



Autoridade
Reguladora da
Concorrência

GUIA DE BOAS PRÁTICAS

COMBATE AO CONLUÍO

NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FICHA TÉCNICA

Título – Guia de Boas Práticas: Combate ao Conluio na Contratação Pública

Edição – Maio de 2024

Autor – Autoridade Reguladora da Concorrência

Endereço – Rua dos Desportistas, n.º 918. Prédio JAT V - III, 2.º andar

Contactos – info@arc.gov.mz | +258 85 023 6918

O presente guia não substitui a necessidade de recorrer ao quadro legal da concorrência, pelo que, para uma maior compreensão, recomenda-se a consulta dos instrumentos legais e, caso necessário, o recurso à aconselhamento junto da Autoridade Reguladora da Concorrência ou assistência técnica de outros profissionais qualificados em matérias relativas à concorrência e contratação pública.

Este guia pode ser objecto de revisão para acomodar e reflectir possíveis revisões legislativas.

Adicionalmente, uma versão mais detalhada do guia pode ser encontrada nas plataformas digitais da Autoridade Reguladora da Concorrência.

- www.arc.gov.mz

CONTEÚDOS

1

Conluio na contratação pública

2

Benefícios da promoção da concorrência na contratação pública

3

Formas mais comuns de conluio na contratação pública: **Práticas anti-concorrenciais**

4

Indícios de conluio na contratação pública

5

Redução do risco de conluio na contratação pública: **Boas Práticas**

6

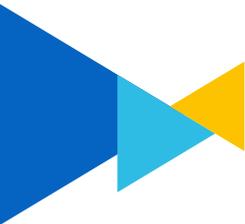
Procedimento na **detecção de indícios de conluio** na contratação pública

7

Sanções aplicáveis no caso de conluio na contratação pública

8

Sinais de alerta de conluio na contratação pública: **Check-list**



SOBRE ESTE GUIA

O presente **Guia de Boas Práticas: Combate ao Conluio na Contratação Pública**, contém orientações, em matéria de concorrência, destinadas às partes envolvidas nos processos de contratação pública, nomeadamente entidades públicas contratantes, fiscalizadoras e entidades concorrentes ou contratadas, quais sejam pessoas colectivas (empresas ou associações de empresas) e pessoas singulares.

O Guia visa dotar as partes envolvidas nos processos de contratação pública de conhecimento em matéria de concorrência, pelo que, aborda preocupações anti-concorrenciais decorrentes do processo de contratação pública (*procurement*) e apresenta opções pró-concorrenciais que podem ser usadas para reflectir as melhores práticas.

Outrossim, com o presente Guia, pretende-se contribuir para a promoção da sã concorrência na contratação pública em benefício dos consumidores e das partes envolvidas, porquanto, o conluio na contratação pública leva a condições menos favoráveis para o Estado do que as que resultariam de um cenário de concorrência efectiva, traduzindo-se em preços mais altos, qualidade inferior e/ou menos inovação.

Considerando que a Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) tem como atribuições a promoção e a defesa da sã concorrência no exercício das actividades económicas, o presente Guia enquadra-se no exercício dos poderes de regulamentação e de supervisão da ARC, nomeadamente o apoio ao Governo no aperfeiçoamento legislativo de contratação pública em matéria de concorrência, a emissão de recomendações, directivas e elaboração de manuais de boas práticas, a realização de estudos e controlo de contratações públicas, em defesa da concorrência.

CONLUIO

É uma prática ilícita através da qual duas ou mais partes concordam em colaborar de forma secreta ou fraudulenta para alcançar um objectivo comum, em prejuízo de terceiros.

1 CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O conluio na contratação pública consiste na concertação de propostas entre as entidades concorrentes com o objectivo de eliminar, falsear ou restringir a concorrência nos procedimentos de contratação pública.

Este comportamento frustra o principal objectivo dos procedimentos de contratação pública, que consiste em obter o melhor preço possível pela aquisição de um bem, serviço ou pela realização de uma empreitada. Com efeito, *o conluio aumenta artificialmente o preço, ou reduz a quantidade ou qualidade dos bens e serviços em prejuízo do Estado e do consumidor.*

A Lei n.º 10/2013, de 11 de Abril, Lei da Concorrência, proíbe acordos, decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas que se encontrem numa relação horizontal, desde que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, no todo ou em parte do mercado nacional, que se traduzam em, de entre outras, efectuar coligações ou desenvolver outras práticas concertadas de modo a obter vantagens, interferir ou influenciar os resultados dos concursos públicos para a contratação de empreitada de obras públicas, fornecimento de bens e prestação de serviços.



2 BENEFÍCIOS DA PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

A sã concorrência é fundamental para a *promoção da eficiência na afectação dos recursos públicos*, porquanto, a contratação pública é o procedimento de contratação de empreitada de obras públicas, fornecimento de bens e prestação de serviços ao Estado.

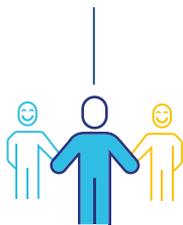
A contratação pública desempenha um papel importante no *crescimento económico* e na *melhoria do bem-estar dos consumidores*. O quadro legal da contratação pública estabelece que a aquisição de bens e serviços pelo Estado deve observar, de entre outros, os princípios da concorrência, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, prossecução e protecção do interesse público, transparência, igualdade, imparcialidade, boa-fé e boa gestão financeira.

A *sã* concorrência na contratação pública pode resultar em *preços mais baixos* e *maior qualidade* e *inovação dos bens e serviços* adquiridos e fornecidos aos usuários finais dos serviços públicos, além disso, fornece à entidade pública contratante a *possibilidade de escolha da proposta que melhor atende às necessidades do Estado*, porquanto, os concorrentes apresentam preços competitivos e um maior leque de alternativas. No mesmo diapasão, a *sã* concorrência na contratação pública pode resultar numa *maior inclusão das micro, pequenas e médias empresas na economia* e na *criação de empregos*.

3

FORMAS MAIS COMUNS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: **PRÁTICAS ANTI-CONCORRENCIAIS**

Deixem-me ganhar e depois subcontrato-vos!



SUBCONTRATAÇÃO

A subcontratação é legal quando tenha consentimento da entidade contratante nos termos da lei, ou quando incida sobre bens/serviços específicos que não o objecto primário do contrato adjudicado, entretanto, consubstancia-se numa prática anti-concorrencial quando tenha por objecto ou como efeito falsear, restringir ou eliminar a concorrência.

O acordo (anti-concorrencial) consiste na facilitação do sucesso da proposta do concorrente escolhido para vencer o procedimento, em contrapartida da subcontratação no âmbito do contrato em causa.

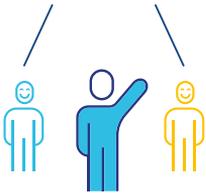
SUPRESSÃO DE PROPOSTAS

Alguns concorrentes acordam não submeter ou retirar propostas, para que o contrato seja adjudicado ao concorrente que escolheram para vencer o procedimento.



PROPOSTAS DE COBERTURA

Vamos aumentar os nossos preços para que ganhes!



Os concorrentes concertam antecipadamente quem será o vencedor e sobre os preços que todos apresentarão. O vencedor “designado” apresenta o que parece ser o preço mais baixo para a entidade contratante, em comparação com todos os seus concorrentes.

Para dar a aparência de concorrência genuína, os outros concorrentes apresentam preços relativamente altos ao apresentado pelo vencedor “designado” ou apresentam condições inaceitáveis para que sejam eliminados do concurso e para que o contrato seja adjudicado ao vencedor “designado”.

PROPOSTAS ROTATIVAS

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

Tais esquemas podem ter a supressão de propostas, as propostas de cobertura, a subcontratação ou outra prática como instrumentos da rotatividade.

Esta prática pode ser verificada de forma específica entre concorrentes com poder económico equivalente, os quais enveredam por esquemas de rotatividade, falseando concorrência entre si e garantindo vantagens do grupo através de outra prática instrumental, como explicado acima.

Agora ganhas tu, depois ganho eu e depois ele!



Tu ficas com o norte, ele com o centro e eu com o sul!



REPARTIÇÃO DE MERCADO

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

“TAXA” DOS PERDEDORES

A “taxa” dos perdedores, “taxa” de compensação ou “taxa” de concurso, que não deve ser entendida como tributo nos termos da lei, envolve um acordo entre os concorrentes para adicionar um certo montante aos preços das respectivas propostas.

O montante adicionado não está de forma alguma relacionado aos custos de fornecimento dos serviços ou aos custos dos próprios bens, mas é uma quantia que o vencedor do procedimento deverá pagar aos outros concorrentes pela participação no mesmo. Geralmente é disfarçado como custos de aluguer de equipamentos ou honorários, de entre outras formas.

Acrescentaremos certo montante às nossas propostas e o vencedor pagará uma “taxa” aos perdedores!



Vamos concorrer em consórcio ou associação para eliminar os outros concorrentes!



CONSÓRCIOS OU ASSOCIAÇÕES

Participar em concursos públicos na forma de consórcios ou associações é legal e pode ter efeitos positivos para a concorrência, porquanto, torna mais fácil para as micro, pequenas e médias empresas reunir recursos para participar e obter o financiamento necessário para os investimentos exigidos. Entretanto, a participação no concurso em consórcio ou associação é proibida quando tenha por objecto ou como efeito a constituição de um cartel ou o conluio, em prejuízo da concorrência.

NOTA 1

No mesmo procedimento de contratação pública podem coexistir diversas formas de conluio, as quais devem ser evitadas pelos concorrentes e não propiciadas pelas instituições contratantes ou adjudicantes. Do mesmo modo, as formas de conluio apresentadas neste guia não esgotam as existentes na contratação pública, apresentando-se as mais comuns.

NOTA 2

Além do conluio, práticas anti-concorrenciais unilaterais também podem ser verificadas no processo de contratação pública, tais como o abuso de posição dominante sob a forma de prática de preços predatórios ou excessivos, de entre outras. Tais práticas são igualmente desencorajadas e sancionáveis nos termos da lei.



4

INDÍCIOS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

- ▶ Número de propostas substancialmente inferior ao habitual ou ao expectável.
- ▶ Alguns concorrentes retiram, inesperadamente, as suas propostas.
- ▶ A proposta vencedora é recorrentemente do mesmo concorrente, e outros continuam a submeter propostas apesar de não serem bem-sucedidos.
- ▶ Concorrentes habituais não apresentam propostas num procedimento no qual seria de esperar que o fizessem, continuando a concorrer em outros procedimentos.
- ▶ Concorrentes apresentam propostas conjuntas (em consórcio, por exemplo), apesar de terem condições para apresentar propostas individuais.
- ▶ Semelhanças nos preços apresentados pelos concorrentes para cada bem ou serviço, com uma diferença de preço igual ou com uma diferença percentual igual entre cada preço.
- ▶ Empresas apresentam propostas com preços acima do orçamento máximo de adjudicação (valor estimado da contratação), o que pode indicar a existência de acordo para que o concurso seja declarado nulo por falta de propostas qualificadas e forçar a entidade contratante a aumentar o orçamento máximo.
- ▶ Propostas diferentes que apresentam:
 - ▶ Os mesmos erros (ortográficos, gramaticais ou de cálculo).



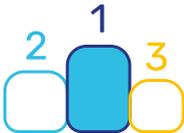


- ▶ As mesmas lacunas face à informação requerida.
- ▶ A mesma terminologia, em particular quando atípica.
- ▶ A mesma formatação, grafia ou correcções de última hora.
- ▶ O mesmo papel timbrado, formulários semelhantes ou os mesmos dados de contacto e/ou endereço.
- ▶ Carimbos idênticos ou datas de recepção coincidentes em caso de submissão física, ou, em caso de submissão online, os mesmos endereços electrónicos.

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 em determinada zona geográfica, a 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 sector”, “orientações de associações de empresas” ou outras expressões análogas.
- ▶ Declarações de associações de empresas 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 (por exemplo, os mesmos vencedores em cada zona geográfica).



NOS COMPORTAMENTOS

- ▶ Vencedor subcontrata reiteradamente um ou mais concorrentes.
- ▶ Concorrente perdedor simula reclamação pela adjudicação do contrato a outro concorrente, vindo posteriormente a verificar-se que foi subcontratado.
- ▶ Concorrentes do mesmo nível, em termos de poder económico ou quota de mercado, não apresentam propostas no mesmo concurso, alternando a apresentação de forma rotativa.
- ▶ 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.
- ▶ Concorrentes apresentam equipas técnicas com mesmos membros (mesmo chefe de equipa, por exemplo).
- ▶ Um concorrente solicita os documentos do procedimento para si e para outro(s) concorrente (s).
- ▶ Um concorrente 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.
- ▶ 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 mínimos.
- ▶ Flutuações significativas nos preços apresentados pela mesma empresa em procedimentos diferentes sem justificação de custos.
- ▶ Preços para serviços locais superiores aos preços para regiões distantes.
- ▶ Calendarização e rubrica 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.
- ▶ Propostas de condições financeiras idênticas apresentadas por diferentes concorrentes.

5

REDUÇÃO DO RISCO DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: **BOAS PRÁTICAS**



PARA AS ENTIDADES PÚBLICAS ADJUDICANTES, FISCALIZADORAS OU CONTRATANTES

- ▶ Promover a participação de concorrentes, evitando requisitos de qualificação restritivos e desnecessários, alargando a participação ao maior número de concorrentes possível e, não excluindo concorrentes potenciais de procedimentos futuros por não terem apresentado uma proposta em determinado procedimento.
- ▶ Estabelecer requisitos claros e reduzir a previsibilidade dos procedimentos relativamente à frequência, montante (salvaguardada a menção legalmente obrigatória do valor estimado da contratação) e quantidades envolvidos.
- ▶ Sensibilizar aos funcionários envolvidos no processo de contratação sobre o combate ao conluio e promover a recolha sistemática de informação.
- ▶ Definir critérios de avaliação e de adjudicação que promovam a concorrência.
- ▶ Definir mecanismos que promovam a concorrência mais abrangente, por exemplo, a participação das micro, médias e pequenas empresas por meio da divisão do concurso em lotes.
- ▶ Mitigar as oportunidades de comunicação entre os concorrentes.
- ▶ Comparar a lista dos concorrentes que manifestaram interesse no procedimento e a lista dos concorrentes que submeteram propostas, para identificar desistências e subcontratações.
- ▶ Promover entrevistas com concorrentes que deixaram de apresentar ou retiraram propostas ou com um padrão de apresentação de propostas não vencedoras.
- ▶ Solicitar que os concorrentes revelem se pretendem subcontratar outras pessoas colectivas ou singulares.
- ▶ Sensibilizar aos concorrentes sobre a importância de evitar o conluio, bem como outras práticas anti-concorrenciais e sanções associadas.



PARA AS ENTIDADES CONCORRENTES OU CONTRATADAS

- ▶ Pautar pela concorrência sã e pela transparência nos procedimentos e em todas as fases da contratação pública.
- ▶ Não realizar acordos com concorrentes para interferir ou manipular os resultados dos procedimentos.
- ▶ Adotar políticas e procedimentos comerciais internos claros de conformidade que proíbam explicitamente o conluio e promovam a integridade na contratação pública.
- ▶ Realizar treinamento regular dos seus colaboradores sobre as leis e políticas relacionadas à contratação pública e à concorrência, bem como sobre os riscos do conluio e as consequências legais e éticas a ele associadas.
- ▶ Realizar uma avaliação prévia completa (*due diligence*), antes do envolvimento com parceiros comerciais na contratação pública (em consórcio ou em associação, por exemplo), para garantir que esses parceiros também adotem padrões pró-concorrenciais e éticos elevados.



6

PROCEDIMENTOS NA DETECÇÃO DE INDÍCIOS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Na detecção de indícios de conluio na contratação pública, as entidades públicas contratantes, fiscalizadoras, adjudicantes, empresas, associações de empresas, pessoas singulares ou quaisquer outras que dos indícios tomem conhecimento, devem imediatamente denunciar tais factos à Autoridade Reguladora da Concorrência, por via presencial na sua sede ou virtualmente, através do seu *website*, contacto telefónico ou endereço electrónico.

A ARC procede ao registo e tratamento de todas as denúncias que lhe são apresentadas e inicia o adequado processo para efeitos de investigação e eventual aplicação de sanção nos termos da lei, garantindo-se a confidencialidade das informações prestadas pelo denunciante durante as investigações.

Destaque-se que, caso a denúncia provenha de participante no conluio, o mesmo poderá, mediante pedido a ser analisado pela ARC, beneficiar-se de redução de multa, respeitando ao procedimento previsto no Regulamento do Regime de Clemência, aprovado pelo Conselho de Administração da ARC.



7 SANÇÕES APLICÁVEIS NO CASO DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Sem prejuízo da responsabilidade criminal, das medidas administrativas e das medidas cautelares a que houver lugar, o conluio na contratação pública é punível pela ARC com multas, sanções acessórias e sanções pecuniárias compulsórias.

NOTA 3

Outras sanções por infracções relativas à contratação pública podem, igualmente, ser aplicadas por outras entidades públicas, nos termos da lei.



MULTAS

As empresas em conluio podem ser sancionadas com multa de até 5% do volume de negócios do último ano, de cada uma das empresas envolvidas ou do agregado das empresas que hajam participado no comportamento proibido.

A ARC, no uso dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão, pode aplicar uma multa de até 1% do volume de negócios do ano anterior, às empresas ou ao agregado das empresas que não prestarem ou que prestarem informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedidos daquela.

Sobre as empresas ou agregado das empresas que não colaborem com a ARC ou obstruam ao exercício dos poderes de que esta dispõe no âmbito dos processos de inquérito ou de inspecção, pode recair uma multa de até 1% do volume de negócios do ano anterior.

Simultaneamente, às pessoas singulares que injustificadamente não compareçam em diligência de processo para que tenham sido regularmente notificadas, como testemunhas, peritos ou representantes das empresas queixosas ou infractoras, a ARC pode aplicar uma multa de até 10 salários mínimos do sector económico em questão.

Note-se que a aplicação da multa não dispensa as empresas, o agregado das empresas ou as pessoas singulares infractores do cumprimento do dever, se este ainda for possível.



SANÇÕES ACESSÓRIAS

Para além da multa, caso a gravidade da infracção ou o interesse público em geral o justifique, a ARC pode aplicar as seguintes sanções:

- ▶ Exclusão ou proibição dos infractores de participar em concursos públicos por um período de cinco anos.
- ▶ Publicação da sanção aplicada no Boletim da República e/ou num jornal de maior circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que o conluio produziu os seus efeitos, a expensas dos infractores.
- ▶ Cessação parcial de actividade, ou qualquer facto ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à concorrência.



SANÇÕES PECUNIÁRIAS COMPULSÓRIAS

A ARC pode aplicar, quando tal se justifique, uma sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso, a contar da data fixada na decisão, num montante que não excede 5% da média diária do volume de negócios, das empresas ou agregado de empresas, do último ano, no caso de não acatamento da decisão da ARC que imponha uma sanção ou ordene a adoção de medidas determinadas.



SINAIS DE ALERTA DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: **CHECK-LIST**

Vários indícios podem alertar as entidades contratantes para a possibilidade de conluio nos procedimentos de contratação pública.

Mostra-se importante que estas entidades reconheçam os principais sinais de alerta através da *check-list* seguinte e, que as entidades concorrentes identifiquem, denunciem e evitem o conluio através das características apresentadas no mesmo instrumento.

Na apresentação de propostas

- Número de propostas inferior ao habitual.
- Propostas retiradas de forma inesperada.
- Propostas fictícias que os concorrentes sabem que não serão bem-sucedidas.
- Concorrentes habituais não apresentam propostas.
- Propostas conjuntas de concorrentes com condições para concorrer individualmente.
- Propostas diferentes que apresentam:
 - os mesmos 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 correcções de última hora;
 - o mesmo papel timbrado, formulários semelhantes ou os mesmos dados de contacto e/ou endereço;
 - equipas técnicas com os mesmos membros;
 - carimbos idênticos ou datas de recepção coincidentes em caso de submissão física, ou, em caso de submissão online, os mesmos endereços electrónicos.

Nas condições comerciais

- Propostas com preços iguais.
- Subida uniforme de preços não explicada por variações de custos.
- Alinhamento súbito dos preços entre concorrentes.
- Descida de preços quando participa um novo concorrente.
- Diferença muito significativa entre o melhor preço e os 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.
- Concorrentes locais e não locais apresentam custos de transporte semelhantes.
- Semelhanças na calendarização e nas rubricas de custos entre propostas.
- Propostas de condições financeiras idênticas apresentadas por diferentes concorrentes.

Nas declarações dos concorrentes

- Referência a propostas concorrentes ou à existência de um acordo.
- Referência à exclusividade a uma área geográfica ou a determinados clientes.
- Referência a orientações do sector ou de associações de empresas.

Nos resultados dos procedimentos

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

Nos comportamentos

- Vencedor subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
- Perdedor simula reclamar a adjudicação do contrato e constata-se que posteriormente é subcontratado.
- Alguns concorrentes não solicitam orçamento a um fornecedor imprescindível.
- Vários concorrentes contratam a mesma consultora no apoio à elaboração de propostas.



✉ info@arc.gov.mz

☎ (+258) 85 023 6918

📍 Rua dos Desportistas, n.º 918. Prédio JATV - III, 2.º andar, Maputo - Moçambique

www.arc.gov.mz

📘 ARC - Autoridade Reguladora da Concorrência

🌐 Autoridade Reguladora da Concorrência

**Entre em
Contacto**

