

6

A transparência como controlo preventivo da colusão na contratação pública – primeiras reflexões

Sérgio Laranjinho

Resumo: A presente monografia propõe o estudo sobre a relevância da transparência na contratação pública, nomeadamente, sobre o modo como a transparência promove (ou não) o combate às práticas colusivas nos procedimentos de formação dos contratos públicos. Esta investigação resulta da utilização do método científico, de uma abordagem metodológica indutiva, utilizando métodos e técnicas qualitativas, com recurso a técnicas de análise documental.

No final da monografia defendemos a relevância da transparência como princípio ordenador dos procedimentos de formação dos contratos públicos e a necessidade de desenvolver mecanismo que garantam a compatibilização entre a proteção da transparência e a proteção da concorrência nos mercados da contratação pública.

Palavras-chave: Transparência; Colusão; Concorrência; Contratação pública eletrónica.

Abstract: This monograph proposes to study the relevance of transparency in public procurement, namely how transparency promotes (or not) the fight against collusive practices in public procurement procedures. This research results from the use of the scientific method, an inductive methodological approach, using qualitative methods and techniques, using documentary analysis techniques.

At the end of the monograph, we defend the relevance of transparency as a guiding principle of public procurement procedures and the need to develop mechanisms that ensure compatibility between the protection of transparency and the protection of competition in public procurement markets.

Keywords: Transparency; Collusion; Competition; e-Procurement.

INTRODUÇÃO

O presente estudo desenvolve uma reflexão sobre a relevância da transparência na contratação pública, nomeadamente, sobre o modo como a transparência

promove (ou não) o combate às práticas colusivas¹ nos procedimentos de formação dos contratos públicos². Embora a formação dos contratos públicos esteja sujeita à transparência administrativa [artigo 1.º-A, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro], a doutrina tem assinalado que a transparência pode induzir e estimular fenómenos de colusão entre concorrentes (Raimundo, 2021; Rodrigues, 2017). Neste sentido, trata-se de discutir, de forma sucinta, os impactes que à adoção de procedimentos de contratação pública transparentes podem ter no combate à colusão na contratação pública.

Considerando as limitações impostas à dimensão do trabalho houve necessidade de se proceder a uma delimitação do objeto de estudo. Em termos temporais, o estudo centra-se no período compreendido entre 2022³ a 2023. No concernente ao espaço, o tema será abordado na ordem jurídica portuguesa.

A Autoridade da Concorrência (AdC) definiu o combate ao conluio na contratação pública como uma das suas prioridades de política de concorrência para 2023⁴.

1. As expressões práticas colusivas, manipulação das propostas, conluio, colusão e cartel são usadas no texto de forma indiferenciada.

2. As expressões procedimentos de formação dos contratos públicos, procedimento pré-contratual, procedimentos para a formação de contratos públicos e procedimentos de contratação pública são usadas no texto de forma indiferenciada.

3. O Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de novembro, procede à décima segunda alteração ao CCP, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

4. Cf. Prioridades de política de concorrência para 2023. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Prioridades%20de%20pol%C3%ADtica%20de%20concorr%C3%Aancia%20para%202023_0.pdf.

Para além disso, a pertinência do combate ao conluio e às práticas colusivas também se prende “*com os efeitos nefastos que a prática [colusiva] provoca, já que introduz distorções no funcionamento do mercado, compromete a eficiência da alocação dos recursos económicos do Estado e afeta o erário público de forma significativa*” (Rosa, 2022: 13)⁵. Estima-se que as práticas colusivas nos procedimentos de formação dos contratos públicos “*inflaciona os preços em cerca de 20% relativamente aos níveis de preços em ambiente concorrencial*” (Carvalho, 2021: 145).

Em terceiro lugar, os mercados de contratação pública são “*mercados propensos a processos de cartelização*” (Moreira, 2010: 208), desde logo, pela natureza oligopolista e pela repetição consecutiva e previsível dos procedimentos de formação dos contratos públicos que são lançados para o mercado⁶.

Por fim, a relevância do combate ao conluio e às práticas colusiva também se demonstra pelos efeitos que a transparência exigida no combate à corrupção⁷, desde logo, porque “*A prevenção da corrupção na contratação pública implica exigências de transparência, que por sua vez podem facilitar o conluio entre os concorrentes*” (Rosa, 2022: 14).

O objetivo que orienta o presente texto cifra-se em identificar e analisar os desafios do cumprimento da obrigação da transparência nos procedimentos para a formação de contratos públicos e a necessidade de desenvolver medidas de prevenção e combate à colusão na contratação pública em Portugal.

5. Moreira (2010: 202) chama atenção que o conluio e as práticas colusivas resultam num “*menor nível geral de bem-estar*”.

6. Como refere Martins (2021: 111), “*frequentemente se especula sobre fenómenos de cartelização da contratação pública que podem inflacionar mais de 50% os preços praticados*”.

7. As práticas contrárias à concorrência no mercado de compras públicas podem estar relacionadas com esquemas de corrupção (Silva e Santos, 2016: 260). Diretamente relacionada com este tema veja-se, a Recomendação n.º 1/2015, do Conselho de Prevenção da Corrupção, publicada no *Diário da República*, II Série, de 13 de janeiro de 2015, que aborda a questão do risco de corrupção no campo da contratação pública.

A definição do objetivo pretende delimitar o alcance da pergunta de partida e, por essa via, o objeto de estudo. Decorrente do exposto, associa-se ao estudo a seguinte questão de partida: «de que forma o cumprimento das obrigações de transparência nos procedimentos de contratação pública podem contribuir (ou não) para a prevenção e para o combate à colusão na contratação pública?».

No que diz respeito às normas e procedimentos tidos em conta na elaboração desta monografia procuramos seguir essencialmente uma metodologia qualitativa, visto que tem “*como objetivo alcançar um entendimento mais profundo e subjetivo do objeto de estudo, sem se preocupar com medições e análises estatísticas*” (Vilelas, 2009: 108). Com efeito, a investigação visa sobretudo “*descrever ou interpretar, mais do que avaliar*” (Fortin, 2009: 22).

A metodologia de investigação escolhida para a elaboração da monografia foi a do método científico⁸, com recurso ao raciocínio indutivo, uma vez que partimos de um raciocínio particular para o geral. Para além disso, neste estudo procuramos utilizar o pensamento crítico para identificar problemas e formular perguntas (Paul e Elder, 2008: 44).

Relativamente às técnicas de recolha de dados utilizamos, a análise documental na legislação e declarações oficiais, e a revisão bibliográfica. Nesta perspetiva, a presente investigação baseia-se sobretudo na revisão da literatura e na análise documental com o intuito de poder alcançar uma melhor interpretação da realidade no que a esta problemática diz respeito.

A organização do presente estudo comporta dois capítulos, para além da introdução e da conclusão. O primeiro capítulo propõe uma revisão teórica e uma abordagem aos principais diplomas legais e documentos oficiais para a compreensão do fenómeno

8. Uma das características fundamentais do método científico é a sua replicabilidade, podendo esta conseguir-se através do desenvolvimento de diferentes estratégias. Cada uma destas estratégias deu lugar a variantes deste método, particularmente aos raciocínios indutivo, dedutivo e hipotético-dedutivo (Freixo, 2012: 77).

em estudo, para além da delimitação de conceitos nucleares. O segundo capítulo contempla essencialmente uma análise à contratação pública eletrónica à luz do direito da concorrência. Por fim, apresentamos a conclusão do presente estudo, com a finalidade de desencadear uma reflexão que hipoteticamente propicie uma evolução no conhecimento dos desafios de se colocam entre a harmonização entre o cumprimento das obrigações da transparência nos procedimentos de contratação pública e a implementação de medidas de prevenção e combate à colusão na contratação pública.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO TEÓRICO CONCEPTUAL DA TRANSPARÊNCIA NA GOVERNAÇÃO PÚBLICA

1. A governação pública e a transparência

A Constituição da República Portuguesa (CRP) impõe ao Estado e demais entidades públicas, assim como aos titulares dos órgãos e agentes da Administração Pública a respetiva responsabilidade, pelo exercício das suas funções, por ações ou omissões cometidas (artigos 22.º, 117.º e 271.º).

A transparência administrativa joga um papel essencial na sustentação do princípio constitucional democrático-participativo (artigos 2.º, 48.º, 109.º, 1.ª parte, e 267.º, n.º 5, todos da CRP) e no reforço da legitimação democrática da Administração, constituindo mesmo condição indispensável para o exercício da cidadania e da participação na vida pública e para a responsabilização e controlo externo dos poderes públicos (Fernandes e Empis, 2022: 88). Deste modo, assinala-se a “estreita ligação entre a transparência administrativa e a concretização do princípio democrático na prossecução do interesse público” (Fariño, 2021: 12)⁹.

9. Como refere Moniz (2016: 59), “O princípio da transparência assume-se como decorrência do princípio da democracia”.

De acordo com Ribeiro, Nogueira e Freitas (2017), estudos destacam o papel da transparência na disponibilização de informações aos cidadãos, permitindo que eles participem no processo político¹⁰, o que melhora a qualidade de tomada de decisão do governo.

Note-se que, embora a transparência não esteja consagrada nem na CRP¹¹ nem no Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, como um princípio geral da atividade administrativa, podemos encontrar diversas alusões expressas à ideia de transparência ao longo do CPA, entre outros, no artigo 14.º (princípios da administração eletrónica) e no artigo 201.º, n.º 2 (procedimentos pré-contratuais).

Relativamente à expressão legal do princípio da transparência na contratação pública, podemos referir quer o artigo 1-A.º, n.º 1, do CCP, quer no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

2. Conceitos operatórios

Agora, importa, de forma breve, fixar o sentido do princípio da transparência e da colusão nos procedimentos de contratação pública.

A palavra transparência “*tratar-se de um conceito polissémico, empregado em múltiplas disciplinas e variados contextos, inúmeras vezes assumindo um sentido figurado ou metafórico*” (Fernandes, 2015: 426). Em sentido literal, transparência “*é normalmente definida como a qualidade ou o estado do que é transparente, não opaco, do que deixa atravessar a luz e permite distinguir os objetos através da sua*

10. Segundo Tavares e Rodrigues (2013), a transparência na gestão pública contribui para uma maior participação do cidadão no exercício de funções públicas, desde logo, porque disponibiliza informação organizada e um conhecimento das práticas administrativas.

11. Mas há referências ao princípio da transparência nos artigos 51.º, n.º 5, e 113.º, n.º 3, alínea d), que consagram os princípios pelos quais se devem reger os partidos políticos e as campanhas eleitorais, respetivamente.

espessura” (Fernandes, 2015: 426). Num sentido subjetivo ou figurado, transparência “*pode assumir o significado do que transmite a verdade sem a adulterar ou de quem nada tem a esconder, sendo muitas vezes utilizada como sinónimo de evidência, clareza, pureza, verdade, abertura*” (Fernandes, 2015: 427).

Na sua aceção jurídica, “*mais do que representar um instituto juridicamente preciso, resume um modo de ser da Administração, um objetivo ou um parâmetro para medir o desenvolvimento da atividade*” (Antunes, 1993: 2).

Para Fernandes e Empis (2022: 88-89) o princípio da transparência manifesta-se em duas dimensões distintas, a saber: i) uma dimensão funcional, onde o princípio da transparência impõe uma “*atuação administrativa que deixe ver e se dê a ver, sem opacidade, impenetrabilidade e segredo para além do legalmente consentido*”; ii) uma dimensão organizatório-procedimental, onde o princípio da transparência exige “*soluções organizatórias e procedimentais adotadas pelo legislador ordinário e pela própria Administração que permitam que a atuação administrativa seja visível e percecionável por todos*”.

No âmbito do presente trabalho defendemos um conceito amplo do princípio da transparência, no qual se abrange: i) o acesso a toda a informação administrativa relacionada com os procedimentos de contratação pública; ii) que a Administração desenvolva mecanismos que organize e disponibilize de forma acessível a toda a comunidade a informação administrativa relacionada com procedimentos de contratação pública; iii) o acesso às práticas administrativas organizacionais relevantes para os procedimentos de contratação pública.

Note-se que no CCP a transparência se manifesta de diversas formas, designadamente, através do: i) dever de “anúncio de pré-informação” previsto no artigo 34.º do CCP; ii) dever da entidade adjudicante fundamentar a decisão de contratar (artigo 36.º, n.º 1, do CCP), assim como, a decisão de escolha do procedimento de formação dos contratos (artigo 38.º

do CCP); iii) dever da entidade adjudicante de definir de forma clara os critérios de adjudicação e a própria introdução do modelo de avaliação [artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º do CCP]; iv) dever de publicitar o anúncio da decisão em contratar, em Diário da República, sítio institucional da entidade, jornais de grande circulação e também no Jornal Oficial da União Europeia nos casos previstos nos artigos 19.º, 20.º e 21.º, do CCP; v) dever de publicitar o anúncio da adjudicação no *Jornal Oficial da União Europeia* (artigo 78.º do CCP); celebração de quaisquer contratos na sequência de consulta prévia ou ajuste direto deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal dos contratos públicos e esta publicitação é condição de eficácia do respetivo contrato, independentemente da sua redução ou não a escrito (artigo 127.º, n.º 1 e n.º 3, do CCP).

Em Portugal, o CCP determina que são excluídas as propostas cuja análise revele “*A existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência*” [artigo 70.º, n.º 2, alínea g), do CCP]. Logo, da interpretação do artigo 70.º, n.º 2, alínea g), do CCP devemos extrair que o objetivo de abranger “*todos os comportamentos anti-concorrenciais suscetíveis de falsear a concorrência num procedimento de adjudicação*” (Moreira, 2010: 2017). Neste sentido, a Comunicação da Comissão Europeia sobre ferramentas para lutar contra a colusão na contratação pública (2021/C 19/01), de 18 de março de 2021 (doravante “Comunicação 2021”), também opta por um conceito abrangente de colusão de modo a abranger várias práticas.

Especificamente, a doutrina (Rosa, 2022; Carvalho, 2021) e a AdC no «Guia de Boas Práticas no Combate ao Conluio na Contratação Pública» identificam cinco tipos básicos de práticas colusivas em contratação pública, que podem ser utilizadas de forma cumulativa: i) propostas rotativas, onde os concorrentes combinam esquemas de rotatividade da proposta vencedora, alternando entre si o vencedor do procedimento; ii) supressão de propostas, onde uma ou mais empresas, participantes no conluio, acordam em

não submeter proposta ao procedimento ou em retirar uma proposta previamente apresentada, para que o contrato seja adjudicado à empresa que escolheram para vencer o procedimento; iii) propostas fictícias ou de cobertura, onde as que não pretendem vencer submetem propostas com um preço mais elevado do que o da proposta da empresa previamente escolhida para vencer o procedimento ou apresentam propostas demasiado altas para serem aceites ou com outras condições que se sabe serem inaceitáveis para a entidade adjudicante; iv) subcontratação onde 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; v) repartição de mercado onde as empresas combinam um esquema de apresentação de propostas, por zonas geográficas ou por tipos de clientes, com o objetivo de repartir o mercado entre si.

CAPÍTULO II – A TRANSPARÊNCIA, CONCORRÊNCIA E COMBATE À COLUSÃO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

1. Transparência sob a perspectiva de direito da concorrência

O tema que se pretende abordar refere-se a uma área de confluência do direito da concorrência e o direito da contratação pública. Efetivamente, o princípio da concorrência é comum ao direito da concorrência (artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) e ao direito da contratação pública (artigo 1.º – A, n.º 1, do CCP). Contudo, se o princípio da concorrência é comum ao direito da concorrência e ao direito da contratação pública, os diferentes regimes jurídicos têm “*soluções normativas que, embora não antinómicas, também não se revelam totalmente coincidentes*” (Gonçalves, 2012: 480).

Para se alcançar uma concorrência efetiva nos mercados de compras públicas que permita a contratação a preços concorrenciais é necessário que cada um dos concorrentes “*apresente uma estratégia autónoma e*

com o propósito de apresentar a melhor proposta ao menor preço” (Carvalho, 2021: 139-140)¹².

Um dos fatores prejudiciais à existência de um ambiente concorrencial na contratação pública prende-se com a existência de práticas de manipulação das propostas (Rosa, 2023:10), nomeadamente, através de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência. Relativamente aos procedimentos de adjudicação, o artigo 70º, nº 2, alínea g), do CCP estabelece, como causa de exclusão da proposta, a “*existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência*”.

Em síntese, está em causa um conflito quanto aos bens jurídicos a proteger, a transparência, por um lado, e a concorrência, por outro lado. Pois, se o direito da contratação pública não pode “*prescindir de procedimentos transparentes que permitam sindicar a atuação das entidades adjudicantes e garantir que estas se movem na prossecução do interesse público*” (Carvalho, 2021: 149), quanto mais claros e transparentes os procedimentos de formação dos contratos públicos forem, maior será “*efeito pernicioso sobre a concorrência no mercado*” (Raimundo, 2021: 504).

Assim, torna-se necessário conciliar a proteção da transparência, por um lado, e a proteção da concorrência, por outro lado, de forma a garantir que procedimentos de contratação pública transparentes não facilitem a colusão (Carvalho, 2021: 151). Por exemplo, a transparência dos procedimentos pré-contratuais manifestada pela informação disponibilizada em fontes abertas, como o Portal dos Contratos Públicos, os próprios sítios da internet das entidades adjudicantes, e outros, é de tal ordem de grandeza que “*é relativamente fácil vigiar – e punir – eventuais*

12. Com efeito, “*A promoção da igualdade concorrencial e a busca da melhor proposta num quadro concorrencial beneficiam de procedimentos transparentes*” (Medeiros, 2019: 1063).

empresas participantes no cartel que procurem desalinhar-se do mesmo” (Raimundo, 2021: 506)¹³.

Para além disso, alguma da informação disponível nos procedimentos pré-contratuais assume uma relevância essencial para os agentes económicos, como por exemplo, a informação detalhada sobre as estruturas de custos dos vários concorrentes¹⁴, que pode consubstanciar violação do segredo comercial ou do segredo industrial¹⁵. Isto, independentemente, da informação ser ou não ser relevante no âmbito do procedimento de formação dos contratos públicos.

Por fim, Raimundo (2021: 507) denota que “a facilidade no acesso ao conteúdo total da proposta dos outros concorrentes (...) [pode] fomentar o nivelamento artificial das condições de oferta de bens e serviços, com prejuízo para a capacidade das entidades adjudicantes de obter os melhores preços possíveis”.

2. Contributo da contratação eletrónica para a promoção da transparência na contratação pública. O Portal dos Contratos Públicos

É assumido no considerando 52 da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que “Os meios eletrónicos de informação e comunicação podem simplificar grandemente a publicação dos contratos e aumentar a eficiência e a transparência [sublinhado nosso] de contratação”¹⁶.

13. Segundo Carvalho (2021: 149), a “teoria económica demonstra (...) que a existência de uma transparência significativa nos procedimentos de contratação pública facilita os mecanismos de deteção e punição dos desvios ao equilíbrio colusivo por parte dos membros do cartel”.

14. É frequente que os agentes económicos procurem “obter o máximo de informação possível sobre os seus concorrentes” (Raimundo, 2021: 504).

15. É visível uma tendência para a valorização dos segredos de empresa (Raimundo, 2021: 510). A nível europeu, v. Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 08 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais.

16. Acompanhado a posição, Gonçalves (2015: 190) refere que “É enorme o contributo dos meios eletrónicos para a promoção da integridade e da transparência na contratação pública”.

Contudo, em Portugal, desde a entrada em vigor do CCP que existe a regra de que os documentos que constituam a proposta sejam “apresentados diretamente em plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante” (artigos 62.º, n.º 1 e 115.º do CCP)¹⁷.

Neste seguimento, foi aprovado a Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto¹⁸, que regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública, previstas no CCP, “estabelecendo os requisitos e as condições a que as mesmas devem obedecer e a obrigação de interoperabilidade com o Portal dos Contratos Públicos [sublinhado nosso] e com outros sistemas de entidades públicas” (artigo 1.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto). Repare-se que, em grande medida, a contratação pública que se desenvolve nas plataformas eletrónicas desenvolve-se em ambiente aberto a todos os participantes no procedimento, que têm acesso aos teor das propostas apresentadas por todos os concorrentes, incluindo o “acesso aos procedimentos e às peças do procedimento que tenham sido publicadas” (artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto) e todos os “documentos que constituem a proposta, de acordo com o definido pela entidade adjudicante” (artigo 66.º, n.º 1, da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto).

Por outro lado, as utilizações das plataformas eletrónicas de contratação pública permitem que os procedimentos de formação dos contratos públicos sejam abertos ao conhecimento da comunidade em geral, por força da interligação entre as plataformas eletrónicas e o Portal dos Contratos Públicos (artigo 35.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto). A interligação entre as plataformas eletrónicas de contratação pública e o Portal dos Contratos Públicos **permite** que a comunidade aceda de forma simples e sem custos a um conjunto de informações sobre “os procedimentos

17. Note-se que, embora os procedimentos de consulta prévia ou de ajuste direto estejam dispensados da utilização das plataformas “o convite e a proposta devem ser enviados através de meios eletrónicos” (artigo 115.º, n.º 4, do CCP).

18. Esta lei transpõe o artigo 22.º e o anexo IV da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

de contratação pública em curso e sobre as adjudicações efetuadas pelas entidades adjudicantes” (Gonçalves, 2015: 191).

Segundo a nossa opinião a relevância da informação disponibilizada no Portal dos Contratos Públicos advém da sua organização e coerência, por um lado, e da sua abrangência ao englobar a fase dos procedimentos para a formação de contratos públicos e a fase de execução dos contratos públicos (artigo 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 57/2018, de 26 de fevereiro)¹⁹.

Com efeito, a transparência nos procedimentos de formação dos contratos públicos e na fase de execução dos contratos públicos em Portugal está ligada ao Portal dos Contratos Públicos que “constitui um exemplo ímpar de sucesso, a nível mundial, enquanto janela informativa, de acesso livre e gratuito, que permite a qualquer cidadão aceder a informação completa sobre os contratos públicos celebrados em Portugal” (Silva, 2015: 139).

CONCLUSÃO

A presente monografia incidiu sobre a transparência e a concorrência na contratação pública, nomeadamente, sobre o modo como a transparência promove (ou não) o combate às práticas colusivas nos procedimentos de formação dos contratos públicos.

Embora a doutrina reconheça que os cumprimentos das obrigações legais relativas à transparência nos procedimentos de formação dos contratos públicos podem promover fenómenos colusivos e manipulação das propostas, a transparência desempenha uma função de essencial para o exercício da cidadania e da participação na vida pública, para além de

19. Nos termos da lei, os procedimentos de ajuste direto não têm de correr através de plataforma eletrónica (artigo 115.º, n.º 4, do CCP). Contudo, “a celebração de quaisquer contratos na sequência de ajuste direto deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal dedicado aos contratos públicos” (artigo 127.º, n.º 1, do CCP), sob pena de eficácia do contrato (artigo 127.º, n.º 3, do CCP).

ser fundamental para a responsabilização e controlo externo do exercício dos poderes públicos.

O direito à transparência administrativa deve ser compatibilizado com o princípio da concorrência, como um dos fins últimos da contratação pública. Logo, a complexidade dos interesses em presença, nomeadamente, a transparência, por um lado, e a concorrência, por outro lado, devem ser razões suficientes para desenvolver um continuado trabalho de ponderação e de aplicação do princípio da proporcionalidade, de forma a compatibilizar, no possível, estes dos valores.

Assim, na definição de regras reguladoras da contratação pública é importante definir regras que possam contrariar a propensão da concertação ilícita entre os diversos concorrentes, nomeadamente, através da diversificação dos fornecedores, promoção das Pequenas e Médias Empresas e da formação dos profissionais que desenvolvem procedimentos de contratação pública.

Além disso, defendemos transparência como princípio norteador de todos os procedimentos e atos administrativos que envolvam a contratação pública, mesmo que possa promover a colusão nos procedimentos de formação dos contratos públicos. Da mesma forma que a contratação pública acomodou as chamadas políticas horizontais, a contratação pública deverá acomodar as exigências da transparência nos procedimentos de formação dos contratos públicos.

BIBLIOGRAFIA

Antunes, Luís (1993), “Mito e Realidade da Transparência Administrativa”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró. Volume II. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1-55.

Carvalho, Miguel (2021), “O risco de colusão em contratação pública: a intervenção da Autoridade da Concorrência e o CCP”, in Carla Amado Gomes *et al.* (coord), Comentário ao Código dos Contratos Públicos. Volume I. 4.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 139-169.

Farinho, Domingos (2021), “Princípio da Administração aberta: evolução do direito positivo português”, in Tiago Fidalgo de Freitas e Pedro Delgado Alves (org.), O Acesso à Informação Administrativa. Coimbra: Almedina, 7-30.

Fernandes, Débora; Empis, João (2022), “O aumento da transparência como forma de prevenção da corrupção na contratação pública: as medidas legislativas recentemente adotadas na sequência da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024”, e-Publica, volume 9, número 2, 083-101. <https://e-publica.pt/article/40330-o-aumento-da-transparencia-como-forma-de-prevencao-da-corrupcao-na-contratacao-publica-as-medidas-legislativas-recentemente-adotadas-na-sequencia-da>

Fernandes, Débora (2015), “O princípio da transparência administrativa: mito ou realidade”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 75, Vol. I/II, 425-457. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc1851f98-4d7f-466d-a433-bcf709436a1e%7D.pdf>.

Fortin, Marie-Fabienne (2009), O Processo de Investigação. Da Concepção à Realização. Loures: Lusociência.

Freixo, Manuel (2012), Metodologia científica: fundamentos, métodos e técnicas. 4.ª edição. Lisboa: Instituto Piaget.

Gonçalves, Pedro (2015), “Eficiência e transparência na contratação pública: a contratação eletrónica”, in José Carlos Vieira de Andrade e Suzana Tavares da Silva (coord.), As reformas do sector público (perspectiva ibérica no contexto pós-crise). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 177-192.

Gonçalves, Pedro (2012), “Concorrência e Contratação (integração de preocupações concorrenciais na contratação pública”, in Jorge Miranda *et al.* (org.), Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 479 – 516.

Martins, Guilherme (2021), “A contratação pública no Direito da Concorrência: estudo de novas evidências e tendências”, in Carla Amado Gomes *et al.* (coord.). Comentário ao Código dos Contratos Públicos. Volume I. 4.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 103-138.

Medeiros, Rui (2019), “Desafios de uma contratação pública ao serviço da concorrência e da satisfação das necessidades públicas e o modo como a revisão do CCP de 2017 as enfrentou”, in Nuno Pena e Pedro Melo (coord). Estudo em Homenagem a Rui Pena. Coimbra: Almedina, 1049-1090.

Moniz, Ana (2016), “Princípios da Contratação Pública”, Revista de Contratos Públicos, número 11. Coimbra: Almedina, 25-68.

Moreira, João (2010), “Cartelização em contratação pública. A exclusão de propostas suscetíveis de falsear a concorrência”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudo de Contratação Pública – III. Coimbra: Coimbra Editora, 201-259.

Paul, Richarde; Elder, Linda (2008), The Miniature Guide to Critical Thinking. Concepts and Tools. Fifth edition. The Foundation for Critical Thinking: Dillon Beach.

Raimundo, Miguel (2021), “Contratos públicos, transparência e acesso à informação: uma abordagem preliminar”, in Tiago Fidalgo Freitas e Pedro Delgado Alves (org.), O Acesso à Informação Administrativa. Coimbra: Almedina, 497-528.

Ribeiro, Nuno; Nogueira, Sónia; Freitas, Ivone (2017), “Transparency in Portuguese Local Government: A Study of its Determinants. Faculty of Finance and Accounting”, European Financial and Accounting Journal, 12 (3), 191-202. <https://doi.org/10.18267/j.efaj.196>.

Rodrigues, Nuno (2017), “Contratação pública e concorrência: de mais dadas ou de costas voltadas?”, Revista da Concorrência e

Regulação. Ano 8, número 32, 131-145. https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_32_Nuno_Cunha_Rodrigues.pdf.

Rosa, Margarida (2022), “Benefícios da concorrência para a contratação pública”, Revista do Tribunal de Contas, número 4, 7-10. Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/rtc_2022_04/rtc-2022-04.pdf.

Silva, Alice, Ruth (2016), “As práticas restritivas da concorrência no mercado de contratação pública europeu”, Revista de Direito Internacional, volume 13, número 1, 248-266. <https://doi.org/10.5102/rdi.v13i1.3923>.

Silva, Fernando (2015). “A Formação dos Contratos Públicos: Recursos Públicos, Concorrência e Transparência”, Isabel Celeste Fonseca (coord), Atas do I Congresso sobre Compras Públicas: Para uma Contratação Pública Estratégica. Braga: ELSA UMINHO, 135-139.

Tavares, António; Rodrigues, Miguel (2013), “Los instrumentos de participación política y administrativa a nivel local: un análisis empírico de las opciones de los municipios portugueses”, Revista del CLAD Reforma y Democracia, número 55, 141-172. http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/63851/1/SKMBT_C45113080112210.pdf.

Vilelas, José (2009), Investigação: o processo de construção do conhecimento. Lisboa: Edições Sílabo.

LEGISLAÇÃO

Portugal. Constituição da República Portuguesa, 1976. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

Portugal. Decreto-Lei n.º 4/2015, 2015. <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-105602322>.

Portugal. Lei n.º 96/2015, 2015. <https://files.dre.pt/1s/2015/08/15900/0598306007.pdf>

Portugal. Portaria n.º 57/2018, 2018. https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=selected&nid=2856&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&n-versao=.

União Europeia. Diretiva (UE) 2016/943, 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943>.

União Europeia. Diretiva 2014/24/UE, 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>

OUTROS DOCUMENTOS

Autoridade da Concorrência. Prioridades de política de concorrência para 2023. https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Prioridades%20de%20pol%C3%ADtica%20de%20concorr%C3%AAncia%20para%202023_0.pdf.

Autoridade da Concorrência. Guia de Boas Práticas no Combate ao Conluio na Contratação Pública. https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/2021-06/Guia_Combate_Conluio_AdC.pdf.

União Europeia. Comunicação 2021/C 91/01. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0318\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0318(01)).

Conselho de Prevenção da Corrupção. Recomendação n.º 1/2015. https://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes/recomendacao_cpc_20150107.pdf.

NOTA BIOGRÁFICA:

Sérgio Laranjinho – É atualmente docente da Unidade Politécnica do Instituto Universitário Militar. Licenciado em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Aberta. Licenciado em Educação pela Universidade Aberta. Investigador em política de cooperação para o desenvolvimento. Formador.