

Direito Administrativo III (Noite)

Exame final/18 de Janeiro de 2016

Prof. Doutora Ana Gouveia Martins/ Mestre Marco Caldeira

Cotações: 20 valores = I - 14 valores; II – 5 valores; ponderação global-1 valor.

I

1) - O Município é uma entidade adjudicante (artigo 2.º/1/c) do CCP) e o contrato é de empreitada de obras públicas, logo a sua celebração está sujeita à concorrência de mercado (artigo 16.º/2/a) do CCP).

Em abstracto, os contratos de empreitada de obras públicas podem ser celebrados por ajuste directo, adoptado em função do valor ou de critérios materiais.

Neste caso, o critério do valor seria inaplicável, já que o artigo 19.º/a) do CCP apenas permite a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, por ajuste directo adoptado com base neste critério, quando o valor do contrato é inferior a € 150.000, o que aqui não sucedia.

Assim, seria necessário verificar se está preenchido algum dos critérios materiais que permite a celebração destes contratos por ajuste directo, independentemente do seu valor.

No caso, o Município parece pretender prevalecer-se da “urgência imperiosa”, a que se refere o artigo 24.º/1/c) do CCP. Todavia, esta norma só poderia ser invocada com sucesso caso essa “urgência imperiosa”, a existir (o que nem sequer se sabe, pois a hipótese não diz quanto tempo falta para as eleições nem qual o prazo de execução das obras), resultasse de “acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante” e que “*não [lhe] sejam, em caso algum, imputáveis*” – o que não é, manifestamente, o que aqui sucede.

2) - Além do ajuste directo em função de critérios materiais, desde que verificado algum dos pressupostos dos artigos 24.º ou 25.º do CCP, o Município poderia ainda lançar mão, indiferenciadamente, de um concurso público ou de um concurso limitado – com a ressalva, porém, de que qualquer um destes procedimentos dever gozar de publicidade internacional (= publicitação do anúncio no *JOUE*), por o valor de € 5.250.000 exceder os limiares das Directivas comunitárias, para os quais o artigo 19.º/b) do CCP remete.

O concurso público urgente, por sua vez, estava excluído, seja pelo valor, seja pelo tipo de contrato a celebrar (artigo 155.º).

Quanto aos procedimentos de negociação (artigo 29.º) e o diálogo concorrencial (artigo 30.º), apesar de, em abstracto, os mesmos serem idóneos para a celebração deste tipo de

contratos, em concreto não parece que os requisitos para a sua adopção estivessem verificados.

3) - Os artigos 115.º/2/a) e 118.º/1 do CCP apontam no sentido de a negociação apenas poder ocorrer quando é apresentada mais do que uma proposta no procedimento. No entanto, o artigo 125.º/2 do CCP, *in fine*, prevê a possibilidade de o concorrente “*ser convidado a melhorar a sua proposta*”, pelo que, nesses moldes, poderia haver lugar a uma (impropriamente designada) “negociação”.

- No caso refere-se que o critério de adjudicação adoptado foi o do preço mais baixo, o que só é possível quando o preço é o único aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos (artigo 74.º/2 do CCP). Ora, nesse sentido, e apesar de aqui não estarmos, rigorosamente, perante uma sessão de negociação, nos termos em que a ela se referem os artigos 115.º/2/a) e 118.º/1 do CCP, a solução da lei é de apenas poderem ser alterados, na proposta, os aspectos que tenham sido submetidos à concorrência. Pelo que, no caso, o convite ao “melhoramento” da proposta apenas poderia incidir sobre o preço, não sobre qualquer outro atributo da proposta.

4) - Quando se trata de um contrato de empreitada de obras públicas, a lei prevê que apenas entidades devidamente habilitadas para o efeito podem proceder à sua celebração e execução: essa habilitação é o alvará ou o título de registo emitido pelo InCI (artigo 81.º/2 do CCP).

Não obstante, a lei também permite que uma empresa possa ser adjudicatária de um contrato de empreitada de obras públicas mesmo sem ser titular das habilitações necessárias para o efeito, podendo socorrer-se das habilitações de um terceiro subcontratado para o efeito, desde que, além do alvará ou título de registo que cubra os trabalhos a executar, este terceiro apresente também uma declaração na qual se comprometa incondicionalmente a executar esses trabalhos (artigo 81.º/3 do CCP).

[Não sendo exigível a consideração destas sub-hipóteses para a atribuição da cotação máxima na resposta, serão objecto de valorização adicional as respostas que refiram a possibilidade de a empresa convidada se ter constituído em agrupamento com outra entidade devidamente habilitada para a execução dos trabalhos (artigo 117.º/1 do CCP) ou que mencionem o limite de 75% à subcontratação, previsto no artigo 383.º/2 do CCP.]

5) - A regra é a de que os contratos públicos devem revestir forma escrita (artigo 94.º/1 do CCP), sendo que, no presente caso, não se está perante qualquer das excepções previstas no artigo 95.º (nomeadamente, a da alínea *d*) do seu n.º 1); e, apesar de,

aparentemente, o ajuste directo ter sido adoptado com fundamento em “urgência imperiosa”, não parece que esteja preenchida a previsão do artigo 95.º/2 do CCP. Pelo que se regista um vício de forma, devendo o contrato ter sido celebrado por escrito.

- Uma vez que no caso é expressamente referido que apenas uma entidade foi convidada a apresentar proposta, não era aplicável o prazo de *stand still* previsto no artigo 104.º/1/a) do CCP, por força do disposto na alínea d) do n.º 2 do mesmo preceito legal.

6) - Independentemente de não ter revestido forma escrita, a celebração do contrato deveria ter sido publicitada no portal BASE, por ter sido antecedido de um ajuste directo (artigo 127.º/1 do CCP);

- A omissão desta publicitação implica a ineficácia do contrato, nomeadamente para efeitos de pagamentos (artigo 127.º/3 do CCP).

II

Tópicos a abordar na resposta:

(i) Enquadramento do contrato como fonte de uma relação jurídico-administrativa (artigo 279.º do CCP), geradora de direitos e deveres para ambas as partes;

(ii) Subordinação do contrato ao interesse público, o que determina a necessidade de actuação do contraente público em caso de incumprimento, aí residindo a explicação para os poderes de direcção, fiscalização e sancionamento que lhe são legalmente conferidos (artigo 302.º do CCP);

(iii) Ressalva de que nem todo o não cumprimento do contrato constitui “incumprimento”, para efeitos de ilícito contratual: além das situações de alteração das circunstâncias ou de força maior, ou de impossibilidade, pode a não realização pontual das prestações constituir o exercício, pelo co-contratante, da excepção de não cumprimento, prevista no artigo 327.º;

(iv) Regime do incumprimento, sequencialmente: a) interpelação para cumprimento (salvo quando este já se tenha tornado impossível ou o contraente público tenha perdido o interesse na prestação: artigo 325.º/1), com a possibilidade de aplicação de sanções (artigo 329.º); b) execução das prestações em falta, directamente pelo contraente público ou por intermédio de terceiro (artigo 325.º/2); independentemente disso, responsabilidade civil do co-contratante (artigo 325.º/4) e possibilidade de resolução sancionatória do contrato, nos termos do artigo 333.º do CCP.