

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho

Cotações: 20 = I – 14 valores; II – 6 valores

I

Face às ocasionais cheias verificadas em diversas localidades do concelho, por ocasião do Inverno, a Câmara Municipal de Unhais de Baixo lançou um procedimento de negociação sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia para a celebração de um contrato de aquisição de serviços para o estudo e apresentação de soluções técnicas que permitam evitar ou minimizar os efeitos das cheias. O preço base fixado foi de 160.000€.

Foram apresentadas apenas três propostas. Depois da respectiva análise, o Júri propôs a exclusão da “Consultores de Ambiente, Lda.”, por ter apresentado um preço de 110.000€, considerado pouco credível, e por não ter dado qualquer justificação para esse mesmo preço.

É adjudicada a proposta da “Mestres da Água, SA”, ficando a “Matias Poços e Piscinas Unipessoal, Lda.” em segundo lugar. A “Mestres da Água”, porém, não apresentou a caução em tempo, levando Matias a reclamar de imediato a celebração do contrato com a sua empresa.

Passado algum tempo sem resposta, Matias recebe um ofício no qual se dá conta que “face ao agravamento da situação financeira do Município, decidiu-se não adjudicar o presente procedimento e revogar a decisão de contratar”.

A Câmara contrata então directamente a “Empresa de Estudos Hidráulicos, SA”, uma sociedade de capitais maioritariamente públicos, para a execução dos referidos serviços, invocando a circunstância de se tratar de uma empresa do sector público, dando por isso garantia de preços baixos e dispensando qualquer procedimento pré-contratual.

Considere as seguintes questões, que são independentes entre si:

- a) É válida a escolha do procedimento de negociação neste caso? (3 valores)

Tópicos de correcção: identificação de um contrato de prestação de serviços, cujas prestações estão sujeitas à concorrência (art. 16º/2/e) CCP), celebrado por uma entidade adjudicante (art. 2º/1/c)), pelo que está sujeito à parte II do CCP; aplicação dos critérios do art. 29º do CCP para a escolha do procedimento de negociação, que neste caso conduziriam à ilegalidade dessa escolha

- b) Aprecie a conduta do júri relativamente à “Consultores de Ambiente, Lda.”. (3 valores)

Tópicos de correcção: na falta de fixação de um preço anormalmente baixo ad hoc nas peças, o preço da proposta não era anormalmente baixo, porque não era 50% ou mais inferior ao preço base (art. 71º/1 CCP). Referência ao debate doutrinário sobre a possibilidade de considerar anormalmente baixo um preço que não cai no limiar de valor para esse efeito fixado nas peças ou decorrente da lei, ou possibilidade de aplicar algum dos outros fundamentos de exclusão (eventualmente, alíneas f) ou g) do art. 70º/2) e tomada de posição fundamentada.

- c) A Câmara poderia ter decidido não adjudicar o procedimento? (4 valores)

Tópicos de correcção: consequência da não apresentação de caução por facto imputável ao adjudicatário: caducidade da adjudicação e dever de adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente (art. 91º/1 e 2). Confronto do art. 79º/1 relativo aos fundamentos de não adjudicação; possibilidade de entender que o agravamento da situação financeira do município preenche a previsão da alínea d) do art. 79º/1; a questão da taxatividade dos fundamentos de não adjudicação; discussão sobre a eventual indemnização ao segundo classificado (que neste caso, embora não tenha chegado a ser adjudicatário, era já o único concorrente e tinha direito à adjudicação) e seu *quantum*, e tomada de posição fundamentada.

- d) Aprecie a validade da contratação da “Empresa de Estudos Hidráulicos, SA” (4 valores)

Tópicos de correcção: a contratação entre entidades do sector público não está, só por essa razão, isenta da aplicação da parte II do CCP, nem, mesmo, obviamente, com a justificação de os preços serem baixos; não havia indicação de que a EEH, SA, detivesse um exclusivo (art. 5º/4/a) CCP); o facto de a empresa ter capital privado exclui a verificação da excepção *in house* do art. 5º/2 (embora se pudesse equacionar a excepção a essa regra decorrente da hipotética escolha concorrencial do sócio privado); restaria apenas, teoricamente, a excepção geral do art. 5º/1, que não parecia estar verificada, ou algum dos fundamentos materiais de ajuste directo (partindo do princípio que o preço deste novo contrato ficava acima dos 75.000€) constantes dos arts. 24º e seguintes – no entanto, com os dados da hipótese, também não pareciam verificados.

II

(6 valores)

Comente uma das seguintes frases:

- a) O conceito de *organismo de direito público*, oriundo das directivas europeias, foi concebido para dar resposta ao movimento de fuga da Administração Pública para o direito privado.

Tópicos de correcção: a evolução do âmbito subjectivo de aplicação das directivas europeias sobre contratos públicos. Os fenómenos de privatização orgânica e formal do exercício da função administrativa e a criação do conceito de ODP como conceito funcional, autónomo e de Direito Comunitário, independente das qualificações operadas pelos legisladores nacionais, baseada na noção de controlo do ODP por parte de outra entidade adjudicante e na criação para satisfazer necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial. As dificuldades de consagração do conceito no direito português anterior ao CCP.

- b) O Direito português consagra um critério orgânico de definição do contrato administrativo.

Tópicos de correcção: Contrato público e contrato administrativo. A questão da autonomia do contrato administrativo e a busca do seu critério definatório. O *requiem* pelo contrato administrativo. A questão no direito português: os sistemas do Código Administrativo de 1936-40, do ETAF/84 e do CPA e o sistema actual do art. 1º/6 do CCP. Dificuldades levantadas pela multiplicidade de critérios (ou de tópicos) do art. 1º/6. O preceito parece ter adoptado um critério orgânico, pela referência aos “contraentes públicos”, mas o art. 3º, especialmente o seu n.º 2, contém uma referência ao exercício de funções “materialmente administrativas” que permite dizer que a questão não é de todo líquida.