

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho

Cotações: 20 = I – 15 valores; II – 5 valores

### CRITÉRIOS DE CORRECÇÃO

#### I

O Instituto do Desporto, I.P. deu início a um procedimento de concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional, com o intuito de celebrar contrato de empreitada para a construção de um pavilhão polidesportivo. O preço base fixado foi de 10.000.000€.

Apresentaram-se a concurso diversos candidatos. Na fase de qualificação, foi excluída a candidatura da empresa “Argamassas, Lda.”, por não cumprir o requisito de qualificação que consistia em ter executado pelo menos uma obra para o Instituto do Desporto nos três anos anteriores. O júri propôs igualmente a exclusão da “Betões e Betões, S.A.”, invocando a situação de um anterior contrato entre essa empresa e o Instituto, para a construção de um estádio, que tinha acabado por ruir parcialmente apenas dois anos após a inauguração.

Na fase de proposta, foram ainda excluídos a “Cimentos Capicua, Lda.”, por ter entregue a sua proposta em papel (apesar de todos os documentos estarem em ordem) e a “Demolition Man, S.A.”, que apresentou um preço – 7.000.000€ – que o júri considerou “demasiado baixo e por isso suspeito de práticas contrárias à concorrência”.

Perante o facto de existir apenas uma propostas em condições de ser adjudicada, a da “Empreiteiro & Filhos, Lda.”, a entidade adjudicante entendeu pôr termo ao procedimento e lançar um novo concurso, alegando que, atendendo à existência de apenas uma proposta, não estavam reunidas condições mínimas de concorrência.

#### **Considere as seguintes questões, que são independentes entre si:**

a) Foi correcta a escolha do procedimento pré-contratual? (2 valores)

- Análise preliminar relativamente à aplicabilidade do CCP (âmbito de aplicação objectivo e subjectivo verificados: referência aos artigos 1.º e 2.º);
- Análise da escolha do procedimento pré-contratual, em concreto, à luz dos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do CCP, tendo em conta o tipo contratual e preço base.

- b) Pronuncie-se sobre a exclusão das candidaturas da “Argamassas, Lda.” e da “Betões e Betões, S.A.” (5 valores)

- Cumpre analisar separadamente os requisitos que motivaram a exclusão de cada uma das candidaturas.

- i. Candidatura da “Argamassas, Lda.”

- Análise à luz dos princípios aplicáveis: requisitos de qualificação não podem limitar, restringir ou distorcer a concorrência, nem ter efeitos discriminatórios;

- À luz do Direito europeu, a exigência da execução de uma obra para aquele Instituto não tem justificação plausível e configura discriminação indirecta, violadora dos princípios aplicáveis (cfr. artigos 1.º, n.º 4, e 164.º / 165.º do CCP, na parte em que se referem aos princípios);

- ii. Candidatura da “Betões e Betões, S.A.”

- Reflexão sobre a possível relevância do incumprimento do contrato anterior, quer à luz do direito actual [artigo 55.º, alínea c) do CCP], se tiver havido sanções por incumprimento e atendendo à jurisprudência europeia relevante (Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2012, *Forposta, S.A.*), quer à luz do novo impedimento sobre *past performance* constante das directivas europeias de 2014;

- Neste ponto, valorizar-se-á a discussão e tomada de posição fundamentada por qualquer dos entendimentos.

- c) Pronuncie-se sobre a exclusão das propostas da “Cimentos Capicua, Lda.” e da “Demolition Man, S.A.” (5 valores)

- Cumpre analisar separadamente os factos que motivaram a exclusão de cada uma das propostas.

- i. Proposta da “Cimentos Capicua, Lda.”

- Pretende-se uma correcta qualificação da questão em causa, concretamente, identificando-se como fundamento de exclusão os artigos 146.º, n.º 2, alínea l), e 62.º do CCP;
- Privilegiar-se-á uma referência ao regime da contratação pública electrónica, em particular tendo presente a Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto;
- Valorizar-se-á uma discussão geral sobre “forma vs substância”, mas neste caso a exclusão parece inevitável dada a total inobservância das formalidades do modo de apresentação da proposta aplicáveis (exigência de apresentação electrónica).

ii. Proposta da “Demolition Man, S.A.”

- Discussão doutrinal e jurisprudencial sobre se o júri pode entender como anormalmente baixo um preço que não se situe abaixo do parâmetro do n.º 1 do artigo 71.º do CCP;
- Mesmo que se conclua pela negativa, no quadro estrito da figura do preço anormalmente baixo, ainda assim haveria que discutir o fundamento alternativo relativo aos fortes indícios de práticas anti-concorrenciais [referência às alíneas e), g) e mesmo, se reportada a preços abaixo de custo, f), do n.º 2 do artigo 70.º do CCP].

d) Foi correcta a decisão da entidade adjudicante de decidir abrir um novo concurso? (3 valores)

- Apreciação da factualidade atento o dever de adjudicar (artigo 76.º do CCP) e as causas de não adjudicação (79.º do CCP), nas quais não está prevista, pelo menos directamente;
- Discussão sobre o carácter taxativo das causas de não adjudicação ou possibilidade (dúbia) de subsumir a falta de concorrência a factor superveniente que altera os pressupostos da decisão de contratar.

**II**

**(5 valores)**

Desenvolva um dos seguintes temas:

- a) Comente a seguinte afirmação: “À luz do Direito português, o procedimento de ajuste directo apenas deve ser utilizado em circunstâncias excepcionais.”

Tópicos a abordar:

- Apreciação do sistema de fundamentos de escolha do procedimento; referências históricas;
- Reflexão sobre a existência de uma primazia do ajuste directo no CCP;
- Ponderação sobre a adequação dos limiares do ajuste directo aos princípios europeus, designadamente tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre contratos abaixo dos limiares das directivas;
- Discussão em torno da decisão (discricionária?) de utilizar os vários procedimentos desde que respeitado o valor;
- Apreciação crítica.

- b) De que forma as directivas de 2014 procuram acolher e valorizar o papel da contratação pública na promoção da inovação?

Tópicos a abordar:

- Indicação de exemplos e respectiva problematização: parcerias para a inovação; exclusões de aplicação das directivas relacionadas com contratos de I&D; critérios de adjudicação apontando para a sustentabilidade através da inovação; desmaterialização dos procedimentos de contratação; associação entre defesa das PME e inovação (com as referências a que os estudos apontam para que a inovação vem sobretudo do universo das PME), etc;
- Será valorizada a referência a concretas normas das Directivas europeias sobre contratos públicos aplicáveis nesta matéria;
- Apreciação crítica.