

DIREITO ADMINISTRATIVO III

Tópicos de correção de Exame de coincidências /22 de Janeiro de 2016

Cotações: 20 = 15 + 5

I

1) Estão submetidos ao regime da contratação Pública, previsto na Parte II do CCP, os contratos públicos *i.e.*, os que sejam celebrados por uma entidade adjudicante (art. 1º, n.º 2). O Estado e os municípios são qualificados como entidades adjudicantes (art. 2º, n.º 1, alínea a) e c)). (0,5 valores)

No que respeita ao elemento objetivo do conceito de contrato público, tratando-se de entidades adjudicantes do sector público tradicional, todos os contratos com objecto susceptível de despertar o interesse da concorrência estão submetidos, em princípio ao regime da contratação pública (art. 5º, n.º 1 *a contrario sensu*), constando, aliás, o contrato de sociedade do elenco exemplificativo do art. 16º, n.º 2, alínea f). (0,5)

Todavia, sendo um contrato interadministrativo aplica-se a restrição do âmbito aplicativo prevista no art. 6º, n.º 1, sendo que o contrato de sociedade não consta do elenco estabelecido neste preceito, pelo que a celebração do contrato de constituição da sociedade *Florestas Vivas, S.A* não está submetido ao regime da contratação pública. No mesmo sentido, dispõe igualmente o art. 5º, n.º 4, alínea c) (contratação excluída) (1 valor)

2) Pressupondo que o valor do contrato (art. 17º) corresponde a 207.000 euros de euros, não seria possível adotar o ajuste direto e seria obrigatória a adoção do concurso público ou limitado com publicação de anúncio do JOUE (art. 20º, n.º 1, alínea b). (0,75)

Todavia, admite-se que em função dos critérios materiais se opte pelo concurso público sem publicação de anúncio (art. 28º) ou pelo procedimento por negociação para a celebração de um contrato de aquisição de bens móveis sempre que se verifique um dos fundamentos previstos para o ajuste directo no art. 24º e 26º. (1).

Invocando a urgência, a EA está a apelar ao critério previsto no art. 24º, n.º 1, alínea c). Não basta, porém, que se verifique uma situação de urgência. Os incêndios na época do verão não constituem acontecimentos imprevisíveis que justifiquem a extrema urgência invocada na aquisição de um helicóptero, sendo certo que, por sua vez, o atraso é inteiramente imputável à entidade adjudicante (0,75) Por conseguinte, não se verificam os pressupostos que permitem a adoção do ajuste direto, do concurso público sem publicação ou do procedimento por negociação com fundamento em critérios materiais.

3) O júri não é competente para estabelecer o critério de adjudicação, ainda menos no decurso do procedimento. O critério de adjudicação deve estar obrigatoriamente fixado no programa do concurso (art. 132º, n.º 1, alínea n)), elaborado pelo órgão competente para a decisão de contratar (art. 40, n.º 2) (0,5)

Tratando-se de um concurso público, falta um modelo de avaliação das propostas (132º, n.º 1, n) (0,5)

O critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa (art. 74º, n.º 1, a)), sem prejuízo de o mais baixo preço poder continuar a constituir um factor a valorizar. (0,5).

O factor relativo à maior capacidade de depósito de água constitui um aspecto submetido à concorrência, sendo possível à EA fixar parâmetros base (art. 42º, n.º 3 e 4) (0,5)

A promoção do uso de materiais ecológicos inscreve-se no recente movimento de utilização da contratação pública como instrumento de promoção de objectivos sociais e ambientais (v.g., art. 42º, n.º 6). (0,5)

Por último, a restrição ao emprego de materiais fabricados em Portugal colide com um dos princípios basilares do direito da união europeia: o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e viola o disposto no art. 49º, n.º 12).(0,5)

4) Malgrada a ampla margem de livre decisão que a EA dispõe quanto ao número e entidades a convidar para a o ajuste direto (art. 112º e art. 114º), o art. 113º, n.º 2 impõe alguns limites ditados pela preocupação em garantir a mais ampla concorrência possível. Quando obras do mesmo tipo já tiverem sido adjudicadas, com fundamento em ajuste direto adotado em função do valor do contrato (art. 19º), à mesma entidade e o seu valor exceda o valor do ajuste direto (igual ou superior a 150.000 euros – art. 19º, alínea a)) essa entidade não pode ser convidada. No caso é duvidoso, antes de mais, que se tratasse de obras do mesmo tipo (reparações na sede vs construção heliporto). Por outro lado, os contratos do mesmo tipo adjudicados por concurso público não relevam para efeitos do cálculo do preço acumulado. Assim, uma vez que, ainda que se tratasse de obras do mesmo tipo, não foi atingido o limiar fixado por lei uma vez que as obras adjudicadas por ajuste direto totalizam apenas 90.000 euros (não se contabilizam as obras adjudicadas por concurso público nem o valor do contrato a celebrar mas apenas os dos contratos já adjudicados) a entidade poderia ser convidada. (2 valores)

O convite e adjudicação da proposta apresentada por uma entidade que se encontre na situação prevista no art. 113º, n.º 2 consubstancia uma violação de vinculações legais aplicáveis (art. 70º, n.º 2, alínea f))(1 valor)

5) O princípio da intangibilidade da proposta que caracteriza os procedimentos concursais e o próprio ajuste direto, que não comporta uma fase de negociações, salvo expressa estipulação em contrário no convite, conhece alguma flexibilização na fase pós-adjudicação, mais concretamente na fase de aprovação da minuta do contrato, nos termos previsto o art. 99º. (0,5). Os ajustamentos devem ser propostos pelo órgão competente para a decisão de contratar e não pelo júri. (0,5)

In casu, o aumento da área de construção, ainda que ditado pelo interesse público, violaria manifestamente aspetos de execução não submetidos à concorrência (art. 99º, n.º 2), além do que envolveria um correlativo aumento do preço, defraudando, assim, o procedimento pré-contratual, pelo que não é permitido um ajustamento com este conteúdo e alcance (1 valor)

6) Tratando-se de um procedimento de ajuste direto, não se aplicaria o prazo de *stand still* de 10 dias previsto no art. 104º, n.º 1, por força do disposto no art. 104º, n.º 2, alínea a)).(0,75)

É seria sempre indispensável a publicação de anúncio da celebração do contrato para que este produza efeitos, nomeadamente, para efeitos de pagamento (art. 127º, n.º 1 e n.º 3) (0,75)

III

Analisar art. 283º e art. 283º-A do CCP:

- 1) Regra do paralelismo entre desvalor jurídico do acto procedimental em que assentou celebração do contrato e desvalor jurídico do contrato celebrado. (283º, n.º 1 e 2)
- 2) Regra específica invalidade consequente dos contratos com fundamento na falta de publicação de anúncio no JOUE e violação prazo *stand still* (283º-A, n.º 1 e n.º 2)
- 3) Debater admissibilidade de anulação administrativa e declaração de nulidade administrativa do acto procedimental em que assentou celebração do contrato vs necessidade de declaração/anulação judicial
- 4) Afastamento do efeito anulatório (não de acto nulo) por decisão judicial ou arbitral (n.º 4 do art. 283º), não sendo relevante o interesse na manutenção do contrato por razões de índole económica (283º-A, n.º 4)
- 5) Nesse caso, aplicação de sanções efetivas, nos termos do art. 283º-A, n.º 3
- 6) Possibilidade de circunscrição dos efeitos anulatórios apenas para o futuro (283º-A, n.º 5) e distinção entre âmbito aplicativo do 283º, n.º 4 e art. 283-A, n.º 5