

Ex.^{mo} Senhor
Chefe do Gabinete de
Sua Excelência o Secretário de Estado das
Infraestruturas, Transportes e Comunicações
Rua da Horta Seca, 15
1200-221 Lisboa
Correio eletrónico: gabinete.seitc@me.gov.pt

V/ref. 82

N/ref. OFI:52/2015-SF

Data: 22 de Janeiro de 2015

ASSUNTO: PROJETO DE PROPOSTA DE LEI QUE REGULA A DISPONIBILIZAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA PREVISTAS NO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS – ENVIO DE PARECER.

Na sequência do v/ ofício n.º 82 sobre o assunto em epígrafe indicado e da nossa comunicação de 13 de Janeiro de 2015 – OFI:18/2015-SF) somos a enviar, em anexo, o parecer da Associação Nacional de Municípios Portugueses relativo ao Projeto de Proposta de Lei que Regula a Disponibilização e a Utilização das Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública previstas no Código dos Contratos Públicos.

Com os melhores cumprimentos,

O Secretário Geral

Rui Solheiro



28 I. NOTAS GENÉRICAS RELATIVAS AO ARTICULADO

29 No essencial, o projeto de Diploma, salvaguardando o regime jurídico da contratação pública constante do Código dos
30 Contratos Públicos (CCP), incorpora – num único regime legal - a regulamentação das plataformas de contratação pública
31 vigente – atualmente vertido no Decreto-Lei n.º 143-A/2008 e na Portaria – G / 2008 – e procede ainda à regulamentação
32 do funcionamento das plataformas eletrónicas, designadamente do licenciamento, a monitorização e a fiscalização das
33 referidas mesmas, prevendo mecanismos de interação das plataformas eletrónicas de contratação entre si e com o Portal
34 dos Contratos Públicos, o Diário da República, entre outros.

35 A. DO REGIME DE LICENCIAMENTO, MONITORIZAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS

36 O presente diploma institui um modelo de regulação do licenciamento, monitorização e fiscalização das plataformas
37 eletrónicas a operar em Portugal, o qual se afigura fundamental visto estar-se perante serviços prestados por operadores
38 privados que revestem interesse público.

39 Assim, são estabelecidas as competências do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P.
40 (IMPIC, I.P.), entidade que irá suceder ao atual Instituto Nacional da Construção e do Imobiliários, I. P. enquanto entidade
41 **licenciadora, de monitorização e fiscalização** (cfr. o artigo 7.º) e as atribuições do Gabinete Nacional de Segurança (GNS),
42 enquanto **entidade credenciadora** das plataformas eletrónicas e dos respetivos auditores de segurança (cfr. o artigo 8.º).

43 A este propósito, importa referir que o Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER) é atualmente a
44 entidade que exerce as funções de entidade supervisora das plataformas eletrónicas a utilizar pelas entidades
45 adjudicantes nos procedimentos de formação de contratos públicos; e a Portaria n.º 701-G/2008 já estabelece, como
46 condição de exercício da atividade pelas entidades gestoras das plataformas eletrónica, a nomeação de um auditor de
47 segurança credenciado pelo GNS.

48 O projeto define, de forma clara, os cargos e as funções necessários à estrutura organizativa da empresa gestora,
49 prevendo “... que todo o pessoal que desempenha funções relacionadas com os procedimentos das plataformas
50 eletrónicas (...) deve estar livre de conflitos de interesse que possam prejudicar a sua imparcialidade no exercício das
51 funções” (cf. n.º 3 do artigo 9.º), esclarecendo as situações que consubstanciam impedimento e incompatibilidade para
52 o exercício da sua atividade, por serem suscetíveis de comprometer a independência e imparcialidade do auditor de
53 segurança.

54 De notar que a proposta confere quer ao IMPIC, I,P - entidade licenciadora, de monitorização e fiscalização -, quer ao
55 GNS - entidade credenciadora das plataformas eletrónicas e dos respetivos auditores de segurança - a possibilidade de,
56 a todo o tempo e sem aviso prévio, procederem ou mandarem proceder a auditorias às plataformas eletrónicas.

57 Da Proposta cumpre, ainda, realçar, por um lado, a previsão de um regime contraordenacional e a possibilidade de
58 cancelamento imediato da licença, solução que nos parece importante como mecanismo de fazer face a, eventuais,
59 irregularidades; e a consagração expressa das condições de licenciamento para o exercício da atividade, designadamente,
60 a prévia credenciação junto do GNS, a idoneidade comercial, a existência de um capital próprio mínimo e a
61 obrigatoriedade de um seguro de responsabilidade civil, a garantia financeira ou instrumento equivalente que o
62 substitua, destinado a assegurar a responsabilidade emergente da sua atividade.

63 **B. DEVERES DAS EMPRESAS GESTORAS**

64 A proposta elenca em vários normativos os deveres e obrigações das entidades gestoras de plataformas, prevendo não
65 apenas os requisitos e as condições de que depende a credenciação e concessão de licença para o exercício da atividade;
66 mas também os deveres gerais (cfr. o artigo 20.º); os deveres perante o IMPIC, I.P. e o GNS (cfr. o artigo 21.º); e os
67 deveres perante os clientes desde o início do procedimento de formação dos contratos públicos na plataforma até à
68 respetiva conclusão (cfr. o artigo 22.º).

69 De entre os deveres das empresas gestoras das plataformas perante os clientes permitimo-nos destacar: (i) a
70 intervenção e auxílio no esclarecimento de dúvidas de utilização da plataforma (cfr. a alínea a) do n.º 1 do artigo 22.º) e
71 (ii) a manutenção de uma linha de apoio aos utilizados (cfr. a alínea d) do n.º 1 do mesmo preceito).

72 **C. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA DAS PLATAFORMAS; REMUNERAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS PELAS EMPRESAS GESTORAS DE** 73 **PLATAFORMAS ELETRÓNICAS**

74 Os princípios da livre escolha das plataformas eletrónicas, princípio da disponibilidade, princípio da não discriminação
75 e livre acesso, princípio da interoperabilidade e compatibilidade, princípio da integridade e segurança e outros conexos
76 – atualmente consagrados no Decreto-Lei n.º 143-A/2008 - são reforçados com a presente Proposta de Lei e até
77 concretizados, através da estatuição de requisitos e condições exigentes.

78 Conforme é sabido a desmaterialização dos procedimentos de contratação pública conduziu à criação de um mercado
79 concorrente de plataformas eletrónicas.

80 Vieram a registar-se, no entanto, inúmeras irregularidades quer no que respeita à cobrança de serviços por empresas
81 gestoras de plataformas eletrónicas aos interessados, candidatos ou concorrentes no âmbito de procedimentos de
82 contratação pública, ao arrepio do princípio da não discriminação e livre acesso previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º
83 143-A/2008 e da regra da gratuitidade aí consagrada (n.º 4); quer na imposição de utilização exclusiva de certificados de
84 validação cronológica (selos temporais ou *time stamping*) por si fornecidos, ou, ainda na obrigatoriedade de aquisição
85 de pacotes de selos temporais, com validade limitada.

86 Nessa medida, atentos os custos indiretos que os operadores económicos têm sido obrigados a suportar, a presente
87 proposta estende a estes o princípio de liberdade de escolha das plataformas eletrónicas, consagrando, para o efeito, as
88 condições de interligação e interoperabilidade entre plataformas eletrónicas.

89 Torna-se, assim, possível aos operadores económicos escolherem uma única plataforma eletrónica, através da qual
90 poderão responder a todos os procedimentos de contratação em curso, independentemente das plataformas eletrónicas
91 contratadas pelas diversas entidades adjudicantes e onde foi “criado” o procedimento. Afigura-se-nos que tal solução
92 traduzir-se-á em ganhos de eficiência, sobretudo para os operadores económicos, o que pode constituir uma vantagem
93 para as próprias entidades adjudicantes, por decorrência do alargamento do elenco de operadores disponíveis a
94 concorrer.

95 O projeto define, também, os serviços base, através de uma lista exemplificativa de funcionalidades essenciais das
96 plataformas (cfr. o artigo 24.º) e os serviços avançados a disponibilizar aos operadores económicos (cfr. o artigo 25.º),
97 no intuito de clarificar e tornar mais transparente o regime da remuneração das entidades gestoras de plataformas
98 eletrónicas.

99 **D. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E LIVRE ACESSO; REQUISITOS FUNCIONAIS**

100 O projeto estabelece como regras gerais a "disponibilização e livre acesso" e "não discriminação", bem como os
101 requisitos funcionais que devem ser garantidos pelas plataformas eletrónicas, em cumprimento da Diretiva n.º
102 2014/24/UE, a qual impôs aos Estados-Membros a adoção de medidas legislativas que assegurem que os instrumentos
103 e dispositivos a utilizar para a comunicação por via eletrónica, bem como as suas especificações técnicas, que não sejam
104 discriminatórios.

105 A Proposta de Lei vem determinar como requisito funcional das plataformas eletrónicas, a capacidade de “*Permitir a*
106 *utilização de mecanismos de autenticação e assinatura eletrónica com certificados qualificados emitidos por entidades*
107 *que constem da Trusted-Service Status List, nomeadamente, o constante do Cartão de Cidadão.*” (alínea m) do n.º 1 do
108 artigo 30.º).

109 Quanto à obrigatoriedade de assinaturas eletrónicas e aposição de selos temporais qualificados emitidos por uma
110 entidade certificadora que preste serviços de validação cronológica (cfr. os artigos 54.º e 55.º), as plataformas eletrónicas
111 devem garantir, no prazo máximo de cinco dias úteis, a integração de novos fornecedores de certificados digitais
112 qualificados ou de fornecedores de serviços de geração de selos temporais qualificados, sempre que solicitados pelas
113 entidades adjudicantes ou pelos operadores económicos.

114 As plataformas eletrónicas devem, ainda, garantir a compatibilidade com mecanismos para validação da habilitação
115 dos fornecedores de serviços de certificação eletrónica qualificados, requeridos no âmbito da lei (artigo 56.º do projeto).

116 Por último, de assinalar a obrigatoriedade das plataformas disponibilizarem aos interessados as especificações
117 necessárias exigidas para a realização dos procedimentos de formação dos contratos públicos, designadamente em
118 matéria de assinaturas eletrónicas e selos temporais exigidos e ao modo de os obter, desde logo, através da utilização
119 dos certificados e selos temporais do cartão de cidadão [cfr. artigo 33º, alíneas e) e f)].

120 E. REQUISITOS TÉCNICOS DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS

121 A Proposta de Lei impõe às plataformas eletrónicas o cumprimento dos requisitos de interoperabilidade e
122 compatibilidade previstos no Regulamento Nacional de Interoperabilidade Digital, estabelecendo as condições de
123 interligação das mesmas entre si e as regras de interligação e sincronismo necessárias à transferência de dados das
124 plataformas com o Portal dos Contratos Públicos, o Portal do Diário da República Eletrónico e com outros sistemas de
125 entidades públicas.

126 A este propósito, cumpre-nos realçar e registar como pertinente a imposição de interligação das plataformas “com a
127 solução que venha a ser implementada pelo Tribunal de Contas, no âmbito das suas competências na área da auditoria
128 e controlo dos contratos públicos” (alínea e) do artigo 35.º da Proposta).

129 F. REQUISITOS DE SEGURANÇA DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS

130 O projeto consagra os requisitos que as plataformas de contratação devem preencher por forma a garantir a segurança
131 eletrónica, estabelecendo regras que assegurem a integridade dos dados e a confidencialidade da informação.

132 É reiterada a necessidade de aposição de selos temporais qualificados em todos os documentos carregados nas
133 plataformas e em todos os atos que, nos termos do CCP, devem ser praticados dentro de um determinado prazo (artigo
134 55.º), elencando o n.º 2 do mesmo normativo os atos sujeitos à aposição dos mesmos.

135 G. REGRAS DE FUNCIONAMENTO DAS PLATAFORMAS ELETRÓNICAS EM PROCEDIMENTOS DE FORMAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS.

136 O projeto estabelece, no seu Capítulo VII, as regras gerais de funcionamento das plataformas eletrónicas em
137 procedimentos de formação de Contratos Públicos o que, na generalidade, correspondem ao regime em vigor, não se
138 vislumbrando, a este nível, grandes alterações a assinalar.

139

140 **H. FISCALIZAÇÃO E SANÇÕES**

141 A Proposta inova, verdadeiramente, no seu capítulo VIII ao estabelecer o quadro fiscalizador e sancionatório da
142 atividade de gestão e exploração das plataformas eletrónicas com vista a compelir as empresas gestoras ao estrito
143 cumprimento na Lei.

144 As infrações encontram-se qualificadas como muito graves, graves ou leves, as quais podem dar lugar à aplicação de
145 coimas previstas no artigo 85.º, e da sanção acessória de interdição temporária do exercício da atividade (cfr. o artigo
146 88.º), a qual deve ser publicitada no Portal dos Contratos Públicos (cfr., o n.º 2 do artigo 89.).

147 O regime proposto inova ao prever, no artigo 87.º, a possibilidade de infrações leves serem objeto de advertência, a
148 qual não encontra correspondência no regime geral das contraordenações.

149 **II. ANÁLISE DO ARTICULADO**

150 Relativamente ao conteúdo da proposta de Lei apresentada cumpre, desde já, tecer os seguintes comentários:

151 **1.ARTIGO 2.º | DEFINIÇÕES**

152 Relativamente às definições constantes do artigo 2.º, consideramos importante introduzir o conceito de “operador
153 económico”, o qual nos parece importante para definir a forma de remuneração das empresas gestoras das plataformas
154 de contratação (*vide* os artigos 23.º e 24.º), podendo ser seguido, por exemplo, a noção constante do ponto 10 do artigo
155 2.º da Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014.

156 **2.ARTIGO 35.º | INTERLIGAÇÃO COM PLATAFORMAS ELETRÓNICAS**

157 O artigo 35.º prevê que as plataformas eletrónicas de contratação devem garantir a sua interligação, entre outros, com:
158 o Portal dos Contratos Públicos (alínea a), o Portal do Diário da República Eletrónico (alínea b), o Catálogo Nacional de
159 Compras Públicas da ESPAP, I.P. (alínea c), a solução que venha a ser implementada pelo Tribunal de Contas, no âmbito
160 das suas competências na área da auditoria e controlo dos contratos públicos (alínea e).

161 Ora, atendendo a que um significativo número de contratos se encontra sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de
162 Contas, afigura-se-nos que a interligação das plataformas eletrónicas de contratação pública com a solução a adotar pelo
163 Tribunal de Contas assume um caráter urgente, sob pena de procedimentos desmaterializados terem depois de ser
164 objeto de impressão para efeitos de obtenção de visto pelo Tribunal de Contas.

165 Relativamente à alínea b), importa clarificar a interligação das plataformas eletrónicas não apenas com o Portal do
166 Diário da República Eletrónico, mas também com o Jornal Oficial da União Europeia (JOEU), quando estejam em causa os
167 anúncios de procedimentos pré-contratuais com publicidade internacional.

168 **3.ARTIGO 36.º | INTERLIGAÇÃO ENTRE PLATAFORMAS ELETRÓNICAS**

169 O projeto estabelece, de forma clara, que as empresas gestoras de plataformas devem assegurar as condições de
170 interligação e interoperabilidade entre as várias plataformas e, desta forma, observar o princípio da liberdade de escolha
171 das plataformas “credenciadas”, com acolhimento no artigo 5.º do projeto.

172 Acontece, porém, que a proposta de Lei não acautelando a possibilidade de uma importação / exportação de dados,
173 mais concretamente de procedimentos de contratação “antigos”, parece-nos ficar aquém do esperado.

174 Com efeito, considera-se essencial criar e consagrar um mecanismo que assegure que sempre que a entidade
175 adjudicante opte por outra (nova) plataforma de contratação que não aquela onde tramitaram os seus procedimentos
176 de anos transatos, esta entidade apenas tenha de “aceder” a esta plataforma e não tenha de consular uma ou outra
177 plataforma consoante a data do procedimento.

178 Uma das questões que recorrentes em matéria de contratação eletrónica prende-se com as reclamações que os
179 Municípios, enquanto entidades adjudicantes, recebem por parte de alguns agentes económicos (sobretudo, locais)
180 relativas aos custos em que aqueles incorrem para submeter as suas propostas nas plataformas de contratação pública.

181 Trata-se, pois, de questão nuclear, na medida em que ao introduzir-se alguma “discriminação” no acesso aos
182 procedimentos e/ou na submissão de propostas por parte dos pequenos fornecedores, poder-se-á a estar perante uma
183 situação geradora de violação do princípio da concorrência.

184 Apesar a proposta de Lei regular, de forma intencional, a interligação entre plataformas, parece-nos que o artigo 36.º
185 carece de uma maior concretização/clarificação relativamente a esta problemática dos custos “de contexto”.

186 **4.ARTIGO 54.º | ASSINATURAS ELETRÓNICAS**

187 A proposta de Lei parece-nos restringir a obrigatoriedade de assinaturas eletrónicas qualificadas apenas aos
188 documentos das propostas, candidaturas e soluções que contenham atributos que, nos termos do CCP, sejam
189 submetidos à concorrência (cfr. o n.º 1 do artigo 54.º).

190 Ora, tal alteração legal parece-nos consubstanciar uma significativa diminuição da segurança eletrónica e, portanto,
191 um desvalor de outros importantes documentos dos procedimentos de formação contratual, como seja: a declaração de

192 aceitação do conteúdo do caderno de encargos (alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP), ou a declaração os candidatos
193 (n.º 1 do artigo 168.º do CCP), o que nos parece errado propondo-se, desde já, a reponderação da letra de tal norma.

194 Caso esta restrição seja a solução legislativa final a adotar, afigura-se-nos indispensável que a redação do n.º 1 do artigo
195 54.º seja melhorada, tendo em conta que a noção/ o conceito “atributos” - consagrado no CCP e no projeto em análise -
196 respeita apenas a propostas, enquanto esta norma abarca também candidaturas e soluções.

197 Atento o exposto, propõe-se a seguinte redação: *“Todos os documentos das propostas, candidaturas e soluções que
198 contenham atributos, requisitos ou elementos que, nos termos do CCP, sejam submetidos à concorrência (...)”*.

199 Ainda no que concerne à assinatura digital qualificada e tendo presente que tal temática tem sido extremamente
200 controversa e geradora de Jurisprudência - ainda não totalmente uniformizada e prejudicial para o princípio da
201 concorrência - permitimo-nos questionar se esta assinatura digital qualificada dos documentos - que contenham
202 atributos que, nos termos do CCP, sejam submetidos à concorrência (cfr. o n.º 1 do artigo 54.º) - sobrepõe-se a todas as
203 restantes que possam ser exigidas, nomeadamente a prevista no n.º 4 do artigo 57.º do CCP, dispensando-a.

204 De notar que, a clarificação de tal matéria assume caráter urgente, na medida em que as entidades adjudicantes, em
205 regra e por via da indefinição legal, tendem a excluir candidaturas, proposta e soluções, por questões meramente
206 formais, o que nos parece contrariar o espírito do diploma que aponta para soluções de modernização e simplificação.

207 Por outro lado, parece-nos essencial a previsão legal da consequência para o não cumprimento desta norma, o que
208 não sendo estatuído nos parece grave e gerador de dúvidas, quanto à sua aplicação.

209 Por último, permitimo-nos chamar a atenção para a questão – também bastante controversa – da assinatura dos
210 ficheiros compactados ou zipados e dos documentos que o integram, a qual também **carece de concretização e**
211 **densificação legal urgente**. Relembre-se que, por força da ausência de normativo legal que esclareça tal matéria, têm-
212 se registado a exclusão de candidaturas, propostas e soluções e, conseqüentemente, a apresentação de reclamações e
213 impugnações de procedimentos concursais, para a qual também já existe jurisprudência, a qual não é sequer abordada
214 neste projeto de diploma, devendo este ser o local específico para contemplar e acautelar esta matéria.

215 Note-se que a atual Jurisprudência dos Tribunais Administrativos tem sido no sentido de se excluírem as candidaturas,
216 propostas e soluções cujos documentos que compõem os ficheiros zipados não se encontrem todos assinados, não sendo
217 bastante a assinatura eletrónica do ficheiro compactado, o que nos parece contrariar o princípio da maior concorrência,
218 pelo que se considera indispensável que a presente proposta clarifique tal problemática.

219

220 **5.ARTIGO 73.º | CONHECIMENTO DO CONTEÚDO DAS PROPOSTAS, CANDIDATURAS E SOLUÇÕES**

221 O artigo 73.º estatui, no seu n.º 2, que “2 - A entidade adjudicante comunica à empresa gestora o momento em que
222 devem ser publicitadas na plataforma eletrónica a data limite para a apresentação de propostas, candidaturas e soluções,
223 bem como a data e hora de abertura das mesmas.”.

224 Ora, atendendo a que a redação proposta nos causa reservas interpretativas, propõe-se a clarificação da mesma.

225 **6.LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR**

226 No que concerne à publicação legislação complementar, mais exatamente à aprovação das Portarias – referidas, por
227 exemplo, no n.º 5 do artigo 34.º, no n.º 3 do artigo 36.º, no n.º 3 do artigo 37.º, no n.º 2 do artigo 38.º, nos n.ºs 2 e 3 do
228 artigo 92.º entre outros todos da proposta de Lei -, a ANMP defende como princípio de boa prática/técnica legislativa
229 que os diplomas regulamentares sejam contemporâneas dos diplomas, sob pena da sua aplicabilidade prática ficar
230 prejudicada, considerando-se assim que todas as portarias devem ser publicadas aquando da publicação do diploma –
231 no limite - durante a vacatio legis do mesmo e sempre antes da sua entrada em vigor que, segundo o artigo 95.º, ocorrerá
232 no prazo de 60 (sessenta) dias após a sua publicação.

233 **III. Posição ANMP**

234 Cotejado o exposto, e uma vez revista a proposta de Decreto-Lei e acauteladas as sugestões tecidas no presente
235 parecer, a Associação Nacional de Municípios Portugueses nada tem a obstar à proposta de lei apresentada.

236 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS PORTUGUESES

237 Coimbra, 21 de Janeiro de 2015