

ASSUNTO:	Assinatura eletrónica das propostas.
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_7828/2021
Data:	01-07-2021

Solicita o Município consulente o seguinte esclarecimento jurídico:

«No âmbito dos procedimentos de contratação pública (Código dos Contratos Públicos), designadamente no que à assinatura eletrónica dos documentos que constituem a proposta diz respeito, vimos colocar as seguintes questões:

1. Se a lei exige que cada um dos documentos relativos a uma proposta que sejam submetidos na plataforma eletrónica de contratação pública contenha uma assinatura eletrónica qualificada do concorrente ou seu representante, não bastando a aposição dessa assinatura somente no ficheiro informático onde o documento se encontra inserido;

2. Em caso de resposta afirmativa a esta primeira pergunta, se o Município deve excluir as propostas que não cumpram esse requisito, por configurar a violação de uma formalidade essencial, insusceptível de degradação em mera irregularidade, e,

3. Se o entendimento é o mesmo independentemente de a plataforma eletrónica utilizada permitir, ou não permitir, a permanente edição dos documentos até ao momento da submissão da proposta ou, pelo contrário, se no caso previsto no n.º 5 do art. 68.º da Lei n.º 96/20215, de 18 de agosto, a assinatura eletrónica qualificada do concorrente ou seu representante apenas tem de ser aposta no momento da submissão do documento, no ficheiro informático que o contém, não sendo exigível fazê-lo no próprio documento e em momento anterior ao do respetivo carregamento».

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida.

I – Enquadramento Jurídico¹

1.ª Questão

Dispõem os n.ºs 1 e 4 do artigo 62.º do Código dos Contratos Públicos² que:

«Artigo 62.º

Modo de apresentação das propostas

1- *Os documentos que constituem a proposta são apresentados diretamente em plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante, sem prejuízo do disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º*

(...)

4- *Os termos a que deve obedecer a apresentação e a receção das propostas, conforme o disposto no n.º 1, são definidos por diploma próprio».*

O “diploma próprio” a que alude o CCP é, atualmente, a Lei n.º 96/2015, de 17.08, que regula a disponibilização e utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública e transpõe o artigo 29.º da Diretiva 2014/23/UE, o artigo 22.º e o Anexo IV da Diretiva 2014/24/UE e o artigo 40.º e o Anexo V da Diretiva 2014/25/EU. Este diploma densifica no seu artigo 54.º e ss. as regras que disciplinam a aposição de assinaturas eletrónicas.

Em vista do asseguramento dos valores e necessidades que subjazem à previsão legal, designadamente a necessidade de preservação da autenticidade, integridade e confidencialidade, devemos – face aos termos genéricos da consulta – aqui distinguir a situação de *ficheiro compactado* (do tipo .zip ou .rar) *versus* a junção de vários documentos num ficheiro .pdf, assinado este como um único documento. Quanto a este

¹ As questões colocadas são complexas e de elevado melindre, aconselhando-se a leitura dos seguintes textos de que nos socorremos para a elaboração deste parecer:

– Sandra Tavares Magalhães, “A assinatura eletrónica e a exclusão de propostas”, e-book *Direito Internacional e Europeu da Contratação Pública*, Universidade de Lisboa, 2017, pp. 180 a 193.

– Vera Eiró, “Quem não sabe assinar não pode participar?” (Anotação ao Acórdão do STA de 9.4.2014), *Justiça Administrativa*, n.º 108, pp. 37 a 42;

– Luís Verde de Sousa “A assinatura eletrónica das propostas: alguns problemas criados ou não resolvidos pela Lei nº 96/2015”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 24, pp. 45 a 104;

– Acórdão do STA de 08.04.2021, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/98807f21b1084bdb802586b70050404b>.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29.01, na redação atual.

último caso, embora a questão tenha suscitado controvérsia e por isso dado origem a jurisprudência divergente, assumimos aqui a posição³ do Supremo Tribunal Administrativo, v.g. no recentíssimo Acórdão (Proc.º 0210/18.4BELLE), de 08.04.2021⁴, de cujo Sumário se transcreve:

«I - Um ficheiro/documento eletrónico, em suporte PDF, ainda que comportando vários documentos é um documento em si mesmo pelo que a sua assinatura implica a assinatura todos os documentos que o integram.

II - A submissão de proposta nesse ficheiro/documento eletrónico em suporte PDF, assinada, não integra a previsão do art 54º nº 5 da Lei 96/2015 de 17.08».

A propósito da primeira das aludidas situações (*ficheiro compactado* agrupando documentos que deverão ser individualmente assinados), aqui se recorre a Sandra Tavares Magalhães⁵:

«O regime legal vigente estatui no n.º 1 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015, que os documentos submetidos na plataforma eletrónica devem ser assinados com recurso a assinatura eletrónica qualificada, aqueles – entenda-se – os documentos eletrónicos^{*6} ou os ficheiros^{*7}, termos distintos que povoam o referido diploma legal para designar o mesmo objeto.

O documento eletrónico é, na definição introduzida pela alínea a) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99 (na redação do Decreto-Lei n.º 62/2003), o “*documento elaborado mediante processamento eletrónico de dados*”^{*8}. Já o ficheiro - tendo em conta que não lhe está associada qualquer definição

³ Isto sem prejuízo do disposto no artigo 64.º da Lei n.º 96/2015, ou seja, de poder a entidade adjudicante fazer exigências adicionais quanto às características dos ficheiros e respetiva organização, desde que tal conste do programa do procedimento ou do convite.

⁴ Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Administrativo já se havia pronunciado em Acórdão (Proc.º 0322/16.9BEFUN 0464/18), de 27.09.2018. Pode ler-se no respetivo Sumário:

«I – A submissão de uma proposta num ficheiro em formato PDF assinado digitalmente que agrupou vários documentos autónomos não assinados eletronicamente não cumpre a exigência da assinatura individualizada de cada documento que a constitui.

II – Essa não assinatura de cada um dos documentos que integra a proposta é causa de exclusão desta».

⁵ “A assinatura eletrónica e a exclusão de propostas”, cit., pp. 191 a 193. Mantiveram-se as *Notas* correspondentes às da transcrição (embora renumeradas) antepondo-se-lhes aqui um asterisco*.

^{*6} Vide n.º 4 do artigo 54.º.

^{*7} Vide n.º 1 do artigo 64.º, alínea a) do n.º 1 do artigo 66.º ou o n.º 4 do artigo 68.º.

^{*8} A definição de documento é operada pelo artigo 362.º do Código Civil, como “*qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto*”. Por seu turno, o documento eletrónico é “*qualquer objeto elaborado mediante processamento eletrónico de dados com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto*”, cfr., *Assinaturas Eletrónicas, Documentos Eletrónicos e Garantias Reais*, cit., p. 48, nota de rodapé 10.

legal -, poderá ser entendido como o objeto eletrónico de armazenamento do documento*⁹. Assim, falar em documento (eletrónico) ou em ficheiro, é falar da mesma realidade, não existindo qualquer distinção material entre um e outro, a qual, não se encontra, aliás, refletida na Lei n.º 96/2015*¹⁰.

Um dos aspetos que mais dificuldades gerou no intérprete no âmbito do pretérito regime jurídico foi o de saber se havia a necessidade de proceder à assinatura eletrónica de todos os documentos que constituíssem a proposta, agrupados num ficheiro .zip assinado eletronicamente, ou se bastaria a aposição da assinatura eletrónica sobre o ficheiro .zip que contivesse esses mesmos documentos, não assinados eletronicamente, para cumprimento das formalidades legais exigíveis.

O STA*¹¹ veio erradicar qualquer dúvida a este respeito, ao sustentar a irrelevância do facto de os ficheiros .zip, que contêm os documentos, estarem ou poderem ser assinadas, quando os documentos, neles contidos, não se encontram devidamente assinados, porquanto são os próprios documentos que carecem de assinatura e não os ficheiros .zip*¹². O referido entendimento foi acolhido no n.º 5 do artigo

Para Miguel Pupo Correia, *Assinatura Electrónica e Certificação Digital*, cit., p. 7, é “basicamente o documento formado mediante o uso de um equipamento informático, máxime de um computador”.

*⁹ Ex., *pdf, word, excel*, etc.. Trata-se daquilo que pode ser considerado como a “realidade exterior”, “espécie de invólucro eletrónico do documento”, cfr. Luís Verde de Sousa, *Alguns problemas colocados pela assinatura electrónica das propostas*, ob. cit., p. 85.

*¹⁰ Tal como sucedia na Portaria n.º 701-G/2008, que lhe antecedeu. Aspeto sobre o qual refletiu, ainda, Luís Verde de Sousa, *Alguns problemas colocados pela assinatura electrónica das propostas*, ob. cit., pp. 86-87, sendo que nas palavras deste Autor, “(...) uma leitura integral do art. 15.º demonstra, à saciedade, que o diploma em questão não traça essa linha distintiva [entre ficheiro e documento]. (...) além de não conter uma norma que, de forma expressa, distinga ficheiro de documento, todas as aludidas disposições demonstram, à exaustão, que a Portaria n.º 701-G/2008 não reflecte essa distinção, sendo os dois termos (ficheiro e documento) utilizados, de forma indiferenciada, para aludir a uma mesma realidade: o quid carregado na plataforma electrónica pelos concorrentes”.

*¹¹ Acórdão de 30.1.2013, proferido no Processo n.º 01123/12, cit..

*¹² No referido aresto, esclareceu-se que, “quanto a documentos que não contêm as assinaturas, o regime legal é presentemente imperativo. Novamente, como bem nota o digno magistrado do MP, e no quadro do também defendido pela recorrente, a força da garantia que se pretende com a exigência de assinatura de cada um dos documentos não se verifica no caso concreto, com a remessa de documentos em pastas compactadas, mas sem a assinatura de cada um deles. Sendo assinado cada um dos documentos, individualmente, o compromisso contido em cada um é inequivocamente assumido com a assinatura, o que não ocorre com a mera assinatura das pastas. Na expressão adequada da recorrente, a imposição de assinatura individualizada radica na segurança jurídica, quer ao nível e autenticidade e fidedignidade da documentação apresentada por cada concorrente, quer ao da própria segurança e inviolabilidade dos documentos apresentados a concurso. A formalidade de assinatura da pasta onde estão contidos vários documentos é formalidade que tem um muito menor grau de segurança jurídica, e não responde à questão posta da autenticidade, genuinidade e fidedignidade dos mesmos documentos, até porque qualquer dos documentos apresentados, se não assinado, é mais vulnerável à substituição por outro, sem que seja possível determinar a autenticidade do novo, ou do antigo, ou dos dois. Esta é a solução que resulta da expressão – «todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente» – constante do n.º 1 do art. 27º da Portaria 701-G/2008. Interessa, pois, que se impõe o

54.º da Lei n.º 96/2015, que prevê que cada um dos documentos submetidos na plataforma eletrónica deve ser objeto de assinatura eletrónica qualificada previamente à sua compactação num ficheiro .zip. A questão essencial assenta no facto de os ficheiros .zip não serem mais do que uma forma de guardar outros ficheiros, de extensão considerável, em pouco espaço, comprimindo-os. Consequentemente, o que importa não é o facto de um documento se encontrar compactado, mas sim o facto de o ficheiro .zip se encontrar ou não assinado eletronicamente. Conforme assinalou o STA*¹³, *“a segurança que os ficheiros .zip possam ter e a autenticidade que o emitente possa ter garantido são substancialmente diferentes da autenticidade dos documentos e das formalidades a que cada documento tem de obedecer”*. Essencialmente, a assinatura eletrónica aposta num ficheiro .zip não se transmite a cada documento, contido no seu interior, pelo que, constituindo a proposta o instrumento que vincula o concorrente, poderia originar incerteza e insegurança jurídicas que comprometeriam, *a final*, a própria execução contratual. Assim, os documentos contidos num ficheiro .zip, não assinados individualmente, não poderão considerar-se assinados, pela circunstância de o ficheiro compactado onde se encontram se mostrar, ele apenas, assinado.

Do que resulta exposto, a aposição da assinatura eletrónica deve ocorrer em cada um dos documentos eletrónicos compactados, pois só, assim, ser-lhe-á assegurada a força probatória do documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do Código Civil e do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, sob pena de exclusão da proposta».

Também Luís Verde de Sousa¹⁴ – já anteriormente ao Acórdão de 8.4.2021, decisão que aliás reflete a posição do Autor (crítica em relação a anterior Jurisprudência divergente¹⁵) – pronunciando-se sobre a questão e mais concretamente analisando o disposto no n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015, nos diz (referindo-se, no excerto a seguir transcrito, às duas situações atrás distinguidas: ficheiro compactado vs. ficheiro .pdf contendo mais do que um documento):

«Na verdade, sendo a pasta informática (compactada ou não) uma realidade eletrónica, poder-se-ia sustentar que a sua assinatura eletrónica qualificada se revelaria suficiente. Ora, ao prever que, entre os

cumprimento dos dispositivos legais e regulamentares que têm precisamente em vista reduzir ao máximo a possibilidade de equívocos, adulterações, falseamentos, em qualquer fase que seja e por quem quer que seja”.

*¹³ Acórdão atrás cit..

¹⁴ Luís Verde de Sousa, “A assinatura eletrónica...” cit., p. 63. Retiraram-se as *Notas do Autor*.

¹⁵ O anterior Acórdão do STA, de 27.8.2018.

documentos que não são suscetíveis de representação como declaração escrita, se incluem “os que exijam processamento informático para serem convertidos em representação como declaração escrita, designadamente, processos de compressão, descompressão, agregação e desagregação”, o legislador aponta justamente para as pastas eletrónicas, cujo teor não é algo expresso em caracteres alfanuméricos, mas um ou mais documentos eletrónicos autónomos (esses sim, à partida, com um conteúdo expresso em caracteres alfanuméricos). Este entendimento parece confirmado pelo modo como esta disposição determina que a assinatura eletrónica se deve fazer: “em cada um dos documentos eletrónicos que os constituem”. Ou seja, o n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015 pressupõe a existência de, pelo menos, dois documentos eletrónicos: a pasta informática e o documento eletrónico que ela contém.

Como vimos, um ficheiro em formato PDF, que contém vários documentos da proposta, é um único documento eletrónico. Como existe um único documento eletrónico cujo conteúdo é suscetível de representação como declaração escrita, o disposto no n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015 não é diretamente aplicável a esta situação»

E mais adiante¹⁶:

«Ora, (i) se um ficheiro em formato PDF que contém vários documentos de uma proposta é um único documento eletrónico, não integrando o tipo de documentos eletrónicos a que se refere o n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015; e (ii) se a assinatura eletrónica qualificada é um resumo cifrado de todos os dados constantes do documento eletrónico, independentemente do “local” em que seja visível o desenho ou a aplicação que permite, de forma mais simples, verificar a validade da assinatura e aceder ao respetivo certificado, dúvidas não parecem restar que não é necessário ao autor apor diferentes assinaturas eletrónica qualificadas num mesmo ficheiro PDF, apenas por este conter diferentes documentos da proposta.

(...)

Atento o acima referido, entendemos que a exclusão de uma proposta, com fundamento no facto de se ter apresentado um ficheiro em formato PDF com vários documentos da proposta, apenas se poderia

¹⁶ Ob. cit., pp. 66 e 67.

fazer se existisse uma disposição que obrigasse o concorrente a fazer corresponder cada um dos *documentos da proposta* a um ficheiro ou *documento eletrónico* autónomo».

E do Acórdão do STA¹⁷ acima citado, extraímos:

«Assim, não podemos deixar de considerar que um ficheiro/documento em formato PDF, apesar de poder conter ou incluir no seu conteúdo vários documentos, nomeadamente de uma proposta, é um documento eletrónico.

Através da aposição de uma assinatura digital qualificada num documento digital o signatário está a assumir, de forma inequívoca, a sua autoria.

Daí que ao certificar/assinar um ficheiro/documento em suporte PDF o ente/sujeito que o faz indica que aprovou o conteúdo integral do mesmo, valendo a assinatura ali aposta, independentemente do local em que visualmente a mesma surge ou se encontra, para a integralidade do documento, incluindo-se, nessa medida, os eventuais segmentos ou partes do seu conteúdo, na certeza de que se forem inseridas/removidas páginas ao documento, ou adicionados comentários ao mesmo, tais alterações ficarão sinalizadas.

Nessa medida, à assinatura eletrónica qualificada de ficheiro/documento em formato PDF, apesar de poder conter vários documentos da proposta, não se aplica o disposto no n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015.

O que se pretende evitar com este preceito é que possam existir documentos eletrónicos que não estejam eletronicamente assinados, pondo em causa as garantias, nomeadamente as de integridade/inalterabilidade subjacentes à assinatura eletrónica qualificada.

É o caso de documentos arquivados em pastas informáticas compactadas que não se compara com a situação de um ficheiro/documento eletrónico em formato PDF, já que independentemente do número

¹⁷ Acórdão (Proc.º 0210/18.4BELLE), de 8.4.2021, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/98807f21b1084bdb802586b70050404b?>

de documentos que o mesmo possa conter, no caso do documento integrante da proposta, trata-se de um único documento e, por isso a assinatura nele aposta abrange todo o conteúdo do documento. Tanto assim de que qualquer tentativa de retomar uma anterior versão desse documento ou de eliminar algum dos documentos da proposta irá ser detetada através da utilização da chave pública do certificado, garantindo a assinatura eletrónica qualificada de um ficheiro/documento em suporte PDF a assinatura de todos os documentos constantes desse ficheiro/documento e não apenas do local do documento [no caso da proposta] em que seja visível o desenho/sinal ou aplicação que o permite, de forma mais simples, verificar da validade da assinatura e aceder ao respetivo certificado».

Acrescentaremos aqui, na linha de raciocínio desenvolvida e acompanhando o Acórdão do TCASul (Proc.º 01671/14.6BEBRG) de 11.09.2015¹⁸, que se um ficheiro compactado estiver assinado eletronicamente e só contiver um documento deve ter-se por cumprida a exigência legal.

2.ª Questão

Estabelece o já citado n.º 5 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015 (com sublinhado acrescentado):

«Nos documentos eletrónicos cujo conteúdo não seja suscetível de representação como declaração escrita, incluindo os que exijam processamento informático para serem convertidos em representação como declaração escrita, designadamente, processos de compressão, descompressão, agregação e desagregação, a aposição de uma assinatura eletrónica qualificada deve ocorrer em cada um dos documentos eletrónicos que os constituem, assegurando-lhes dessa forma a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do Código Civil e do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de abril, sob pena de causa de exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos».

E o artigo 146.º do CCP estatui, no corpo do número e 2 e sua alínea l):

«2 - No relatório preliminar a que se refere o número anterior, o júri deve também propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas:

(...)

l) Que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no artigo 62.º;

(...)»

Sobre a “teoria das formalidades não essenciais”¹⁹ cita-se do Acórdão do STA de 1.10.2015²⁰:

«Tal jurisprudência [21] traduz a teoria das formalidades não essenciais que, segundo expende Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Estudos de Contratação Pública*, I, pág. 110, se trata de «Um outro mecanismo destinado a atenuar o desvalor normalmente associado à inobservância de uma formalidade consiste na denominada teoria das formalidades (não) essenciais. Há muito adoptada pela jurisprudência e doutrina, inclusive em matéria de contratação pública, a referida teoria diz-nos que uma formalidade essencial (cuja preterição conduz em princípio à invalidade do acto) se degrada em não essencial (em mera irregularidade, portanto, sem afectar a validade do acto), quando, num determinado caso, a sua omissão não tenha impedido a consecução dos objectivos ou valores jurídicos que ela se destinava a servir, realizados por outra via». Invoca este Autor, entre outros, o acórdão deste STA de 20.02.1986, in AD 303, pág. 364, «...onde se salienta que é irrelevante a falta de cumprimento de formalidades uma vez que se tenham atingido os objectivos que com elas se visava preparar».

E de seguida, o mesmo Acórdão, agora sobre o princípio da proporcionalidade:

«Igualmente, a aplicação do princípio da proporcionalidade que vincula a actuação administrativa com expressa previsão constitucional (art. 266º, nº 2 da CRP) e legal (art. 5º, nº 2 do CPA [22]), sendo também um princípio geral de direito comunitário, tem inteira aplicação na contratação pública e conduz à mesma conclusão de que a irregularidade detectada não deve determinar a exclusão da proposta.

¹⁹ Agora refletida no artigo 163.º do CPA, n.º 5 e sua alínea b).

²⁰

Acessível

em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8b3099790ea385c780257ed6003c5b66?>

²¹ Referia-se ao Acórdão do Tribunal de Contas n.º 10/2012.

²² Atualmente o artigo 7.º do CPA de 2014.

Como referem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*, pág. 228, sobre a aplicação deste princípio no âmbito da contratação pública: «(...) sendo verdade que o campo privilegiado de sua actuação se situa no seio das relações jurídicas materiais, não deixa ele, por isso, de ter também importantes projecções e consequências nas relações procedimentais de contratação pública.

O que se exige então à entidade adjudicante (e ao júri), por força dele, é que, considerando a função e objectivos do procedimento em causa, não adopte medidas restritivas da concorrência sem justificação suficiente e adequada para o efeito – exigência que vale desde logo na definição das condições de acesso ao procedimento, na fixação do prazo para apresentação de propostas.

(...)

No plano procedimental propriamente dito, exige-se o mesmo ao órgão adjudicante ou ao júri, impondo-se-lhe que avalie sempre ponderadamente a adequação e proporcionalidade dos meios utilizados em relação aos fins prosseguidos, por exemplo, (...), na valorização de irregularidades das propostas e da escolha da medida mais adequada ao caso (a exclusão de uma proposta ou candidatura por razões meramente formais e de pormenor relativas ao modo de apresentação de propostas, por exemplo, pode ser desproporcionada), ...».

À luz dos princípios enunciados, poder-se-ia concluir que a assinatura aquando da submissão na própria plataforma eletrónica seria em abstrato apta a atingir os mesmos fins que a lei visa que sejam assegurados com a assinatura dos próprios documentos antes do carregamento, tanto mais que no caso do carregamento progressivo pode defender-se que só já na plataforma terão os documentos que ser assinados. Luis Verde de Sousa²³ defende que, ainda que se considere exigível a assinatura dos documentos antes do carregamento na plataforma (o que, como acima vimos, o mesmo Autor sustenta ser desnecessário, bastando a assinatura dos mesmos aquando da submissão) se deverá aplicar a teoria das formalidades não essenciais, apreciando-se na situação concreta (face ao modo como no caso efetivamente se procedeu) se com a assinatura na plataforma se atingiram os fins visados pela lei, designadamente se asseguraram as funções *identificadora*, *confirmadora* e de *inalterabilidade*. A jurisprudência não é uniforme

²³ Ob. cit., pp. 91 e ss.

em relação à admissão da conversão em não essenciais das formalidades que aqui estão em causa, mas o Autor cita vários Acórdãos no sentido que defende²⁴.

Contudo, poderá contrapor-se que, por um lado, a doutrina das formalidades não essenciais só faz sentido se não for a lei ela própria, como é o caso, a cominar o expresso efeito da exclusão para as situações que também expressamente prevê conduzirem a tal efeito; acrescentando, por outro lado, que o facto de não ter o CCP previsto uma fase de admissão condicional, como sucedia na legislação anterior ao mesmo Código, leva a concluir que a imediata exclusão foi querida pelo legislador por razões de certeza e segurança jurídicas²⁵.

Neste sentido, socorremo-nos da posição de Sandra Tavares Magalhães²⁶:

«Com efeito, da letra dos preceitos legais e regulamentares em questão não subsiste qualquer dúvida – exige-se a assinatura eletrónica de todos os documentos^{*27} que constituem a proposta, individualmente considerados –, penalizando-se a falta de assinatura eletrónica, de qualquer um deles, com a exclusão da proposta.

²⁴ Designadamente o Acórdão do STA de 6.12.208, <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7c88829599abaca5802583620058a4d4?> cujo Sumário transcrevemos:

«I – Enquanto no carregamento de “ficheiro fechado” o concorrente elabora a proposta localmente, no seu próprio computador, inserindo os documentos em ficheiros que introduz na plataforma eletrónica depois de encriptados e assinados, no carregamento progressivo ou de “ficheiro aberto”, a que alude o n.º 5 do art.º 68.º da Lei n.º 96/2015, de 17/8, o ficheiro está em processo de carregamento até ao momento da submissão, não sendo a sua assinatura exigida até este momento.

II – Estando assente que se teria de considerar que a modalidade de carregamento era a de “ficheiro fechado”, em virtude de a plataforma eletrónica utilizada no concurso não ter as potencialidades necessárias para permitir o carregamento progressivo nos termos do mencionado art.º 68.º, n.º 5, e resultando dos factos provados que, em violação do n.º 4 deste art.º 68.º, os ficheiros da proposta da adjudicatária só foram assinados eletronicamente depois de carregados no portal, há que averiguar se a formalidade essencial omitida se degradou em não essencial por as funções da assinatura eletrónica terem sido asseguradas.

III – Tendo-se provado que todos os ficheiros associados à proposta da adjudicatária foram assinados através de um certificado de assinatura eletrónica a ela pertencente e garantindo a plataforma a possibilidade de aferir se uma cópia eletrónica que dela tenha sido extraída corresponde ao documento original submetido pelo concorrente, é de concluir que o facto de os ficheiros não terem sido assinados na altura determinada pela lei, mas só em momento posterior, se degrada em formalidade não essencial.»

²⁵ Ver voto de vencido no Acórdão do TCAN (Proc.º 01606/13.3BEBRG), de 20.2.2015, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/5d19ad9042d5efcb80257e4a00546c13>.

²⁶ Sandra Tavares Magalhães, “A assinatura eletrónica...” cit., p. 188. Mantiveram-se as *Notas* correspondentes às da transcrição (embora renumeradas) antepondo-se-lhes aqui um asterisco*.

^{*27} Aqueles previstos no n.º 1 do artigo 57.º do CCP.

Nestes moldes, a falta de assinatura legalmente exigida não pode ser considerada uma formalidade inferior, sendo que a proposta sem aquele requisito não deve ser atendida. Caso se tratasse de uma formalidade não essencial, o legislador não tinha sancionado expressamente a sua inobservância com a exclusão da proposta. E, o júri, neste caso, não pode, nos termos do CCP, pedir qualquer esclarecimento*²⁸, mostrando-se-lhe vedado, ao abrigo do n.º 1 do artigo 72.º, convidar os concorrentes a assinarem os documentos ou a prestarem qualquer esclarecimento sobre a sua não atempada autenticação mediante assinatura eletrónica».

3.ª Questão

Não obstante a dificuldade e melindre da questão – vejam-se por exemplo os Acórdãos do TCA-S de 5.4.2018²⁹ e de 19.6.2019³⁰ que fazem distinção entre as duas modalidades de carregamento (admitindo no caso de carregamento progressivo a suficiência da assinatura no momento da submissão) e também a posição assumida por Luís Verde de Sousa³¹, que admite que em ambos os casos seja suficiente a assinatura eletrónica aposta aquando da submissão na plataforma³² – acompanhamos sobre este ponto Sandra Tavares Magalhães³³:

«A primeira reflexão que ocorre é a que respeita ao momento de aposição da assinatura eletrónica.

*²⁸ Conforme sublinham Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p. 954, "(...) as causas de exclusão de propostas previstas na lei, uma vez fixado - de acordo com as regras de interpretação das normas administrativas – o sentido com que devem valer e verificada a existência dos respectivos pressupostos, são de aplicação vinculada e obrigatória pelo júri e pela entidade adjudicante".

²⁹ Acessível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/cd9e58aa923ee9ee80258272005296c3>.

³⁰ Acessível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/1ab08d292dd4411480258423004cb838>.

³¹ "A assinatura eletrónica..." cit., pp. 78 e ss.

³² Concluindo a este propósito (cit. p. 90):

«Atento o referido, entendemos que não há violação de qualquer exigência legal respeitante à assinatura eletrónica quando, apesar de não ser visível no interior do documento eletrónico o desenho ou a aplicação que permite verificar a validade da assinatura e aceder ao respetivo certificado, por a assinatura não ter sido feita antes do seu carregamento na plataforma, o concorrente assinou cada documento eletrónico, através de um certificado qualificado de assinatura eletrónica, no momento da sua submissão».

³³ Ob. cit, pp. 183 e 184. Mantiveram-se as *Notas* correspondentes às da transcrição (embora renumeradas) antepondo-se-lhes aqui um asterisco*.

Pela análise da Lei n.º 96/2015, há necessidade de apor assinatura em dois momentos distintos: (i) fora da plataforma, nos documentos que constituem a proposta, previamente ao seu carregamento naquela infraestrutura e (ii) na plataforma, no ato do carregamento de cada documento^{*34}.

A assinatura eletrónica apõe-se nos ficheiros das propostas, previamente ao seu carregamento na plataforma eletrónica, conforme previsto no n.º 2 do artigo 54.º e no n.º 4 do artigo 68.º, ambos da Lei n.º 96/2015.

A assinatura eletrónica de documentos respeita, assim, a um momento prévio e externo ao seu carregamento. A falta de aposição daquela nos documentos em si mesmo, e que motiva a exclusão das propostas, conforme se abordará mais adiante, é, na verdade, uma questão *a montante* do modo como os mesmos são apresentados na plataforma eletrónica.

Depois de assinados eletronicamente, os documentos são carregados na plataforma eletrónica, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º do citado diploma legal. Com o carregamento, segue-se um novo processo de assinatura “da plataforma”^{*35}, que garante que os documentos não mais são alterados, depois de findo o prazo de apresentação das propostas, e, sem a qual, o carregamento não pode ser concretizado.

A plataforma eletrónica deve colocar à disposição dos interessados as funcionalidades necessárias para o efeito ^{*36}, e que são relativas a este segundo momento e não àquele - *inicial* - em que a assinatura é aposta no documento. Não cabe, pois, à plataforma eletrónica garantir que o documento carregado é o documento que o operador económico pretendia efetivamente apresentar na plataforma, que

^{*34} Pedro Costa Gonçalves também concluiu pela existência de uma dualidade, ainda que reportado à regulamentação anterior (Portaria n.º 701-G/2008), embora em moldes diferentes. Segundo o Autor, “*Em matéria de assinatura eletrónica, e atendendo à regulamentação em vigor, é, assim, possível concluir ser necessário que cada um dos documentos carregados na plataforma eletrónica seja assinado eletronicamente, através da aposição de um certificado de assinatura eletrónica qualificada (...) e que a proposta globalmente considerada seja eletronicamente assinada aquando da respetiva submissão*”, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2016, p. 220. A dúvida, porém, que o atual diploma nos suscita prende-se com a exigibilidade de assinatura do ato de submissão da proposta. Se a Portaria era clara quanto a este aspeto, o mesmo já não sucede com a Lei n.º 96/2015. O seu artigo 70.º, a propósito da submissão de propostas, não integra o mesmo alinhamento que vinha previsto no seu homónimo antecedente (artigo 19.º), o qual associava expressamente o momento da submissão da proposta ao momento em que se iniciava a efetiva assinatura da proposta.

^{*35} Com a autenticação a ser exigida pela plataforma eletrónica.

^{*36} Cfr. n.º 3 do citado artigo 68.º.

correspondia à sua vontade e que o mesmo não foi modificado até esse momento ^{*37}. É, que, a plataforma eletrónica não confere as assinaturas eletrónicas qualificadas aos operadores económicos, antes providenciadas por entidades legalmente habilitadas para o efeito ^{*38}. O processo de assinatura eletrónica do carregamento de cada documento da proposta parece, contudo, criar a convicção de que o documento está assinado. Porém, a assinatura deste não pode ser confundida com a (assinatura) da plataforma eletrónica. Esta não tem a virtualidade de suprir a falta de assinatura eletrónica do documento, que dela venha desprovido. O mesmo se diga relativamente ao processo de carregamento progressivo de documentos, faculdade que as plataformas devem assegurar, nos termos do n.º 1 do já referido artigo 68.º, bem como da submissão da proposta, que, configurando um ato subsequente ao carregamento, se destina a confirmar a entrega daquela à entidade adjudicante, nos termos do n.º 1 do artigo 54.º, na medida em que, qualquer uma destas operações decorre em ambiente digital.

Assim, face às disposições legais e regulamentares aplicáveis, exige-se que os operadores económicos assinem eletronicamente os documentos da proposta, previamente ao seu carregamento na plataforma, na medida em que só assim se poderão considerar como efetivamente assinados ^{*39}.

^{*37} De facto, "As plataformas eletrónicas constituem uma infra-estrutura informática que serve de suporte aos procedimentos de contratação pública, desenrolando-se os vários passos sob o comando directo da entidade adjudicante e dos interessados ou concorrentes, nos termos e dentro dos limites previamente estabelecidos. Não cabe, por isso, às plataformas eletrónicas uma intervenção própria e autónoma em cada procedimento específico, mas exclusivamente um papel de base automática disponibilizada aos utilizadores e detentora de uma série de aplicações informáticas que consubstanciam os serviços que prestam", cfr., Preâmbulo da Portaria n.º 710-G/2008, de 29 de julho (revogada pela Lei n.º 96/2015). Às mesmas compete apenas a disponibilização de meios que assegurem que os documentos carregados não são alterados, nem durante, nem após o respetivo carregamento.

^{*38} Aquelas constantes da "Trusted-Services Status List", a que se reporta a alínea l) do n.º 1 do artigo 30.º da Lei n.º 96/2015.

^{*39} Excecionando-se, possivelmente, o Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP): "No que respeita à(s) assinatura(s) do DEUCP, é de notar que pode não ser necessária a assinatura do DEUCP sempre que este último seja transmitido como parte de um conjunto de documentos, cuja autenticidade e integridade sejam garantidas pela(s) assinatura(s) necessária(s) do meio de transmissão utilizado", cfr. Anexo I do Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 7 de janeiro de 2016, que estabelece o formulário-tipo do DEUCP. Acrescentando ainda que, "Por exemplo: se, num concurso público, a proposta e o DEUCP conexo forem transmitidos por correio eletrónico, com uma assinatura eletrónica do tipo requerido, pode não ser necessário que figure(m) assinatura(s) adicional(ais) no DEUCP. A utilização de uma assinatura eletrónica no DEUCP poderá igualmente não ser necessária, quando o DEUCP estiver integrado numa plataforma de contratação pública eletrónica e a utilização dessa plataforma exigir uma autenticação eletrónica", cit., nota de rodapé (15).

II – Conclusão

Assim, em resposta às questões colocadas pela consulente:

«1. Se a lei exige que cada um dos documentos relativos a uma proposta que sejam submetidos na plataforma eletrónica de contratação pública contenha uma assinatura eletrónica qualificada do concorrente ou seu representante, não bastando a aposição dessa assinatura somente no ficheiro informático onde o documento se encontra inserido»

1.A) No caso de (mais do que um) documentos agrupados num *ficheiro compactado*, a resposta é afirmativa, nos termos da posição assumida pela jurisprudência e doutrina supratranscritas e que acompanhamos, sendo os próprios documentos que carecem individualmente de assinatura e não os ficheiros .zip onde estejam contidos/agrupados.

1.B) No caso de um *ficheiro/documento .pdf*, ainda que comportando vários documentos, a assinatura do .pdf integrante implica a assinatura de todos os documentos que o integram.

«2. Em caso de resposta afirmativa a esta primeira pergunta, se o Município deve excluir as propostas que não cumpram esse requisito, por configurar a violação de uma formalidade essencial, insusceptível de degradação em mera irregularidade»

Quanto ao caso acima referenciado como 1.A) a resposta é afirmativa, ou seja, propendemos para que seja imperativa a exclusão. Há, todavia, jurisprudência a considerar que, embora dependendo da análise das circunstâncias concretas, se pode aplicar a teoria das formalidades não essenciais.

Quanto ao caso acima referenciado como 1.B) não há lugar a exclusão⁴⁰ porque os documentos se devem considerar validamente assinados.

⁴⁰ Com ressalva do exposto na Nota 3 *supra*.

«3. Se o entendimento é o mesmo independentemente de a plataforma eletrónica utilizada permitir, ou não permitir, a permanente edição dos documentos até ao momento da submissão da proposta ou, pelo contrário, se no caso previsto no n.º 5 do art. 68.º da Lei n.º 96/20215, de 18 de agosto, a assinatura eletrónica qualificada do concorrente ou seu representante apenas tem de ser aposta no momento da submissão do documento, no ficheiro informático que o contém, não sendo exigível fazê-lo no próprio documento e em momento anterior ao do respetivo carregamento»

Sim, quer haja ou não a possibilidade de carregamento progressivo na plataforma eletrónica, há que distinguir a assinatura eletrónica dos documentos, prévia e externa ao carregamento, da assinatura eletrónica da/na plataforma.