

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho

I

A Direcção Geral de Saúde (DGS) iniciou um concurso limitado por prévia qualificação com vista à aquisição de serviços de consultoria para a “Eficácia do Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde”, cujo aviso de abertura foi publicado no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) tendo como montante máximo previsto o valor de € 20.000,00. Aí se fixou um prazo para a apresentação de candidaturas de 30 dias.

O programa de procedimento veio estabelecer que *«a adjudicação será efectuada de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, em que serão avaliados os seguintes factores: Preço: ponderação de 60%; Eficácia no atendimento: ponderação de 20%; e Avaliação da equipa: 20%»*, sendo os factores avaliados numa escala de 0-100. Adicionalmente, quanto ao factor “preço”, fixou-se que *«a pontuação de 100 será obtida por uma proposta cujo preço proposto seja igual ou inferior a € 15.000,00»* e, quanto à pontuação final, que *«em caso de empate, será adjudicada a proposta entregue em primeiro lugar»*.

O mesmo programa do procedimento previa, ainda, o seguinte: *«Nos termos e para os efeitos do disposto na subalínea iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, desde já se indica a possibilidade de celebração, no triénio subsequente, de futuros contratos de aquisição de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares aos que integram o objecto do contrato a celebrar na sequência do presente concurso limitado por prévia qualificação»*.

Candidataram-se quatro empresas e apenas três foram seleccionadas para apresentar propostas, excluindo-se a candidatura da empresa Gestão de Cuidados de Saúde, S.A. apresentada no 31.º dia após o envio do anúncio do concurso para publicação no JOUE.

Do relatório preliminar de análise de propostas, resultou que das três propostas admitidas, duas – da CM, Consultoria em Marketing, S.A. e da Infosaúde, Sistemas de Informação, S.A. – obtiveram a mesma pontuação nos factores de avaliação das propostas e consequentemente na pontuação final, pelo que acabou por ser utilizado o assinalado critério de desempate, ou seja, a proposta entregue em primeiro lugar, no caso, pela CM, S.A., que havia proposto um preço de € 15.000,00.

Inconformado com o facto de ter apresentado um preço de € 14.000, inferior ao proposto pela CM, S.A., o concorrente Infosaúde, S.A. apresentou reclamação sobre o relatório preliminar do concurso requerendo a exclusão da proposta da CM, S.A., tendo em conta o critério de escolha utilizado e a valoração dos respectivos factores. Esta reclamação foi indeferida, vindo a DGS a adjudicar o contrato à CM, S.A., o qual veio a ser celebrado sete dias depois.

Decorrido um ano sobre a execução do contrato, o Ministério da Saúde, impressionado com a prestação da CM, S.A. e procurando reduzir os tempos de espera na marcação de consultas médicas no Serviço Nacional de Saúde, pretende lançar um procedimento de ajuste directo tendente à adjudicação de um contrato para a aquisição de serviços de consultoria relativos a “Eficácia do Centro de Atendimento no Serviço Nacional de Saúde”.

Considere as seguintes questões, que são independentes entre si:

- a) Legalidade do método e factores da avaliação das propostas; **(4 valores)**
- b) Exclusão da candidatura da Gestão de Cuidados de Saúde, S.A.; **(2 valores)**
- c) Pretensão do concorrente Infosaúde, S.A. na reclamação apresentada; **(3 valores)**
- d) Validade do contrato celebrado com a empresa CM, Consultoria em Marketing, S.A.; **(3 valores)**
- e) Escolha do procedimento de ajuste directo pelo Ministério da Saúde. **(3 valores)**

II

(5 valores)

Comente uma das seguintes frases:

- a) *«Foi com o Acórdão Concordia Bus, de 2002, que o TJUE veio abrir a porta expressamente à admissibilidade de considerações ambientais [como critérios de ponderação para a adjudicação de contratos públicos]».*

(MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2012, pág. 423).

- a) Antecedentes jurisprudenciais e normativos da Directiva 2014/23/UE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014.

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho

CRITÉRIOS DE CORRECÇÃO

I

A Direcção Geral de Saúde (DGS) iniciou um concurso limitado por prévia qualificação com vista à aquisição de serviços de consultoria para a “Eficácia do Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde”, cujo aviso de abertura foi publicado no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) tendo como montante máximo previsto o valor de € 20.000,00. Aí se fixou um prazo para a apresentação de candidaturas de 30 dias.

O programa de procedimento veio estabelecer que *«a adjudicação será efectuada de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, em que serão avaliados os seguintes factores: Preço: ponderação de 60%; Eficácia no atendimento: ponderação de 20%; e Avaliação da equipa: 20%»*, sendo os factores avaliados numa escala de 0-100. Adicionalmente, quanto ao factor “preço”, fixou-se que *«a pontuação de 100 será obtida por uma proposta cujo preço proposto seja igual ou inferior a € 15.000,00»* e, quanto à pontuação final, que *«em caso de empate, será adjudicada a proposta entregue em primeiro lugar»*.

O mesmo programa do procedimento previa, ainda, o seguinte: *«Nos termos e para os efeitos do disposto na subalínea iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, desde já se indica a possibilidade de celebração, no triénio subsequente, de futuros contratos de aquisição de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares aos que integram o objecto do contrato a celebrar na sequência do presente concurso limitado por prévia qualificação»*.

Candidataram-se quatro empresas e apenas três foram seleccionadas para apresentar propostas, excluindo-se a candidatura da empresa Gestão de Cuidados de Saúde, S.A. apresentada no 31.º dia após o envio do anúncio do concurso para publicação no JOUE.

Do relatório preliminar de análise de propostas, resultou que das três propostas admitidas, duas – da CM, Consultoria em Marketing, S.A. e da Infosaúde, Sistemas de Informação, S.A. – obtiveram a mesma pontuação nos factores de avaliação das propostas e consequentemente na pontuação final, pelo que acabou por ser utilizado o assinalado critério de desempate, ou seja, a proposta entregue em primeiro lugar, no caso, pela CM, S.A., que havia proposto um preço de € 15.000,00.

Inconformado com o facto de ter apresentado um preço de € 14.000, inferior ao proposto pela CM, S.A., o concorrente Infosaúde, S.A. apresentou reclamação sobre o relatório preliminar do concurso requerendo a exclusão da proposta da CM, S.A., tendo em conta o critério de escolha utilizado e a valoração dos respectivos factores. Esta reclamação foi indeferida, vindo a DGS a adjudicar o contrato à CM, S.A., o qual veio a ser celebrado sete dias depois.

Decorrido um ano sobre a execução do contrato, o Ministério da Saúde, impressionado com a prestação da CM, S.A. e procurando reduzir os tempos de espera na marcação de consultas médicas no Serviço Nacional de Saúde, pretende lançar um procedimento de ajuste directo tendente à adjudicação de um contrato para a aquisição de serviços de consultoria relativos a “Eficácia do Centro de Atendimento no Serviço Nacional de Saúde”.

Considere as seguintes questões, que são independentes entre si:

f) Legalidade do método e factores da avaliação das propostas; **(4 valores)**

- Identificação e enquadramento jurídico-normativo do critério de adjudicação em causa – critério da proposta economicamente mais vantajosa – pretendendo-se uma análise dos factores da avaliação das propostas;

- Entre os referidos factores, privilegia-se uma análise detida sobre o factor “*Avaliação da equipa*”, à luz do disposto no artigo 75.º, n.º 1 do CCP, conjugando a respectiva admissibilidade com o procedimento pré-contratual em presença e respectivos termos distintivos, concretamente a existência de uma fase relativa à apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos (artigos 167.º a 188.º do CCP);

- Valorização da discussão, designadamente à luz da jurisprudência europeia e da Directiva n.º 2014/24/UE: relação entre o objecto do contrato e legalidade da avaliação dos meios humanos propostos pelos concorrentes (equipa técnica afectada à execução do contrato em concreto vs. recursos humanos do concorrente em geral).

g) Exclusão da candidatura da Gestão de Cuidados de Saúde, S.A.; **(2 valores)**

- Contextualização da exclusão da candidatura na tramitação do procedimento pré-contratual em presença;
- Problemática da legalidade do prazo para a apresentação de candidaturas fixado pela entidade adjudicante à luz do disposto nos artigos 172.º e segs., concretamente do artigo 174.º, do CCP;
- Exclusão não admissível da candidatura da Gestão de Cuidados de Saúde, S.A.: discussão sobre as respectivas consequências.

h) Pretensão do concorrente Infosaúde, S.A. na reclamação apresentada; **(3 valores)**

- Contextualização da pretensão em causa na tramitação do procedimento pré-contratual;
- Apreciação da legalidade da fixação do critério da ordem de entrega das propostas enquanto critério de desempate no contexto de um concurso limitado por prévia qualificação à luz dos artigos 160.º, n.º 2, e 162.º, n.º 2, e 132.º, n.º 4 do CCP;
- Apreciação do factor de avaliação “preço” e modelo de avaliação das propostas no contexto do critério de adjudicação adoptado e compatibilização com o disposto no artigo 75.º, n.º 1, do CCP;
- Reflexão em torno dos princípios da contratação pública: não se diferenciando as propostas com preços inferiores a € 15.000,00 o modelo de avaliação adoptado revela-se condicionador de uma efetiva concorrência, pelo que o critério de adjudicação definido (aí se incluindo o critério de desempate) e o correspondente modelo de avaliação não garantiam a escolha da melhor proposta que o mercado poderia oferecer, assim se defraudando o objectivo legal da fixação do critério de adjudicação, que é diferenciar e graduar as propostas pelos seus atributos.

i) Validade do contrato celebrado com a empresa CM, Consultoria em Marketing, S.A.; **(3 valores)**

- Apreciação das invalidades procedimentais identificadas;

- Aplicabilidade dos artigos 283.º e 283.º-A do CCP: invalidade consequente do contrato;
- Violação do prazo de *stand still* fixado pelo artigo 104.º, n.º 1, alínea a), do CCP e ponderação sobre a respectiva *ratio* e introdução no ordenamento jurídico nacional.

j) Escolha do procedimento de ajuste directo pelo Ministério da Saúde. **(3 valores)**

- Discussão sobre o cabimento do lançamento do ajuste directo em causa na previsão do programa do concurso para os efeitos do disposto na subalínea iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP: apreciação dos respectivos pressupostos de aplicação;
- Pretende-se, concretamente, uma análise sobre o objecto do contrato a celebrar na sequência do concurso limitado por prévia qualificação e sobre a entidade adjudicante em presença.

II

(5 valores)

Comente uma das seguintes frases:

- b) «Foi com o Acórdão *Concordia Bus*, de 2002, que o TJUE veio abrir a porta expressamente à admissibilidade de considerações ambientais [como critérios de ponderação para a adjudicação de contratos públicos]».

(MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2012, pág. 423).

Tópicos a abordar:

- Contextualização dos antecedentes normativos e jurisprudenciais do Acórdão *Concordia Bus*;
- Identificação da concreta questão em causa e reflexão sobre as conclusões do acórdão: permissividade de uma entidade adjudicante tomar em consideração critérios ecológicos a fim de identificar a proposta economicamente mais vantajosa, desde que (i) esses critérios estejam relacionados com o objecto do concurso, (ii) não confirmem à referida entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicional, (iii) estejam

expressamente mencionados no caderno de encargos ou no anúncio de concurso e (iv) respeitem os princípios fundamentais do direito comunitário, designadamente o princípio da não discriminação;

- Reflexão sobre o conceito de *Green Public Procurement*, como vector de uma contratação pública sustentável: será valorizada a referência a concretas normas das Directivas europeias sobre contratos públicos e do CCP aplicáveis nesta matéria.

- c) Antecedentes jurisprudenciais e normativos da Directiva 2014/23/UE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014.

Tópicos a abordar:

- Identificação do objecto e âmbito de aplicação Directiva 2014/23/EU;

- Reflexão sobre a exclusão dos contratos de concessão do âmbito das Directivas europeias sobre contratos públicos (até 2014) e a sua sujeição aos princípios emergentes dos tratados e das próprias directivas; as obrigações de transparência daí decorrentes;

- Enquadramento do surgimento desta Directiva: mera conformação principiológica prestava-se a divergências de interpretação dos princípios do TFUE pelos legisladores nacionais e a fortes disparidades entre as legislações dos vários Estados-Membros, gerando um risco de insegurança jurídica.