

Exmo Sr. Presidente do Conselho de Administração do
ICP- Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, n.º 12
1099-017 Lisboa

Consulta Pública lançada a 31.8.2007 – Processo de Introdução da Televisão Digital Terrestre (TDT) em Portugal

Exmo. Sr.

No âmbito do processo de consulta pública em referência, a Controlinveste Media, SGPS, S.A. vem apresentar os seus comentários e propostas ao Projecto de Regulamento e Anúncio do Concurso Público para Atribuição de um Direito de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre, elaborado pelo ICP-ANACOM.

As referências a artigos sem indicação do diploma referem-se aos artigos do Projecto de Regulamento em análise.

1. Transmissão do direito de utilização – artigo 2º

O Projecto de Regulamento é totalmente omissivo sobre o regime a que deverá obedecer a transmissão do direito de utilização de frequências permitida no artigo 2º, n.º 3. Considerando que a transmissão livre poderá defraudar ou subverter a adjudicação concursal originária, será aconselhável promover a regulação deste regime.



2. Risco legal – artigo 2º

Estabelece o número 4 do artigo 2º que o titular do direito de utilização de frequências atribuído deverá respeitar os normativos futuros que vierem a ser-lhe aplicáveis. Trata-se de uma exigência que poderá comprometer o equilíbrio económico pressuposto na adjudicação. Acresce que a matéria deverá ser tratada a propósito de cada diploma e de acordo com as soluções que então se revelem mais justas e adequadas à prossecução do interesse público. Assim, sugere-se a supressão desta disposição regulamentar.

3. A caução provisória – artigo 5º

Determina o artigo 5º que, para garantia do vínculo assumido com a apresentação das propostas e das obrigações inerentes ao concurso, os concorrentes devem prestar uma caução no valor de 1.000.000 (1 milhão) de euros.

Não é, contudo, claro qual o momento em que deve ser prestada a caução: se na altura do levantamento do caderno de encargos, ou se no momento de apresentação da proposta.

Com efeito, tendo em conta que o intuito da prestação de caução é *garantir o vínculo assumido com a prestação das propostas*, parece que, à partida, a prestação da caução estará naturalmente associada à apresentação da proposta. A prestação de caução serve o propósito de obviar a que sejam apresentadas propostas por quem não detenha, *a priori*, capacidade para cumprir os compromissos e obrigações intrínsecos ao acto objecto do concurso, pelo que só faz sentido que a mesma seja prestada aquando da apresentação de uma proposta, pois esta apresentação mais não é do que a



demonstração de um interesse sério na atribuição futura do direito de utilização de frequência.

Aliás, confirma a ideia exposta o facto de apenas no momento da instrução do pedido, e, portanto, no momento de apresentação da proposta, se exigir *documento comprovativo da prestação de caução provisória* (cf. artigo 9º, n.º 1, alínea d), documento que não é exigido para levantamento do caderno de encargos (cf. artigo 4º).

Face a todos estes indícios, torna-se difícil, então, entender o alcance do estabelecido no n.º 3 do artigo 5º, quando permite que a caução seja levantada pelos concorrentes logo após o termo do prazo da entrega das propostas, *caso não tenha sido apresentada proposta*.

Do preceito parece então resultar que pode haver lugar a prestação de caução ainda que não tenha sido apresentada proposta, o que significa, por isso, que terá de ser prestada no momento do levantamento do caderno de encargos. E, a ser assim, não se compreende então qual o intuito da caução, pois o levantamento do caderno de encargos não pode ser encarado como a assunção do compromisso sério que há pouco se referiu, pois nesta altura ainda não estão as empresas interessadas em condições de avaliar se têm ou não capacidade, se cumprem ou não os requisitos mínimos para concorrer.

Sugerimos, por isso, que seja eliminada a expressão acima referida contida no n.º 3 do artigo 5º, de modo a que se extingam as dúvidas expostas, tornando-se claro que o momento de prestação da caução coincidirá com o da apresentação da proposta.



4. Dos pedidos de esclarecimento – artigo 6º

Prevê o artigo 6º, que sejam prestados aos concorrentes todos os esclarecimentos que estes solicitem ao ICP-ANACOM, estabelecendo o mesmo preceito toda a tramitação que os candidatos devem levar a cabo.

Para cumprimento da obrigação de esclarecimento que sobre aquela entidade impende, determina o Projecto em análise, no n.º 5 do seu artigo 6º, que *as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, bem como as empresas que utilizem redes e serviços de comunicações electrónicas, designadamente os operadores de televisão, estão obrigados, pelo presente Regulamento e para efeitos deste concurso, a prestar todos os esclarecimentos que o ICP-ANACOM lhes solicite, a fornecer no prazo que lhes for fixado.*

Ora, para além da questionável legalidade do preceito, da sua leitura resultam dúvidas várias, nomeadamente sobre a qualidade das entidades a quem são solicitados os esclarecimentos e sobre a amplitude do dever de esclarecimento.

De facto, não nos parece razoável que **toda e qualquer** empresa que ofereça ou utilize redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público seja obrigada a prestar **todo e qualquer** esclarecimento que o ICP-ANACOM lhe solicite.

A solução que nos parece mais adequada será a de suprimir esta disposição ou, ao menos, de revestir o direito de pedir esclarecimentos de algumas limitações, nomeadamente:

- (i) dotando o ICP-ANACOM do poder de filtrar os pedidos que sejam manifestamente infundados ou abusivos, e



- (ii) estipulando que os mesmos pedidos fundamentem claramente a necessidade do esclarecimento, referindo-se especificamente à empresa requerida e ao seu envolvimento, ainda que indirecto, no processo de concurso.

5. Modelo da proposta – artigo 8º

Entendemos ser aconselhável propor a subordinação da apresentação formal da Proposta a um modelo pré-definido e anexo ao Regulamento do Concurso

6. Instrução do pedido e distribuição das peças do concurso – artigos 9º e 10º

Deverá prever-se o reconhecimento de assinaturas e a certificação legal de fotocópias por notários, advogados e solicitadores, nos termos da lei em vigor. Da mesma forma, as certidões comerciais solicitadas poderão ser apresentadas pela indicação do número de acesso a certidões permanentes.

Deverá ainda permitir-se a aposição de chancelas em alternativa à necessidade de rubrica dos documentos.

7. Do acto público do concurso – artigo 11º

a) Do prazo para suprir eventuais correcções ou omissões

De acordo com a alínea e) do n.º 3 do artigo 11º, compete à Comissão nomeada pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM, *conceder aos concorrentes um prazo máximo de 15 dias úteis para procederem ao suprimento de eventuais omissões ou incorrecções verificadas no processo de candidatura, quando consideradas supriáveis.*



Dada a complexidade da tramitação do processo de concurso a levar a cabo pelos candidatos, o prazo de 15 dias úteis afigura-se-nos como um prazo curto. Qualquer incorrecção ou omissão no plano técnico ou no plano económico-financeiro não terá de ser necessariamente uma incorrecção insuprível, sendo certo que este suprimento exigirá, as mais das vezes, um prazo mais longo do que o previsto.

Assim sendo, parece-nos razoável que aquele prazo de 15 dias úteis seja estendido até aos 30 dias úteis, de forma a permitir as devidas correcções ou suprimentos.

b) Das reclamações e recurso hierárquico apresentados no decurso do concurso

À Comissão referida cabe ainda, nos termos da alínea g), do n.º 3 do mesmo artigo 11º, aceitar e decidir sobre as reclamações que lhes sejam apresentadas no decurso do acto público, pelos representantes dos concorrentes, suspendendo o mesmo acto, sempre que necessário. Destas decisões caberá recurso hierárquico impróprio, com efeito meramente devolutivo, para o Conselho de Administração do ICP-ANACOM.

Relativamente ao recurso hierárquico impróprio trata-se de uma modalidade de recurso do âmbito do procedimento administrativo previsto no artigo 176º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e ao qual são aplicáveis as disposições relativas ao recurso hierárquico – artigos 166º a 175º do CPA.

Nos termos do artigo 175º do CPA, o recurso deve ser decidido no prazo de 30 dias contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer, sendo que este prazo pode ser alargado até a um máximo de 90 dias quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.



Ora, tendo em conta que a decisão final da Comissão terá que ser proferida num prazo máximo de 50 dias após o encerramento do acto público do concurso (cf. artigo 16º, n.º 1), parece, então, que, tendo o recurso em causa mero efeito devolutivo, pode a decisão deste ser posterior àquela decisão, anulando-se o seu efeito útil.

Acresce que a concessão da competência decisória ao Conselho de Administração do ICP-ANACOM retira à Comissão capacidade decisória autónoma e externa.

Assim sendo, entendemos que se justificará a concessão de efeito suspensivo ao recurso hierárquico interposto.

8. Admissão e Exclusão de Candidaturas – artigo 12º

a) Dos fundamentos de rejeição e exclusão de candidaturas

No que concerne os fundamentos de rejeição e de exclusão elencados nos n.º 2 e 3 do artigo 12º, surge quanto aos mesmos alguma confusão quanto às fronteiras que delimitam a rejeição da exclusão.

Isto porque, apresenta o n.º 3 deste artigo dois requisitos mínimos cuja falta implica, necessariamente, a exclusão da candidatura, e a conseqüente perda da caução prestada a título provisório a favor do ICP-ANACOM (cf. artigo 5º, n.º 4). Porém, a redacção do preceito indicia que o elenco é meramente exemplificativo, pelo que a falta de outros requisitos pode conduzir às conseqüências referidas.



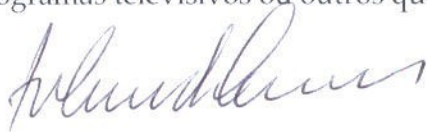
Por seu lado, a lista dos fundamentos de rejeição, se parece restrita às duas alíneas do n.º 2, a verdade é que a alínea b) é dotada de tal amplitude que cabem aí todos e quaisquer *requisitos e condições do concurso*.

Deste modo, não estão definidos quais os requisitos cuja falta deve conduzir a mera rejeição da candidatura e quais os que implicam a exclusão da mesma, não podendo a escolha dos mesmos ficar sujeita à discricionariedade da Comissão ou do Conselho de Administração do ICP-ANACOM.

A solução mais viável parece, então, ser a de tornar taxativo o elenco dos fundamentos de exclusão, reservando esta sanção para as faltas mais graves e remetendo todas as outras para o regime da rejeição.

9. Obrigações de reserva da capacidade e de transporte – artigo 19º

Considerando que no momento do lançamento do concurso já estará definida a solução a implementar em termos de ocupação da capacidade remanescente disponível, deveria prever-se aqui o dever obrigatório de assegurar a transmissão dos serviços de programas televisivos ou outros que vierem a ser contemplados naquela sede.



Lisboa, 15 de Outubro de 2007

