

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho

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

### CRITÉRIOS DE CORRECÇÃO

#### I

No passado dia 1 de Março foi determinada pela Direcção Geral de Saúde (DGS) a abertura de procedimento de contratação tendente à *“aquisição de serviços para a realização de um estudo sobre a avaliação da satisfação dos utentes dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde”*.

Convidou-se a apresentar proposta o Instituto Português da Qualidade, I.P. (“IPQ”), por se entender que esta entidade se afigurava a mais apta a desenvolver os referidos serviços, atingindo resultados ímpares. No entanto, entendeu-se conveniente convidar, ainda, duas outras entidades para garantir um mínimo de concorrência.

O convite previa que *“se se afigurar conveniente no decurso do procedimento as propostas apresentadas serão objecto de negociação”*. Mais, aí se lia que o critério de adjudicação seria o da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com um modelo de avaliação em que *“o preço máximo corresponde ao preço da proposta mais cara”*.

Inconformado com o facto de ter apresentado um preço inferior ao proposto pelo IPQ, um dos convidados – a Estatísticas & Companhia – apresentou uma reclamação sobre o relatório preliminar elaborado pelo júri, requerendo a exclusão da proposta do IPQ, tendo em conta o critério de adjudicação utilizado e o respectivo modelo de avaliação e insurgindo-se por não ter decorrido uma fase de negociação, como previsto.

Entretanto, tendo tomado conhecimento do procedimento que foi lançado pela DGS, vem a Consultest – Consultoria e Estatística, S.A. insurgir-se por não ter sido convidada, aproveitando para perguntar se pode ainda assim apresentar uma proposta por entender que *“um estudo com estes contornos é algo altamente especializado e, por isso, raríssimo”*.

Finalmente, a reclamação apresentada pela Estatísticas & Companhia viria a ser indeferida, a par da pretensão da Consultest, que foi desconsiderada, tendo DGS adjudicado o contrato ao IPQ, o qual veio a ser celebrado sete dias depois.

*(continua no verso)*

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

- a) A Parte II do Código dos Contratos Públicos é aplicável a este contrato? **(2 valores)**
- Análise relativamente à aplicabilidade do CCP (âmbito de aplicação objectivo e subjectivo verificados: referência aos artigos 1.º e 2.º; afastamento dos artigos 4.º e 5.º);
  - Qualificação do contrato como interadministrativo e aplicabilidade do artigo 6.º do CCP.
- b) A escolha do procedimento em causa para a prestação dos serviços, tendo em conta os fundamentos invocados pela DGS; **(3 valores)**
- Identificação preliminar do procedimento em causa e respectivo regime legal: ajuste directo;
  - Pretende-se uma avaliação da hipótese em apreço face aos critérios de escolha dos procedimentos adjudicatórios [valor do contrato (artigos 17.º a 22.º do CCP) e critério material potencialmente aplicável (artigos 23.º a 33.º do CCP)], à luz dos fundamentos invocados pela DGS, tendo presente que inexistente qualquer referência ao valor do contrato;
  - Análise dos pressupostos taxativamente enunciados na alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP e confronto com os fundamentos invocados pela DGS;
  - Deve concluir-se pela invalidade da escolha do procedimento pré-contratual de ajuste directo, assinalando-se, fundadamente, que a não abertura de concurso deve conduzir à nulidade da adjudicação e do correspondente contrato.

- c) Pronuncie-se sobre a legalidade do modelo de avaliação das propostas e respectivas repercussões sobre a validade do contrato celebrado; **(4 valores)**
- Preliminarmente, será valorizado um enquadramento jurídico-normativo do critério de adjudicação em causa (critério da proposta economicamente mais vantajosa), pretendendo-se uma análise detida sobre a legalidade do modelo de avaliação das propostas à luz do artigo 139.º do CCP;
  - Reflexão sobre as consequências do modelo de avaliação concretamente adoptado, que significa que a classificação relativa ao atributo preço se faz por recurso ao valor mais elevado do preço proposto por um dos convidados, com efeitos sobre a ordenação das propostas e consequentes efeitos conformativos do resultado, implicando uma violação do n.º 4 do artigo 139.º do CCP.
  - Descrição das consequências da conformação e aplicação do modelo de avaliação adoptado:
    - Constitui, desde logo, causa de invalidade própria do acto de adjudicação, sancionável com a anulabilidade do acto por aplicação do regime do artigo 163.º, n.º 1, do CPA;
    - Aplicação do regime do artigo 283.º do CCP: a invalidade própria do acto de adjudicação tem efeitos repercutíveis no regime da invalidação derivada automática do contrato entretanto celebrado, levando à sua anulação conforme disposto no artigo 283.º n.º 2 CCP.
- d) Analise a reclamação da Estatísticas & Companhia, quanto à omissão da fase de negociação; **(2 valores)**
- Apreciação do segmento do convite à apresentação das propostas dedicado a uma eventual fase de negociação à luz do disposto no n.º 2 do artigo 115.º e nos artigos 118.º e seguintes do CCP;
  - Será valorada a ponderação sobre se a previsão das negociações no convite (meramente eventual, em termos dubitativos e com referência à opção pela realização já no decurso do procedimento) é suficiente para legitimar a reclamação da Estatísticas & Companhia.

- e) Pretensão da Consultest – Consultoria e Estatística, S.A. em apresentar proposta;  
**(2 valores)**

- Reflexão em torno da admissibilidade da delimitação do universo concorrencial no procedimento de ajuste directo à luz do direito interno e da jurisprudência do TJUE;

- Privilegia-se a análise da hipótese em razão do conceito de inspiração europeia de interesse transfronteiriço certo: pressupostos e respectiva elaboração doutrinária, em particular o pressuposto da diferenciação técnica do objecto do contrato, atendendo aos argumentos invocados pela Consultest;

- f) Validade do contrato celebrado com o IPQ. **(2 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, sendo valorizada uma ponderação sobre a respectiva *ratio* e introdução no ordenamento jurídico nacional e consequências.

## II

**(5 valores)**

Comente uma das seguintes frases:

- a) O sistema do Código dos Contratos Públicos de 2008, o qual optou por limitar o valor do contrato a celebrar em função do procedimento escolhido, significou uma inversão em relação à funcionalização do contrato à prossecução do interesse público, tendo subjacente a opção por um princípio de liberdade de escolha do procedimento de formação dos contratos públicos.

- Enquadramento do surgimento do Código e confronto com os regimes anteriores, em particular do Decreto-Lei n.º 197/99, neste domínio;

- Análise detida sobre a regra geral da escolha do procedimento contida no artigo 18.º do CCP e respectivas consequências, designadamente, o condicionamento do valor do contrato a celebrar;
- Reflexão sobre esta opção e *ratio* de um princípio de liberdade de escolha do procedimento de formação dos contratos públicos à luz dos princípios aplicáveis à actividade administrativa.

b) Aquando da transposição das Directivas de 2014, é muito importante lembrar que a desejada flexibilidade procedimental não deve ser entendida como sinónimo de (des)procedimentalização, exigindo novos paradigmas de profissionalização na contratação pública e mecanismos acrescidos de transparência, controlo e responsabilidade.

- Ampla reflexão sobre concretos dados jurídico-normativos extraídos das Directivas europeias de 2014 (em particular, considerandos 42 e seguintes da Directiva 2014/24/UE e respectivo desenvolvimento);
- Análise dos tipos procedimentais admissíveis e respetiva conformação;
- Confronto das opções normativas das Directivas e respectivo enquadramento principiológico com uma “(des)procedimentalização”.