



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Contratação Pública, Proteção de Dados e Inteligência Artificial

**Problematizar a fase de habilitação –em especial, o
artigo 85.º, n.º 3, do CCP**

Luís Maria Teixeira Cardoso

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Contratação Pública, Proteção de Dados e Inteligência Artificial

**Problematizar a fase de habilitação – em especial, o
artigo 85.º, n.º 3, do CCP**

Luís Maria Teixeira Cardoso

Orientadora: Senhora Professora Doutora Filipa Urbano Calvão

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

Em forma de agradecimento,

À Universidade Católica Portuguesa –Faculdade do Porto, pela diferente visão que me proporcionou e pelas portas que me abriu, em especial no mundo profissional.

Aos meus Professores do Mestrado em Direito Administrativo, pela qualidade, simpatia e proximidade no ensino.

À Sr.^a Prof.^a Doutora Filipa Urbano Calvão, a orientadora da presente dissertação, pela disponibilidade, pela atenção, pela simpatia e por desde a primeira aula me/nos fazer perceber a relevância da Proteção de Dados Pessoais, no dia-a-dia.

Um especial agradecimento aos Professores do Departamento de Informática da Universidade do Minho, Prof.^o Doutor José Valença e Prof.^o Doutor Cesar Analide, pelas reuniões e tempo disponibilizado em debater o presente tema.

Aos meus pais, irmãos, prima e primos, tia e tios pelo apoio.

Aos meus amigos que sempre estão lá.

Aos meus avós.

Em especial, à minha avó, por seguir um sonho que também lhe pertence.

“As pessoas têm medo das mudanças. Eu tenho medo que as coisas nunca mudem.”

Chico Buarque

Resumo

A evolução do panorama jurídico-europeu no desenvolver do direito à proteção de dados pessoais, representa uma mudança de paradigma, capaz de entender o valor da circulação de dados e das operações de tratamento destes.

A nossa dissertação procura explorar a circulação de dados pessoais no seio dos procedimentos de contratação pública, em especial na fase de habilitação, por ser um momento procedimental em que se opera o tratamento de dados referentes a condenações penais. A delicadeza do tratamento deste tipo de dados leva-nos a questionar o método consagrado pelo legislador nacional para cumprimento da inexistência de impedimentos legais, aferindo sobre a proporcionalidade da solução e o enquadramento da mesma perante as obrigações decorrentes da regulamentação europeia em matéria de proteção de dados pessoais.

Através da análise de posições doutrinárias, dos restantes ordenamentos jurídicos europeus e em especial, de métodos decorrentes dos avanços tecnológicos em matéria de inteligência artificial, chegamos à conclusão de que existem meios menos lesivos do direito à proteção de dados pessoais e que conseguem atingir o mesmo objetivo a que se propõem. Contudo, cabe ao legislador nacional manter a senda da mudança que introduziu com o Portal Nacional dos Fornecedores do Estado, procurando estabelecer soluções menos lesivas no cumprimento das exigências dadas pelo estabelecimento de impedimentos aos parceiros privados na contratação pública.

Palavras-chave: Concorrentes; Concurso Público; Consulta Prévia; Contratação Pública; Crimes; Dados Pessoais; Diretivas; Excesso de Tratamento; Fase de Habilitação; Impedimentos; Operações de Tratamento; Proteção de Dados Pessoais; Portal de Fornecedores do Estado; Procedimentos; Proporcionalidade; Proposta; Registo Criminal.

Abstract

The evolution of the European legal panorama in the development of the right to the protection of personal data represents a paradigm shift, being now capable of understanding the value of the circulation of data and its processing operations.

Our dissertation seeks to explore the circulation of personal data within public procurement procedures, especially in the qualification phase, as this is a procedural moment in which data relating to criminal convictions is processed. The delicate nature of the processing of this type of data leads us to question the method used by the national legislator to comply with the absence of legal impediments, assessing the proportionality of the solution and how it fits within the obligations arising from European regulations on the protection of personal data. By analyzing doctrinal positions, other European legal systems and methods arising from technological advances in artificial intelligence, we have concluded that there are means that are less damaging to the right of personal data protection and that still achieve the same objective.

However, it is up to the national legislator to continue along the path of change introduced with the National Portal for State Suppliers, seeking to establish less damaging solutions in fulfilment of the requirements given by the establishment of impediments to private partners in public procurement.

Keywords: *Bidders; Crimes; Criminal Record; Directives; Excess Processing; Impediments; Personal Data Protection; Personal Data; Prior Consultation; Procedures; Processing Operations; Proportionality; Public Procurement; Public Tender; Qualification Phase; State Supplier Portal; Tender.*

Índice

| | |
|---|-----------|
| 1. Introdução | 14 |
| 1.1. Nota introdutória | 14 |
| 1.2. Objeto | 14 |
| 1.3. Sequência | 15 |
| 2. O direito e a proteção de dados – perspectiva europeia e nacional | 16 |
| 2.1. Perspetiva europeia – o RGPD | 17 |
| 2.2. Perspetiva nacional – a previsão constitucional e a Lei 58/2019 | 21 |
| 3. Os procedimentos de contratação pública e os dados em tratamento | 22 |
| 3.1. A fase de habilitação | 24 |
| 3.2. Enfoque problemático | 27 |
| 3.2.1. Do mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes | 29 |
| 3.2.2. Dos fundamentos de licitude do RGPD | 29 |
| 3.2.3. Do interesse público e a proporcionalidade | 30 |
| 3.2.4. Do desequilíbrio de posições entre Administração e concorrentes | 33 |
| 3.3. Análise dos procedimentos disponibilizados no Portal BASE | 35 |
| 4. Uma solução ajustada ao presente? – Apreciação global | 38 |
| 4.1. Propostas doutrinárias | 41 |
| 4.2. A europeização das normas | 42 |
| 4.3. O Portal Nacional de Fornecedores do Estado | 44 |
| 4.4. Inteligência artificial e programação | 46 |
| 4.4.1. Problematização | 47 |
| 5. Conclusões | 49 |
| Referências Bibliográficas | 52 |
| Bibliografia | 52 |
| Webgrafia | 56 |
| Lista de Jurisprudência | 58 |
| Plataformas consultadas | 59 |

| | |
|---------------|-----------|
| Anexos | 60 |
| Anexo I | 60 |
| Anexo II | 62 |
| Anexo III | 66 |
| Anexo IV | 70 |

Lista de Siglas e Abreviaturas

| | |
|--------------|--|
| Art. | Artigo |
| Arts. | Artigos |
| CCP | Código dos Contratos Públicos |
| Cfr. | Conforme |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| DL | Decreto-Lei |
| DSIC | Direção de Serviços de Identificação Criminal |
| IA | Inteligência Artificial |
| <i>i.e.</i> | <i>Id Est</i> |
| IMPIC | Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção |
| n.º | Número |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico |
| p. | Página |
| pp. | Páginas |
| RGPD | Regulamento Geral de Proteção de Dados |
| STA | Supremo Tribunal Administrativo |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |
| TCA-S | Tribunal Central Administrativo Sul |
| TJUE | Tribunal de Justiça da União Europeia |
| UE | União Europeia |
| V. | <i>Vide</i> |

1. Introdução

1.1. Nota introdutória

No panorama jurídico hodierno, tanto a legislação sobre a proteção de dados pessoais, com particular destaque para o Regulamento Geral da Proteção de Dados¹ (RGPD, doravante), como a legislação nacional, especificamente a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei 58/2019, doravante) são aplicáveis à atividade desenvolvida pela Administração Pública. Em demonstração do referido, o Código do Procedimento Administrativo² consagrou o *princípio da proteção dos dados pessoais*, no art. 18.º. Enquanto princípio geral orientador da atividade administrativa, confere a todos os particulares a proteção dos seus dados pessoais e a segurança dos sistemas e suportes utilizados pela Administração Pública que efetuam tratamento de dados.

Por outro prisma, o desenvolvimento tecnológico conduziu a um aumento notável na quantidade de operações de tratamento de dados pessoais, que resulta num valor cada vez mais acentuado destes, para quem os trata – no nosso caso, para as autoridades públicas³. E, o valor, entenda-se de diferentes perspetivas: seja pelos cuidados a ter, pelos deveres perante os titulares ou pelos diversos interesses que podem servir.

1.2. Objeto

O foco da análise é a relação estabelecida entre o regime dos contratos públicos e o regime da proteção de dados. Toda a atividade administrativa tem de respeitar o enquadramento legal aplicável à proteção de dados, no entanto, a presente dissertação versa apenas sobre aspetos inerentes à fase pré-contratual.

Reconhecendo que são diversos os domínios de incidência da proteção de dados nos procedimentos de formação de contratos públicos, a exposição com a qual nos comprometemos incide sobre uma problemática específica: a fase de habilitação do adjudicatário, no contexto da inexistência de impedimentos relacionados com

¹ Regulamento (UE), 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

² DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro de 2015, atualizado à versão mais recente, do DL n.º 54/2023, de 14 de julho.

³ Na base da ideia, v. LYNKEY, ORLA, 2015, p.2.

condenações penais. Em particular, a ligação estabelecida entre os art. 55.º, n.º 1, al. b) e h) e, o art. 81.º, ambos do Código dos Contratos Públicos⁴ (CCP, doravante).

Como reflete PRATA ROQUE, “O progresso tecnológico vertiginoso tem contribuído não só para uma aproximação entre a administração pública e aqueles que com ela se relacionam, como para uma evidente melhoria da eficiência, celeridade e simplificação dos procedimentos administrativos”⁵.

Neste sentido, os procedimentos eletrónicos de contratação pública agregam toda a informação numa plataforma acessível a todos os concorrentes, o que beneficia o cumprimento da transparência e da igualdade de oportunidades.

A análise visa elucidar sobre a norma do art. 85.º, n.º 3, do CCP, que consagra a disponibilização, para consulta de todos os concorrentes, dos documentos de habilitação apresentados pela entidade adjudicatária, na plataforma eletrónica utilizada no procedimento pré-contratual.

Em jeito de problematização, questionamo-nos:

A que custo deve o legislador nacional privilegiar a transparência nos procedimentos? Poder-se-á sobrepor ao respeito pelo direito fundamental da proteção de dados pessoais?

1.3. Sequência

A presente dissertação inicia-se pela exposição teórica sobre o direito à proteção de dados pessoais enquanto direito autónomo, e na sua relação com o binómio contratação pública/regime da proteção de dados e a forma como estes se entrelaçam.

De seguida, partimos para a problematização das normas, para que se compreenda as exigências que advêm do RGPD e a forma como cumprem a *licitude no tratamento de dados pessoais*.

Por fim, o último capítulo focar-se-á na procura de soluções que proponham a mudança e melhor satisfaçam as exigências legais. Apresentaremos diferentes perspetivas sobre o tema - das quais, a nossa.

⁴ DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro de 2008, atualizado à versão mais recente do DL 54/2023, de 14 de julho.

⁵ Cfr. ROQUE, MIGUEL PRATA, 2023, p. 645.

2. O direito e a proteção de dados – perspetiva europeia e nacional

O tratamento de dados pessoais sempre constituiu uma prática comum nas sociedades do continente europeu⁶. A ideia de criar “um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas”⁷, saiu reforçada com a celebração do Tratado de Lisboa que entrou em vigor no final de 2009. O alargamento da capacidade legislativa do Parlamento Europeu nos mais diversos domínios, no seio de uma Europa unida, em conjunto com os marcantes desenvolvimentos sociais, relacionados com os avanços tecnológicos e a proliferação da internet/redes sociais e da *big data*, tornaram premente a regulamentação em matéria de proteção de dados pessoais.

Hodiernamente, todo o debate que incida na relação entre o Direito e a Proteção de Dados, no espaço europeu, assenta num plano jurídico consolidado, fruto de um longo caminho já percorrido. Analisando o desenvolvimento da matéria de proteção de dados pessoais, nos instrumentos legislativos da União Europeia:

(i) Desde logo, o Art. 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais⁸, de 4 de novembro de 1950, que consagra o direito ao respeito pela vida privada⁹ e familiar¹⁰.

(ii) O art. 8.º, n. 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹¹, prescreve que “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhe digam respeito”¹², acrescentando no n.º 2 que esses dados devem ser objeto de um tratamento “leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei”.

⁶ No desenvolvimento dos antecedentes na Europa, v. ALVES, JOEL A., 2021, pp. 24-29.

⁷ Art. 2.º, n.º 2, do Tratado de Lisboa, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL>.

⁸ Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, Roma, de 4 de novembro de 1950.

⁹ Relativamente à definição de privacidade, v. KROTOSZYNSKI JR., RONALD, 2016, pp. 2-5.

¹⁰ “Natural persons have the right to private life, regardless of the quality they hold, and the protection of personal data is enshrined as a distinct right from the right to private life in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.”, cfr. IRINA, ALEXE; DANIEL-MIHAIL SANDRU, 2020, p. 226.

¹¹ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2016/C 202/022, de 7 de junho de 2016.

¹² A expressão “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhe digam respeito” surge algum malgrado. Tal como menciona JOEL ALVES, o TJUE já demonstrou nos desideratos da jurisprudência europeia que o direito à proteção de dados “não deve ser encarado como uma prerrogativa absoluta, mas antes ser tomado em consideração face à sua função da na sociedade”, cfr. ALVES, JOEL A., 2021, pp.50-51.

(iii) Na mesma senda, o art. 16.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, institui o direito à proteção de dados, cimentando a competência do Parlamento Europeu e do Conselho para “estabelecerem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União”¹³.

(iv) Dadas as bases, projetou-se o primeiro grande contributo para a construção da dogmática do direito à proteção de dados, a Convenção 108 do Conselho da Europa de 1981, de 28 de janeiro de 1981, relativo à Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais¹⁴.

(v) Assim se chegou a um instrumento legislativo mais completo, a Diretiva 95/46/CE de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados¹⁵. Em traços largos, *inter alia*, estendeu o tratamento a dados não automatizados, definiu os princípios relativos à legitimidade para o tratamento de dados pessoais e categorizou a natureza dos dados pessoais a tratar, tendo em conta a sensibilidade que possam revelar¹⁶.

2.1. Perspetiva europeia – o RGPD

No seguimento dos avanços jurídicos aqui relevados, o legislador europeu sentiu a necessidade de acompanhar uma nova era no tratamento de informações pessoais, num contexto tecnológico já muito diferente do que se protagonizava em 1995 (ano em que se regulou a Diretiva de Dados Pessoais)¹⁷.

Estabelecidas as condições e imbuídos deste dever, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram o já mencionado RGPD¹⁸, em 2016, relativo à proteção das pessoas singulares na tutela e tratamento de dados pessoais. De forma concisa, o grande objetivo do RGPD é garantir a livre circulação de dados, no espaço da

¹³ Cfr. art. 16.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

¹⁴ Convenção 108 do Parlamento Europeu, de 28 de janeiro de 1981.

¹⁵ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.

¹⁶ Cfr. ALVES, JOEL A., 2021, pp. 37-38.

¹⁷ Sem propriamente revolucionar o conteúdo da Diretiva de 1995, o RGPD foi uma adaptação à nova realidade - cfr. COIMBRA, JOSÉ DUARTE, 2021, p.389.

¹⁸ “Constando de um ato regulamentar da União Europeia, qualquer uma das normas contidas nessas disposições é, por um lado, obrigatória em todos os seus elementos e, por outro, diretamente aplicável em todos os Estados-Membros (...)”, cfr. COIMBRA, JOSÉ DUARTE, 2021, p. 391.

União Europeia, consagrando um regime jurídico homogêneo no tratamento desses mesmos dados.

De modo a concretizar o objetivo proposto o regime direciona o seu objeto para “regular a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”¹⁹ –, como esclarece, desde logo, o art. 1.º, n.º 1, do RGPD. Num plano subjetivo²⁰, o campo de aplicação do RGPD abrange apenas as pessoas singulares, excluindo da sua proteção todas as tipologias de pessoas coletivas (conclusão com relevo para fase posterior da dissertação).

No âmbito material, dita o normativo do n.º 1 do art. 2.º, que se aplica o RGPD ao tratamento de dados pessoais realizados (i) por meios total ou parcialmente automatizados; (ii) por meios não automatizados de dados pessoais, desde que contidos em ficheiros ou a eles destinados.

No contexto do RGPD, os dados pessoais são entendidos enquanto informação relativa a uma pessoa singular, identificada ou identificável, tido por titular dos dados, através de um qualquer tipo de identificador (geralmente, o nome). O tratamento desses mesmos dados pessoais sustenta uma operação ou conjunto de operações, tais como a recolha, registo, organização, utilização ou transmissão.

Na estrutura do RGPD é central a figura do *princípio da licitude no tratamento de dados pessoais*, um dos princípios basilares destacado no art. 5.º, n.º 1, alínea a), do RGPD. Assim sendo, a nossa análise debruça-se sobre o art. 6.º, do RGPD, relativo às condições de licitude no tratamento - que começa por esclarecer que o tratamento de dados apenas será lícito se se subsumir a alguma das alíneas do art. 6.º, n.º 1, do RGPD. O corpo da norma estabelece que o tratamento apenas poderá verificar-se quando a pessoa interessada prestar o seu consentimento²¹ ou se for necessário para cumprimento de determinadas obrigações legalmente previstas, de um elenco tipificado das alíneas b) a f).

Ad rem, destacamos os fundamentos de licitude no tratamento de dados pessoais das alíneas b), c) e e), do art. 6.º, n.º 1, do RGPD.

(i) A *alínea b)* determina que o tratamento de dados pessoais será lícito na medida

¹⁹ A respeito da interpretação da norma, v. CALVÃO, FILIPA URBANO, 2023, pp. 12-13.

²⁰ Cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2021, p. 63.

²¹ Nos termos do considerando 32 do RGPD, o conceito de *consentimento* consiste em: “ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrónico, ou uma declaração oral”.

em que seja (i) *necessário* (ii) *para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte ou para as diligências pré-contratuais, sempre que a iniciativa seja do titular dos dados*. Esta alínea está pensada para o tratamento de dados de pessoas singulares, com quem se contrata diretamente, excluindo do seu âmbito o tratamento de dados das empresas e dos seus administradores. O conceito de execução do contrato é abrangente a todo o período que se dá pós-celebração do mesmo. Não obstante, a alínea aplica-se, igualmente, à fase de formação do contrato, desde que a iniciativa seja imputável ao titular dos dados²².

(ii) Por sua vez, a ideia que a *alínea c)* transmite está relacionada com o tratamento de dados pessoais (i) *necessário* (ii) *para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito*. Deste modo, a obrigação terá sempre origem numa disposição legislativa (não numa disposição contratual)²³, e o tratamento será necessário na medida em que a lei assim o determine, na senda do *princípio da legalidade*.

(iii) Nos termos da *alínea e)*, o tratamento de dados pessoais é lícito se for *necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício de autoridade pública*²⁴. Uma alínea específica para a atividade administrativa – uma previsão para casos que não se incluam no âmbito das restantes alíneas.

Com relevo, acrescenta o n.º 3 do art. 6.º do RGPD que o fundamento jurídico da necessidade de tratamento de dados, nos termos das alíneas c) e e), deve estar previsto pelo Direito da União ou pelo Direito do Estado-Membro que o responsável do tratamento está sujeito – atuar na base de um preceito legal que assim o permita.

No caso da alínea c), a finalidade do tratamento é assim determinada pelo fundamento jurídico e, no que respeita à alínea e), o fundamento de interesse público ou exercício da autoridade pública pode (e, deve) prever disposições específicas que agregam as condições gerais de licitude do tratamento, os dados objeto de tratamento e as entidades a quem os dados serão transmitidos, quais os efeitos e com que limites.

²² Cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2021, p. 112.

²³ *Ibidem*, p. 113.

²⁴ MENEZES CORDEIRO, analisando o contexto jurídico, ressalva que do texto do RGPD e dos considerandos constam vários exemplos de interesses públicos a prosseguir, seja na gestão de serviços, cuidados de saúde ou ação social, seja arquivamento de dados para fins estatísticos, seja a segurança do Estado e a segurança pública; e, por autoridade pública, deve entender-se as entidades coletivas que atuem revestidas de *ius imperii*, ainda que caiba ao legislador nacional determinar quais as entidades habilitadas a prosseguir a função de autoridade pública – neste sentido, v. *ibidem*, p. 115.

Neste contexto, reflete MENEZES CORDEIRO²⁵, com todo o sentido, que a atribuição de competências legislativas aos Estados-Membros coloca em causa a unificação pretendida com um Regulamento Europeu – dado que, de acordo com o art. 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²⁶, o regulamento tem carácter geral e é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Contudo, o legislador europeu teve o devido cuidado de criar um importante limite à abertura legislativa conferida ao Direito da União ou dos Estados-Membros. Consta na letra do art. 6.º, n.º 3, *in fine*, que devem os fundamentos jurídicos que aqui se incluem: (i) *responder a um objetivo de interesse público e*, (ii) *ser proporcionais ao objetivo legítimo prosseguido*²⁷.

Por último, com relevo para o tema em análise, sublinhamos o art. 10.º do RGPD relacionado com o tratamento de dados que envolvam condenações penais e infrações assim consideradas à luz do Direito nacional, podendo também subsumir-se a infrações administrativas ou fiscais²⁸. O legislador europeu criou um regime especial sobre o tratamento destes dados pessoais, ainda que não os inclua na categoria de *dados sensíveis*²⁹ (art. 9.º do RGPD).

Assim, dita o preceito normativo que o tratamento de dados pessoais relacionado com condenações penais e infrações será lícito sempre que se reporte aos fundamentos elencados no art. 6.º, n.º 1, do RGPD. Estabelecem-se dois requisitos alternativos e adicionais: (i) *tratamento realizado sob controlo de uma autoridade pública*, ou (ii) *se o tratamento for autorizado por disposições do Direito da União ou dos Estados-Membros que prevejam garantias adequadas para os direitos e liberdades dos titulares dos dados*. Ambos os requisitos na pressuposição de que os registos completos das condenações penais são conservados apenas sob controlo das autoridades públicas. Destarte, o tratamento deste tipo de dados não se circunscreve às entidades públicas, podendo ser

²⁵ Cfr. *ibidem*, p. 113.

²⁶ Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2016/C 202/01).

²⁷ Quanto ao respeito pela proporcionalidade, o TJUE pronunciou-se no Processo C-58/08, *The Queen, a pedido de Vodafone Ltd e outros*: “Todavia, mesmo tendo esse poder, o legislador comunitário deve basear a sua opção em critérios objectivos. Além disso, no âmbito da apreciação dos condicionalismos ligados a diferentes medidas possíveis, deve examinar se os objectivos prosseguidos pela medida adoptada são de natureza a justificar consequências económicas negativas, mesmo consideráveis, para certos operadores” - cfr. Acórdão do TJUE, 8 de junho de 2010, Processo C-58/08, Relator: von Danwitz.

²⁸ Cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2021, p. 143.

²⁹ Sobre a caracterização de dados sensíveis, v. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, 2015, pp. 723-724.

efetuado por todos os sujeitos, desde que se cumpram as exigências legais positivadas pelo Direito Interno ou Comunitário³⁰.

2.2. Perspetiva nacional – a previsão constitucional e a Lei 58/2019

A Constituição da República Portuguesa (CRP, doravante) foi uma das primeiras Leis Fundamentais a incluir o direito à proteção de dados pessoais, reconhecendo-lhe a devida autonomia perante o direito à reserva da vida privada. O preceito constitucional presente no art. 35.º da CRP, garante o direito de conhecer quem é o responsável pelo tratamento dos nossos dados, a duração, a finalidade e a incidência objetiva desse mesmo tratamento³¹.

Com efeito, a sua inserção na matéria dos “*direitos, liberdades e garantias*” reclama a aplicação do art. 18.º da CRP, devendo as restrições à proteção limitarem-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Como explica LINGNAU DA SILVEIRA³², a consagração constitucional implica que o legislador ordinário ao regular sobre a matéria de proteção de dados, não despreste o núcleo essencial deste direito fundamental. Logo, a primeira proteção de que o titular dos dados deve dispor, é a de conhecer o tratamento e ter acesso à informação que outrem disponha sobre os seus dados e, que as limitações à proteção do direito fundamental não sejam desproporcionais à necessidade.

Na ordem jurídica nacional, a Lei 58/2019, de 8 de agosto, assegura a execução do RGPD e concretiza o preceito constitucional do art. 35.º, n.º 2, da CRP, que previa a necessidade de criar uma “*entidade administrativa independente*” – art. 21.º, da Lei 58/2019, que cria a Comissão Nacional de Proteção de Dados. A regulação normativa estabelecida nesta lei, apenas cria um ponto de conexão com a contratação pública, no art. 27.º, segundo o qual, caso seja necessária a publicação de dados pessoais, não devem ser publicados outros para além do nome, quando este seja suficiente para identificar o contraente público e o cocontratante.

³⁰ Cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2021, p. 144.

³¹ Art. 35.º, da CRP, define o direito dos cidadãos ao “acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei” e que é “proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei”.

³² Cfr. SILVEIRA, LUÍS LINGNAU DA, 2010, pp. 506-507.

3. Os procedimentos de contratação pública e os dados em tratamento

No âmbito dos procedimentos de contratação pública, o ordenamento jurídico português foi pioneiro na introdução das plataformas eletrónicas em todas as etapas do procedimento pré-contratual³³, na senda do fenómeno de “automação administrativa”³⁴. Em 2008, com a aprovação do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, consolidou-se o Código dos Contratos Públicos que, em conjunto com a Portaria n.º 701-F/2018 de 29 de julho (hodiernamente revogada pela Lei n.º 96/2015), regularam a disponibilização e utilização das plataformas eletrónicas utilizadas nos procedimentos pré-contratuais públicos – *e-procurement*..

Posteriormente, a verdadeira desmaterialização da contratação pública dá-se através da implementação das Diretivas de 2014³⁵ e a respetiva transposição através da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto³⁶. As plataformas eletrónicas consistem em infraestruturas tecnológicas constituídas por um conjunto de meios e serviços informáticos que desenrolam e potenciam os procedimentos eletrónicos de contratação pública³⁷.

Ainda que a fase de implementação da contratação eletrónica no regime jurídico nacional não tenha acarretado, *prima facie*, uma preocupação legislativa sobre a proteção de dados pessoais³⁸, a transformação contínua do mundo contemporâneo decorrente da evolução tecnológica³⁹ pressupõe a elaboração de um quadro normativo europeu e nacional de proteção de dados pessoais, com específica aplicação à função administrativa e à contratação pública.

³³ As estratégias para a inovação e modernização tecnológica do Estado e da Administração Pública continuam a ser uma preocupação do Estado Português, como demonstrado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/2020, de 31 de julho, que aprova a Estratégia para a Inovação e Modernização do Estado e da Administração Pública 2020-2023.

³⁴ Expressão retirada de GONÇALVES, PEDRO COSTA, 1997, p. 48.

³⁵ Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos, Diretiva 2014/25/UE sobre os contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores especiais e Diretiva 2014/23/UE, relativa à adjudicação de contratos de concessão.

³⁶ Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública – diploma que ainda não sofreu alterações.

³⁷ Informação retirada do Portal BASE, contratos públicos online, disponível em: <https://www.base.gov.pt/Base4/pt/plataformas-eletronicas/o-que-sao/>, consult. a 23-03-2024; e, art. 2.º, al. e), da Lei n.º 96/2015.

³⁸ Cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDO BATISTA, 2020, p. 70.

³⁹ Numa análise sobre a evolução na era das tecnologias e impacto na Administração Pública, v. GONÇALVES, SUSANA, 2022, pp. 183-184.

No preâmbulo do RGPD, insere-se o Considerando 78⁴⁰, que clarifica que o contexto dos contratos públicos não é imune à incidência dos princípios essenciais em matéria de proteção de dados⁴¹. Assim, concretiza o merecido destaque à relação entre a regulação definida pelo RGPD e a aplicabilidade ao regime da contratação pública.

Como bem sabemos, a crescente importância da atividade contratual pública como expressão de uma Administração moderna pós-liberal⁴² tornou os contratos públicos uma figura central no âmbito do agir administrativo – e, como tal, esperava-se que a legislação europeia e nacional acompanhasse com o devido cuidado este percurso.

Transportando como exemplo as Diretivas de 2014 da União Europeia em matéria de contratação pública:

(i) A Diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação dos contratos de concessão apenas menciona no considerando 60 que “A fim de garantir a confidencialidade durante o procedimento, as autoridades adjudicantes e entidades adjudicantes, bem como os operadores económicos, não devem divulgar nenhuma informação designada como sendo confidencial. O incumprimento dessa obrigação deverá desencadear a aplicação de sanções adequadas, quando e como previsto no direito civil ou administrativo dos Estados-Membros”.

(ii) Por sua vez, as Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE, relativas aos contratos públicos, limitam-se a mencionar nos considerandos 77 e 80, respetivamente, que “Ao elaborarem as especificações técnicas, as entidades adjudicantes deverão ter em conta os requisitos decorrentes do direito da UE no domínio da legislação em matéria de proteção de dados, nomeadamente no que respeita à conceção do tratamento de dados pessoais (proteção de dados na conceção)”.

A nosso ver, as manifestações normativas europeias mencionadas revelam algum descuido no respeito pelo cumprimento do RGPD e uma consequente abertura às construções normativas dos Estados-Membros relativamente ao acesso a dados pessoais nos procedimentos pré-contratuais públicos. Uma vez que no circuito dos procedimentos pré-contratuais, o universo de operadores económicos/concorrentes é tendencialmente

⁴⁰ Em conjunto com o Considerando 77 da Diretiva 2014/24/UE, relativo aos procedimentos de contratação pública.

⁴¹ Sobre o Considerando 78 do RGPD e 77 da Diretiva 2014/24, v. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; MARCO CALDEIRA, 2023, p. 310.

⁴² Cfr. MELO, PEDRO, 2023, p. 791.

constituído por pessoas coletivas⁴³, este fator poderia afetar em grande medida a aplicabilidade do RGPD, por falhar o seu âmbito subjetivo.

Porém, apesar de o tratamento de dados pessoais ser relativo a uma pessoa singular identificada ou identificável, nos termos do art. 4.º, n.º 1, do RGPD, as pessoas coletivas “actuam no tráfego jurídico mediante a acção de pessoas singulares, o que significa que os dados destes também estão presentes no procedimento”⁴⁴ – consideração determinante para o tema em análise, em ligação com o mencionado no capítulo referente à estrutura do RGPD (v. capítulo 2.1.).

3.1. A fase de habilitação

Em virtude do exposto, exploramos uma das fases do procedimento público pré-contratual que gera maior circulação de dados pessoais entre concorrentes - a fase de habilitação insere-se no Capítulo VIII, do Título II do CCP, relativo às fases de formação dos contratos - cfr. arts. 81.º a 87.º-A, do CCP.

Esta etapa decorre num momento pós-adjudicação, *i.e.*, a fase que antecede o momento conclusivo da outorga/celebração do contrato⁴⁵. Após a decisão de adjudicação por parte da entidade adjudicante, o adjudicatário é notificado, no prazo fixado pela entidade adjudicante, para efetuar as diligências elencadas, nos termos do art. 77.º, n.º 2, do CCP, *inter alia*, apresentar os documentos de habilitação exigidos pelo art. 81.º do CCP [cfr. art. 77.º, n.º 2, alínea a), do CCP].

Num interessante entendimento vertido num acórdão de 2022⁴⁶, o TCA-S menciona que a separação entre a avaliação das propostas e a fase de habilitação impede que esta última possa influir no mérito das propostas, garantindo que a entidade adjudicante se vincula a adjudicar a melhor proposta, independentemente das habilitações legais. Esta opção legislativa permite que apenas o adjudicatário apresente os documentos de habilitação, numa lógica de *winner-only*⁴⁷, sendo que os documentos serão exigidos e entregues em fase posterior à prática da decisão de adjudicação.

⁴³ Sobre os sujeitos da contratação pública, v. NEVES, ANA F., 2020, p. 7.

⁴⁴ RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; MARCO CALDEIRA, 2023, p. 312.

⁴⁵ Sobre a fase pós decisão de adjudicação, v. GONÇALVES, PEDRO COSTA, 2021, p. 954.

⁴⁶ Acórdão do TCA-S, 23 de junho de 2022, Processo n.º 393/21-6BEBJA, Relator: Rui Pereira.

⁴⁷ Expressão utilizada por GONÇALVES, PEDRO COSTA, 2021., p. 956.

Sobre o recorte normativo do art. 81.º do CCP, PEDRO GONÇALVES explica que “o conceito de habilitação reporta-se à *habilitação pessoal* (ausência de impedimentos) e à *habilitação profissional* para o exercício da atividade contratada”⁴⁸.

Por um lado, os n.º 2 e 8 do art. 81.º referem-se à *habilitação profissional*, sem que se exija a apresentação dos documentos comprovativos dessa titularidade. Não obstante, os programas de procedimento devem exigir a apresentação destes documentos e, ainda que não o exijam, o órgão adjudicante tem sempre o poder de solicitar ao adjudicatário a sua apresentação⁴⁹. Este tema encontra-se regulado na Portaria n.º 372/2017⁵⁰, que define as regras e termos da apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário, em especial para os contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços (art. 2.º) e em contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas (art. 3.º).

Por outro lado, a questão da *habilitação pessoal*, sobre a qual concentramos a nossa análise, trata a remissão normativa estabelecida entre o n.º 1 do art. 81.º e a verificação da ausência de impedimentos, designadamente das alíneas b), d), e) e h), do n.º 1 do art. 55.º do CCP.

O art. 55.º do CCP, prescreve um conjunto de impedimentos à participação de candidatos ou concorrentes⁵¹ que se encontrem nas situações taxativamente enumeradas. Do diverso catálogo instituído no n.º 1, conferimos relevo às alíneas b) e h), **referentes às condenações por sentença transitada em julgado pelos crimes graves ou que afetem a honorabilidade profissional**, das pessoas singulares, ou, no caso das pessoas coletivas, a condenação da própria pessoa coletiva ou dos titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência, no exercício das respetivas funções e que se encontrem em efetividade de funções durante o procedimento pré-contratual⁵².

⁴⁸ Na transcrição, cfr. *ibidem*, p. 955.

⁴⁹ Cfr. GONÇALVES, PEDRO, 2021, pp. 959-960.

⁵⁰ Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, Regras e termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário, versão atualizada à data.

⁵¹ Na diferença entre candidatos e concorrentes, cfr. art. 52.º e 53.º, do CCP.

⁵² Cfr. art. 55.º, 1 n.º 1, alíneas b) e h), do CCP:

“b) Tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional, no caso de pessoas singulares, ou, no caso de pessoas coletivas, quando tenham sido condenados por aqueles crimes a pessoa coletiva ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência, e estes se encontrem em efetividade de funções, em qualquer dos casos sem que entretanto tenha ocorrido a respetiva reabilitação;” (...)

h) Tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por algum dos seguintes crimes, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido condenados pelos mesmos crimes a pessoa coletiva e os titulares

A instituição de impedimentos na contratação pública constitui um assunto delicado, pelos limites que coloca ao princípio europeu basilar do favorecimento *à concorrência*, por corresponder à proibição de um operador económico entrar no mercado público⁵³. Em boa verdade, a ausência de impedimentos “começa por ser apenas declarada pelos candidatos ou concorrentes no momento da apresentação das suas propostas, através da apresentação de uma declaração sob compromisso de honra nesse sentido”⁵⁴ – mantendo-se, assim, abertura à concorrência procedimental baseada na autorresponsabilidade dos concorrentes na apresentação das suas propostas.

Mormente, a efetiva verificação de impedimentos subjetivos far-se-á somente sobre o adjudicatário – *i.e.*, entidade que apresentou a proposta adjudicada – ideia que já transmitimos previamente. No caso dos impedimentos supramencionados, o art. 83.º-A, do CCP, determina, *expressis verbis*, que a prova se basta com a apresentação às entidades adjudicantes de **certificado de registo criminal** ou de documento equivalente emitido por autoridade judicial ou administrativa competente⁵⁵.

Por fim, o art. 86.º do CCP, premeia a tramitação procedimental da fase de habilitação com uma *causa de caducidade* da adjudicação do contrato. Em caso de o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação, por facto que lhe seja imputável, sempre que se verifiquem factos como incumprimento dos prazos de apresentação ou documentos apresentados em língua estrangeira sem o acompanhamento da devida tradução

dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade de funções, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação:

- i) Participação numa organização criminosa, tal como definida no n.º 1 do artigo 2.º da Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008;
- ii) Corrupção, tal como definida no artigo 3.º da Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia e no n.º 1 do artigo 2.º da Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de julho de 2003, e nos artigos 372.º a 374.º-B do Código Penal;
- iii) Fraude, na aceção do artigo 1.º da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias;
- iv) Branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo, tal como definidos no artigo 1.º da Diretiva n.º 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo”.

- v) Infrações terroristas ou infrações relacionadas com um grupo terrorista, tal como definidas nos artigos 3.º e 4.º da Diretiva n.º 2017/541, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017, relativa à luta contra o terrorismo, ou qualquer infração relacionada com atividades terroristas, incluindo cumplicidade, instigação e tentativa, nos termos do artigo 14.º da referida diretiva;
- vi) Trabalho infantil e outras formas de tráfico de seres humanos, tal como definidos no artigo 2.º da Diretiva n.º 2011/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011”.

⁵³ Visão interessante relativamente aos impedimentos, cfr. GONÇALVES, PEDRO, 2021, p. 662.

⁵⁴ Cfr. arts. 57.º, n.º 1, alínea a) e o ponto 4 do Anexo I, e 168.º, n.º 1, e o ponto 2 do Anexo V, todos do CCP; sobre o tema, ainda, cfr. *ibidem*, p. 713.

⁵⁵ Cfr. GONÇALVES, PEDRO COSTA, 2021, p. 957.

legalizada. Esta fase de pós-adjudicação que se desenrola, principalmente, entre o órgão adjudicante e o adjudicatário, representa uma etapa imperativa para a formalização e celebração do contrato. Não obstante, como veremos no próximo capítulo, outros concorrentes cujas propostas não tenham sido excluídas, mantêm aqui a condição de concorrentes e sujeitos no procedimento, com direitos face ao órgão adjudicante e, bem se entenda, face àquele a quem a proposta foi adjudicada.

3.2. Enfoque problemático

Compreendido o cerne desta etapa procedimental, é possível constatar que a obrigação de apresentação dos documentos de habilitação que aqui tratamos constitui uma *clara* situação de tratamento de dados de uma pessoa singular ou coletiva identificável, com fundamento na legitimidade legal estabelecida nas obrigações decorrentes da fase de habilitação para efeito das condições de licitude do tratamento, do art. 6.º, n.º 1, do RGPD⁵⁶.

No prisma da *habilitação pessoal*, a prova da inexistência de impedimentos relacionados com condenações penais dá-se pela apresentação do certificado de registo criminal, o que repercute o acesso a dados que se inserem no art. 10º do RGPD, relativamente a condenações penais, com as devidas consequências que desse facto se possa retirar, como previamente analisamos (recuar ao capítulo 2.1.).

Neste sentido, menciona o art. 81.º, n.º 1, al. b), do CCP que a entidade cuja proposta foi adjudicada deve apresentar os documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b) e h) do n.º 1, do art. 55.º - referentes a condenações transitadas em julgado por crimes que afetem a honorabilidade profissional, no caso da alínea b), ou pelos crimes de um elenco exclusivo, enumerados na alínea h) (p.e. corrupção, organização criminosa, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou trabalho infantil).

Se o impedimento abrange, no caso das pessoas coletivas, *a condenação da própria pessoa coletiva ou dos titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência, no exercício das respetivas funções*, **significa que o adjudicatário deve apresentar como prova bastante o certificado de registo criminal dos seus**

⁵⁶ Cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDO BATISTA, 2020, p. 77.

administradores, diretores ou gerência no exercício das respetivas funções ao tempo do procedimento pré-contratual⁵⁷, nos termos do art. 83.º-A, n.º 1, do CCP (e, obviamente, no caso das pessoas singulares o seu certificado de registo criminal pessoal). Na falta de registo criminal, devem apresentar documento equivalente emitido pela autoridade judicial ou administrativa competente. E, na letra do art. 83.º-A, n.º 3, no caso de não emissão dos documentos ou certificados ou caso estes não se refiram a todos os casos das alíneas b) e h) do n.º 1 do art. 55.º, podem ser substituídos por *declaração solene, sob compromisso de honra, feita pelo interessado perante autoridade judicial ou administrativa competente*.

Os constrangimentos em torno do direito fundamental à proteção de dados acentuam-se com a previsão normativa do art. 85.º, do CCP, que obriga a que o órgão competente para a decisão de contratar deve notificar todos os concorrentes, presentes no procedimento de contratação pública, da apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário **e, nos termos do n.º 3, os documentos ficam disponíveis para consulta de todos os concorrentes na plataforma eletrónica utilizada.**

Todo o *iter* da problematização que dá voz à presente investigação foca-se nos efeitos práticos que os desígnios normativos mencionados repercutem nos procedimentos pré-contratuais. Em conformidade com esta asserção, o legislador determina que a apresentação dos certificados de registo criminal dos representantes da entidade adjudicatária fiquem disponíveis para consulta de todos os concorrentes na plataforma eletrónica utilizada. Se de uma perspetiva, o CCP optou por uma solução simplificadora que apenas analisa efetivamente os impedimentos da entidade adjudicatária também se depreende (embora não se compreenda, atenção seja feita) que os procedimentos de contratação pública, em especial os concursos públicos, abrangem a disponibilização de uma pluralidade de informações pessoais que ficam acessíveis às várias entidades concorrentes.

⁵⁷ Cfr. GONÇALVES, PEDRO, 2021, p. 956; e, menciona a Diretiva 2014/24/UE, no art. 57.º, n.º 1, *in fine*, que “A obrigação de excluir um operador económico aplica-se também caso a pessoa condenada por decisão final transitada em julgado seja membro dos órgãos administrativos, de direção ou de supervisão desse operador económico ou tenha poderes de representação, decisão ou controlo nesses órgãos”.

3.2.1. Do mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes

Na Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos, o art. 60.º prevê os meios de prova da inexistência de motivos de exclusão, limitando o tratamento dos documentos probatórios às autoridades adjudicantes⁵⁸. Em nenhum momento as disposições normativas europeias relativas à fase de habilitação fazem referência a um mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes.

O legislador português, aquando da transposição da diretiva, decidiu criar uma solução que vai muito além das recomendações europeias e propicia uma total transparência entre os concorrentes, despolarizando a incumbência da Administração Pública de controlar a legalidade na fase pós-adjudicatória.

No acórdão SAG ELV Slovensko a.s., de 29 de março de 2012⁵⁹, o TJUE afirma que o princípio da transparência se destina a garantir a ausência de um certo risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Nesta lógica, é compreensível que o *mecanismo de controlo heterónimo entre concorrentes* instituído pelo art. 85.º do CCP, sirva exatamente o propósito de cumprir a relação íntima entre a transparência e a concorrência, em contexto procedimental de contratação pública.

Ainda que a intenção do legislador nacional seja reforçar o *princípio da transparência*, privilegiando a leal concorrência, continua latente uma situação de desproteção de dados pessoais, uma vez que se garante o acesso de todo o universo de concorrentes do procedimento aos documentos de registo criminal da pessoa coletiva e das pessoas singulares pertencentes aos órgãos sociais de administração, direção ou gerência.

3.2.2. Dos fundamentos de licitude do RGPD

Sem prejuízo das observações legais, é no âmbito do RGPD que podemos fundamentar a licitude do tratamento de dados pessoais no mecanismo de heterocontrolo. Remontando às observações realizadas no capítulo 2.1., afiguram-se diferentes perspetivas a assinalar, entre as alíneas do art. 6.º, n.º 1:

⁵⁸ Art. 60.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24/UE.

⁵⁹ Acórdão do TJUE, 29 de março de 2012, Processo C-599/10, Relator: J.-C. Bonichot; igualmente neste sentido, v. Acórdão do TJUE, 29 de abril de 2004, Processo C-496/99, Relator: R. Schintgen.

(i) A alínea b), por tratar diligências pré-contratuais, *i.e.*, da fase de formação do contrato. A subsunção da licitude aos termos desta alínea pressupõe que o tratamento de dados pessoais seja necessário para efetuar diligências pré-contratuais - o que na verdade não parece encaixar-se na fase de habilitação. Nesta, o tratamento de dados pessoais é necessário por obrigatoriedade legal fundada na razoável prossecução do interesse público e na verificação da legitimidade dos parceiros cocontratantes.

(ii) A alínea c) em razão do tratamento de dados pessoais ser necessário para o cumprimento de uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento se encontra sujeito – sendo que esta obrigação legal tem origem numa disposição normativa, e não no plano contratual.

(iii) Ou, a alínea e) que se aplica à atividade administrativa e ao exercício de funções de interesse público – sendo que esta alínea acaba por se encontrar imbuída no contexto da alínea c), por ser o interesse público atinente à atividade administrativa o verdadeiro fundamento da obrigatoriedade legal que aqui tratamos.

De entre as perspetivas apresentadas, afirmamos que a licitude no tratamento se consigna nos termos da alínea c). O procedimento de tratamento de dados pessoais aqui retratado assim o é realizado por imposição direta da lei –na leitura conjunta dos arts. 81.º, 83.º-A e 85.º, todos do CCP.

3.2.3. Do interesse público e a proporcionalidade

Para que se compreenda o alcance da proteção de dados nos procedimentos pré-contratuais, o iter adequado exige que remontemos às menções prévias, relacionadas com o preceito constitucional da proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental⁶⁰. Não obstante à consagração do mesmo, este direito fundamental não é uma prerrogativa absoluta, não existe um regime-geral de proibição das atividades que tratam informações relativas a pessoas singulares identificadas⁶¹ – esse é o ponto de partida, sempre.

Tendo em conta a temática que aqui refletimos, importa conferir a devida atenção ao considerando 4 do RGPD que delinea que o direito à proteção de dados não é um direito

⁶⁰ Cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, 2023, p. 450.

⁶¹ Sobre a ponderação entre direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados pessoais, v. Acórdão do TJUE, 13 de maio de 2014, Processo C-131/12, Relator: M. Ilešič; e, Acórdão do TJUE, 4 de setembro de 2019, Processo C-507/17, Relator: M. Ilešič.

absoluto⁶², *i. e.*, deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o *princípio da proporcionalidade* e com o fundamento jurídico que alicerça o tratamento de dados⁶³.

Em boa verdade, ainda que o RGPD afirme o exato propósito de defender os direitos e as liberdades fundamentais, também significa a aceitação do tratamento de dados pessoais, dado que a proteção dos dados não equivale a proibição de tratamento dos mesmos. Este entendimento ganha um ainda maior significado quando retrata a licitude do tratamento de dados pessoais em contexto da prossecução de interesse público.

Como já analisamos, o tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6.º, n.º 1, alínea c), do RGPD, é lícito se (i) *necessário* (ii) *para o cumprimento de uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento se encontre sujeito* (iii) *determinadas pelo Direito da União ou de um Estado-Membro* (iv) *devendo essa imposição legal responder a um objetivo de interesse público e ser proporcional ao objetivo legítimo prosseguido* (passagem refletida no capítulo 2.1.). A letra da norma europeia é constituída sob a alçada de conceitos indeterminados, sendo que o RGPD nem sequer determina o alcance do conceito de *interesse público* ou do *objetivo legítimo prosseguido*. Deste modo, o preenchimento dos fundamentos legais é uma incumbência do legislador dos Estados-Membros, atribuída, mas balizada, pelos termos do regulamento europeu.

No caso do ordenamento jurídico-administrativo português e na lógica da fase de habilitação, há que atentar que a prossecução do interesse público não pode legitimar toda e qualquer solução legal de tratamento de dados. A prossecução do interesse público, constitui mais do que uma finalidade em si, constitui sim a génese da atividade da Administração Pública⁶⁴. Todavia, não deixa de ser necessário que o mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes assumido pela legislação nacional responda proporcionalmente ao *objetivo legitimamente prosseguido*, num exame casuístico ao cumprimento das múltiplas obrigações decorrentes da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3, ambos do art. 6.º do RGPD⁶⁵.

⁶² Cfr. IRINA, ALEXE; DANIEL-MIHAI SANDRU, 2020, p. 225.

⁶³ Neste sentido, v. Acórdão do TJUE, 9 de novembro de 2010, Processos apensos C-92/09 e C-93/09, Relator: K. Lenaerts.

⁶⁴ “A prossecução do interesse público constitui, mais do que a finalidade, a razão de ser da Administração Pública.”, cfr. GONÇALVES, PEDRO COSTA, 2023, p. 349.

⁶⁵ O STA, afirma num acórdão datado a 27 de março de 2003: “embora balizada pelos valores constitucionalmente prescritos ou programados, a determinação do que é interesse nacional depende integralmente de juízos de valoração extra-legal que o legislador deixou à determinação casuística e à

Assim, não pode a formulação dos normativos legais incorrer em incumprimento das obrigações do *princípio da proporcionalidade* balizado por valores constitucionalmente prescritos. A relação entre o *princípio da proporcionalidade*⁶⁶ enquanto princípio diretor da atividade administrativa encontra-se explicitamente consignada no art. 266.º, n.º 2, da CRP. Este é, acima de tudo, um “subprincípio densificador do princípio constitucional do Estado de direito democrático e está claramente implícito em várias normas constitucionais”⁶⁷.

Dita o STJ, num acórdão datado a 31 de março de 2011⁶⁸, sob o prisma do *princípio da proporcionalidade*, importa distinguir os requisitos da idoneidade, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto requisitos intrínsecos de controlo das disposições normativas que limitam os direitos fundamentais.

Assim, dos requisitos do *princípio da proporcionalidade* entende-se que deve existir:

- (i) idoneidade exige que a medida seja adequada à prossecução da finalidade a que se propõe;
- (ii) **necessidade reflete que deve eleger-se, entre as medidas igualmente aptas para o objetivo pretendido, aquela que é menos lesiva aos direitos dos cidadãos**⁶⁹;
- (iii) proporcionalidade em sentido estrito implica uma relação razoável e proporcional com a importância do objetivo a atingir, pesando os prós e os contras.

No contexto dos princípios básicos e estruturantes da proteção de dados, surge elaborada no capítulo II do RGPD, art. 5.º, uma ligação intrínseca entre o *princípio da proporcionalidade* e o *princípio da minimização dos danos*, exigindo a aferição dos dados a aceder, a sua adequação e pertinência e, qual o impacto que tem o seu tratamento.

responsabilidade da administração”, Acórdão do STA, 27 de março de 2003, Processo n.º 0831/02, Relator: Pais Borges.

⁶⁶ Como refere o TJUE:” Resulta de jurisprudência assente que o princípio da proporcionalidade faz parte dos princípios gerais do direito comunitário e exige que os meios postos em prática por uma disposição do direito comunitário sejam aptos a realizar os objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não vão além do que é necessário para os alcançar”, Acórdão do TJUE, 8 de junho de 2010, Processo C-58/08, Relator: von Danwitz.

Ademais, V. Acórdão do TJUE, 8 de dezembro de 2005, Processo C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04 (apensos), Relator: A. Rosas.

⁶⁷ Cfr. CANOTILHO, J.J. GOMES, 2018, p. 921.

⁶⁸ Acórdão do STJ, 31 de março de 2011, Processo 257/10.9YRCBRS1, Relator: Santos Cabral.

⁶⁹ Sublinhado nosso.

O *princípio da minimização em matéria de tratamento de dados pessoais*⁷⁰, exige que os dados a tratar sejam adequados, pertinentes e limitados ao que é exigido pelas finalidades que determinam o tratamento – vai, na verdade, muito ao encontro do *subprincípio da necessidade* (do *princípio da proporcionalidade*) na medida em que exige que os dados pessoais apenas devem ser tratados se a finalidade do tratamento não se puder atingir de forma idónea, através de outros meios menos lesivos, portanto, com a utilização de menos dados.

Em suma, são os princípios, enquanto normas-vértice⁷¹, que postulam uma ética de comportamento que também corresponde ao ideal da boa administração. E, na consagração das disposições legais de direito administrativo, de nenhuma forma o legislador nacional se pode desimbuir da pertinência e do cumprimento dos princípios, sobretudo, quando no caso em específico, o legislador europeu fez questão de sublinhar que a normatização dos fundamentos jurídicos não se basta por si só, tendo de responder proporcionalmente ao objetivo legitimamente prosseguido.

3.2.4. Do desequilíbrio de posições entre Administração e concorrentes

A leitura realizada sobre os mecanismos de heterocontrolo entre concorrentes não se basta com a valorização conferida à apreciação da legalidade, ao cumprimento do interesse público e ao respeito pelo princípio da proporcionalidade. Toda a lógica atinente ficaria subvertida se não se atendesse ao desequilíbrio de posições em que se encontram as entidades adjudicantes quando em comparação com as entidades que apresentam proposta num procedimento pré-contratual.

Quando nos debruçamos sobre tratamentos de dados pessoais previstos na lei com carácter obrigatório ou vinculativo, “não há qualquer espaço para a afirmação da vontade do titular dos dados – pelo que o espaço de autodeterminação relativamente à informação pessoal fica substancialmente reduzido, apenas se manifestando na faculdade de exercício de alguns dos direitos supra elencados, máxime, de informação, de acesso, de retificação e, eventualmente de limitação do tratamento”⁷².

⁷⁰ Cfr. KELLEHER, DENIS; KAREN MURRAY, 2018, p.141.

⁷¹ Expressão retirada de NEVES, ANA F., 2020, p. 6.

⁷² Cfr. CALVÃO, FILIPA URBANO, 2023, pp. 15-16.

O estudo do desequilíbrio de posições no momento de constituir o consentimento foi uma preocupação da Comissão Europeia na proposta inicial do RGPD⁷³ - continha uma norma que mencionava que em caso de desequilíbrio significativo entre a posição do titular dos dados e o responsável pelo tratamento, o consentimento não constituía fundamento jurídico válido.

MENEZES CORDEIRO apresenta uma posição, com a qual concordamos, de que o desenvolvimento do conceito de desequilíbrio manifesto, apesar de não se encontrar legislativa ou jurisprudencialmente preenchido, teoricamente pode reconduzir-se aos consumidores, trabalhadores, doentes, contribuintes ou, no geral, aos cidadãos nas relações com o Estado⁷⁴. A posição dominante⁷⁵ assumida pelos órgãos públicos no exercício da atividade administrativa, em especial, nos procedimentos de contratação pública em que atuam dotados do *ius imperii*⁷⁶, confere-lhes uma posição privilegiada na definição das várias fases do procedimento.

Apesar de, do ponto de vista prático, a Administração Pública se encontrar totalmente subordinada à lei (ideia de *precedência da lei*⁷⁷ enquanto fundamento, critério e limite da atividade administrativa), a nosso ver, as normas que agregam o *bloc legal* da fase de habilitação, não devem deixar de ter em consideração o interesse dos particulares, entendendo a delicada posição de subjugação em que se encontram nos procedimentos de contratação⁷⁸. Ainda que os particulares se queiram opor ao tratamento de dados nos

⁷³ CFR. CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2021, pp. 124-125.

⁷⁴ Cfr. *ibidem*, p. 124.

⁷⁵ Posição dominante, expressão utilizada e explicada por MIGUEL MOURA E SILVA, num contexto de mercado empresarial, mas com interesse para o tema tratado: “(...) ‘empresas que têm uma possibilidade de adoptar comportamentos independentes que lhes permite agir sem ter, nomeadamente, em conta os concorrentes, os clientes ou os fornecedores; que tal sucede quando, devido à sua quota de mercado, ou desta em combinação, nomeadamente, com a posse de conhecimentos técnicos, de matérias-primas ou de capitais, elas dispõem da possibilidade de determinar os preços ou de controlar a produção ou a distribuição para uma parte significativa dos produtos em causa. (...)”, v. SILVA, MIGUEL MOURA E, 2010, pp. 57-58.

⁷⁶ Numa posição importante para a leitura, defende MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “Apesar da importante evolução que, entretanto, resultou da democratização das relações da Administração Pública com os particulares, concretizada no reconhecimento de direitos fundamentais aos cidadãos e na procedimentalização da sua participação no exercício do poder administrativo, o nosso sistema administrativo ainda hoje assenta, na verdade, no entendimento de que a eficácia do exercício das funções de satisfação, regular e contínua, das necessidades de interesse geral de segurança e bem-estar, moral e material, que estão confiadas à Administração exige que esta não esteja juridicamente colocada na mesma posição que um qualquer particular e que, pelo contrário, seja dotada de prerrogativas de poder público, designadamente do poder de definir unilateralmente a situação jurídica dos cidadãos através da tomada de decisões dotadas de um estatuto de autoridade que lhe permita fazer prevalecer as suas posições”, v. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, 2022, pp. 115-116.

⁷⁷ Cfr. *ibidem*., pp. 117-118.

⁷⁸ Cfr. MACHETE, PEDRO, 2010, p. 198.

moldes delineados pelo CCP, a Administração atua dentro das balizas do *princípio da legalidade*.

Em jeito de conclusão e pela pertinência da posição refletida, transportamos os reflexos partilhados por FILIPA CALVÃO: é especialmente importante, quando se analisa a aplicação do RGPD à Administração Pública - *rectius*, a aplicação do RGPD pela Administração Pública -, ter presente o posicionamento de cada um dos sujeitos jurídicos envolvidos nos tratamentos de dados pessoais e o peso que o RGPD reconhece ao responsável pelo tratamento na verificação da conformidade das operações com o Direito e na tutela dos direitos dos titulares dos dados. E é especialmente importante porque, na maioria dos casos, os tratamentos de dados pessoais realizados pela Administração Pública não dependem da vontade do titular dos dados e, mesmo quando esta poderia ser relevante, ele surge numa posição de dependência ou vulnerabilidade na relação com a Administração Pública⁷⁹.

Em suma, não devemos deixar de apreciar a lei tendo por base o seu contexto de aplicação prática, na medida em que o *princípio da legalidade* administrativa se dirige tanto à prossecução do interesse público, como ao respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos – assim dita o art. 266.º, n.º 1, da CRP⁸⁰.

3.3. Análise dos procedimentos disponibilizados no Portal BASE

Concluindo a contextualização prática do nosso tema, encarregamo-nos agora de procurar como é que se efetiva verdadeiramente este mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes, nos procedimentos de contratação pública e na conceção do convite à apresentação de propostas ou na elaboração dos programas de procedimento. Importante é ainda atentar que o pequeno caso de estudo que aqui apresentamos não deixa de ter em devida consideração que as normas do CCP, em matéria de formação e execução do

⁷⁹ Cfr. CALVÃO, FILIPA URBANO. 2023, p. 14.

⁸⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA defende, e com todo o sentido, que: “Um princípio da actividade administrativa que aparece a encabeçar o n.º 1 do Art.º 266.º da Constituição da República Portuguesa e o Art. 4.º do Código do Procedimento Administrativo é o princípio da prossecução do interesse público. Em rigor, ele não deveria anteceder o princípio da legalidade, pois é esta que define o interesse público concreto em cada circunstância relevante. O interesse público, que vincula sempre a Administração Pública é, assim, um interesse colectivo concreto, definido por lei (ou secundário, para distinguir do interesse primário, estabelecido na Constituição), traçado amiúde com recurso a conceitos indeterminados. Neste interesse público concreto definido por lei cabem os contornos da necessidade colectiva a satisfazer, a sua satisfação por processo colectivo e os termos que essa satisfação deve revestir.”, cfr. SOUSA, MARCELO REBELO DE, 1999, p. 114.

contrato, prevalecem sobre as disposições das peças do procedimento com elas desconformes, como explicita o art. 51.º do CCP.

Atendendo a este propósito, revimos procedimentos de concurso público e de consulta prévia⁸¹, cujas passagens sobre a fase de habilitação se apresentam nos Anexos I a IV - capítulo final da presente dissertação. E, para o efeito, elaborámos um pequeno estudo conjunto das previsões que operacionalizam o mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes na fase de habilitação.

Por norma, as disposições do programa de procedimento indicam que os documentos de habilitação são apresentados pelo adjudicatário na plataforma eletrónica utilizada e será posteriormente notificado aos restantes concorrentes que os mesmos se encontram disponíveis para consulta. Em geral, dos programas de procedimento apresentados em anexo, as cláusulas bastam-se com uma mera repetição das normas legais do CCP e da Portaria 372/2017, de 14 de dezembro, enquanto forma de determinar os trâmites da fase de habilitação (pessoal e profissional).

Com interesse, relatamos que os concursos públicos dos Anexos III e IV, exprimem uma preocupação sobre o direito da proteção de dados pessoais que vai muito além das normas do Código dos Contratos Públicos, sustentando o tratamento de dados nas alíneas b) e c), do n.º 1, do art. 6.º, do RGPD – artigos que previamente analisamos.

Em acrescento, no anexo IV, o programa de procedimento do concurso público reflete na Cláusula 18 um dever de sigilo entre concorrentes:

“Os concorrentes obrigam-se a garantir o sigilo, quer por si ou seus trabalhadores, quer por seus contratados, quanto a informações, documentos ou dados que venham a ter conhecimento ou acesso no âmbito do presente concurso ou subsequentes procedimentos, mantendo-se tal obrigação mesmo após o seu termo ou dos procedimentos subsequentes”.

Numa análise detalhada das cláusulas dos programas de procedimento, emerge a necessidade de formular especificidades quanto à proteção de dados pessoais que vão além das obrigações decorrentes do Código. Ainda que não esteja em causa a essência da formulação dos programas, consideramos ser relevante entender que o clausulado depreende a sensibilidade dos dados que são tratados nas diligências pré-contratuais.

⁸¹ O procedimento de ajuste direto não foi analisado por não incluir mais do que um concorrente. Convite à apresentação de propostas, concebido nos termos do art. 115.º, CCP; programa do procedimento, concebido nos termos do art. 41.º, CCP.

Em suma: os exemplos dos anexos III e IV demonstram que a formulação das peças procedimentais “abrem o jogo” e salientam valores de caráter extralegal, não se cingindo à insuficiência das normas do CCP e da Portaria n.º 372/2017. Não obstante, temos também o exemplo inverso, sendo que os anexos I e II, na maioria das disposições se limitam a transcrever *ipsis verbis* as disposições gerais normativas, não indo além das obrigações legais.

Da disparidade de formulações entre os diferentes exemplos, pretende-se demonstrar que é ao legislador nacional que cabe o papel de fundamentar as opções traçadas na tramitação da fase de habilitação. Se no controlo de impedimentos a solução encontrada se sustenta num mecanismo entre concorrentes, então, deve o CCP remeter para o art. 6.º, n.º 1, alínea c), do RGPD e explicitar o cumprimento das suas exigências, de forma a dar a conhecer as circunstâncias de licitude do tratamento de dados pessoais.

4. Uma solução ajustada ao presente? – Apreciação global⁸²

O art. 10.º, do RGPD, prevê que o tratamento de dados pessoais relacionados com condenações penais, infrações ou medidas de segurança conexas, é efetuado sob o controlo de uma autoridade pública ou, de uma entidade privada desde que o tratamento seja autorizado por disposições do direito da União ou de um Estado-Membro e se “prevejam garantias adequadas para os direitos e liberdades dos titulares dos dados”. A nosso ver, a mera previsão legal⁸³ de apresentação de documentos de habilitação por parte do adjudicatário à entidade adjudicante, baseada nos interesses procedimentais da concorrência, não conforma uma visão suficiente para acautelar a *minimização dos danos*⁸⁴ e as garantias adequadas para o titular dos dados.

Nas palavras de JORGE ANDRADE DA SILVA, a notificação ordenada neste preceito, como já decorre daquele princípio da transparência, visa facultar aos concorrentes ou candidatos o controlo da legalidade da atuação da entidade adjudicante quanto à adjudicação⁸⁵.

Concordando com a posição do autor, convergimos no sentido que o *princípio da transparência* ocupa lugar de eleição no âmbito da contratação pública, pelas garantias que afirma sobre a inexistência de riscos de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante, sedimentando os ideais de justiça e proporcionalidade, decorrentes do *supraprincípio* europeu de promoção da concorrência⁸⁶.

O *princípio da transparência* quando associado à atividade administrativa advém dos postulados da *administração aberta*⁸⁷ e da *publicidade*, no sentido de abrir um espaço de conhecimento público das decisões tomadas na atividade administrativa. No domínio da contratação pública, soluções como a consagrada no art. 85.º do CCP, pretendem

⁸² Para a elaboração do presente capítulo realizamos um conjunto de reuniões com Professores do Departamento de Informática da Universidade do Minho, em outubro de 2023. As reuniões foram propostas com o intuito de compreender da melhor forma possível o percurso do procedimento de tratamento de dados e para questionar sobre possíveis soluções no domínio informático que naturalmente não são do nosso domínio. Desde já, aqui fica o nosso agradecimento pela ajuda.

⁸³ Por um lado, a previsão legal compagina-se com o *Princípio da transparência*, na sua vertente da proteção de dados – mantém-se os titulares informados sobre o modo como os seus dados poderão vir a ser atualizados, qual o fim e por quem serão tratados.

⁸⁴ Sobre o *princípio da minimização dos danos*, cfr. ALVES, JOEL A. 2021, p. 59.

⁸⁵ Cfr. SILVA, JORGE ANDRADE DA, 2022, p. 413.

⁸⁶ Sobre a transparência e a promoção da concorrência: “Así, además de servir los objetivos señalados inicialmente – garantía de que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación desde la perspectiva de la integridad -, la transparencia también es un instrumento fundamental que promueve directamente la concurrencia y la competencia en la contratación pública.”, v. DIAZ, JAVIER MIRANZO, 2019, p. 281.

⁸⁷ Cfr. PEREIRA, DUARTE AMORIM, 2013, p. 19; ainda, cfr. art. 2.º, da Lei do Acesso aos Documentos Administrativos, Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

assegurar a *igualdade de oportunidades* entre os proponentes, o controlo sobre o cumprimento da legalidade e a fidedignidade do procedimento pré-contratual.

Mormente, da matriz do mecanismo de controlo entre concorrentes decorre uma via de defender os interesses legalmente protegidos dos restantes concorrentes a quem a proposta não foi adjudicada, promove e, bem, um maior índice de transparência. As disposições previstas no art. 81.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o art. 55.º, n.º 1, alíneas b) e h), do CCP, constituem situações de tratamento de dados pessoais que se baseiam na concretização do princípio da transparência, sendo a principal justificação para que os dados sejam enviados a todos os concorrentes através da plataforma eletrónica de contratação pública⁸⁸. Todavia, interfere sobejamente com o direito à proteção dos dados pessoais, enquanto direito fundamental previsto na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como supramencionado.

Não obstante, como viemos a aprofundar no anterior capítulo, quando se coloca em confronto as soluções do legislador nacional relativamente à fase de habilitação com o RGPD e os princípios em matéria de tratamento de dados pessoais, as circunstâncias apontam para uma desconsideração das obrigações jurídicas que derivam do regulamento europeu.

Neste sentido, apesar do nosso foco principal ter sido a ligação entre o *princípio da proporcionalidade* e o *princípio da minimização dos danos*, cabe-nos, igualmente, conceder o devido realce ao *princípio da finalidade do tratamento*. Este último, enquanto pedra angular do sistema europeu da proteção de dados⁸⁹, reflete que a finalidade associada ao tratamento dos dados pessoais determina a pertinência do tratamento dos dados em questão e a comunicação às entidades com acesso aos mesmos. Em boa verdade, a *finalidade do tratamento* condiciona as circunstâncias em que os dados são tratados. Assim, estabelece, por um lado, um aspeto a ter em conta no cumprimento da proporcionalidade e do subprincípio da necessidade e, sob outra perspetiva, atua como um garante no cumprimento do *princípio da minimização dos danos*⁹⁰.

Em virtude do que foi dito, é possível concluir que o legislador ao consagrar a legislação relativa à verificação da inexistência de impedimentos criminais por parte dos parceiros privados na contratação pública, percorre a ponderação de vários interesses em

⁸⁸ Seguindo esta ideia, cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDO BATISTA, 2020, p. 75.

⁸⁹ No sentido da expressão, v. ALVES, JOEL A., 2021, p. 58.

⁹⁰ Cfr. *ibidem*, p. 59.

disputa, devido às múltiplas realidades que abrangem esta fase. De modo a facilitar a apreciação global e a existência de meios menos lesivos para atingir o objetivo prosseguido pela fase de habilitação, sistematizamos o percurso de segurança no tratamento e disponibilização dos dados, agregando três grupos distintos: (i) *o autor da informação*; (ii) *o item de informação*; (iii) *a consulta da identidade/informação*.

Na verdade, no caso dos certificados de registo criminal enquanto documento com força probatória da inexistência de impedimentos e do envio a todos os concorrentes, o problema só se pode colocar sobre os eixos do item de informação e da disponibilização para consulta – afirmação com os seguintes fundamentos:

(i) O autor da informação é a entidade responsável pela emissão dos certificados de registo criminal (DSIC – Direção de Serviços de Identificação Criminal). Assim, este é o organismo que confere a fé pública necessária à informação emitida através de certificado de registo criminal, garantindo-lhe a devida força probatória da (in)existência de impedimentos.

(ii) A solução mais simples de almejar deve incidir sobre o plano da consulta. Como ficou demonstrado pela exposição do capítulo 3, o problema do mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes está especificamente no panorama alargado de agentes a quem é concedido o acesso a informação tão sensível quanto os dados criminais (ainda que o RGPD assim não a categorize).

(iii) Uma das possíveis formas de continuar a priorizar o *princípio da transparência*, mantendo o devido respeito pelos demais princípios, seria criar uma solução que incidisse sobre o próprio item de informação, reduzindo-o aos dados estritamente necessários em matéria de contratação pública.

Assim, servem os capítulos finais da dissertação para especificar, dentro deste quadro sistematizado de possibilidades, possíveis soluções que melhor cumpram as exigências da licitude no tratamento de dados, nos termos do art. 6.º, n.º 1, do RGPD.

4.1. Propostas doutrinárias

No seio dos procedimentos pré-contratuais, orbitam várias normas que reforçam a dimensão da transparência⁹¹, por se tratar de um princípio próprio da atuação administrativa e da contratação pública. Com efeito, o aspeto do direito à informação disponível nos procedimentos pré-contratuais assume sempre uma relevância essencial, em especial no cumprimento do *supraprincípio da contratação pública* – o da *concorrência*⁹².

Dos pronúncios da doutrina nacional sobre o tema, destacamos, *primo*, a posição de FERNANDO BATISTA e ALEXANDRE PINHEIRO⁹³. Os autores começam por expor que o *princípio da transparência* é uma manifestação garantística da imparcialidade, reduzindo a arbitrariedade e prevenindo possíveis conflitos de interesse nos procedimentos de contratação – permite aos concorrentes conhecer e escrutinar as decisões que sejam tomadas.

Contudo, quando versamos sobre a fase de habilitação, o contraponto a ponderar com o *princípio da transparência* adquire outra dimensão, pela sensibilidade dos dados que ficam em documento aberto. Neste sentido, FERNANDO BATISTA e ALEXANDRE PINHEIRO mencionam, sobre crimes sem qualquer relação com a contratação pública em questão ou crimes com penas já extintas, que: “A informação em causa em todas as alíneas excede os princípios da finalidade e da minimização dos dados, pelo que deve ser apagada nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea a) [do RGPD]. Os dados em causa ‘nunca’ foram necessários para qualquer tratamento de dados relacionado com contratação pública”.

Concordando com a posição dos autores, a verdade é que a pertinência e a proporcionalidade no tratamento de dados, quando ponderada com a prossecução da transparência e da concorrência, alcança-se através da adequação e idoneidade dos dados recolhidos conforme a finalidade com a qual se comprometem – que é, neste caso, a inexistência dos crimes elencados taxativamente nos impedimentos dos arts. 55.º, n.º 1, alíneas b) e h), do CCP. Pela delicadeza do conteúdo do registo criminal, é natural que os

⁹¹ ANA NEVES sublinha que “ O procedimento deve ser realizado de forma transparente, o que implica, pelo menos: i) igualdade de tratamento dos respectivos participantes no que às informações e esclarecimentos prestados concerne; ii) o dever de notificação das decisões que lhe dizem respeito; iii) que a Administração Pública fundamente os seus actos; iv) a audição cabal dos interessados; v) a disponibilização de informação sobre o procedimento, designadamente, a pedido dos interessados; vi) a estabilidade dos termos do procedimento e salvaguarda da confiança dos participantes no mesmo.”, cfr. NEVES, ANA F., 2010, p. 46.

⁹² Cfr. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, 2018, pp. 134-135.

⁹³ Cfr. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDO BATISTA, 2020, p. 77.

autores proponham o apagamento dos dados que não cumpram com a finalidade do tratamento, assentando a sua posição sobre a pertinência do item de informação *per se*.

Neste ângulo, ASSIS RAIMUNDO e MARCO CALDEIRA⁹⁴ referem que sobre os mecanismos de heterocontrolo na fase de habilitação radicam dificuldades de índole prática por “estarmos perante documentos oficiais emitidos por entidades terceiras, que o adjudicatário carrega directamente na plataforma eletrónica de contratação pública” - colocando um problema óbvio sobre quem procederia ao apagamento das informações em excesso.

A sugestão que apresentam é a de regular o momento da emissão dos certificados por parte da DSIC, obrigando a que as certidões de registo criminal para efeitos de contratação pública só contemplem os dados que possam ter relevo para efeito dos impedimentos criminais instituídos no art. 55.º do CCP.

Com base na doutrina exposta, deve concluir-se que a solução deve incidir sobre o próprio *item de informação* e o conteúdo que neste radica, sendo que é neste momento que se devem propor medidas para combater o excesso de dados em exposição, tendo em conta a conexão com a *finalidade do tratamento*.

4.2. A europeização das normas⁹⁵

Para que melhor se compreenda o contexto da solução adotada pelo legislador nacional, é obrigatório que se tome como exemplo o que sucedeu na matriz de outros ordenamentos jurídicos europeus, sobre a ponderação entre a fase de habilitação imposta pelas Diretivas de contratação pública de 2014 e as determinações do RGPD em matéria de proteção de dados.

Em Espanha, a *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*⁹⁶, determina as proibições de contratação no art. 71.º, incidindo igualmente sobre condenações por responsabilidade criminal, das pessoas jurídicas e dos seus administradores ou representantes – alínea a), do n.º 1.

⁹⁴ Cfr. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; MARCO CALDEIRA, 2023, p. 332.

⁹⁵ Toda e qualquer tradução das normas vigentes em legislação espanhola, francesa ou alemã, são da nossa responsabilidade.

⁹⁶ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Relativamente à proibição de contratar pelos motivos da alínea a), o art. 72.º, n.º 2, da Ley 9/2017 define que a apreciação será realizada diretamente pelas entidades contratantes. Porém, a comprovação da aptidão das entidades concorrentes poderá ser realizada através da inscrição no Registo Oficial de Concorrentes e de Empresas Classificadas do Setor Público, uma plataforma em que um órgão terceiro detém a competência para certificar as entidades inscritas, em termos da sua personalidade e capacidade jurídica, estado de solvência económica e financeira, habilitações técnicas e profissionais, bem como da existência ou não de impedimentos à contratação.

Nos termos do art. 151.º, da Ley 9/2017, a decisão de adjudicação deverá ser motivada e notificada a todos os concorrentes e, dessa mesma decisão, deverá figurar a exposição resumida das razões pelas quais se tenham descartado os restantes concorrentes; as razões pelas quais se excluíram os concorrentes excluídos, entenda-se a redundância; e, o nome da entidade a quem a proposta foi adjudicada e as características/ vantagens da sua proposta determinantes para a adjudicação⁹⁷.

No ordenamento jurídico francês, no *Code de la commande publique*, a grande diferença reside no facto de que a entidade adjudicante poderá, excepcionalmente, autorizar um operador económico que se encontre em situação de exclusão (das previstas em toda a secção das exclusões), desde que tal se justifique por razões imperiosas de interesse geral, o mercado em causa possa ser confiado apenas a este operador. Assim, ao organismo público contratante incumbe esta ponderação, de comprovar a existência de casos de exclusão e, de fundamentar qualquer medida de carácter excepcional sobre a adjudicação do contrato a um parceiro com potencial impedimento.

Na lei alemã, sobre as situações de exclusão, existe uma remissão entre o Regulamento relativo à adjudicação de contratos Públicos – VgV⁹⁸, de 12 de abril de 2016 e a Lei contra as restrições da concorrência – GWB⁹⁹. A letra do art. 42.º do Regulamento VgV, reflete que a autoridade contratante verifica a adequação dos proponentes e a ausência de motivos de exclusão, com base nos critérios estabelecidos nas secções 123 e 124 da Lei contra as restrições da concorrência. A secção 123 da Lei contra as restrições da concorrência, reflete que as próprias autoridades contratantes públicas excluem uma

⁹⁷ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, MARIA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, 2020, pp. 163-164.

⁹⁸ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV).

⁹⁹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

empresa concorrente, desde que tenham conhecimento que a mesma foi legalmente condenada sob uma das infrações elencadas na norma.

Contudo, as disposições abrem igualmente uma exceção de autolimpeza, na secção 125 – deste modo, fica a cargo do contratante público o ónus de examinar a congruência das medidas de autolimpeza adotadas pela empresa concorrente.

Sumariamente, da observação das disposições normativas de alguns ordenamentos jurídicos europeus, retira-se que a responsabilidade fica, maioritariamente, do lado da entidade pública contratante. Todas as referências de análise de motivos de exclusão indicam que cabe ao “comprador público” verificar a existência de motivos de exclusão, sempre de acordo com o elenco legal e com o ónus de aceitar (ou não), possíveis medidas de reversão adotadas pelas entidades concorrentes.

As soluções apresentadas visam atuar sobre o acesso aos dados disponibilizados pelas entidades a concurso, revogando a possibilidade dos demais concorrentes acederem aos dados emitidos e conferindo o papel preponderante à entidade adjudicante – uma solução que vai mais ao encontro do conteúdo das Diretivas Europeias de Contratação Pública e a uma congruência estrutural¹⁰⁰ na legislação europeia e, de certa forma, a um meio menos lesivo que corresponda às obrigações decorrentes do RGPD.

4.3. O Portal Nacional de Fornecedores do Estado

O legislador português introduziu com a Lei n.º 30/2021¹⁰¹ (que altera o CCP), uma solução parecida com a consagrada no ordenamento jurídico espanhol, criando o Portal Nacional de Fornecedores do Estado, nos termos do DL n.º 72/2018¹⁰². Assim, na estrutura do art. 81.º do CCP, passa a constar o n.º 10 que determina que “[o] adjudicatário não tem de apresentar os documentos previstos na alínea b) do n.º 1 se estiver registado no Portal Nacional de Fornecedores do Estado” – o que representa uma solução para evitar os mecanismos de heterocontrolo.

Segundo os dados disponibilizados pelo Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção (IMPIC), entidade gestora do Portal (nos termos do art. 4.º, do DL 72/2018), a criação desta plataforma visa tornar mais simples a interação dos

¹⁰⁰ Expressão retirada de MIRANDA, JORGE, 2010, p. 431.

¹⁰¹ Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, aprova medidas especiais da contratação pública e altera o CCP.

¹⁰² DL n.º 72/2018, de 12 de setembro, que cria o Portal Nacional de Fornecedores do Estado.

cidadãos¹⁰³, permitindo que as pessoas singulares e coletivas nele registadas fiquem dispensadas de entregar documentos comprovativos da sua situação, junto das entidades adjudicantes. Esta ferramenta permite assim agilizar e simplificar a verificação da inexistência dos impedimentos previstos no Código dos Contratos Públicos, validando ou não a sua habilitação.

Como se retira do art. 6.º do DL 72/2018, cabe a cada fornecedor do Estado promover o seu registo no Portal e manifestar o seu consentimento para efeitos de verificação e disponibilização dos dados registados no Portal. Bem como, no caso de pessoas coletivas, o consentimento individual dos titulares dos órgãos de administração, direção ou gerência (art. 7.º). Esta iniciativa legislativa permitiu criar uma ferramenta em que uma entidade externa ao procedimento fica encarregue de verificar o cumprimento das circunstâncias legais do Código. Esta medida demonstra ser menos lesiva da proteção dos dados pessoais, atingindo o mesmo objetivo de respeitar as previsões sobre os impedimentos – que recupera maioritariamente a confiança e a boa-fé dos critérios normativos da fase de habilitação¹⁰⁴.

Apesar de o mecanismo criado por este Portal ser mais eficiente em matéria de proteção dados pessoais, numa vertente prática, os problemas mantêm-se. Por um lado, o Portal de Beneficiadores do Estado, já com mais de dois anos de existência, sofre ainda de pouca adesão por parte dos parceiros privados da contratação pública, facto que pode resultar do carácter voluntário de inscrição no Portal. De outra perspetiva, e esta sim a mais relevante, as disposições normativas que elencamos, inclusivamente as do acesso por parte de todos os concorrentes aos dados da entidade adjudicatária, continuam em vigor. A previsão desta solução, apesar de criar uma significativa via alternativa, não elimina nem reduz o cariz desproporcional das previsões normativas que criticamos de forma acérrima ao longo da nossa dissertação.

¹⁰³ Informação disponível no site do www.impic.pt, a 1 de abril de 2024.

¹⁰⁴ Sobre a importância da boa fé na conduta administrativa refere LUÍS CABRAL DE MONCADA: “Enquanto critério da actividade administrativa, a boa fé reporta-se assim ao *animus* que deve presidir à interpretação da norma a aplicar, à intenção que deve presidir à prática dos actos administrativos, à adopção das condutas materiais e às relações contratuais mas também aos critérios normativos e outros que devem orientar objectivamente esta mesma actividade.”, cfr. MONCADA, LUÍS CABRAL DE, 2010, p. 574.

4.4. Inteligência artificial e programação

Os recentes desenvolvimentos tecnológicos a que temos assistido em torno da Inteligência Artificial¹⁰⁵ (IA, doravante) demonstram que nos encontramos perante um novo mundo de instrumentos capazes de ajudar no cumprimento da lei. Em sede de exemplo, o Tribunal de Contas avançou em janeiro de 2023 com um investimento em conjunto com a OCDE e a Comissão Europeia para a utilização da IA na contratação pública, de forma a identificar e prevenir irregularidades nos procedimentos¹⁰⁶.

Por sua vez, as novas regras sobre a IA encontram-se a ser preparadas pela União Europeia, trabalho do qual resultará um grande passo na sua regulamentação (*EU AI Act*). Perspetiva-se um regulamento que pretende garantir que, no espaço europeu, os sistemas de IA implementados respeitam os direitos fundamentais instituídos pela legislação da União¹⁰⁷.

Todos os fortes avanços levam-nos a crer que, também no nosso tema possam existir sistemas que facilitem o cumprimento da legalidade e que minimizem devidamente o acesso aos dados.

A nosso ver, a conciliação entre os princípios da *finalidade do tratamento* e da *minimização dos danos* e da *proporcionalidade* do tratamento dos dados em questão, preenchem-se, de forma assertiva, pela assunção jurídico-normativa da proposta apresentada (capítulo 4.1.) por ASSIS RAIMUNDO e MARCO CALDEIRA. *I.e.*, o fundamento de licitude no tratamento dos dados seria garantido por uma maior especificação dos certificados de registo criminal, tornando-os concretamente pensados para a contratação pública e para os crimes que importam do elenco dos impedimentos.

Esta solução agregaria (i) por um lado, uma verdadeira *transparência* na proteção dos dados, permitindo à pessoa coletiva e respetivos representantes conhecer, *a priori*, quais os dados pertinentes a serem tratados, em conformidade com o procedimento; (ii) por outro, cumpriria com idoneidade o reflexo normativo dos impedimentos previstos no art. 55.º do CCP, em especial das alíneas b) e h), do nº1, assegurando-se, através de autoridade pública competente sem interesse direto ou indireto no procedimento pré-contratual, o

¹⁰⁵ Sobre o conceito e limites da Inteligência Artificial, v. CORTIZO, LUCAS, 2021, pp. 96-104.

¹⁰⁶ Informação retirada do site do Tribunal de Contas – www.tcontas.pt.

¹⁰⁷ Informação retirada do site da Comissão Europeia - <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>.

apagamento dos dados em excesso quando comparado com a finalidade do tratamento dos dados pessoais em questão.

De forma a cumprir o proposto, pensamos num instrumento de IA a utilizar pela DSIC que facilite a emissão de certificados de registo criminal. Este sistema seria detentor da capacidade de conhecer os impedimentos elencados legalmente e, confrontar com o conteúdo dos certificados de registo criminal, discernindo entre os crimes relevantes ou não, para efeitos da fase de habilitação.

Para o devido efeito, este instrumento seria capaz de combater eficazmente a circulação e o tratamento de dados em excesso, quando relacionados com a finalidade do tratamento. Mormente, mantém o *status quo* do respeito máximo pelo princípio da transparência que advém do mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes na fase de habilitação, permitindo o devido controlo das exigências legais.

4.4.1. Problematização

Desde logo, compreendam-se as devidas diferenças entre as alíneas b) e h) do CCP – da alínea h) resulta um elenco tipicamente fechado de crimes que pode figurar enquanto impedimento; na alínea b), reflete-se o conceito indeterminado de “*qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional*”, o que sobressai o problema da interpretação legal e dos juízos valorativos em torno da norma.

Sob outro enfoque, o art. 22.º do RGPD, impede a existência de decisões individuais exclusivamente tomadas tendo por base um mero tratamento automatizado, sem obter intervenção humana por parte do responsável. Esta previsão normativa vem assim regular a inadmissibilidade de certos resultados que advenham do tratamento automatizado de dados.

Conjugando os problemas, facilmente se entende que existe uma verdadeira dificuldade em conceber decisões que se baseiam unicamente num raciocínio gerado por IA. Este facto deriva da complexidade (às vezes até impossibilidade) em explicar qual a lógica por detrás de uma decisão processada por computação – ainda para mais quando envolve juízos valorativos.

No contexto da utilização de novas tecnologias, em especial as de *machine learning*, este é um problema recorrente e que complica a tarefa da auditabilidade¹⁰⁸ e, conseqüentemente, da responsabilização pelo modo como é realizado o tratamento de dados e se se encontra dentro dos parâmetros principiológicos e legais definidos pelo RGPD.

O problema de alinhar a lógica da IA com as preferências humanas é um dos mais complexos desafios que a área do *machine learning* enfrenta neste momento. Uma das técnicas recorrentemente utilizada – dentro do atual estado da arte - para ultrapassar este complexo enredo, consiste numa contínua adequação dos instrumentos de IA, através de *reinforcement learning from human feedback*¹⁰⁹, uma técnica que permite alinhar a lógica da inteligência com as preferências humanas, maximizando a capacidade da lógica computacional quando equiparada às decisões tomadas por humanos, no mesmo contexto.

Em virtude desta técnica, teremos também maior propensão a identificar e apurar a responsabilidade pelo tratamento, tendo a DSIC um corpo responsável pelo cumprimento do objetivo principal de identificação das condenações por crimes com relevo para a contratação pública. Desta forma, manter-se-á uma lógica que o raciocínio humano consiga acompanhar e melhorar, sendo possível avaliar a capacidade de resposta do sistema de IA e manter uma decisão que não se baseia exclusivamente em meios automatizados.

¹⁰⁸ Na defesa desta ideia, v. CALVÃO, FILIPA URBANO, 2023, p. 20.

¹⁰⁹ Sobre a técnica de *reinforcement learning from human feedback*, destacamos: “Reward learning enables the application of reinforcement learning (RL) to tasks where reward is defined by human judgment, building a model of reward by asking humans questions.”, cfr. ZIEGLER, DANIEL M. [*et al.*], 2019, p. 1.

5. Conclusões

Remontando ao ponto introdutório, cumpre interrogar: **a que custo deve o legislador nacional privilegiar a transparência nos procedimentos? Poder-se-á sobrepor ao respeito pelo direito fundamental da proteção de dados pessoais?**

I. Hodiernamente, assiste-se a um cuidado legislativo largamente ampliado sobre a matéria de proteção de dados. Assim, na aceção da contratação pública, mais do que entender o caminho que percorremos, importa definir qual o caminho a percorrer na inovação e modernização do Estado e da Administração Pública, no espaço digital da contratação pública.

II. Se de um ponto de vista o direito à proteção de dados pessoais não é um direito absoluto, apesar de consagrado enquanto direito fundamental, de outro, não se pode legitimar um tratamento de dados pessoais sem que se questione a proporcionalidade do ferimento causado a este direito fundamental.

III. Em boa verdade, a Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos, não ignorou a matéria de proteção de dados (embora o tratamento concedido seja mínimo) referindo no Considerando 77 que: “ao elaborarem as especificações técnicas, as autoridades adjudicantes deverão ter em conta os requisitos decorrentes do direito da União no domínio da legislação em matéria de proteção de dados, nomeadamente no que respeita à conceção do tratamento de dados pessoais (proteção de dados na conceção)”.

IV. A conexão entre o RGPD e os procedimentos pré-contratuais é naturalmente íntima, pela quantidade de dados disponibilizados e que circulam nas plataformas eletrónicas, relativamente aos concorrentes e às especificações de cada proposta.

V. No caso da fase da habilitação, na perspectiva de *habilitação pessoal* da inexistência de impedimentos, os princípios são os parâmetros normativos que permitem chegar a decisões equilibradas e só através da sua observância se podem atingir soluções equilibradas, sobre um ponto de otimização entre os diversos fatores que esta matéria levanta.

VI. O sistema europeu no domínio da proteção de dados tem evoluído paulatinamente, conferindo um papel *mister* à regulação das normas e princípios atinentes às situações de tratamento de dados. Porém, soluções normativas como a que evidenciamos, da conjugação dos arts. 81.º, n.º 1, alínea b) e 85.º, n.º 3, ambos do CCP, colocam claros condicionamentos à implementação das disposições regulamentares europeias no domínio da contratação pública.

VII. O mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes na fase de habilitação dificilmente cumpre o crivo da *licitude do tratamento* e as obrigações decorrentes do art. 6.º do RGPD.

VIII. O principal reflexo da nossa exposição consiste na urgência em debater as incompletudes do mecanismo criado pelo CCP para a fase de habilitação, quando colocado em confronto com as exigências do RGPD. Deste modo, exortamos a necessidade de conformar os princípios estruturais de tratamento de dados, por referência às definições do RGPD. No ordenamento jurídico nacional, em matéria de contratação pública, urge superar a insuficiência das disposições normativas perante o direito basilar da proteção de dados.

IX. Para além do mais, resulta do princípio do primado do Direito da União Europeia, insito no artigo 8.º da CRP, que os regulamentos europeus prevalecem sobre o direito nacional.

X. Sendo assim, as disposições que limitam o direito à proteção de dados pessoais devem ser compatíveis com as obrigações decorrentes do RGPD, em especial do critério da proporcionalidade na licitude do tratamento¹¹⁰.

XI. Não obstante à criação de soluções práticas inovadoras, o planeamento legislativo deve atender, primordialmente, ao respeito pelos princípios estruturais na proteção de

¹¹⁰ Cfr. CARRILHO, JOÃO RAFAEL PALMEIRO, 2022, pp. 33-34.

dados, enquanto um garante mínimo de suficiência perante a extrema complexidade que a proteção de dados pessoais apraz.

XII. A solução consagrada no ordenamento jurídico-espanhol reflete um mecanismo capaz de privilegiar e dignificar o *princípio da transparência e da fundamentação*, mantendo a transparência e a confidencialidade dos dados tratados.

XIII. Porém, a médio-longo prazo, a incorporação de plataformas tecnológicas baseadas em inteligência artificial, no âmbito da fase de habilitação, ajudam a combater de forma eficaz o possível excesso de tratamento de dados pessoais e a manter um estreito cumprimento do *princípio da legalidade*.

XIV. É necessário abrir caminho à implementação de novos mecanismos, precedendo a uma cuidada reflexão sobre a tecnicidade dos equipamentos para garantir a eficiente e eficaz prossecução do interesse público; a busca por uma solução coerente com a consecução das obrigações legais de verificação de impedimentos; e, a certeza que a utilização da plataforma eletrónica representa verdadeiros benefícios no respeito pelas obrigações da licitude do tratamento implícitas no RGPD¹¹¹.

XV. Em suma, urge que se abra o debate sobre a coerência do mecanismo de heterocontrolo entre concorrentes no âmbito da fase de habilitação, em virtude da desproporcionalidade vertida pela obrigação do artigo 85.º, n.º 3, do CCP.

XVI. Uma matéria que precisa de respostas rápidas que equacionem um juízo entre o RGPD e a boa administração que se exige à atuação pública e às normas que sobre ela se empenham.

¹¹¹ Sobre a verificação destes três passos, v. ALVES, JOEL A., 2022, p. 148.

Referências Bibliográficas

Bibliografia

A

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2022, 10ª edição revista e ampliada.

ALVES, JOEL A., *O Novo modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu, da Heterorregulação à Autorregulação Publicamente Regulada*, Almedina, Coimbra, 2021.

C

CALVÃO, FILIPA URBANO, “RGPD na Administração Pública: a perspetiva (de um membro) da CNPD”, in *Direito da Proteção de Dados – Perspetivas Públicas e Privadas*, (coords. Domingo Soares Farinho, Francisco Paes Marques, Tiago Fidalgo de Freitas), Almedina, Coimbra, 2023, pp. 11-42.

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2018, 7ª Edição.

COIMBRA, JOSÉ DUARTE, “Contencioso da Proteção de Dados”, in *Contencioso Administrativo Especial*, (coords. Tiago Serrão, José Duarte Coimbra), AAFDL Editora, Lisboa, 2021, pp. 389-444.

CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, Almedina, Coimbra, 2021.

G

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2021, 5.^a Edição.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2023.

GONÇALVES, SUSANA, “A E.Contratação em Portugal”, in *Governação Pública Digital, Smart Cities e Privacidade*, (coord. Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 181-216.

K

KELLEHER, DENIS; KAREN MURRAY, *EU Data Protection Law*, Bloomsbury Publishing Londres, 2018.

KROTOSZYNSKI JR., RONALD J., *Privacy revisited, a Global perspective on the right to be left alone*”, Oxford University Press Inc, Oxford, 2016.

L

LYNSKEY, ORLA, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford Studies in European Law, Reino Unido, 2015.

M

MACHETE, PEDRO, “A subordinação da Administração Pública ao direito e a dogmática do Direito Administrativo no âmbito do Estado de Direito Democrático”, in *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, (coords. Augusto de

Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 191-238.

MELO, PEDRO, “Os contratos da Administração Pública no CPA”, *in Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Volume II, (coords. Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa, 2010, 6ª edição, pp. 789-805.

MIRANDA, JORGE, “O Artigo 8.º da Constituição e o Direito Internacional”, *in Estudos de homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, (coords. Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 415-458.

MONCADA, LUÍS CABRAL DE, “Boa fé e tutela da confiança no direito administrativo”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume II, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 573-611.

N

NEVES, ANA F., “Contratação Pública e o Regime Europeu de Proteção de Dados Pessoais”, *in Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, 2020, pp. 5-26.

NEVES, ANA F., “Os princípios da contratação pública”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume II (coord. Jorge Miranda), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 9-42.

P

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, “A Proteção de dados no CPA”, *in Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Volume I, (coords. Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão), 805, AAFDL Editora, Lisboa, 2023, 6ª edição, pp. 447-474.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA; FERNANDO BATISTA, “A proteção de dados pessoais nos contratos públicos”, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 8, 2020, pp. 69-77.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *Privacy e Protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

R

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; MARCO CALDEIRA, “Protecção de dados e contratos públicos”, in *Direito da Protecção de Dados – Perspetivas Públicas e Privadas*, (coords. Domingo Soares Farinho, Francisco Paes Marques, Tiago Fidalgo de Freitas), Almedina, Coleção ICPJ/CIDP, Coimbra, 2023, pp. 307-347.

ROQUE, MIGUEL PRATA, “O Procedimento Administrativo Eletrónico”, in *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Volume I, (coords. Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão), 805, AAFDL Editora, Lisboa, 2023, 6ª edição, pp. 645-700.

S

SILVA, JORGE ANDRADE DA, *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2022, 10ª Edição Revista e Atualizada.

SILVA, MIGUEL MOURA E, *O Abuso da Posição Dominante na Nova Economia*, Teses, Almedina, Coimbra, 2010.

SILVEIRA, LUÍS LINGNAU DA, “Configuração constitucional da proteção de dados”, in *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, (coords. Augusto de Athayde, João Caupers, Maria da Glória F.P.D. Garcia), Almedina, 2010, Coimbra, pp 505-514.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Lex, Lisboa, 1999.

Webgrafia

ALVES, JOEL A., “Administração eletrónica, eficiência e proteção de dados: breves considerações à luz dos princípios gerais da atividade administrativa”, in *Anuário da Proteção de Dados*, (coords. Francisco Pereira Coutinho, Graça Canto Moniz), Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade, 2022, pp. 131-150, <https://protecaodedadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2022/12/4.-Joel-Alves.pdf>, consult. em 20/mar/2024.

CARRILHO, JOÃO RAFAEL PALMEIRO, “Compatibilidade do Princípio da Administração Aberta com o Princípio da Proteção de Dados, no contexto do Regulamento Geral de Proteção de Dados”, in *Anuário da Proteção de Dados*, (coords. Francisco Pereira Coutinho, Graça Canto Moniz), Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade, 2022, pp. 13-36, <https://protecaodedadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2022/12/1.-Joao-Rafael.pdf>, consult. em 20/mar/2024.

CORTIZO, LUCAS, “Dados e Inteligência Artificial: os efeitos jurídicos da discriminação algorítmica”, in *Anuário da Proteção de Dados*, (coords. Francisco Pereira Coutinho, Graça Canto Moniz), Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade, 2021, pp. 96-120, <https://protecaodedadosue.cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2022/10/4.-Lucas-Cortizo.pdf>, consult. em 20/mar/2024.

DIAZ, JAVIER MIRANZO, “El principio de transparencia em el derecho global de la contratación pública”, in *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 18, 2019, pp. 276-302, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22865/21954> consult. em 20/dez/2023.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, “O Acto Administrativo Informático”, in *Revista Scientia Iuridica*, n.º 267, janeiro-junho, 1997, pp. 47-95,

<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2849901>, consult. em 20/mar/2024.

IRINA, ALEXE; SANDRU, DANIEL-MIHAIL, “Data Protection in the Public Procurement Process”, in *European Journal of Law and Public Administration*, N.º 7 (2), 2020, pp. 224-239, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3804937, consult. em 15/dez/2023.

MARTÍN-RETORTILLO, MARIA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, “Secreto, Transparencia, Confidencialidad y Protección de Datos en la contratación pública. Estudio de las resoluciones de los tribunales administrativos de contratación y del consejo de transparencia y buen gobierno y órganos equivalentes”, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 24, 2020, pp. 150-191, https://revistas.udc.es/index.php/afd/article/view/afdudc.2020.24.0.7467/g7467_pdf, consult. em 10/dez/202.

PEREIRA, DUARTE AMORIM, “Princípios gerais da contratação pública eletrónica”, in *Revista Electrónica de Direito*, n.º 2, 2013, <https://cij.up.pt/pt/red/edicoes-antiores/2013-nordm-2/principios-gerais-da-contratacao-publica-electronica/>, consult. em 20/mar/2024.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Contratos públicos, transparência e acesso à informação: uma abordagem preliminar”, in *Atas do XI Encontro de Professores de Direito Público. Direito Público e Direitos Públicos: Pontes, Diálogos e Encruzilhadas*, (coords. Ana Gouveia Martins/Anabela Leão/Benedita Mac Crorie/Patrícia Fragoso Martins), 26 e 27 de janeiro de 2018, Porto: Universidade do Porto, 2018, pp. 129-154, https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-1760264582/Livro%20-%20Actas%20-%20Encontro%20Prof.%20Dto.%20P%20F%20Ablico.pdf, consult. em 15/dez/2023.

ZIEGLER, DANIEL M, [et al.], *Fine-Tuning Language Models from Human Preferences*, Cornell University, 2019, <https://arxiv.org/abs/1909.08593>, consult. em 25/mar/2024.

Lista de Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia

29 de abril de 2004, Processo C-496/99, Relator: R. Schintgen.

8 de dezembro de 2005, Processos apensos C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, Relator: A. Rosas.

8 de junho de 2010, Processo C-58/08, Relator: von Danwitz.

9 de novembro de 2010, Processos apensos C-92/09 e C-93/09, Relator: K. Lenaerts.

29 de março de 2012, Processo C-599/10, Relator: J.-C. Bonichot.

13 de maio de 2014, Processo C-131/12, Relator: M. Ilešič.

24 de setembro de 2019, Processo C-507/17, Relator: M. Ilešič.

Jurisprudência Nacional

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 27 de março de 2003, Processo n.º 0831/02, Relator: Pais Borges.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 31 de março de 2011, Processo 257/10.9YRCBRS1, Relator: Santos Cabral.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 23 de junho de 2022, Processo n.º 393/21-6BEBJA, Relator: Rui Pereira.

Plataformas consultadas

Comissão Europeia - https://commission.europa.eu/index_en , consultado a 24 de março 2024.

IMPIC, PT – www.impic.pt , consultado a 30 de março de 2024.

Portal BASE – www.base.gov.pt, consultado a 20 de março de 2024.

Portal Nacional de Fornecedores do Estado – www.pnfe.impic.pt , consultado a 30 de março de 2024.

Tribunal de Contas – www.tcontas.pt , consultado a 31 de janeiro de 2023.

Anexos

Retirados da plataforma BASE, www.base.gov.pt, consultada pela última vez a 27-03-2024

Anexo I

CONVITE

Consulta prévia no âmbito do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro na sua atual redação

3. Designação do órgão competente para a Decisão de contratar

O órgão competente para a decisão de contratar é o Exmo. Sr. Presidente da Câmara, ao abrigo do artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos, doravante CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual redação e da alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

4. Fundamentação para escolha do procedimento

A adoção do procedimento de consulta prévia foi feita tendo por base o valor do contrato a celebrar, nos termos do estabelecido na alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º conjugado com o art.º 47 do CCP.

5. Esclarecimentos das Peças do Procedimento

Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento são da competência do júri do procedimento.

9 Idioma da Proposta

Os documentos que constituem a proposta serão obrigatoriamente redigidos em língua portuguesa.

10 Prazo e modo para apresentação das propostas

- 10.1 A proposta deverá ser enviada para a plataforma eletrónica <https://www.acingov.pt>, até às 23h59 do 2º dia, após o envio do presente convite.
- 10.2 Nos termos do n.º 1 do artigo 62.º, conjugado com a alínea g) do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 115.º do CCP, a apresentação da proposta e dos documentos que a compõem deverão ser apresentados através do link gerado pela plataforma de compras públicas em uso no Município ACINGOV.
- 10.3 O link referido no número anterior é rececionado através do e-mail info@acingov.pt.

11 Documentos de Habilitação

11.1 O adjudicatário deve entregar, no prazo de 3 (três) dias úteis a contar da notificação da decisão de adjudicação:

- 11.1.1 Declaração emitida conforme modelo do anexo II do CCP;
- 11.1.2 Documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e h) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

11.2 No caso de irregularidades detetadas nos documentos apresentados, o adjudicatário deverá proceder à supressão dessas irregularidades, no prazo de 2 (dois) dias úteis.

Os documentos de habilitação serão apresentados pelo adjudicatário na plataforma eletrónica <https://www.acingov.pt>.

12 Contrato

O presente fornecimento do bem não será reduzido a escrito nos termos da subalínea ii), da alínea c), do n.º 1 do art.º 95º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (adiante designado por CCP).

Anexo II

MUNICÍPIO DE

CONVITE

PROCEDIMENTO POR CONSULTA PRÉVIA

Nos termos da alínea c) n.º 1 do Artigo 20º do Decreto-Lei 18/2008 de 29 de janeiro na sua redação atual

DO PROCEDIMENTO DE:

Valor Base: 44.740,00€
Piscinas cobertas: 24.410,00€
Piscinas descobertas: 19.330,00€

5. A audiência prévia dos concorrentes encontra-se dispensada quando tenha sido apresentada uma única proposta, aplicando-se, nesse caso, o disposto no artigo 125.º do CCP.
6. Exercido o direito de audiência prévia referido no ponto anterior, ou decorrido o respetivo prazo sem que qualquer dos concorrentes se haja pronunciado, o júri elabora relatório final fundamentado no qual pondera as observações formuladas pelos concorrentes, caso existam, mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, podendo ainda propor a exclusão de qualquer proposta se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer dos motivos previsto no n.º 2 do presente Cláusula.
7. No caso previsto na parte final do número anterior, bem como quando do relatório final resulte uma alteração da ordenação das propostas constante do relatório preliminar, o júri procede a nova audiência prévia, sendo subsequentemente aplicável o disposto no número anterior.

Cláusula 21.º

Adjudicação

1. Cumpridas as formalidades previstas nos Cláusulas anteriores, cabe ao órgão competente para a decisão de contratar decidir sobre a aprovação de todas as propostas contidas no relatório final, nomeadamente para efeitos de adjudicação.
2. A decisão de adjudicação é comunicada simultaneamente a todos os concorrentes, acompanhada do relatório final de avaliação das propostas;
3. Juntamente com a notificação da decisão de adjudicação, o órgão competente para a decisão de contratar notifica o adjudicatário para apresentar os documentos de habilitação referidos no Cláusula seguinte e *(caso aplicável)* para, no mesmo prazo, prestar caução nos termos do disposto nos artigos 88.º a 91.º do CCP, indicando expressamente o seu valor.
4. O adjudicatário será ainda notificado, em simultâneo, para se pronunciar sobre a minuta do contrato *(se aplicável)*

Cláusula 22.º

Documentos de habilitação e modo de apresentação

1. O adjudicatário deve apresentar, através da plataforma eletrónica Vortal, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da notificação da decisão de adjudicação, a reprodução dos

- documentos de habilitação referidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 81.º do CCP, sem prejuízo da possibilidade conferida no número 10 do mesmo artigo, caso o adjudicatário se encontre registado no Portal Nacional de Fomecedores do Estado.
2. A declaração referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do CCP deve ser emitida conforme modelo constante do Anexo III ao presente convite de procedimento, do qual faz parte integrante.
 3. Com os documentos de habilitação, o adjudicatário deve, ainda, caso se trate de uma sociedade comercial, apresentar o comprovativo de registo de beneficiário efetivo, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 36.º e 37.º do Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (RCBE), aprovado pela Lei n.º 89/2017, de 21/08.
 4. O órgão competente para a decisão de contratar poderá solicitar ao adjudicatário, ainda que tal não conste deste convite de procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objeto do contrato a celebrar, caso em que será, nos termos do n.º 8 do artigo 81.º do CCP, fixado prazo para o efeito.
 5. Todos os documentos de habilitação devem ser redigidos em língua portuguesa, sendo que, quando os mesmos, pela sua própria natureza ou origem, estiverem redigidos numa outra língua, deve o adjudicatário fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada.
 6. Quando os documentos de habilitação, ou alguns deles, se encontrem disponíveis na *internet* o adjudicatário pode, em substituição da apresentação da sua reprodução, indicar o endereço do sítio onde os documentos podem ser consultados, bem como a informação necessária a essa consulta, desde que os referidos sítio e documentos deles constantes estejam redigidos em língua portuguesa.
 7. Se o adjudicatário for um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, os documentos de habilitação devem, nos termos do artigo 6.º da portaria n.º 372/2017, de 14.12, ser apresentados por todos os seus membros.
 8. O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre exigir ao adjudicatário, em prazo que fixar para o efeito, a apresentação dos originais de qualquer documento cuja reprodução tenha sido apresentada, em caso de dúvida fundada sobre o conteúdo ou a autenticidade destes.
 9. O prazo fixado para a apresentação dos documentos de habilitação pode ser prorrogado, por uma única vez, por solicitação do adjudicatário, formulada ao órgão competente para a decisão de contratar, por um período não superior a cinco dias.
 10. Sempre que se verifique um facto que possa levar à caducidade da adjudicação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 86.º do CCP, o adjudicatário será notificado para que, no prazo de 5 (cinco) dias se pronuncie, por escrito, ao abrigo do direito de audiência prévia.

11. Para efeitos da alínea g) do n.º 1 do artigo 132.º do CCP, o adjudicatário dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias para a supressão de irregularidades detetadas nos documentos apresentados que possam levar à caducidade da adjudicação, nos termos do disposto no artigo 86.º do CCP.
12. O órgão competente para a decisão de contratar notifica, em simultâneo, todos os concorrentes da apresentação dos documentos de habilitação pelo adjudicatário, indicando o dia em que ocorreu essa apresentação, os quais serão disponibilizados, para consulta de todos os concorrentes, na plataforma eletrónica Vortal.
13. Juntamente com os documentos de habilitação e caso seja aplicável, o adjudicatário deverá, ainda, apresentar cópia do contrato de consórcio, bem como quaisquer outros documentos que se revelem necessários, comprovativos da associação dos membros do agrupamento adjudicatário.
14. No caso previsto no número anterior o contrato de consórcio deve indicar a empresa que exercerá as funções de líder de consórcio, devendo ser-lhe conferidos, no mesmo ato e por procuração, os poderes a que se referem as alíneas do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28.07, e ainda os poderes especiais para receber das entidades adjudicantes, e delas dar quitação, quaisquer quantias que devam ser pagas às consorciadas em execução do contrato.

Cláusula 23.º

Caução

É dispensada a prestação de caução pelo adjudicatário, pelo facto de o preço contratual ser inferior a 500.000,00€ e nem será exigida a retenção nos pagamentos, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 88.º do CCP.

Cláusula 24.º

Minuta e outorga do contrato

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 95.º do CCP, a minuta de contrato é aprovada pelo órgão competente para a decisão de contratar em simultâneo com a decisão de adjudicação e é notificada ao adjudicatário também em simultâneo com a decisão de adjudicação.
2. A minuta do contrato considera-se aceite pelo adjudicatário quando haja aceitação expressa, ou quando não haja redamação, nos termos do artigo 102.º do CCP, nos três dias subsequentes à respetiva notificação.
3. O contrato deverá ser reduzido a escrito através da elaboração de um clausulado em suporte informático com a aposição de assinaturas eletrónicas.

Anexo III

CONCURSO PÚBLICO

CONCURSO PÚBLICO N.º 1-2.0225/23

Artigo 13.º

Audiência prévia

1. O relatório referido no artigo anterior é notificado aos concorrentes, para efeitos de audiência prévia escrita, nos termos do artigo 147.º do CCP.
2. Os concorrentes têm 5 (cinco) dias para, querendo, se pronunciarem sobre o teor e as conclusões do relatório a que se refere o número anterior.
3. O disposto no presente artigo não é aplicável se tiver sido apresentada uma única proposta, aplicando-se, nesse caso, o disposto no artigo 125.º ex vi do previsto no artigo 147.º in fine, ambos do CCP.

Artigo 14.º

Relatório final

1. Cumprido o disposto no artigo anterior, o Júri do procedimento elabora um relatório final fundamentado, no qual pondera as observações formuladas pelos concorrentes em sede de audiência prévia, mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, podendo ainda propor a exclusão de qualquer proposta.
2. No caso previsto na parte final do número anterior, bem como quando do relatório final resulte uma alteração da ordenação das propostas constante do relatório preliminar, o Júri do procedimento procede a nova audiência prévia dos interessados nos termos do n.º 2 do artigo 148.º do CCP, sendo subsequentemente aplicável o disposto no número anterior.
3. O relatório final, juntamente com os demais documentos que compõem o processo de concurso, é enviado ao órgão competente para a decisão de contratar.
4. Cabe ao órgão competente para a decisão de contratar decidir sobre a aprovação de todas as propostas contidas no relatório final.
5. Os concorrentes são notificados do ato final do procedimento e do relatório final.

Artigo 15.º

Notificação da adjudicação e apresentação de documentação

1. A decisão de adjudicação é comunicada simultaneamente a todos os concorrentes, juntamente com o relatório final de avaliação das propostas, sendo aí indicado, quando aplicável, o prazo de suspensão a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do CCP, conforme o caso.
2. Juntamente com a notificação da decisão de adjudicação, a Entidade Adjudicante notifica o adjudicatário para:
 - a) Apresentar reprodução dos documentos de habilitação previstos no n.º 1 do artigo 81.º do CCP, no prazo de **5 (cinco) dias**;
 - b) Apresentar uma reprodução da autorização emitida pelo _____ para o exercício de atividade de distribuição por grosso de dispositivos médicos, no prazo de 5 (cinco) dias.
 - c) Apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias o documento comprovativo de que todos e cada um dos dispositivos médicos a adquirir foram já objeto de codificação pelo _____ e que os mesmos constam da respetiva base de dados, nas situações em que tenha sido apresentado com a proposta certidão emitida pelo _____ que atestava a existência de procedimento de codificação em curso à data de apresentação da proposta, para efeitos do disposto no n.º 2 do Despacho n.º 2945/2019, de 19 de março, do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, o qual determina que até à conclusão da fase de habilitação os dispositivos médicos, objeto do referido procedimento, têm de estar codificados e incluídos na base de dados do _____.

- d) Se pronunciar sobre a minuta de contrato, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias;
 - e) Apresentar os documentos comprovativos da confirmação dos compromissos assumidos por entidades terceiras relativos a atributos ou a termos ou condições da proposta adjudicada, quando aplicável, no prazo de 5 (cinco) dias;
 - f) No caso de o preço global proposto na proposta adjudicada determinar a sujeição do contrato a celebrar a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o adjudicatário deve ainda apresentar um plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas, salvo se este for uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei, nos termos previstos no n.º 9 do artigo 81.º do CCP, no prazo de 5 (cinco) dias.
3. O prazo fixado nas alíneas a) a c) do n.º 2 para a apresentação dos documentos de habilitação pode ser prorrogado, por uma única vez, por solicitação do adjudicatário formulada ao órgão competente para a decisão de contratar, por um período não superior a 5 (cinco) dias.
 4. O prazo fixado na alínea f) do n.º 2 para a apresentação dos documentos comprovativos da confirmação dos compromissos assumidos por entidades terceiras relativos a atributos ou a termos ou condições da proposta adjudicada pode ser prorrogado por solicitação do adjudicatário formulada ao órgão competente para a decisão de contratar.

Artigo 16.º

Modo de apresentação dos documentos de habilitação

1. O adjudicatário deve apresentar reprodução dos documentos de habilitação indicados no n.º 1 do artigo 81.º do CCP através da Plataforma Eletrónica.
2. Quando os documentos de habilitação exigidos se encontrem disponíveis na internet, o adjudicatário pode, em substituição da apresentação da sua reprodução, indicar à Entidade Adjudicante o endereço do sítio onde aqueles podem ser consultados, bem como a informação necessária a essa consulta, desde que os referidos sítio e documentos deles constantes estejam redigidos em língua portuguesa.
3. Quando o adjudicatário tenha prestado consentimento, nos termos da lei, para que a Entidade Adjudicante consulte a informação relativa a qualquer dos documentos de habilitação referidos no número anterior é dispensada a sua apresentação nos termos do n.º 1.
4. O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre exigir ao adjudicatário, a apresentação, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, dos originais de quaisquer documentos cuja reprodução tenha sido apresentada nos termos do disposto no n.º 1, em caso de dúvida fundada sobre o conteúdo ou a autenticidade destes.
5. Todos os documentos de habilitação do adjudicatário devem ser redigidos em língua portuguesa, sem prejuízo do previsto no número seguinte.
6. Quando, pela sua própria natureza ou origem, os documentos de habilitação estiverem redigidos em língua estrangeira, deve o adjudicatário fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada.
7. Quando o adjudicatário for um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, a apresentação dos documentos de habilitação deve observar o previsto no artigo 6.º da Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro.
8. O órgão competente para a decisão de contratar notifica em simultâneo todos os concorrentes da apresentação dos documentos de habilitação pelo adjudicatário, indicando o dia em que ocorreu essa apresentação, disponibilizando tais documentos na Plataforma Eletrónica, para consulta de todos os concorrentes.
9. Sempre que se verifique um facto que determine a caducidade da adjudicação nos termos do n.º 1 do artigo 86.º do CCP, o órgão competente para a decisão de contratar deve notificar o adjudicatário relativamente ao qual o facto ocorreu, fixando-lhe um prazo, não superior a 5 (cinco) dias, para que se pronuncie, por escrito, ao abrigo

do direito de audiência prévia.

10. Quando as situações previstas no n.º 1 do artigo 86.º do CCP se verificarem por facto que não seja imputável ao adjudicatário, o órgão competente para a decisão de contratar deve conceder-lhe, em função das razões invocadas, um prazo adicional para a apresentação dos documentos em falta, sob pena de caducidade da adjudicação, com as legais consequências.

Artigo 17.º

Despesas e encargos

Todas as despesas e encargos inerentes à prestação da caução, quando aplicável, e à redução do contrato a escofo são da responsabilidade do adjudicatário.

Artigo 18.º

Proteção de dados pessoais

1. Nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e c) do Regulamento Geral de Proteção de Dados, e exclusivamente para efeitos do presente procedimento de formação de contrato e do cumprimento de obrigações jurídicas a que a Entidade Adjudicante se encontra adstrita, esta poderá tratar dados pessoais relativos aos concorrentes, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, e transmiti-los a terceiros, como seja Tribunal de Contas, plataformas eletrónicas de contratação, portal dos contratos públicos e outras entidades públicas ou privadas, com limitação dos dados transmitidos ao estritamente necessário e mediante as adequadas medidas de segurança.
2. Os concorrentes são responsáveis por garantir o cumprimento das formalidades legais para a transmissão dos dados pessoais dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, no âmbito do procedimento pré-contratual, obtendo os respetivos consentimentos, quando aplicável.
3. Os concorrentes têm o direito, em qualquer altura, a solicitar à Entidade Adjudicante, através de mensagem de correio eletrónico para o endereço de e-mail protecao@cmcm.pt, o acesso aos dados pessoais que lhe digam respeito, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, a sua retificação ou apagamento e a limitação do tratamento, bem como a opor-se ao tratamento, requerer a portabilidade dos dados e apresentar reclamação a uma autoridade de controlo.
4. Os dados pessoais relativos aos concorrentes, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores são eliminados no prazo de 4 (quatro) anos, salvo exista obrigação legal ou contratual que justifique a conservação por prazo superior.

Anexo IV



PROGRAMA DE CONCURSO

CONCURSO PÚBLICO FORNECIMENTO DE BENS ALIMENTARES PARA BUFETE

N/ref.ª:

janeiro/2024

Entregas quatro vezes por semana – 8 pontos

Entregas três vezes por semana – 4 pontos

Entregas duas vezes por semana – 2 pontos

Entregas uma vez por semana – 1 ponto

- b. Em caso de empate entre dois ou mais concorrentes, o critério de desempate será o sorteio presencial, com a presença dos representantes dos concorrentes cujas propostas se encontram empatadas, nos termos e na data, na hora e no local a definir pelo júri, sendo os referidos concorrentes notificados, através da plataforma eletrónica de tramitação do presente procedimento, com uma antecedência mínima de dois dias úteis.
- c. A adjudicação será realizada por Lotes, valendo para cada Lote o critério de adjudicação e desempate referidos nos pontos anteriores.

15. ADJUDICAÇÃO, ENTREGA DE DOCUMENTOS, CONTRATO

- a. A decisão de adjudicação é notificada, em simultâneo, a todos os Concorrentes.
- b. Da decisão de adjudicação devem constar os motivos de exclusão das propostas de preço inferior à proposta adjudicada, enumerados nos nºs 2 e 3 do artigo 146.º do CCP.
- c. Notificado da decisão de adjudicação, o Adjudicatário deve:
 - i) Apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os documentos de habilitação exigidos por lei e pelo presente Programa de Concurso;
 - ii) Confirmar, se aplicável, no prazo de 2 (dois) dias úteis, os compromissos assumidos por terceiras entidades relativos a atributos ou a termos ou condições da proposta adjudicada;
 - iii) Pronunciar-se sobre a minuta do contrato, considerando-se esta aceite quando haja declaração expressa nesse sentido ou quando não haja reclamação nos 5 (cinco) dias úteis subsequentes à respetiva notificação.
- d. No caso do Adjudicatário ser um agrupamento concorrente, este

deverá, ainda, até à data da assinatura do contrato, entregar os documentos referidos em 10, e) e f).

- e. No cumprimento do disposto no artigo 104.º do CCP, a entidade adjudicante comunicará a data, a hora e o local em que ocorrerá a assinatura do contrato.

16. NOTIFICAÇÃO DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Todos os restantes Concorrentes serão notificados em simultâneo da apresentação dos documentos de habilitação pelo Adjudicatário, indicando-se o dia em que ocorreu essa apresentação.

17. ENCARGOS DO CONCORRENTE

- a. São encargos do concorrente as despesas inerentes à elaboração da proposta.
- b. São ainda da conta do adjudicatário as despesas e encargos inerentes à celebração do contrato.

18. SIGILO

Os concorrentes obrigam-se a garantir o sigilo, quer por si ou seus trabalhadores, quer por seus contratados, quanto a informações, documentos ou dados que venham a ter conhecimento ou acesso no âmbito do presente concurso ou subsequentes procedimentos, mantendo-se tal obrigação mesmo após o seu termo ou dos procedimentos subsequentes.

19. PROTEÇÃO DE DADOS

- a. Nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e c) do Regulamento Geral de Proteção de Dados, e exclusivamente para efeitos do presente procedimento pré-contratual e do cumprimento de obrigações jurídicas a que a entidade adjudicante esteja adstrita, a adjudicante poderá tratar dados pessoais relativos aos concorrentes, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, e transmiti-los a terceiros, como seja Tribunal de Contas, plataformas eletrónicas de

contratação, portal dos contratos públicos e outras entidades públicas ou privadas, com limitação dos dados transmitidos ao estritamente necessário e mediante as adequadas medidas de segurança.

- b. Os concorrentes são responsáveis por garantir o cumprimento das formalidades legais para a transmissão dos dados pessoais dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, no âmbito do procedimento pré-contratual, obtendo os respetivos consentimentos, quando aplicável.
- c. Os concorrentes têm o direito, em qualquer altura, a solicitar à adjudicante, através de mensagem de correio eletrónico para o endereço indicado no ponto 1. deste Programa , o acesso aos dados pessoais que lhe digam respeito, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores, a sua retificação ou apagamento e a limitação do tratamento, bem como a opor-se ao tratamento, requerer a portabilidade dos dados e apresentar reclamação a uma autoridade de controlo.
- d. Os dados pessoais relativos aos concorrentes, incluindo dos seus representantes, trabalhadores, agentes, subcontratados e consultores são eliminados no prazo de 4 anos, salvo exista obrigação legal ou contratual que justifique a conservação por prazo superior.

20. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Em tudo o omissão no presente Programa de Concurso observar-se-á o disposto no Código dos Contratos Públicos.