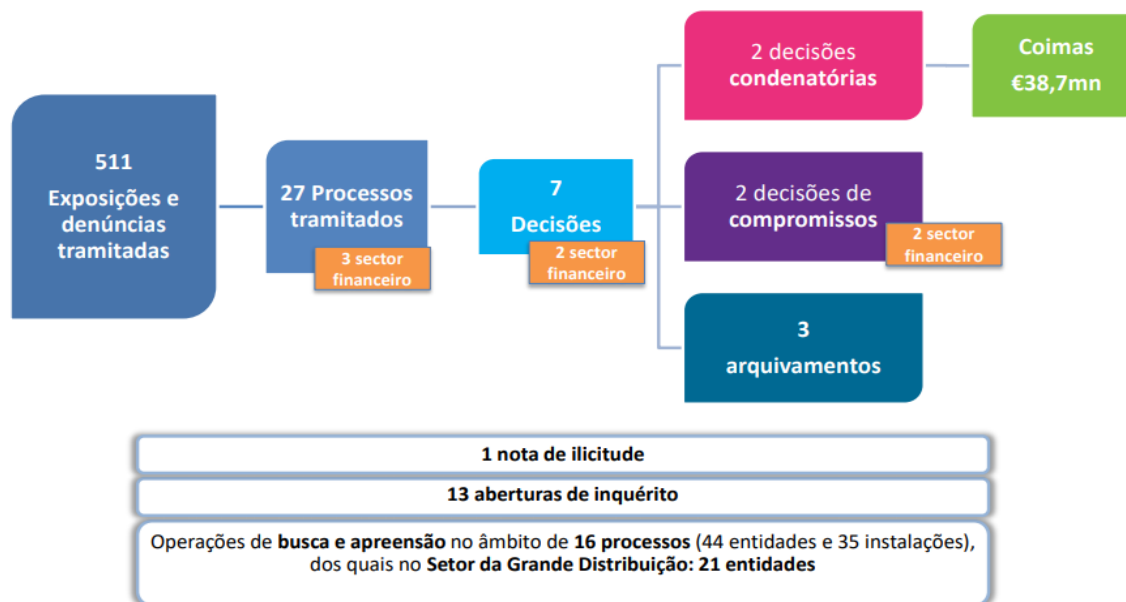
No âmbito do tema deste relatório, à luz do direito da concorrência, foram sistematizados e comparados documentos e materiais de procedimentos de Contratação Pública para posterior análise.

### **14.4. Outras atividades desenvolvidas**

#### **14.4.1. Reunião de departamento, de 19.01.2018**

Estive presente numa reunião de departamento, no dia 19.01.2018, onde foi apresentado o balanço da atividade do departamento de práticas restritivas no ano de 2017.

Em termos de números: foi elaborada uma NI no processo contra a APEC; foram tomadas 7 (sete) decisões, onde duas foram condenatórias e as restantes foram de arquivamento; foram efetuadas 16 (dezasseis) diligências de busca e apreensão; e, foram efetuadas 13 (treze) aberturas de inquérito.



**Figura 4:** Imagem fornecida pela Autoridade da Concorrência

As duas decisões condenatórias resultaram numa coima total de 38.7 milhões de euros.

Foi lançado o portal de denúncias que se tornou uma ferramenta importante, bem como o portal do denunciante. No entanto, uma larga percentagem das infrações comunicadas não estão relacionadas com as competências e atribuições da AdC.

#### 14.4.2. Sessão de divulgação sobre “Assédio sexual e moral no local de trabalho” pelo CITE

A Comissão de Trabalhadores da AdC organizou, no dia 31.01.2018, uma sessão de divulgação sobre o tema *supra* referido. Para realizar a sessão, a AdC convidou a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego que se fez representar pela Dra. Cristina Sêro, jurista da CITE.

A sessão de divulgação baseou-se em conteúdos formativos produzidos pela CITE e na nova moldura penal para o assédio em regime laboral.

Durante a sessão foi esclarecido o significado de assédio como prática reiterada e proibida, os tipos de assédio (moral e sexual), fatores que favorecem estas situações e exemplos de atos e comportamentos suscetíveis de serem classificados como assédio.

Por fim, foi analisada a moldura penal aplicável, nomeadamente o decreto-lei (DL) nº 76/2012, de 26 de março e a Lei nº 73/2017.

#### **14.4.3. Seminário interno sobre buscas e prova digital**

No dia 07.03.2018, foram convocados todos os colaboradores da AdC para um seminário sobre diligências de busca e apreensão e prova digital, mais concretamente sob o tema “Desafios na recolha, seleção e análise de prova digital”.

O orador Miguel Henriques, representante da UTIC – Unidade de Tecnologia de Informação e Comunicação da Autoridade da Concorrência, abordou várias situações como a evolução das triagens, os problemas encontrados bem como as suas soluções e a indexação de ficheiros no programa interno utilizado pela AdC.

Foram apresentadas quais as formas de serem otimizadas as pesquisas de ficheiros, quer através de palavras-chave quer através de um conhecimento mais aprofundado dos alvos, a metodologia a aplicar e, por fim, como se analisa a prova internamente após a sua apreensão.

#### **14.4.4. Seminário aberto sobre concorrência e contratação pública: “Entre a espada e a parede?”**

No dia 12 de abril, aconteceu o seminário mensal apresentado pelo Professor Doutor Nuno Cunha Rodrigues, professor na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e especialista em diversas áreas como o direito da concorrência, direito da contratação pública e direito da União Europeia.

O tema da apresentação foi “Concorrência e Contratação Pública: entre a espada e a parede?” e visou abordar os desafios que surgem quando se concilia as normas de concorrência com as de contratação pública, pois por vezes são direitos coincidentes, no entanto são existem situações que são divergentes entre si.

#### **14.4.5. Prevenção da corrupção**

O Dr. António João Maia, em representação do Conselho de Prevenção da Corrupção, sediado no Tribunal de Contas, proporcionou, a todos os colaboradores da Autoridade da Concorrência, uma palestra sobre os riscos de corrupção que existem, especialmente no âmbito do seu trabalho.

Os principais temas abordados foram a ética, a conduta a ter no serviço público, as práticas contrárias e inadequadas à ética e, por fim, formas de prevenir os riscos que possam ocorrer no âmbito de atuação da Autoridade da Concorrência.

Concluindo-se, da apresentação em causa, que os crimes que ocorrem com mais frequência são os crimes de peculato e o de corrupção passiva. São praticados individualmente e envolvem a apropriação de determinados valores monetários.

No entanto, não é tão frequente a ocorrência destes crimes. A dimensão real do problema é mais inferior do que aquela que a sociedade atual perceciona que existe.

## 15. Conclusão

O combate aos cartéis, como uma das práticas restritivas da concorrência mais lesivas do direito da concorrência, é uma prioridade para a Autoridade da Concorrência, que os investigará sempre que destes tome conhecimento, quer por iniciativa própria (*ex-officio*), quer por denúncia de terceiros ou através de uma empresa ou pessoa envolvida, ao abrigo do regime da clemência.

No entanto, não necessita ser um acordo horizontal, entre concorrentes, para ser considerado um conluio. Como representa o caso dos medicamentos<sup>103</sup>, independentemente de ser um acordo vertical ou horizontal, é sempre um acordo entre empresas que viola o direito da concorrência e prejudica as entidades adjudicantes, e por fim também os contribuintes. Todos nós.

Nos dias de hoje, é consensual entre a doutrina e a jurisprudência que a concorrência é considerada como um dos princípios fundamentais ao nível da contratação pública. É um forte meio tutelar de interesses legalmente protegidos de terceiros. Esta origina “preços mais baixos, melhor qualidade e mais inovação e variedade de bens e serviços aos consumidores, bem como o aumento do crescimento económico através do aumento da produtividade, competitividade entre empresas e maior eficiência”<sup>104</sup>. Para isso, os procedimentos não podem ser organizados de forma a reduzir artificialmente a concorrência conforme se afirma nos artigos 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE e 36.º da Diretiva n.º 2014/25/UE.

O princípio da concorrência é importante como “*modus operandi*” de um mercado livre e competitivo. Obriga os Estados-Membros a realizarem um procedimento pré-contratual em condições de concorrência efetiva e são, assegurando que a contratualização se realiza em melhores condições técnicas, económicas e financeiras.

Mesmo nos casos em que se pode aplicar o procedimento de ajuste direto, deverão ser convidados vários operadores para que seja respeitado o direito da concorrência, porém caso tal não aconteça deverá ser justificado. Sendo certo que apesar de não estar a violar qualquer norma legal, estar-se-á certamente a

---

<sup>103</sup> Supra referido do ponto 12.6 do presente relatório

<sup>104</sup> Rodrigues, Nuno Cunha (2015), *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Edições Almedina, Coimbra

incumprir um dos princípios basilares da contratação pública: o princípio da concorrência.

Em respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer atividade de contratação pública por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.

Mas não significa, contudo, que a mera invocação do princípio da prossecução do interesse público sirva de “bode expiatório” para que se legitimem atuações restritivas e impeditivas da concorrência. É necessário existir uma ponderação do caso concreto, sendo possível aos julgadores determinarem se o princípio da concorrência está, ou não, a ser violado, ao ponto de ser admissível uma interpretação restritiva do princípio da concorrência quando, por motivos de interesse público, se justifiquem reajustamentos às cláusulas inicialmente acordadas. Pode, por vezes, ser necessário limitar as entidades que podem participar para proteger a concorrência efetiva, apesar de parecer um contrassenso à função da concorrência.

“Em Portugal, verifica-se que existe uma utilização elevada do procedimento de ajuste direto. Mais de 80% dos contratos públicos são adjudicados por ajuste direto. As formas de procedimentos mais competitivas parecem estar relegadas para um segundo plano, o que prejudica uma contratação que maximiza os dinheiros públicos.”<sup>105</sup>

“Compreender a importância da concorrência na contratação pública exige, antes de mais, que se compreenda o peso que a contratação pública tem na atividade económica em Portugal. A contratação pública representa uma parte importante da atividade económica. Nos países OCDE, a despesa em Contratação Pública representa 30% da despesa pública total e 12% do PIB. Na

---

<sup>105</sup> Intervenção do presidente da AdC na sessão de lançamento da Campanha do Combate ao Conluio na Contratação Pública, de dia 30.06.2016:[http://concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Intervencoes\\_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf](http://concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Intervencoes_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf)

União Europeia tem um peso 16% do PIB. Em Portugal, a contratação pública corresponde a 19,5% da despesa pública total e 10% do PIB.”<sup>106</sup>

Em 2011, a Comissão Europeia considerou que a adoção de procedimentos de concursos públicos permitia uma poupança que poderia atingir os 3.8% do valor do contrato. Se os procedimentos melhorarem cada vez mais, e tomarem medidas que diminuam os incentivos ao conluio entre os concorrentes, essa poupança só tem tendência a crescer.

Ao direito da União Europeia interessa garantir a concorrência e assegurar que a celebração de contratos públicos justos não origine problemas à manutenção do mercado único e livre. Neste âmbito, a concorrência é o elemento central, onde se promove a existência de procedimentos concursais com requisitos claros, objetivos e o anonimato das propostas.

Mas a principal razão do comportamento em cartel ser considerado uma prática restritiva do direito da concorrência tem que ver com o fato de ele aproximar o mercado que existe de um mercado monopolista. A concorrência é reduzida e com graves consequências para os dinheiros públicos, lesando gravemente o Estado e o bem-estar social, e para os consumidores, em troca de vantagens para as empresas participantes do conluio.

Como se verifica, prejudica-se diretamente o mercado com estas práticas. Mas como o bom funcionamento do mercado é considerado como fundamental, nos termos do art. 81.º, alínea f) da Constituição da República Portuguesa, torna-se essencial, promover a “eficiência na afetação dos recursos públicos”<sup>107</sup>.

A deteção destes cartéis é, claramente, difícil, devido o seu carácter secreto e clandestino, logo a documentação que lhe seja associada é fragmentada e escassa. Além desse fato, a visibilidade das decisões das autoridades responsáveis, nomeadamente da AdC, aumentou, exponencialmente, os incentivos para a eliminação do comportamentos e

---

<sup>106</sup> Intervenção do presidente da AdC na sessão de lançamento da Campanha do Combate ao Conluio na Contratação Pública, de dia 30.06.2016: [http://concorrancia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Intervencoes\\_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf](http://concorrancia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Intervencoes_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf)

<sup>107</sup> Morais, Luís D. S.; Nuno Cunha Rodrigues (2013) “Contratação pública e práticas anticoncorrenciais no direito internacional económico e no direito da união europeia, em especial acordos entre empresas” in *Contratação pública e concorrência*, Almedina

eliminação dos indícios suscetíveis de demonstrar a existência de acordos ou práticas concertadas.

Logo, muitas vezes, a prova desta prática necessita de assentar em prova indireta ou circunstancial, motivada pela inacessibilidade da prova direta. Mas, nesse caso, é necessário analisar as provas, várias coincidências e meios indiciários de tal infração, na sua totalidade.

E, não é necessário que todos os elementos probatórios recolhidos preencham o nexo sobre cada elemento da infração, sendo suficiente que o conjunto de todos os elementos seja consistentes para provar os fatos alegados.

Desta forma, é possível provar a troca de informação ou a concertação entre empresas através de um único documento apreendido, no âmbito do mandato judicial, pode ser suficiente para comprovar a participação de todas as empresas que nele estão envolvidas.

Quanto aos requerimentos de clemência são essenciais no combate ao conluio no âmbito da contratação pública, podendo gerar, frequentemente, algumas provas documentais do ilícito. Porém, se estiver em causa um acordo que continue estável e lucrativo, os requerimentos de dispensa ou redução da coima serão pouco eficazes porque, neste caso, o silêncio traz mais benefícios imediatos do que a denúncia a uma autoridade competente.

No que diz respeito ao acesso ao Portal-Base, a base de dados eletrónica de Contratação Pública, cedido à Autoridade da Concorrência, ainda não é integral, mas será uma mais-valia se, no futuro, esse acesso integral ao Portal Base se concretizar. Além do Portal, importa, ainda, reforçar as relações e interações entre a AdC e as restantes entidades envolvidas nos procedimentos, nomeadamente, através da *advocacy*,

Em 2017, a Autoridade da Concorrência aumentou o número de investigações e reforço da ação sancionatória, aumentou a sua deteção de cartéis, foi melhorada a eficiência na execução das diligências de busca e apreensão, renovou a plataforma *online* de denúncias e lançou a linha telefónica de apoio ao denunciante.

## 16. Bibliografia

Almeida, João Amaral e Pedro Fernández Sanchez (2011) *Temas de contratação pública*, Coimbra editora

Almeida, Mário Aroso e (2016), *Teoria Geral do Direito Administrativo: o novo regime do código do procedimento administrativo*, 3ª edição, Almedina

Caetano, Marcello (2008), *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª Edição, Almedina Editora

Caetano, Marcello (2010), *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, 3ª Edição, Almedina Editora

Camacho, Cristina (2013), “Práticas restritivas da concorrência na contratação pública: a intervenção da autoridade da concorrência”, *in A contratação pública e concorrência*, Almedina

Carvalho, Raquel (2014) “As novas diretivas da contratação pública e a tutela da concorrência na execução dos contratos públicos” *in Revista de concorrência e regulação*, nº 19, Almedina

Eiró, Vera; Cláudia Trabuco (2013) *A contratação pública e concorrência*, Almedina

Estorninho, Maria João (2006), *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um olhar português*, Almedina

Fontes, José (2017), *Curso sobre o novo Código do Procedimento Administrativo*, 6ª edição, Almedina

Gomes e Rodrigues, António Ferreira e Ana Sofia (2014), “Enhancing Efficiency in Public Procurement in Portugal: An Overview of the Relevant Competition Issues”, *in Revista da Concorrência e Regulação*, n.º 19, Almedina

Gomes, António Ferreira (2016), “Perspetivas de futuro: o diálogo necessário entre entidades adjudicantes e a Autoridade da Concorrência?”, *in 2º Curso de Extensão Universitária de Contratação Pública e Concorrência*

Gomes, José Luís Caramelo (2010), *Lições de Direito da Concorrência*, Almedina

Gonçalves, Pedro (org.) (2008) *Estudos de contratação pública*, vol II, Coimbra editora

Gonçalves, Pedro (org.) (2008) *Estudos de contratação pública*, vol IV, Coimbra editora

Gonçalves, Pedro (org.) (2010) *Estudos de contratação pública*, vol III, Coimbra editora

Graells, Albert Sánches (2011), “Public Procurement: An Overview of EU and National Case Law (from na EU Competition Law Perpective)”, in E-Competition, n.º 40647

Medeiros, Rui (2008), “Âmbito do Novo Regime da Contratação Pública à Luz do Princípio da Concorrência”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* nº69, pp. 3-29, CEJUR Edições

Morais, Luís D. S.; Nuno Cunha Rodrigues (2013) “Contratação pública e práticas anti-concorrenciais no direito internacional económico e no direito da união europeia, em especial acordos entre empresas” in *Contratação pública e concorrência*, Almedina

Moreira, João (2010), “Cartelização em contratação pública – exclusão de propostas susceptíveis de falsear a concorrência” in *Estudos de contratação pública*, vol. III, Coimbra editora

Neves, Ana Fernanda (2011), “ Os Princípios da Contratação Pública”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia – Volume II*, Coimbra Editora

Oliveira, Rodrigo Esteves de (2008), “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora

Oliveira, Mário Esteves de; Rodrigo Esteves de Oliveira (2011), *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Almedina

Pina, Maria Tavares de (2013), “ O conceito de “mercado relevante” e a sua importância na definição de entidade adjudicante” in *A contratação pública e concorrência*, Almedina

Raimundo, Miguel Assis (2013), *A Formação dos Contratos Público – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, Lisboa, A.A.F.D.Lisboa

Rodrigues, Nuno Cunha (2013), “A Nulidade dos Contratos Administrativos à Luz do Direito da Concorrência”, in *Estudos de Contratação Pública – IV*, Coimbra Editora

Rodrigues, Nuno Cunha (2015), *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Edições Almedina, Coimbra

Rodrigues, Nuno Cunha (2014), “O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública” in *Revista de concorrência e regulação*, ano V, n.º 19 Julho/Setembro

Sampaio, Raquel (2008), “Distorções da concorrência na participação em procedimentos de contratação pública” in *Estudos de contratação pública*, vol. IV, Coimbra editora

Sanchez Graells, Albert (2011), “Public Procurement: An Overview of EU and National Case Law (from na EU Competition Law Perspective)”, in *E-Competition*, n.º 40647

Sanchez Graells, Albert (2015), *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2ª ed., Oxford

Silva, Jorge Andrade da (2014), *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, 5ª Edição, Almedina Editora

Silva, Miguel Moura e (2008), *Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial*, Almedina Editora

Silva, Miguel Moura e (2011), “Anti-cartel enforcement in Portugal: A short chronicle of an uphill struggle”, in *European Competition Law Review*

Silva, Miguel Moura e (2012), “As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei n.º 19/2012 – Novos Desenvolvimentos”, in intervenção em conferência “O Novo Regime Jurídico da Concorrência”, a 13-7-2012

Viana, Cláudia (2007), *Os Princípios Comunitários na Contratação Público*, Coimbra Editora

Viana, Cláudia (2008), “A globalização da Contratação Pública e o Quadro Jurídico Internacional”, *in* Estudos de Contratação Pública, volume I, Coimbra Editora

### **Papers sobre Direito da Concorrência**

- Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas, OCDE, Fevereiro, 2009
- Guia de Boas Práticas sobre o Combate ao Conluio na Contratação Pública, AdC
- Relatório preambular sobre o Regulamento que aprova o procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima e nota informativa, pela AdC, 2012
- Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência, da AdC, 03.01.2013
- Intervenção do presidente da AdC na sessão de lançamento da Campanha do Combate ao Conluio na Contratação Pública, de dia 30.06.2016:[http://concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Intervencoes\\_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf](http://concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Intervencoes_publicas/Documents/Interven%C3%A7%C3%A3o%20Presidente%20da%20AdC%20na%20sess%C3%A3o%20lan%C3%A7amento%20Campanha%20Combate%20ao%20Conluio.pdf)
- Intervenção de Abel M. Mateus sobre Política de Concorrência e Contratação Pública, a 26 de outubro de 2006: <https://www.tcontas.pt/eventos/ContratacaoPublica/Docs/COMUN/020.pdf>

### **Jurisprudência Comunitária:**

Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 04-03-2003, FENIN c. Comissão, processo T-319/99

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de outubro de 2000, Bayer AG c. Comissão, processo T-41/96, parágrafo 69

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2006, *Volkswagen c. Comissão*, processo C-74/04 P, parágrafo 12

Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15 de fevereiro de 2007, processo n.º 766/06.4 TYLSB, página 59

Acórdão GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proionton, processos apensos C-468/06 a C-478/06, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Setembro de 2008

Processos C-285/99 e C-286/99, de 2001, Lombardini and Mantovani  
Comission v. Succhi di Fruta, processo C-496/99

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 12 de Dezembro de 2006, Processo T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA contra Comissão das Comunidades Europeias*