



Tribunal de Contas

Comissão Permanente

PARECER

Objeto: Proposta de Lei n.º 320/XII/4ª (GOV) – Regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública, previstas no Código dos Contratos Públicos, e transpõe o artigo 29.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, o artigo 22.º e o anexo IV da Diretiva n.º 2014/24/UE e o artigo 40.º e o anexo V da Diretiva n.º 2014/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

O Presidente da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública vem convidar o Tribunal de Contas a pronunciar-se sobre a Proposta de Lei n.º 320/XII/4ª (GOV).

A Proposta de Lei em causa versa, de forma bastante detalhada, sobre matéria relativa aos processos de contratação pública, frequentemente objeto de verificação nas ações de controlo do Tribunal de Contas. A adequada avaliação de uma proposta desta natureza incluiria a análise dos custos e impactos financeiros e económicos envolvidos, a abordagem de aspetos tecnológicos relativos às funcionalidades e correspondentes níveis de acesso e segurança e a verificação de conformidade jurídica com normas constantes de vários outros diplomas legais. A extensão do diploma, o constrangimento temporal e a inexistência de informação de enquadramento não o permitiram, pelo que o âmbito da opinião emitida é limitado aos aspetos que, em termos imediatos e de forma necessariamente não exaustiva, ressaltam de uma leitura simples da proposta, por se relacionarem com aspetos normalmente abordados nos processos de fiscalização.

Com as limitações referidas e ressalvando ainda que a opinião emitida nesta fase não antecipa nem interfere com quaisquer posições que o Tribunal de Contas possa vir a tomar no âmbito



Tribunal de Contas

Comissão Permanente

dos seus processos de fiscalização e controlo, a Comissão Permanente do Tribunal de Contas apresenta o seguinte Parecer:

1. A Comissão Permanente do Tribunal de Contas expressa uma opinião global favorável ao reforço das medidas de segurança e de interoperabilidade na utilização das plataformas eletrónicas na contratação pública, à previsão da articulação com os sistemas do Tribunal de Contas, bem como à clarificação e uniformização dos serviços base a disponibilizar obrigatória e gratuitamente aos utilizadores.
2. A Comissão Permanente exprime reservas relativamente a alguns aspetos da proposta, designadamente os seguintes:
 - a) A proposta de lei consagra, em vários passos, exigências formais no âmbito dos procedimentos de contratação pública que se afiguram excessivas e contrárias aos princípios e objetivos gerais de proporcionalidade, simplificação, desburocratização, desmaterialização e livre acesso aos mercados públicos. Este tipo de exigências, num sistema que não admite admissões condicionais nem aperfeiçoamentos formais, favorece a exclusão de candidaturas e propostas, reduzindo o número de opções a apreciar. O Tribunal de Contas tem vindo a observar o crescimento exponencial das exclusões por razões de natureza formal e, por essa via, a frequente drástica redução do universo de propostas a considerar nos concursos. Por outro lado, as exigências de natureza formal aumentam também a litigância que, sendo já bastante elevada neste mercado, alonga procedimentos e é fonte de ineficiências. O incremento das causas de exclusão formal de candidaturas e propostas é, pois, muito negativo, tendo consequências prejudiciais para a concorrência, para a amplitude das possibilidades de escolha oferecidas às entidades adjudicantes e para o inerente interesse público. Os exemplos mais evidentes de exigências formais excessivas nesta proposta são:
 - i. A aplicação das mesmas exigências formais em todos os tipos de procedimento, incluindo no ajuste direto;

Luc



Tribunal de Contas

Comissão Permanente

- ii. A exigência de assinatura eletrónica de todos e quaisquer documentos, incluindo de documentos que, em formato de papel, poderiam ser apresentados por fotocópia simples (cfr. redação atual do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 135/99 e artigo 14.º, n.º 5, do CPA);
 - iii. Os termos limitados da aceitação eletrónica de pastas compactadas (artigo 54.º, n.º 5) e a incerteza daí decorrente. Neste caso, considera-se não haver qualquer inconveniente em que a assinatura incidente sobre pasta compactada seja válida para todos os documentos nela incluídos;
 - iv. As possibilidades irrestritas previstas no artigo 64.º de a entidade adjudicante fixar requisitos adicionais para a apresentação de documentos e ficheiros, sobretudo tendo em conta que o seu incumprimento conduz à exclusão do procedimento.
- b) A necessidade de assegurar um acesso amplo e irrestrito à contratação pública, imposta tanto pela legislação europeia como pela nacional, deveria conduzir a que quaisquer operadores económicos ou outros que pretendam conhecer os documentos base de cada procedimento pudessem ter-lhes acesso sem ser exigida qualquer identificação, registo ou credenciação. O registo só deveria ser exigido a partir do momento em que o operador queira intervir no procedimento. Ora, verifica-se, por exemplo, que a livre informação prevista no artigo 33.º não se conjuga com a definição de interessado constante do artigo 2.º e que não é claro quais as inscrições e registos que podem ser exigidos em cada fase.
- c) A tramitação obrigatória através das plataformas eletrónicas a que se refere a presente proposta deveria excluir explicitamente os procedimentos em que se suscite o acesso a informações que exigem um nível de proteção elevado e a credenciação dos que lhes podem ter acesso (como sejam, por exemplo, as classificações de segurança SEGNAC). Em alternativa, o diploma deveria conter regras adaptadas a essas situações que permitam, designadamente, a classificação e reserva de peças concursais e a definição e controlo da necessária correspondência entre os níveis de segurança dos documentos e



Tribunal de Contas

Comissão Permanente

os níveis de credenciação dos utilizadores. O disposto no artigo 48.º não parece ser suficiente para o efeito.

- d) Não é clara a compatibilidade entre o respeito pela liberdade de acesso ao mercado das plataformas eletrónicas de operadores estrangeiros oriundos da União Europeia com os deveres e controlos impostos às empresas gestoras.
- e) As exigências em termos de incompatibilidades e salvaguarda de conflitos de interesses constantes do Capítulo II são limitativas nalguns casos (por exemplo, não se aplicam a todos os elementos da equipa do auditor de segurança nem salvaguardam outras possíveis situações suscetíveis de pôr em causa a imparcialidade) e não são acompanhadas de exigências declarativas essenciais à sua eficácia.
- f) A possibilidade, prevista no artigo 34.º, n.º 5, de alteração da lei por portaria, afigura-se inconstitucional (vide artigo 112.º, n.º 5, da Constituição).
- g) A afirmação da liberdade de escolha prevista nos artigos 5.º e 6.º para as entidades adjudicantes e a possibilidade estabelecida no artigo 30.º, n.º 2, deveriam ressaltar a possível existência de condicionantes resultantes da vinculação ao Sistema Nacional de Compras Públicas.
- h) No que respeita ao cancelamento de licenças e às suas causas, a proposta deixa denotar uma má articulação entre os vários artigos (vide, por exemplo, artigos 12.º, n.º 5, e 19.º, n.º 1).
- i) Deveria ser inequívoco sobre quem impende o pagamento do custo dos selos temporais referidos no artigo 55.º (cfr. artigos 23.º, 24.º e 55, n.º 5).
- j) Vários preceitos (artigos 62.º, n.ºs 3, 4 e 6, artigo 63.º, 64.º, 68.º, n.ºs 1, 2, 3, 4, 5, 7 15 e 16, 70.º, n.ºs 1, 2 e 5, 71.º e 72.º, por contraposição com o Anexo II) são apenas



Tribunal de Contas

Comissão Permanente

aplicáveis à apresentação de propostas e a concorrentes, quando deviam ser também aplicáveis a candidaturas, candidatos, soluções e a quem as apresenta.

- k) Deveriam ser eliminadas as referências à hora prevista para a abertura das propostas (vide artigos 68.º, 70.º e 74.º), uma vez que este critério não é utilizado pelo Código dos Contratos Públicos (CCP). O CCP estabelece a necessidade de fixar uma data e uma hora limite para a apresentação (e não para a abertura) das propostas, devendo ser esse o critério a adotar em todas as situações.

Lisboa, em 18 de maio de 2015

O Presidente,

(Guilherme d'Oliveira Martins)