

AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA



GUIA DE
BOAS PRÁTICAS

COMBATE AO CONLUÍO

NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

JOGAR LIMPO NÃO É SEGREDO PARA NINGUÉM.

con·lui·o

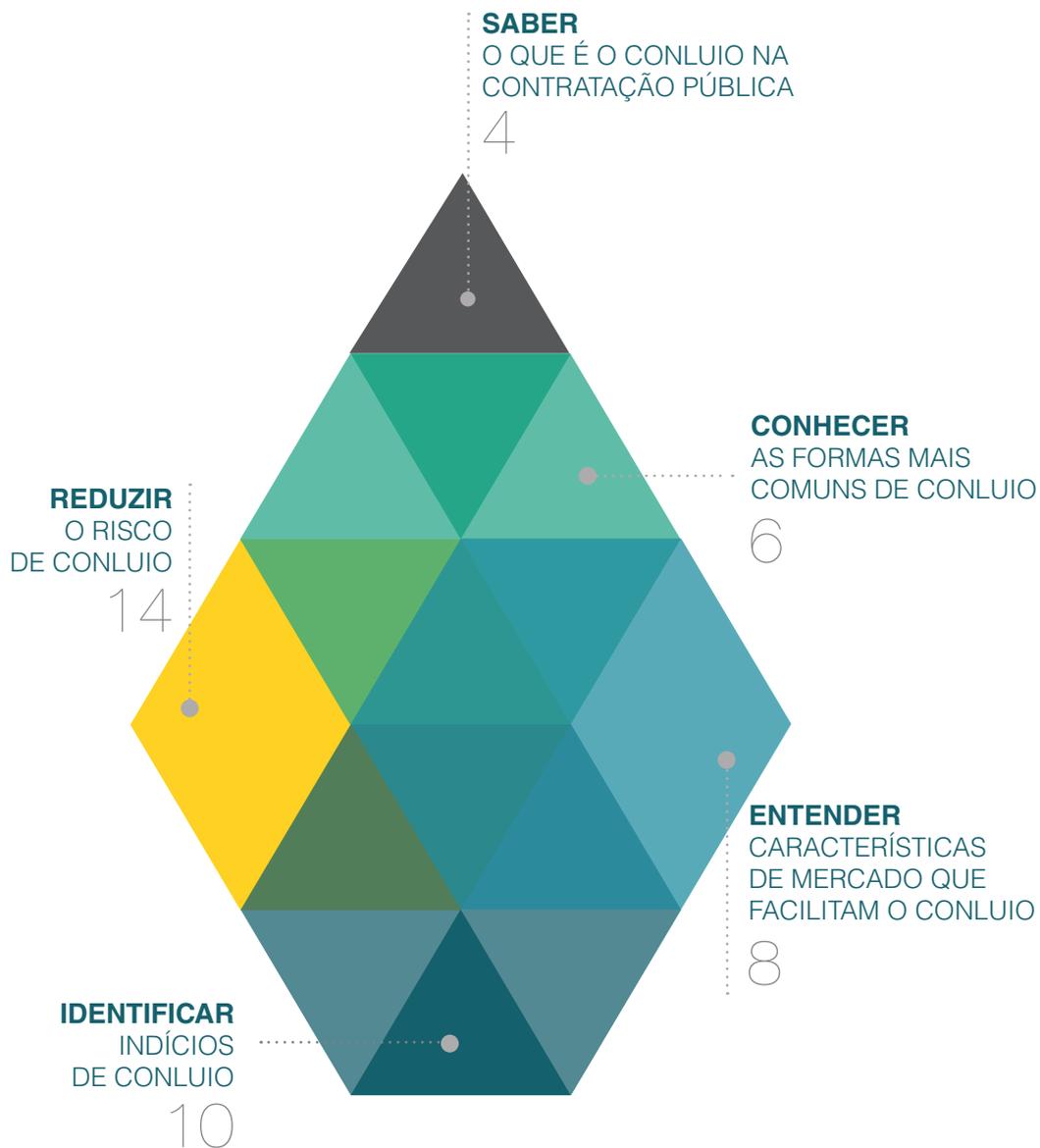
substantivo masculino

1. Combinação de dois ou mais para prejudicar outrem.
2. Trama.
3. Conspiração.

A QUEM SE DESTINA ESTE GUIA?

Este guia destina-se às **entidades adjudicantes** para que conheçam os principais sinais de alerta de conluio nos procedimentos de contratação pública e saibam como prevenir este tipo de comportamento.

Siga as cores neste guia para:



O QUE É O CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA?

O conluio na contratação pública consiste na concertação de propostas com o objetivo de eliminar ou limitar a concorrência nos procedimentos de contratação.

Este tipo de comportamento leva a condições menos favoráveis para o Estado do que as que resultariam de uma situação de concorrência efetiva, traduzindo-se em **preços mais elevados, qualidade inferior ou menos inovação.**

O conluio compromete, assim, a eficiência na afetação dos recursos públicos e mina o objetivo de “mais e melhor por menos” da contratação pública, lesando os consumidores e os contribuintes.

A Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) proíbe “*os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência*” (art. 9.º, n.º 1). O conluio constitui uma grave violação da lei da concorrência (nacional e da União Europeia), sendo punível com coima aplicável: (i) à empresa infratora, até 10% do seu volume de negócios e (ii) aos titulares do órgão de administração e aos responsáveis pela direção ou fiscalização da empresa, até 10% da sua remuneração anual.

A Autoridade da Concorrência procede à análise de todas as denúncias que lhe forem transmitidas – de entidades adjudicantes, empresas e/ou do cidadão em geral – e à eventual abertura de processo contraordenacional.

Em caso de envolvimento, atual ou passado, em práticas de conluio na contratação pública, as empresas, bem como os administradores e diretores, podem requerer junto da Autoridade da Concorrência um pedido de dispensa ou de redução de coima no âmbito do procedimento de clemência em processos contraordenacionais.

FORMAS MAIS COMUNS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

No mesmo procedimento de contratação pública podem coexistir **diversas formas de conluio**.

Em regra, nos esquemas de conluio, **os participantes escolhem uma das empresas para vencer o procedimento**. Este tipo de comportamento inclui, frequentemente, a fixação conjunta de preços entre concorrentes e mecanismos de repartição dos lucros adicionais que resultam do conluio (*v.g.*, o pagamento de compensações pelo adjudicatário às restantes empresas em conluio).

PROPOSTAS ROTATIVAS

Os concorrentes combinam esquemas de rotatividade da proposta vencedora, alternando entre si o vencedor do procedimento.

Agora ganhas tu, depois ganho eu!



PROPOSTAS DE COBERTURA

Para criar uma ilusão de concorrência, as empresas combinam submeter propostas com um preço mais elevado que o da empresa que escolheram previamente para vencer o procedimento, para que o contrato lhe seja adjudicado.

Vou aumentar o meu preço para que ganhes!



SUPRESSÃO DE PROPOSTAS

Algumas empresas acordam não submeter ou retirar uma proposta, para que o contrato seja adjudicado à empresa que escolheram para vencer o procedimento.

Não apresento proposta para que ganhes!



REPARTIÇÃO DE MERCADO

As empresas combinam um esquema de apresentação de propostas com o objetivo de repartir o mercado entre si. Esta repartição pode incidir sobre a carteira de clientes, o tipo de produtos/serviços ou a zona geográfica.

Tu ficas com o Norte e eu com o Sul!



SUBCONTRATAÇÃO

As empresas acordam facilitar o sucesso da proposta da empresa que escolhem para vencer o procedimento, em contrapartida da subcontratação de fornecimentos no âmbito do contrato em causa.

Deixas-me ganhar e eu depois subcontrato-te.



CARACTERÍSTICAS DE MERCADO QUE FACILITAM O CONLUÍO

VÍNCULOS ENTRE EMPRESAS CONCORRENTES

Vínculos contratuais ou estruturais entre concorrentes facilitam a coordenação e monitorização de comportamentos.

PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO FREQUENTES

Aquisições recorrentes e frequentes de um bem/serviço facilitam a repartição/rotação de contratos e a retaliação a desvios ao acordado.

REDUZIDO NÍVEL DE INOVAÇÃO

Reduzida intensidade de inovação gera menor grau de diferenciação e condições de mercado mais estáveis.

REDUZIDO Nº DE EMPRESAS/ELEVADA CONCENTRAÇÃO NO MERCADO

Quanto menos concorrentes existirem, mais fácil será estabelecer e manter o conluio.

ASSOCIAÇÕES EMPRESARIAIS OU PROFISSIONAIS

As associações empresariais ou profissionais podem facilitar o contacto entre concorrentes e contribuir para um ambiente mais favorável ao conluio.

CONDIÇÕES DE MERCADO ESTÁVEIS E PREVISÍVEIS

A estabilidade da oferta e a previsibilidade dos procedimentos facilitam o conluio e a sua estabilidade.

ELEVADAS BARREIRAS À ENTRADA OU EXPANSÃO NO MERCADO

As barreiras à entrada ou expansão reduzem a pressão concorrencial e o número de concorrentes.

EMPRESAS QUE CONCORREM EM MÚLTIPLOS MERCADOS

A interação repetida entre empresas em vários mercados facilita o contacto entre concorrentes e, como tal, o conluio.

HOMOGENEIDADE OU SIMPLICIDADE DOS PRODUTOS/SERVIÇOS

Produtos/serviços estandarizados ou pouco diferenciados facilitam a coordenação de preços, aumentando a probabilidade de conluio.

TRANSPARÊNCIA

A transparência de informação pode facilitar o conluio (v.g., identidade e custos dos concorrentes, preço máximo do procedimento).

INDÍCIOS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Vários indícios podem alertar as entidades adjudicantes para a possibilidade de conluio em determinado procedimento de contratação pública.

ESTEJA ATENTO A:

NA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

1. Número de propostas substancialmente inferior ao habitual ou ao expectável.
2. Algumas empresas retiram-se inesperadamente do procedimento.
3. A proposta vencedora é recorrentemente da mesma empresa, e outras empresas continuam a submeter propostas apesar de não serem bem-sucedidas.
4. Concorrentes habituais não apresentam propostas num procedimento no qual seria de esperar que o fizessem, continuando a concorrer em outros procedimentos.
5. Empresas apresentam propostas conjuntas (*v.g.*, em consórcio), apesar de terem condições para apresentar propostas individuais.
6. Propostas diferentes que apresentam:
 - os mesmos erros (*v.g.*, erros ortográficos, gramaticais ou de cálculo);
 - as mesmas lacunas face à informação requerida;
 - a mesma terminologia, em particular quando atípica;
 - a mesma formatação, grafia ou correções de última hora;
 - o mesmo papel timbrado, formulários semelhantes ou os mesmos dados de contacto;
 - carimbos de registo postal idênticos ou datas de receção, em mão, coincidentes ou, em caso de envio online, os mesmos endereços IP.

NAS DECLARAÇÕES DOS CONCORRENTES

- Referem explicitamente propostas concorrentes ou a existência de acordo/concertação.
- Referem exclusividade de uma área geográfica ou de um cliente a um concorrente.
- Referem não fornecer determinada zona geográfica, determinado(s) cliente(s) ou tipo de produto/serviço, apesar de terem condições para o fazer.
- Empresa justifica a sua proposta com referência a “tabelas de preços do setor”, “orientações de associações empresariais” ou outras expressões análogas.
- Declarações de associações empresariais com referência detalhada a propostas.
- Sugerem conhecimento antecipado do sucesso/insucesso de uma ou mais propostas em momento anterior à adjudicação e divulgação de resultados.

NOS RESULTADOS DO PROCEDIMENTO

- Padrão de rotatividade da proposta vencedora entre os concorrentes.
- Padrão de distribuição geográfica das propostas vencedoras.

NOS COMPORTAMENTOS

- Empresa vencedora subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
- Empresa vencedora não aceita a adjudicação do contrato, vindo posteriormente a verificar-se que foi subcontratada.
- Apenas alguns dos concorrentes no procedimento solicitam orçamento a um fornecedor imprescindível para o contrato em causa.
- Vários concorrentes contratam as mesmas consultoras no apoio à elaboração de propostas.
- Uma empresa solicita os documentos do procedimento para si e para outro(s) concorrente(s).
- Uma empresa entrega a sua proposta em conjunto com a(s) de outro(s) concorrente(s).

PADRÕES SUSPEITOS NAS CONDIÇÕES COMERCIAIS DAS PROPOSTAS

PREÇOS MUITO ELEVADOS FACE À ESTIMATIVA DE CUSTOS

pela entidade adjudicante.

PROPOSTAS DIFERENTES COM PREÇOS IDÊNTICOS

em particular quando se mantêm idênticos durante um longo período de tempo.

SUBIDA UNIFORME DE PREÇOS

não explicada por variações de custos.

DESCIDA DE PREÇOS

quando entra um novo concorrente ou quando participa um concorrente não habitual.

DIFERENÇA DE PREÇO INEXPLICÁVEL

ou muito significativa entre a proposta vencedora e as demais propostas.

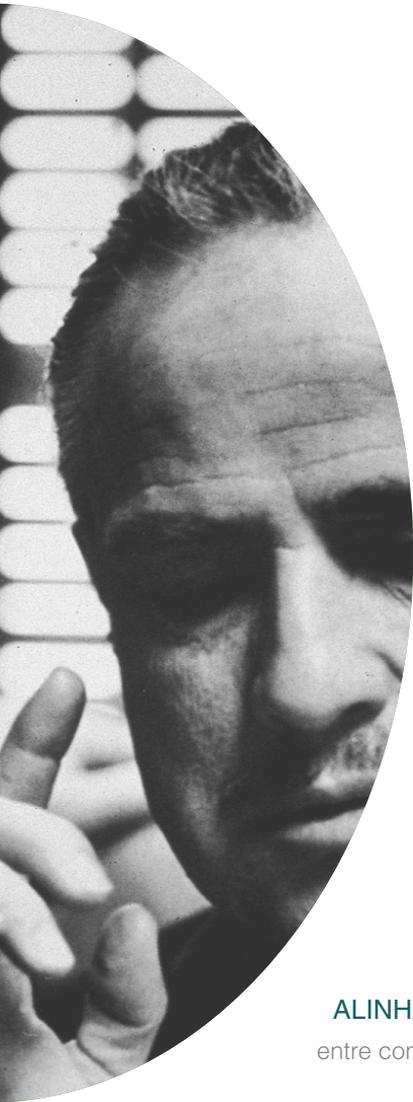
DIFERENÇAS DE PREÇOS ENTRE PROPOSTAS

são percentagens fixas ou montantes fixos.

FLUTUAÇÕES SIGNIFICATIVAS NOS PREÇOS

apresentados pela mesma empresa em procedimentos diferentes sem justificação nos custos.





Em 2005, a **Autoridade da Concorrência** aplicou uma coima de mais de 3M€ a cinco empresas farmacêuticas, por conluio num concurso público do Centro Hospitalar de Coimbra.

A Autoridade voltou a condenar as cinco empresas por conluio em 36 outros concursos públicos de 22 hospitais, aplicando uma coima total de cerca de 16M€. O dano económico resultante foi estimado entre 2M€ e 3M€ no fornecimento a centros hospitalares, e entre 2M€ e 10M€/ano no fornecimento a farmácias.

PREÇOS PARA SERVIÇOS LOCAIS

superiores aos preços para regiões distantes.

CALENDARIZAÇÃO E RUBRICAS DE CUSTOS

com manifestas semelhanças entre propostas.

CUSTOS DE TRANSPORTE SEMELHANTES

nas propostas de empresas locais e não locais.

ALINHAMENTO SÚBITO DE PREÇOS

entre concorrentes.

REDUZIR O RISCO DE CONLUIO NOS PROCEDIMENTOS

Existem várias medidas que podem ser adotadas pelas entidades adjudicantes para promover a concorrência e reduzir o risco de conluio.

PREPARAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO

O procedimento de contratação deve partir da recolha de informação sobre:

1

O QUÊ?



os produtos/serviços disponíveis no mercado que satisfazem os requisitos do adquirente.

2

QUEM?



os fornecedores potenciais e as suas condições comerciais.

3

COMO?



procedimentos para produtos/serviços iguais ou semelhantes.

PROMOVER A PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES

#01

EVITAR REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO RESTRITIVOS E DESNECESSÁRIOS

relacionados, por exemplo, com certificações de qualidade, garantias financeiras ou com o tipo ou dimensão mínima das empresas.

#02

ALARGAR A PARTICIPAÇÃO

ao maior número de empresas possível, nacionais e internacionais.

#03

NÃO EXCLUSÃO DE CONCORRENTES POTENCIAIS

de procedimentos futuros ou da lista de potenciais concorrentes por não terem apresentado uma proposta em determinado procedimento.

#04

PONDERAR A DIVISÃO DO CONTRATO EM LOTES

quando se considere necessário para promover a participação de empresas, procurando evitar que essa divisão facilite esquemas de repartição de mercado.

#05

REDUZIR OS CUSTOS DE PREPARAÇÃO DA PROPOSTA

simplificando os procedimentos de contratação ao longo do tempo (v.g., utilização do mesmo tipo de formulários); agregando procedimentos de contratação, ponderando o impacto na participação; mantendo registos atualizados de adjudicatários aprovados/certificados oficialmente; fixando prazos adequados para a preparação e apresentação de propostas (v.g., em função da natureza, volume e da complexidade das matérias em causa); recorrendo, de forma ampla, à contratação eletrónica.

ESTABELECEM REQUISITOS CLAROS E REDUZIR A PREVISIBILIDADE DOS PROCEDIMENTOS

- Estabelecer os requisitos e regras do procedimento de forma objetiva e clara (v.g., verificação independente das especificações do procedimento antes do seu lançamento).
- Definir especificações de desempenho e requisitos funcionais de forma clara e objetiva.
- Evitar a previsibilidade dos procedimentos em termos da sua frequência e dos valores e quantidades dos contratos.
- Ponderar a organização de procedimentos em conjunto com outras entidades adjudicantes.

SENSIBILIZAR OS RECURSOS HUMANOS E PROMOVER O ESCRUTÍNIO DA INFORMAÇÃO

- Implementar programas de formação contínua dos funcionários responsáveis pelos procedimentos de contratação.
- Recolher, de forma sistemática, informação referente a processos de adjudicação passados (v.g., produtos e/ou serviços adquiridos, proposta apresentada por cada concorrente).
- Rever periodicamente o histórico das propostas para determinados produtos e serviços.
- Comparar a lista de empresas que manifestaram interesse no procedimento e a lista de empresas que submeteram propostas, para identificar desistências e subcontratações.
- Promover entrevistas com empresas que deixaram de apresentar propostas ou com um padrão de apresentação de propostas não vencedoras.
- Promover um expediente de fácil acesso, onde as empresas possam reportar as suas preocupações relacionadas com a concorrência nos procedimentos de contratação, salvaguardando questões de confidencialidade.
- Incentivar os funcionários envolvidos nos procedimentos de contratação pública a denunciar suspeitas de conluio à Autoridade da Concorrência.

ESTIPULAR CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E DE ADJUDICAÇÃO QUE PROMOVAM A CONCORRÊNCIA

- Critérios não relacionados com o preço (v.g., qualidade e serviço pós-venda) deverão ser especificados de forma clara e objetiva e a sua importância devidamente ponderada.
- Não valorizar de forma injustificada registos de desempenho prévio.
- Ponderar o impacto dos critérios de avaliação na intensidade de concorrência no procedimento, assim como na participação em procedimentos futuros.

Em 2015, a

Autoridade da Concorrência

condenou cinco empresas de pré-fabricados ao pagamento de coimas num valor total superior a 830 mil €, por fixação de preços e repartição do mercado, em concursos públicos lançados pela Parque Escolar E.P.E., para a montagem e aluguer de módulos pré-fabricados para salas de aula.

MITIGAR AS OPORTUNIDADES DE COMUNICAÇÃO ENTRE CONCORRENTES

- Eventuais diálogos entre a entidade adjudicante e as empresas candidatas devem ser tidos individualmente com cada empresa.
- Promover o anonimato das propostas (*v.g.*, utilizando um código para cada concorrente).
- Ponderar cuidadosamente o tipo de informação a disponibilizar às candidatas no momento de abertura das propostas e na publicação dos resultados da adjudicação.
- Em caso de recurso a consultores externos, obter declaração de confidencialidade e manifestação por escrito de ausência de conflitos de interesses.
- Exigir que os concorrentes revelem se pretendem subcontratar outras empresas.
- Atribuir especial atenção a propostas conjuntas (*v.g.*, em consórcio), que possam indiciar um esquema de conluio.
- Informar sobre as consequências da violação da Lei da Concorrência por práticas concertadas no anúncio/comunicação do procedimento de contratação.
- Considerar a exigência de uma “Declaração de Independência da Proposta” nos documentos da proposta, onde seja expressa de forma escrita e inequívoca, a ausência material de qualquer tipo de comunicação e/ou de relação tida entre a empresa candidata e as suas concorrentes na apresentação da sua proposta. O “desconforto” dos concorrentes com esta exigência constitui, em si, um indício de conluio.



CHECKLIST

O conluio na contratação pública consiste na concertação de propostas com o objetivo de eliminar ou limitar a concorrência nos procedimentos de contratação. Vários indícios podem alertar as entidades adjudicantes para a possibilidade de conluio nos procedimentos.

Reconheça os principais sinais de alerta.

Na apresentação de propostas

- Número de propostas inferior ao habitual.
- Propostas retiradas de forma inesperada.
- Propostas fictícias que as empresas sabem que não serão bem-sucedidas.
- Concorrentes habituais não apresentam propostas.
- Propostas conjuntas quando as empresas teriam condições para o fazer individualmente.
- Propostas diferentes que apresentam:
 - os mesmos erros (*v.g.*, erros ortográficos, gramaticais ou de cálculo);
 - as mesmas lacunas face à informação requerida;
 - a mesma terminologia, em particular quando atípica;
 - a mesma formatação, grafia ou correções de última hora;
 - o mesmo papel timbrado, formulários semelhantes ou os mesmos dados de contacto;
 - carimbos de registo postal idênticos ou datas de receção, em mão, coincidentes ou, em caso de envio online, os mesmos endereços IP.

Nas condições comerciais

- Propostas com preços iguais.
- Subidas uniformes de preços não explicadas por aumento dos custos.
- Alinhamento súbito dos preços entre concorrentes.
- Descida de preços quando participa um novo concorrente.
- Diferença muito significativa entre o melhor preço e os das demais propostas.
- Diferenças de preço entre propostas são percentagens/montantes fixos.
- Variação significativa e injustificada no preço das propostas da mesma empresa.
- Preços para serviços locais superam os preços para regiões mais distantes.
- Empresas locais e não locais apresentam custos de transporte semelhantes.
- Semelhanças na calendarização e nas rubricas de custos entre propostas.

Nas declarações dos concorrentes

- Referência a propostas concorrentes ou à existência de um acordo.
- Referência a exclusividade a uma área geográfica ou a determinados clientes.
- Referência a orientações do setor, *v.g.*, de associações empresariais.

Nos resultados dos procedimentos

- Padrão de rotatividade das propostas vencedoras.
- Padrão de distribuição geográfica das propostas vencedoras.

Nos comportamentos

- Empresa vencedora subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
- Empresa vencedora não aceita a adjudicação do contrato e posteriormente é subcontratada.
- Alguns concorrentes não solicitam orçamento a um fornecedor imprescindível.
- Vários concorrentes contratam a mesma consultora no apoio à elaboração de propostas.

CASO TENHA SUSPEITAS DE CONLUÍO EM
PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, CONTACTE A
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA.

A DETEÇÃO DESTE TIPO DE CONDUTA, QUE LESA O ESTADO E OS
CONTRIBUINTES, DEVE SER UM OBJETIVO COMUM, NA PROSECUÇÃO DA
EFICIÊNCIA NA AFETAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS.



Avenida de Berna, n.º 19
1050-037 Lisboa

Tel.: 217 902 000
Fax: 217 902 099

adc@concorrenca.pt
concorrenca.pt



As formas de conluio são muitas.
O resultado é só um:
todos pagamos mais.