

Direito Administrativo III

Exame escrito -TN

AFN, 11.01.2018

Tópicos de correção

Aspetos a considerar:

I: 3,5 valores

- a) Concurso promovido por agrupamento de entidades adjudicantes: artigo 39.º, n.º 1, alínea a), a 4 e artigo 2.º, n.º 1, alínea c), do CCP [todos os artigos citados são do CCP].
- b) Concurso público com publicação do anúncio no JOUE (e não apenas no DR - artigos 131.º, n.ºs 1 e n.º 6): artigos 16.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, alíneas a) e b), artigos 17.º e 18.º; artigo 474.º, n.ºs 1 e **3, alínea c)** (JOUE).
- c) Prazo: artigo 136.º, n.º 1.

II: 11 valores

- d) Os documentos exigidos só fazem sentido num concurso limitado com prévia qualificação (artigos 52.º e 163.º). A exigência de certificação ISSO 27001 reporta-se às empresas, à qualidade ou capacidade técnica, e não à prestação dos serviços. No concurso público qualquer empresa ou operador económico não impedido (artigos 53.º e 55.º) pode ser concorrente, isto é, apresentar uma proposta. A não admissão da proposta da empresa Flexi, por não ter junto a referida certificação (artigo 70.º, n.º 1, alínea a)), é ilegal. É uma exigência injustificada que viola o princípio da concorrência (artigo 1.º-A, n.º 1).
- e) A experiência anterior releva para aferir da capacidade técnica e, portanto, para a qualificação dos candidatos, qualificação que **não** existe num concurso público (ver, por exemplo, artigos 63.º, 163.º e 165.º, n.º 1, alínea a), pelo que é ilegal a exigência de junção de documentos curriculares.

Não pode, por outro lado, ser atendida, no caso concreto, como um subfactor de densificação do critério de adjudicação, por não estar em causa a “experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão” – mas da empresa e de todo o seu pessoal, sem distinção) –, caso em que a qualidade do pessoal empregue só poderia ser considerada se tivesse “um impacto significativo no nível de execução do contrato” (artigo 74.º, n.º 1, e artigo 75.º, n.º 2, alínea b)).

Importa ainda ter presente o disposto no artigo 75.º/3 CCP.

Acresce que a consideração do local ou área geográfica onde foi adquirida a experiência, assim como de **um período especificamente delimitado** viola o artigo 1.º-A/1 (princípio da concorrência e princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação).

- f) A exigência, no caderno de encargos de que “[a] plataforma [a] utilizar na execução do contrato] *deve ter integrada uma solução e gestão documental e de processos de negócio existente no Município Z, representante do Agrupamento*”, no caso a de uma das empresas concorrentes, é ilegal: **(1)** “As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não devem criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência” (artigo 49.º, **n.º 4**) e devem ser formuladas segundo uma das modalidades a que se refere o artigo 49.º, **n.º 7**, o que não aconteceu no caso; **(2)** acresce que, no caso, foram definidas por referência aos “serviços prestados por determinado fornecedor”, o que, para além de ser vedado pelo artigo 49.º, n.º 8, e n.º 9 (que obriga à inclusão da menção «ou equivalente»), favorece a empresa que já fornecia os serviços em causa ao município, em violação do princípio da igualdade (artigo 1.º-A, n.º 1).
- g) Há uma omissão no critério de adjudicação: os 10% da ponderação (artigo 139.º). Deveria ter sido suprida oficiosamente (artigo 50.º, n.º7), com prorrogação do prazo de apresentação das propostas nos termos do artigo 64.º. Dado o carácter substancial da omissão, que prejudica a garantia da predeterminação das regras e critérios, fica prejudicada a observância dos princípios da imparcialidade e da igualdade (artigo 1.º-A/1).
- h) Uma política de responsabilidade social não pode ser adotada como fator ou subfactor na densificação do critério de adjudicação (artigo 75.º/1 e 3 CCP).

III): 5 valores

- a) Enquadrar normativamente a exigência do documento cuja junção está em causa em sede de habilitação (artigo 55.º, n.º 1, alínea d), e artigo 83.º-A, n.º 2).

Assinalar a aplicação no caso do artigo 83.º-A, n.º 2.

Referir que o efeito da não apresentação de documento relevante é a caducidade, mas que esta não opera sem antes ser **ouvido o adjudicatário** e, na hipótese de não lhe ser imputável a não entrega tempestiva de tal documento, sem lhe ser dado um prazo adicional para a apresentação do documento em falta, em função do motivo

invocado que seja justificável (artigo 86.º), à luz do qual, portanto, no caso, o prazo de 6 dias pode ou não ser idóneo.

Referir que só depois de assegurada a audiência prévia e, sendo o caso, concedido um prazo adicional para a apresentação de documento relevante é que é possível proceder à adjudicante à proposta posicionada em lugar subsequente (artigo 86.º, n.º 4).

- b) A publicação no JOUE da adjudicação é devida nos termos do artigo 78.º.
- c) O contrato é ineficaz e não pode continuar a ser executado (artigo 287.º, n.º 5, alínea **a)** e **b)**; artigo 104.º/1-a), e artigo 470.º).