



Consulta Pública

*PROJECTO DE REGULAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO
PARA A ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS DE ÂMBITO NACIONAL E PARCIAL
PARA O SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO TELEVISIVA DIGITAL TERRESTRE
E DE LICENCIAMENTO DE OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO*

Comentários e Respostas do Grupo PT



Comentários e Respostas do Grupo PT à Consulta Pública

PROJECTO DE REGULAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO PARA A ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS DE ÂMBITO NACIONAL E PARCIAL PARA O SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO TELEVISIVA DIGITAL TERRESTRE E DE LICENCIAMENTO DE OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO

A presente resposta representa a posição comum das empresas do Grupo Portugal Telecom a seguir identificadas (doravante “Grupo PT” ou “PT”) relativamente à consulta pública sobre “*Projecto de Regulamento do Concurso Público para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional e Parcial para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre e de Licenciamento de Operador de Distribuição*” (adiante apenas «Projecto de Regulamento Multiplexers B a F»), constituindo assim a resposta conjunta das empresas:

- a) Portugal Telecom SGPS, S.A.
- b) PT Comunicações, S.A.
- c) PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A.
- d) PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A.
- e) PT Acessos de Internet Wi-Fi, S.A.
- f) TMN, S.A.

A. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

1. A título de questão prévia, o Grupo PT gostaria de referir que, por uma questão de segurança jurídica, e tendo em atenção que os dois concursos para a atribuição de direitos de utilização de frequências (do Multiplexer A e dos Multiplexers B a F) serão lançados em simultâneo, instruídos pela mesma entidade e podendo a adjudicação recair sobre o mesmo concorrente, seria desejável que apenas se verificassem divergências entre os Regulamentos dos dois concursos quando tal se revelasse essencial em função do diferente âmbito do objecto de cada um dos concursos.

O Grupo PT considera assim que todas as diferenças desnecessárias entre os dois regulamentos deverão ser eliminadas, de forma a não suscitar dúvidas de interpretação, e indicará ao longo dos seus comentários as situações em que no seu entender tal se verifica.



2. O Grupo PT considera também que seria desejável assegurar a uniformidade terminológica do Projecto de Regulamento, com vista a evitar dúvidas de interpretação desnecessárias.

É de referir neste contexto que o presente Projecto de Regulamento usa por diversas vezes, de forma aparentemente indiscriminada, tanto a expressão “candidatura”, como a expressão “proposta”.

Apesar de por vezes o texto em causa ser gerador de dúvidas de interpretação, uma vez que se refere no mesmo parágrafo a ambas as expressões como se de fases diferentes se tratasse (cf, por exemplo, o disposto no artigo 9º nº 1 a) e nº 3 a), que menciona “acto de candidatura e das respectivas propostas”), parece resultar, não só da sistematização daquele Projecto, mas também da própria natureza de um concurso público típico (o qual prevê apenas uma fase de apresentação de candidaturas, sem uma pré-qualificação de candidatos), que ambas as expressões se referem a uma mesma realidade – a fase de apresentação de candidaturas, que inclui a apresentação de documentos de habilitação do concorrente e de documentos que instruem a proposta.

Assim, e com vista a assegurar a clareza dos documentos e a segurança jurídica dos potenciais interessados, a PT considera que deverá proceder-se a uma uniformização conceptual, eventualmente utilizando designações conformes às utilizadas na Lei da Televisão, neste caso, apenas a expressão “candidatura”.

3. O Grupo PT gostaria ainda de sugerir que seja claramente indicada no Regulamento a identificação da entidade adjudicante, respectivo endereço e contactos, os quais serão utilizados, na falta de indicação em contrário, em qualquer fase do procedimento e relativamente a quaisquer contactos entre os concorrentes e a entidade adjudicante.

4. Seria também útil a indicação clara de quais os documentos que à data do lançamento do concurso fazem parte do respectivo processo, já que o Projecto de Regulamento se refere tanto ao Caderno de Encargos como a “instrumentos do processo de concurso”, lançando alguma incerteza nesta matéria.

5. De referir também que o Projecto de Regulamento é omissivo quanto à admissibilidade ou inadmissibilidade da apresentação de propostas variantes, situação que importaria corrigir, por questões de clareza e segurança jurídica. O Grupo PT gostaria de referir a este respeito que, dadas as características do projecto submetido a concurso, se justificaria admitir a possibilidade de apresentação de propostas variantes.



6. Para efeitos de clareza na contagem do prazo para apresentação de candidaturas, o Grupo PT gostaria finalmente de sugerir que o Regulamento contivesse uma disposição relativa à data de entrada em vigor do mesmo, à semelhança do que se passa com o Projecto de Regulamento Multiplexer A (cfr. artigo 23º).

7. Por último, o Grupo PT não pode deixar de notar que, pela separação das licenças, entre o Multiplexer A de um lado e os Multiplexers B a F do outro, existem potenciais sinergias que podem não ser capturadas caso haja entidades diferentes a operar as frequências em causa. De facto, a operação conjunta de uma única infra-estrutura de difusão de Televisão Digital Terrestre (TDT) permite capturar sinergias significativas que constituem em última instância uma poupança para a sociedade como um todo e indirectamente um contributo para o desenvolvimento da sociedade da informação em Portugal e para o desenvolvimento da indústria de conteúdos. Assim, um consórcio alargado de gestão de ambas as licenças poderá permitir uma diminuição do risco e incerteza no lançamento da plataforma e ao mesmo tempo uma captura de sinergias a serem partilhadas por todos os agentes económicos (desde os operadores de televisão até aos utilizadores finais).

8. Concluídas estas considerações prévias, o Grupo PT irá agora comentar de forma especificada cada uma das disposições do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F que considera serem merecedoras de alteração, clarificação ou aperfeiçoamento na versão final do Regulamento.

B. O PROJECTO DE REGULAMENTO MULTIPLEXERS B a F

Artigo 2.º - Legislação aplicável

O Grupo PT estranha que este artigo não contenha disposição equivalente à que se encontra reflectida no nº 3 do artigo 2º do Projecto de Regulamento Multiplexer A, que estabelece a admissibilidade da transmissão dos direitos de utilização de frequências objecto do concurso. Como foi já referido nos comentários àquele Projecto de Regulamento, no entender do Grupo PT, esta omissão é geradora de dúvidas e incertezas que seriam de evitar. Com efeito, o facto de o nº 7 do artigo 13º da Lei nº 27/2007 de 30 de Junho (doravante “Lei da Televisão”) estabelecer que as licenças para a actividade de televisão são intransmissíveis e de esta licença de televisão se encontrar intimamente ligada aos cinco direitos de utilização de frequências atribuídos no âmbito daquele concurso, suscita dúvidas legítimas sobre os motivos pelos quais o Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, não contempla uma disposição equivalente à do nº 3 do artigo 2º do Projecto de Regulamento Multiplexer A, que deveriam ser removidas na versão final do Regulamento.



Artigo 3.º - Requisitos dos Concorrentes

O Grupo PT discorda profundamente que a interdição prevista no nº 3 deste artigo vigore por todo o prazo de vigência dos direitos de utilização de frequências (15 anos, renováveis).

Com efeito, o que se encontra expresso neste artigo, e que parece manifestamente excessivo e sem paralelo em qualquer outro mercado, é que, se o concorrente ao qual vierem a ser atribuídas as duas licenças postas a concurso, atingir, em qualquer momento dos 15 anos de validade de tais licenças, uma quota de 50% do mercado de televisão por subscrição, se verá, em consequência da conquista daquela quota de mercado, privado dos cinco direitos de utilização de frequência e das licenças de operador de distribuição, o que no entendimento da PT parece não ter qualquer racionalidade económica.

O que também significa o que se dispõe neste artigo é que o controlo de concentrações no mercado da televisão por subscrição deixa de ser efectuado pela Autoridade da Concorrência nos termos legais, passando determinadas concentrações a ser proibidas *ad legem*, mesmo que delas não resulte a criação ou o reforço de uma posição dominante.

O Grupo PT considera que este tipo de limitação, embora compreensível no momento da atribuição dos direitos de utilização de frequências, não se deverá manter por todo o período de validade daqueles direitos, sugerindo assim que tal limitação vigore apenas por um período de, por exemplo, 5 anos, considerado suficiente para que o livre jogo do mercado possa assegurar uma concorrência efectiva entre diversas plataformas.

Artigo 4.º - Preparação das candidaturas

Embora neste caso a matéria em causa não seja muito relevante, o Grupo PT gostaria de sugerir que se verificasse coincidência integral entre a redacção desta disposição e a disposição equivalente do Regulamento Multiplexer A, por não ver motivo para que a parte final de tais disposições se encontre formulada de modo diferente.

Artigo 5.º - Caução provisória

O Grupo PT considera que as condições de prestação, libertação e perda da caução provisória deverão ser clarificadas, em benefício da clareza e segurança jurídica inerentes ao procedimento concursal.



Com efeito, é expressamente mencionado no n.º 3 deste artigo 5.º que a caução pode ser levantada pelos concorrentes após o termo do prazo de entrega das candidaturas, caso não tenha sido apresentada proposta.

No entanto, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º do Projecto de Regulamento, a caução deve ser prestada apenas se, e quando, for apresentada a proposta. De facto, é com a apresentação da proposta que se deverá comprovar a prestação da caução provisória, solução esta que merece o nosso total acolhimento, uma vez que é apenas com a apresentação de tal proposta que os concorrentes passam a estar vinculados perante a entidade adjudicante e às regras constantes dos documentos do concurso, passando a ser sujeitos de obrigações e responsabilidades daí decorrentes.

Nesta medida, em caso de não apresentação de candidaturas, não existe sequer uma apresentação da caução à entidade adjudicante, nem qualquer vinculação dos potenciais interessados, pelo que não se revela possível libertar uma caução que ainda não foi prestada. Neste sentido, consideramos que o n.º 3 do artigo 5.º deve ser reformulado em conformidade.

Em benefício da segurança jurídica e por forma a evitar pedidos de esclarecimentos posteriores ou mesmo litigância entre a entidade adjudicante e potenciais interessados, sugerimos também que esta disposição seja alterada de forma a prever que a caução possa ser libertada e devolvida aos concorrentes após a não admissão ou exclusão definitiva do concorrente do procedimento concursal.

Artigo 6.º - Pedidos de esclarecimento

De acordo com o disposto no n.º 1 deste artigo, os concorrentes podem solicitar esclarecimentos das dúvidas que se lhes suscitarem na interpretação de quaisquer documentos do processo de concurso, até 15 dias úteis antes do termo do prazo de entrega das candidaturas (ou seja, podem pedir esclarecimentos até ao 25.º dia útil após o lançamento do concurso).

Nos termos do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º do Projecto de Regulamento, o procedimento de prestação dos esclarecimentos solicitados e respectivos prazos é o seguinte:

- a) os pedidos de esclarecimento que envolvam a audição da ERC serão remetidos de imediato a esta entidade,
- b) a ERC prestará os esclarecimentos necessários no prazo de 5 dias úteis;



- c) a ERC remeterá os esclarecimentos ao ICP-ANACOM;
- d) os esclarecimentos serão prestados pelo ICP-ANACOM por carta expedida até 10 dias úteis após a data de recepção dos esclarecimentos prestados pela ERC.

Tendo em conta o exposto, considerando os prazos máximos de resposta pela ERC e pelo ICP-ANACOM (os quais, conjuntamente, somam 15 dias úteis) e considerando o tempo dos envios por correio, do ICP-ANACOM para a ERC, desta para o primeiro e deste para os concorrentes, verifica-se um risco sério de os esclarecimentos serem recebidos pelos concorrentes após esgotado o prazo de apresentação das candidaturas.

Esta situação, além de esvaziar de utilidade os esclarecimentos, constitui uma circunstância susceptível de ser considerada como violadora dos princípios da transparência, concorrência e proporcionalidade, princípios estes basilares do direito adjudicatório.

Com efeito, os esclarecimentos são imprescindíveis à preparação da proposta dos concorrentes, pelo que, entre a sua recepção e a data de apresentação da proposta, deve mediar um período de tempo razoável que permita aos concorrentes considerá-los nas suas candidaturas, introduzindo as alterações ou ajustamentos que se revelem necessários em função dos esclarecimentos em causa.

Neste sentido, propomos uma solução semelhante à acolhida na legislação aplicável em matéria de contratação pública, a qual permite acautelar os princípios da transparência, da igualdade e da proporcionalidade, bem como o equilíbrio entre concorrentes e entidade adjudicante.

Tal solução passa por permitir aos interessados a possibilidade de solicitarem esclarecimentos relativos à boa compreensão e interpretação dos elementos que fazem parte do processo de concurso durante o primeiro terço do prazo fixado para apresentação das candidaturas, a contar da data do lançamento do concurso e por prever que os esclarecimentos devem ser prestados até ao fim do segundo terço do mesmo prazo.

Tal solução passa ainda por prever expressamente que, em caso de atraso na prestação de esclarecimentos por parte da entidade adjudicante, o prazo da apresentação das candidaturas será prorrogado por igual período.

Assim e adaptando ao caso concreto que prevê um prazo para apresentação das candidaturas de 40 dias úteis, propõe-se que os esclarecimentos possam ser pedidos durante os primeiros 15 dias úteis e que a



entidade adjudicante deva fornecê-los até ao trigésimo dia útil, sendo o prazo de apresentação das candidaturas prorrogado em caso de atraso na resposta aos esclarecimentos solicitados.

O Grupo PT gostava de voltar a referir a vantagem de incluir uma disposição idêntica à constante do Projecto de Regulamento Multiplexer A, estabelecendo a data de entrada em vigor do Regulamento, nomeadamente para que não resulte nenhuma dúvida de interpretação do nº 3 deste artigo 8, o qual estabelece que o prazo para entrega das candidaturas, se conta “da data de entrada em vigor” do Regulamento.

Artigo 9.º - Instrução do pedido

No que se refere ao ponto 1 do presente artigo, remetemos para os comentários relativos ao ponto 6 do Artigo 18.º do presente projecto de Regulamento.

No que se refere aos documentos que instruem a proposta, a PT considera que a absoluta clareza na descrição dos mesmos, e bem assim a simplificação dos requisitos exigidos, evitará litígios futuros, tanto mais que se trata de um elemento essencial e determinante para a avaliação das candidaturas.

Nessa medida, gostaríamos de referir o seguinte:

- (a) Seria desejável uma maior harmonização terminológica ao longo das diversas alíneas do nº 1 desta disposição do Projecto de Regulamento. Com efeito, e a título de exemplo, a alínea a) refere-se a uma “declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente”, a alínea e) a um “documento que refira a composição do capital social” e a alínea l) a um “documento da entidade concorrente”. Trata-se do mesmo tipo de documento com o mesmo tipo de formalismo? Ou seja, o documento que refira a composição do capital social deverá ser emitido sob a forma de uma declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente ou é um documento de outra natureza? E que forma deverá assumir o “documento da entidade concorrente” a que se refere a alínea l)? Também a forma de uma declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente? Da diversidade de expressões usadas na alínea l) (“documento da entidade concorrente”) e nas alíneas e) e h) (meramente “documento”), pode inferir-se que nestes últimos casos os documentos em causa não são necessariamente da entidade concorrente?

A PT considera que se trata de um conjunto de dúvidas que seria a todos os títulos desejável evitar, quanto mais não seja pelo risco de litigância concursal que geralmente está associado a esta matéria.



(b) Ainda para efeitos da alínea a) do nº 1 do artigo 9º, não podemos deixar de referir que nos termos da lei actual, o reconhecimento notarial de assinatura na qualidade pode ser substituído por reconhecimento por advogado, ao qual são conferidos amplos poderes legais para o efeito, tendo o respectivo reconhecimento a mesma eficácia legal do reconhecimento notarial. Com efeito, é actualmente conferido aos advogados o poder de efectuar todos os reconhecimentos anteriormente da competência exclusiva dos notários. Nestes termos, não se compreende a razão de ser da exigência de o reconhecimento na qualidade ser efectuado apenas notarialmente e não também por advogado, pelo que sugerimos a respectiva clarificação.

O nº 2 do artigo 17º da Portaria nº 1416-A/2006, de 14 de Dezembro permite que as sociedades comerciais indiquem o código de acesso à certidão do registo comercial, em vez de entregarem uma certidão em papel (cfr. alínea b) do nº 1 do artigo 9º do Projecto de Regulamento). Por sua vez, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 114/2007, de 19 de Abril, admite que as entidades prestem consentimento para a consulta da sua situação tributária ou contributiva, em substituição da entrega de um documento comprovativo da regularização da sua situação fiscal (cfr. alínea f) do nº 1 do artigo 9 do Projecto de Regulamento). O Grupo PT considera que, para evitar dúvidas interpretativas com impacto na segurança jurídica do procedimento concursal, o Regulamento do Concurso deveria estipular claramente se os concorrentes se poderão ou não socorrer das possibilidades abertas pelo nº 2 do artigo 17º da Portaria nº 1416-A/2006 e pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 114/2007.

De salientar no entanto que a maior preocupação do Grupo PT relativamente a este artigo 9º do Projecto de Regulamento, se prende com a forma pouco clara como se encontra formulado o seu nº 2 e a maneira como esta disposição por sua vez se relaciona com a alínea e) do nº 1.

Começando por esta alínea e) do nº 1 do artigo 9, estabelece-se na mesma que o concorrente deve apresentar "*documento em que se evidencie o respeito pelos critérios de composição do capital social e de imputação de direitos de voto estabelecidos no artigo 3º*". Estabelece-se por sua vez no nº 2 do mesmo artigo que "*para efeitos da alínea e) do nº 1, os concorrentes devem identificar os titulares do capital social da entidade concorrente, o montante das suas participações, bem como, caso algum ou alguns dos sócios sejam pessoa colectiva, proceder, quanto a estes, à mesma indicação especificada*".

Aparentemente, este seria o único documento necessário para efeitos de demonstração do cumprimento dos critérios de composição de capital e de imputação de voto estabelecidos no artigo 3º (é pelo menos esse o sentido que damos à expressão "para efeitos da alínea e) do nº 1"). Sucede porém que este



documento, por mais detalhado que seja, não encerra em si mesmo a virtualidade de demonstrar o cumprimento dos requisitos do artigo 3º, nomeadamente aqueles que se referem a imputação de direitos de voto (que muitas vezes é, como se sabe, estabelecida através de acordos e não mediante detenção de capital). Como não pode, pela sua própria natureza, demonstrar que o concorrente não domina ou influencia significativamente a entidade que detenha no mercado de televisão por subscrição uma quota de mercado igual ou superior a 50% (o documento requerido apenas identifica as entidades que participam no concorrente e não as entidades nas quais este participa).

Em suma, não parece que os documentos que são exigidos aos concorrentes nos termos do artigo 9º sejam suficientes para comprovar o preenchimento dos requisitos constantes do nº 3 do artigo 3º.

Note-se que, nos termos do artigo 21º do Código dos Valores Mobiliários (adiante CVM), considera-se existir uma relação de domínio quando uma entidade (i) disponha da maioria dos direitos de voto, (ii) possa exercer a maioria dos direitos de voto, nos termos de acordo parassocial ou (iii) possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização.

Ora, com relevância para o tema, o artigo 9º do Projecto de Regulamento do concurso apenas exige no fundo aos concorrentes um documento que refira a composição do capital social directo e indirecto, documento esse que não permite aferir nenhum dos critérios estipulados no artigo 21º do CVM.

Sucedem ainda que as incertezas geradas pela leitura conjugada das disposições referidas, são agravadas pelo que se dispõe no nº 4 do artigo 12 do Projecto de Regulamento, onde se estabelece que os concorrentes que, no momento da apresentação das candidaturas não preencham os requisitos constantes do nº 3 do artigo 3º, são admitidos sob condição de demonstrarem até uma determinada data que não estão abrangidos pelas referidas interdições “apresentando os documentos necessários para o efeito”. Note-se que neste caso não se dá sequer qualquer indicação sobre que documentos serão esses e o Grupo PT desconhece que haja qualquer documento – que não seja uma declaração sob compromisso de honra subscrita pelo concorrente – que demonstre que o concorrente não está abrangido pelas limitações em questão (ou seja, que evidencie que o concorrente não domina directa ou indirectamente, nem é dominado directa ou indirectamente pela entidade que detém uma quota de mais de 50% ou mais no mercado da televisão por subscrição).

Ora, parece essencial que o Regulamento do concurso se reja por critérios de certeza jurídica (nomeadamente para evitar litigância concursal), não devendo assim deixar margem para dúvidas sobre



quais os documentos que concretamente deverão ser apresentados pelos concorrentes, e menos ainda exigir documentos que não podem ser oficialmente obtidos.

Acresce que as disposições comentadas (mormente o n.º 4 do artigo 12.º) exigem que o concorrente faça prova negativa de um facto (no caso, que não domina uma certa entidade e que não é dominado por ela, directa ou indirectamente), prova essa que, no caso concreto é uma verdadeira *probatio diabólica* (não há um documento oficial que ateste que uma empresa não detém direitos de voto noutra). Tendo em atenção que a regra do artigo 3.º do Projecto de Regulamento proíbe determinado tipo de participação em cadeia (dado que se refere a participações directas e/ou indirectas), a prova é ainda mais difícil.

O Grupo PT considera assim que as disposições comentadas encerram em si mesmo o potencial de atracção de um elevado grau de litigância concursal, o que é absolutamente indesejável.

Neste contexto, o Grupo PT gostaria de sugerir que, na alínea e) do artigo 9.º, seja exigido aos concorrentes que apresentem uma declaração, emitida sob compromisso de honra, de que à data da submissão da proposta, o concorrente respeita os critérios de composição do capital social e de imputação de direitos de voto estabelecidos no artigo 3.º, da qual deverá constar que o representante do concorrente tem pleno conhecimento de que a prestação de falsas declarações implica a exclusão da proposta apresentada, bem como a participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal. Note-se que esta é de resto a solução preconizada no regime jurídico da contratação pública, estabelecendo o n.º 2 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de Junho que, quando os concorrentes devam fazer comprovação negativa de uma série de situações, o façam mediante apresentação de uma declaração emitida sob compromisso de honra, e com declaração de conhecimento de que a prestação de falsas declarações implica a exclusão da proposta bem como a prática de um crime punido por lei.

Artigo 10.º - Distribuição das peças do concurso

No que respeita a esta disposição, gostaríamos em primeiro lugar de sugerir que a epígrafe “Distribuição das peças do concurso”, seja substituída pela epígrafe “Modo de apresentação das candidaturas”. Cremos adicionalmente que as disposições em causa podem ser melhoradas no sentido de (i) uma clarificação conceptual por referência aos documentos a apresentar nos termos das alíneas dos n.º 1 e 3 do artigo 9.º e, bem assim, (ii) clarificação das diligências que devem ser asseguradas pelos concorrentes na preparação das suas candidaturas.



Assim, propomos que sejam clarificados os seguintes pontos, com vista a evitar situações desnecessárias de litigância concursal.

- a) Os documentos correspondentes a cada alínea dos nº 1 e 3 do artigo 9º devem ser apresentados em invólucro autónomo ou podem todos os documentos ser apresentados num invólucro único?
- b) O que se entende por capítulos relativos à identificação dos concorrentes, por referência às diversas alíneas dos nº 1 e 3 do artigo 9º? Trata-se dos documentos constantes das alíneas a) a h), l) e eventualmente m) do nº 1 e das alíneas a) a c) do nº 3?
- c) A numeração mencionada no nº 3 do artigo 10º é uma numeração sequencial das páginas de todos os documentos que integram o capítulo de identificação do concorrente ou é uma numeração sequencial das páginas de cada um daqueles documentos?

Artigo 11.º - Acto público do concurso

Do disposto na alínea f) do nº 3 deste artigo e no artigo 12º do Projecto de Regulamento resulta que as decisões de admissão ou rejeição de candidaturas são apenas tomadas após o acto público, por decisão do Conselho de Administração do ICP-ANACOM.

Não se refere porém quais as decisões que podem ser tomadas em sede de acto público, pelo que não resulta claro do texto do Projecto de Regulamento se o acto público consistirá num mero acto de abertura de candidaturas e respectiva rubrica pelos membros da Comissão ou se, no âmbito do mesmo, serão tomadas decisões de admissão ou rejeição de candidaturas após o exame formal dos documentos.

Com vista a não haver dúvidas sobre os procedimentos, passos e decisões que terão lugar no acto público do concurso, e de forma a evitar litígios futuros, sugerimos que esta fase do procedimento seja regulada com maior detalhe, eventualmente seguindo de perto as regras constantes da legislação aplicável em matéria de contratação pública – Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e subsequentes alterações, e Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e subsequentes alterações.

De notar que a falta de regulamentação detalhada desta matéria no Regulamento do concurso aumenta a insegurança jurídica, uma vez que não se verifica a aplicação subsidiária de um daqueles regimes legais.

No âmbito da regulamentação adoptada por aquela legislação resulta claro que no acto público é realizado um exame formal dos requisitos de habilitação dos concorrentes e das candidaturas, podendo os concorrentes ou as candidaturas ser, em resultado de tal exame formal, objecto de decisão de admissão ou



exclusão. Das decisões da Comissão cabe reclamação e recurso hierárquico a interpor no próprio acto público.

Após o acto público, segue-se uma fase de avaliação, no âmbito da qual a Comissão procede a um exame substancial e detalhado dos requisitos de habilitação dos concorrentes e das candidaturas, após o que elabora um relatório fundamentado e um projecto de decisão de exclusão / admissão dos concorrentes, admissão / exclusão de candidaturas, pontuação das candidaturas e adjudicação.

No entender do Grupo PT, deve assim ser clarificado se o procedimento que se pretende seguir nos concursos em análise é um procedimento semelhante ao acabado de referir. Designadamente, deve clarificar-se como se coaduna o disposto no n.º 2 do artigo 12.º (segundo o qual as candidaturas podem ser rejeitadas em qualquer fase do procedimento) com o disposto no artigo 15.º (decisão final).

Artigo 12.º - Admissão e exclusão de candidaturas

Por uma questão de uniformidade terminológica, o Grupo PT gostaria de sugerir que neste artigo, como de resto ao longo de todo o Regulamento, se usasse apenas ou o termo “rejeitar” ou o termo “excluir”, assumindo que nesta disposição ambas as expressões se referem à mesma realidade.

O Grupo PT considera adicionalmente que o que se dispõe na alínea b) do n.º 2 deste artigo 12.º não se afigura aceitável. Com efeito, a rejeição/exclusão de uma candidatura é um acto de uma gravidade extrema para qualquer concorrente, pelo que deverão ser definidas de forma restrita as situações que podem conduzir a tal rejeição/exclusão, situações essas que, por natureza, deverão apresentar um elevado grau de gravidade, em termos de desconformidade com os requisitos do concurso.

Por outras palavras, não são todas as desconformidades que poderão conduzir à exclusão de uma candidatura, mas apenas aquelas que comprometam a comparabilidade das propostas ou que violem requisitos do concurso considerados essenciais de um ponto de vista formal ou substantivo.

Compreende-se assim que a alínea a) do n.º 2 do artigo 12.º do Projecto de Regulamento estabeleça que as candidaturas podem ser rejeitadas em caso de não cumprimento do disposto nos artigos 8.º, 9.º, 10.º e 14.º (embora se considere que relativamente ao incumprimento dos artigos 8.º, 9.º e 10.º, tal rejeição apenas devesse poder verificar-se no âmbito do acto público e não “em qualquer fase do procedimento do concurso”).



O que porém já não se pode compreender é que as candidaturas possam ser rejeitadas por incumprimento de qualquer requisito e de qualquer condição do concurso, conforme previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º do Projecto de Regulamento. Com efeito, esta disposição não apenas torna redundante e inútil a previsão da alínea a) (na medida em que por natureza a inclui), como se apresenta em forte contradição com os princípios da transparência e da proporcionalidade, subjacentes à actividade administrativa.

O Grupo PT considera assim que o n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento do concurso deverá ser eliminado.

Artigo 13.º - Apreciação de candidaturas

Gostaríamos de referir em primeiro lugar a preocupação que nos suscita o facto de os critérios de apreciação de candidaturas estabelecidos nesta disposição, não respeitarem aparentemente, pelo menos de forma inequívoca, os critérios impostos pelo artigo 16.º, n.º 4 da nova Lei da Televisão, o que poderá suscitar questões de legalidade, e assim atrair um grau de litigância concursal tão indesejável quanto evitável.

Note-se na verdade que, apesar de o n.º 4 do artigo 16.º da Lei da Televisão estabelecer claramente que "*os custos económicos e financeiros associados aos projectos*" constitui um dos critérios de graduação das candidaturas, e de o n.º 5 do mesmo artigo explicitar que cabe ao regulamento do concurso densificar aquele critério e atribuir-lhe uma ponderação relativa, nenhuma referência explícita é feita a este critério no artigo 13.º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F.

Com efeito, embora o critério **a4** avalie a "qualidade do plano económico-financeiro", consideramos muito discutível que se possa considerar que tal corresponda a uma densificação do critério de avaliação acima referido (como é exigido pela Lei da Televisão), tanto mais que o montante dos custos associados aos projectos não influi necessariamente na qualidade do plano económico-financeiro do concorrente. Entendemos na verdade que, em casos como o presente, em que o risco de investimento é integralmente suportado pelo adjudicatário, não sendo de forma alguma partilhado com a entidade adjudicante, os custos associados ao projecto não condicionam necessariamente a avaliação da qualidade do plano económico-financeiro do concorrente.

O Grupo PT considera que esta é uma situação que importa corrigir, já que é a todos os títulos desaconselhável que o regulamento do concurso suscite dúvidas de legalidade, por desrespeito do disposto na Lei da Televisão.

Ainda no que se refere aos critérios de apreciação das candidaturas, apesar de ser expectável que, à semelhança de outros concursos públicos, no Caderno de Encargos venham a ser definidos sub-critérios que detalhem a forma de avaliação dos critérios de selecção, afigura-se no entender do Grupo PT fundamental que determinados critérios, pela sua importância e impacto em termos de avaliação das candidaturas, sejam formulados de maneira inequívoca, deixando pouca margem para dúvidas interpretativas.

Neste âmbito, merece especial preocupação a forma, para já ambígua e pouco precisa como se encontra formulado o critério **a1** – contribuição para a rápida massificação da TDT – sobretudo sendo certo que a ponderação deste critério é de 24%.

Revela-se neste contexto essencial compreender o que se deve entender por “contribuição para a rápida massificação da TDT” já que, se tal pretender significar, por exemplo, subsidiação das set-top-boxes, tal deverá ser explicitado claramente no Regulamento ou em sede do Caderno de Encargos, dado o enorme impacto que tal subsidiação terá no plano económico e financeiro da candidatura de qualquer concorrente.

Haverá neste contexto que ter também presente que o quadro legal em vigor, em especial a Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural, prevê que nos Centros históricos, a instalação de antenas de recepção de televisão no exterior dos edifícios possa ser proibida ou condicionada a licenciamento municipal específico. É, assim, desejável, no entender do Grupo PT, que se exija aos concorrentes que respeitem apenas a legislação em vigor, não devendo ser estabelecidos requisitos rígidos de cobertura *indoor*. Neste sentido, a cobertura *indoor* em zonas urbanas poderá, e deverá, ser um critério de valorização das candidaturas não devendo ser no entanto um requisito mínimo para além dos legalmente estabelecidos pelos municípios.

Por último, não podemos deixar de referir que estranhámos o facto de o factor “experiência” em projectos equivalentes e/ou no desenvolvimento de redes de comunicações electrónicas não constitua um dos critérios de apreciação das propostas. Com efeito, trata-se de um projecto em que a existência de “track-record” contribui de forma clara para oferecer à entidade adjudicante garantias sólidas sobre a capacidade de execução dos compromissos assumidos na proposta, pelo que gostaríamos de sugerir que os critérios de apreciação fossem revistos no sentido de passarem a englobar este factor.



Artigo 14.º - Prestação de esclarecimentos pelos concorrentes

De forma a evitar dúvidas desnecessárias, o Grupo PT considera que o Regulamento deveria esclarecer o que se deve entender por “delegados qualificados” no contexto desta disposição e em que circunstâncias deverão os mesmos ser designados pelos concorrentes.

Na opinião do Grupo PT, seria ainda vantajoso oferecer a todos os concorrentes a possibilidade de fazerem uma apresentação oral da sua proposta, à Comissão. Com efeito, dada a complexidade do projecto em causa e a multiplicidade de documentos a apresentar, considera-se que haveria vantagem mútua em organizar uma apresentação oral, agregadora das principais características da proposta.

Artigo 17.º - Emissão do título

O Grupo PT considera que, à semelhança do que se encontra estabelecido no nº 2 do artigo 18º do Projecto de Regulamento Multiplexer A, este artigo 17º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, também deveria prever audiências prévias relativamente às obrigações e condições fixadas tanto no título de atribuição dos direitos de utilização de frequências, como no título habilitante relativo à qualidade de operador de televisão.

Artigo 18.º - Obrigações do titular dos direitos de utilização de frequências e do operador de distribuição

O Grupo PT considera que os requisitos do concurso de Pay-TV são demasiado exigentes face à realidade do mercado de Pay-TV em Portugal e à realidade de TDT Europeia. De facto, a penetração de Pay-TV em Portugal é já superior a 50% dos lares (ultrapassando os 60% em certas regiões como em Lisboa e no Porto), correspondendo a cerca de 1,9 milhões de clientes. Acresce que cerca de 77% dos lares com Pay-TV são servidos através de redes de cabo, na sua maior parte com bidireccionalidade, disponibilizando serviços de televisão, Internet de banda larga e telefonia fixa em conjunto. Estima-se que cerca de 1 milhão de lares portugueses disponham efectivamente dos três serviços, uma penetração de 30%, ainda que prestados na maior parte dos casos por operadores diferentes. É de salientar que nos países com uma penetração de televisão por cabo elevada, como por exemplo a Alemanha, Holanda ou Suécia, a penetração de Pay-TV de TDT é muito baixa relativamente ao cabo, mesmo em casos em que a TDT já foi lançada há algum tempo.

Para além da concorrência de plataformas mais tradicionais, como o cabo ou satélite, em Portugal existem também já ofertas baseadas em plataformas mais inovadoras. Os dois principais operadores fixos em



Portugal (PT Comunicações e Sonaecom) disponibilizam já serviços de televisão paga através de IP utilizando a rede de cobre. Adicionalmente a AR Telecom oferece serviços de televisão através da plataforma TMax.

Por último, há que atender às limitações técnicas que a TDT tem face a outras plataformas de televisão, nomeadamente no que se refere ao número de canais que efectivamente poderão ser disponibilizados. A actual oferta de Pay-TV de TDT é de 30 a 40 canais para a área coberta pelos Multiplexers B a F e de apenas 12 a 16 para as zonas cobertas apenas pelos Multiplexers B e C. Em Portugal, as ofertas base de TV dos vários operadores assentam em cerca de 40 canais, com algumas ofertas a rondar já os 100 canais (e objectivos a curto prazo de ultrapassar os 100 canais). Também a disponibilização de serviços adicionais, por exemplo *Video on Demand* e outros serviços avançados com interactividade, requererá a utilização de um canal de retorno (p.ex., através de uma ligação ADSL).

No contexto das limitações acima referidas, e face a um mercado a atingir a maturidade, à existência de vários operadores e plataformas tecnológicas em operação em Portugal (cabo, satélite, T-max, IPTV), consideramos que as obrigações impostas, nomeadamente a percentagem de população a cobrir nas zonas abrangidas pelos Multiplexers B a F bem como a obrigatoriedade de reserva de capacidade para programas regionais e actividades de âmbito educativo mencionada no ponto 6 deste artigo, são excessivas.

No que se refere às obrigações de cobertura, cremos também que as mesmas são demasiado exigentes para uma operação de Pay-TV quer na percentagem de cobertura da população (85%) quer na velocidade exigida para a efectivação da mesma (3 anos).

De facto, atendendo ao já exposto, aos elevados níveis globais de investimento envolvidos no desenvolvimento da plataforma TDT, ao facto de os custos médios para coberturas incrementais serem penalizadores, bem como à inexistência de obrigações de *switch-off* associadas, consideramos que seria mais razoável ter obrigações de cobertura menos exigentes, quer na extensão de tal cobertura quer nos respectivos prazos mínimos, deixando ao detentor das licenças maior flexibilidade para gerir a sua política de investimento em função das condições de mercado. Desta forma, compreender-se-ia melhor a atribuição de um peso elevado ao critério de desenvolvimento da rede.

O número 2 do artigo 18º do Projecto de Regulamento exige ainda “uma repartição equilibrada em todos os Distritos do território continental e nas Regiões Autónomas, no que respeita aos Multiplexers B e C. É de toda a conveniência que pelo menos no Caderno de Encargos o conceito de repartição equilibrada seja quantificado. Por exemplo, podemos considerar a hipótese de 86% de cobertura num determinado distrito



e 84% noutro? Ou tem que haver 85% de cobertura em qualquer distrito? Qual é a margem de flutuação? O Grupo PT considera importante uma repartição das obrigações de cobertura de forma diferenciada tal como aconteceu em França, país no qual existe uma diferenciação por região (i.e., departamento).

Em resumo, na opinião do Grupo PT, as obrigações de cobertura, para além de carecerem de ser melhor explicitadas no que se refere à questão da repartição equilibrada entre os diversos Distritos e nas Regiões Autónomas, são manifestamente excessivas tendo em conta o estado de maturação do mercado da televisão por subscrição, a forma como as limitações técnicas da TDT, ao nível do número de canais, condicionam a atractividade da oferta de Pay TV e a diversidade de operadores já existentes no mercado, entre outros factores.

De notar adicionalmente que um nível de cobertura como o proposto no Projecto de Regulamento pressupõe níveis elevadíssimos de investimento em infra-estruturas. Ora, no entender do Grupo PT, os *economics* da Pay TV sobre plataforma TDT não comportam, em simultâneo, um investimento desta envergadura e uma oferta televisiva de qualidade a um preço suficientemente baixo para permitir a respectiva massificação. Neste contexto, o Grupo PT não pode deixar de alertar para o facto níveis de cobertura excessivamente exigentes poderão ter um impacto negativo na qualidade da oferta televisiva de Pay TV, com consequências negativas para a massificação da TDT.

Por outro lado, tendo em conta o muito limitado sucesso das experiências europeias de Pay TV sobre plataforma TDT já existentes no terreno, o Grupo PT considera que as obrigações de cobertura deveriam ser flexíveis, sendo passíveis de ser revistas em função do maior ou menor sucesso do *roll out* do projecto. Por outras palavras, perante um *roll out* que se revele um insucesso ao nível, por exemplo, dos principais centros populacionais, não parece ser economicamente racional exigir ao operador detentor das licenças que continue a investir no desenvolvimento de uma rede da qual não tens quaisquer expectativas legítimas de retorno. O Grupo PT considera assim que os termos do concurso deveriam acautelar devidamente esta situação, mediante uma flexibilização do nível de exigência de cobertura em função do sucesso do *roll out* do projecto, oferecendo assim maior confiança aos potenciais interessados para se apresentarem a concurso e aumentando consequentemente o espectro de entidades participantes no concurso.

O Grupo PT gostaria ainda de tecer alguns comentários a propósito do nº 3 do artigo 18º do Projecto de Regulamento. Com efeito, embora nos pareça aceitável que a alteração da composição da titularidade do capital social da entidade titular dos direitos de utilização de frequências e da licença de operador de distribuição careça de autorização prévia do ICP-ANACOM e da ERC durante um determinado período, já nos parece excessivo e não justificado que esta exigência se aplique durante todo o período de validade



das licenças (15 anos renováveis). Com efeito, uma exigência deste tipo impede nomeadamente que a entidade em causa seja admitida à cotação em bolsa de valores, o que consideramos uma limitação desproporcionada face aos objectivos que esta disposição pretende acautelar.

Note-se aliás que no Regulamento Multiplexer A não é feita qualquer exigência nesta matéria, podendo a entidade à qual vierem a ser atribuídos os direitos de utilização de frequências objecto do concurso, alterar livremente o seu capital social. Sendo porém provável que estes direitos de utilização de frequências (Multiplexer A) e os direitos objecto do concurso relativo aos Multiplexers B a F sejam atribuídos à mesma entidade, a exigência contida na disposição ora comentada acaba por afectar indirectamente as regras estabelecidas no Regulamento Multiplexer A, retirando sentido útil à aparente liberdade de composição do capital social contida naquele Regulamento.

Nestes termos, o Grupo PT considera que, a manter-se a exigência de autorização prévia constante do n.º 3 do artigo 18.º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, a mesma deveria ser limitada a um período máximo de 5 anos, a partir do qual a entidade titular dos direitos de utilização de frequências e da licença de operador de distribuição poderá livremente alterar a composição da titularidade do seu capital social.

Relativamente ao n.º 4 do artigo 18.º do Projecto de Regulamento, somos de opinião que o direito de transmissão do direito de utilização de frequências, consagrado na Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro, deverá ficar claramente expresso no presente regulamento e constar no título de atribuição dos direitos de utilização de frequências.

O Grupo PT considera ainda que os números 6 e 7 do presente artigo, tal como se encontram redigidos, condicionam de forma injustificada a actividade do titular dos direitos de utilização de frequências.

De facto, o projecto ao impor a obrigação de reserva de capacidade para serviços de programas regionais bem como para difusão de actividades de âmbito educativo e cultural sem, entre outros aspectos:

- a) estabelecer um valor para a capacidade mínima a reservar;
- b) definir as condições e os critérios de selecção das entidades/programas beneficiárias da capacidade reservada;
- c) estabelecer regras de acesso à capacidade reservada, nomeadamente se a mesma destina ou não a programas televisivos de acesso não condicionado livre;
- d) estabelecer condições que garantam uma remuneração adequada da capacidade reservada (se não houver acordo entre as partes o ICP-ANACOM pode intervir impondo preços);



- e) coloca o titular dos direitos de utilização de frequências na contingência de ficar com toda a capacidade disponível reservada, por tempo indeterminado, para fins não previstos.

Quanto à reserva de capacidade para canais regionais, mais uma vez atendendo a que a operação de Pay-TV deve atender primordialmente a critérios de mercado, deve garantir-se ao operador vencedor do concurso a maior flexibilidade possível para definir as suas ofertas comerciais para o mercado. Reforça-se o que foi já referido no que concerne ao número de canais passíveis de serem disponibilizados na plataforma TDT face a outras plataformas. Compreende-se a atribuição de ponderação relevante a este factor mas a imposição de uma obrigação ainda sem regras claras e precisas parece-nos desproporcionada.

Anexo

Este anexo inclui a seguinte frase “O valor de campo mínimo utilizável correspondente aos parâmetros utilizados para a configuração de rede deverá, no máximo, ser atingido nos pontos teste especificados no final deste anexo, os quais correspondem à delimitação esboçada no referido mapa”. Este requisito restringe a cobertura dos Multiplexers D, E e F ao interior da área correspondem à delimitação esboçada no mapa incluído neste anexo. Este requisito parece contrariar a utilização efectiva e eficiente das frequências, consignado no Artigo 15º, nº 2, alínea c) da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro. O Grupo PT considera que deveria ser suficiente o requisito de que o campo interferente não ultrapasse 22dBµV/m no território espanhol com inclusão de tabela de pontos de teste em conformidade.

Pela Portugal Telecom, SGPS S.A., PT Comunicações, S.A., PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A., PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A., PT Acessos de Internet Wi-Fi, S.A. e TMN, S.A.