

Tópicos de correcção do Exame recurso **18 Julho 2019 Turma B**

DIREITO ADMINISTRATIVO III

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho /Professora auxiliar : Ana Gouveia Martins

Cotações: 20 = 15 (*I grupo*) + 5 (*II grupo*)

I

a) Estão submetidos ao regime da contratação Pública, previsto na Parte II do CCP, os contratos públicos (art. 1º, n.º 2), *i.e.*, os que sejam celebrados por uma entidade adjudicante. A empresa em causa não configura uma entidade adjudicante do sector tradicional (2º, n.º 1) mas deve ser qualificado como um organismo de direito público nos termos do art. 2º, n.º 2, alínea a) uma vez que tem personalidade jurídica de direito público, prossegue necessidades de interesse geral (o seu objecto social prende-se com a prestação de serviços de saúde) e não reveste carácter comercial, *i.e.*, o modo como a actividade é desenvolvida não obedece à lógica de mercado – não assume os riscos próprios da actividade na medida em que nunca poderá entrar em falência– e se verifica, pelo menos, o critério de dependência da alínea iii) por via da nomeação do seus órgão sociais pela entidade adjudicante

No que respeita ao elemento objectivo do conceito de contrato público, tratando-se de um organismo de direito público aplica-se a restrição do âmbito aplicativo prevista no art. 5º, n.º 8 (não se aplica às entidades adjudicante do art. 2º, n.º 2 a cláusula geral do artigo 5º, n.º 1 *a contrario sensu*), sendo que no caso o contrato de aquisição de bens móveis está submetido ao regime da contratação pública e não consubstancia nenhum caso de contratação excluída (art. 4º, 5º e art 5º-A).

b) No que concerne à decisão de escolha do procedimento, apenas seria admissível em função do valor do contrato, a adopção do concurso público ou do concurso limitado com publicação obrigatória de anúncio no JOUE (art. 20º a)) , uma vez que foi atingido o limiar fixado na alínea b) fixado para as entidades adjudicantes diversas do Estado, fixado no regulamento delegado n.º 2365, de 1 Janeiro de 2018, que procedeu a uma revisão dos limiares fixados no artigo 474º, n.º 3 c) do CCP, fixando o valor inferior a 221.000 euros. Os critérios materiais do artigo 24º e 26º não seriam mobilizáveis.

c) Descrição do concurso limitado por prévia qualificação como um procedimento em que numa 1ª fase se avaliam as candidaturas e só aqueles que sejam qualificados, i.e., que demonstrem ter os requisitos de capacidade técnica e financeira previstos no programa do procedimento é que são convidados a apresentar proposta na 2ª fase (art. 163º, n.º 1 e art. 189º).

No caso, existindo uma hierarquização das candidaturas, está implícito que foi adoptado não o modelo simples de qualificação (art. 179º) mas o modelo complexo ou de selecção (art. 181º) no qual a qualificação é efectuada segundo o critério da maior capacidade técnica e financeira de acordo com o modelo de avaliação fixado no programa do procedimento. Nos termos da alínea m) ii) do n.º 1 do art. 164º, o número de candidatos a qualificar não pode ser inferior a cinco, pelo que a empresa D deveria ter sido convidada a apresentar proposta.

d) 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 limitado (art. 164º, n.º 1, alínea q)), elaborado pelo órgão competente para a decisão de contratar (art. 40, n.º 2).

Foi adoptado o critério da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade multifactor - art. 74º, n.º 1 a), mas não basta a indicação dos factores e coeficientes de ponderação, sendo necessária a elaboração de um modelo de avaliação (164º, n.º 1 q9 e art. 139º ex vi art. 162º).

O factor (i) está previsto a título exemplificativo o art. 75º, 1 a), o factor (ii) é também perfeitamente legítimo (modalidade melhor relação qualidade/preço)

O factor (ii) está ligado à avaliação dos custos do ciclo de vida, entre os quais se inclui os custos de utilização, tais como consumo de energia (art. 75º, n.º 4 e n.º 7 b)), o que é perfeitamente legítimo mas requer a indicação da metodologia para a sua avaliação (art. 75º, n.º 8).

O factor (iii) constitui um parâmetro base relativo ao prazo de entrega (art. 42º, n.º 4).

Quanto ao factor (iv) é ilegítimo nos termos previstos no artigo 75, n.º 3, não se integrando na relevante novidade decorrente da positivação da jurisprudência *Ambisig* prevista no artigo 75, n.º 2 b) porquanto apenas analisado em abstrato.

Por último, o factor (v) é ilegal por violação do artigo 49º, n.º 8.

e) A ineficácia do contrato, nos termos previstos no artigo 287º, n.º 5 a), com ressalva das situações previstas no n.º 6 da mesma disposição legal.

f) Constitui uma causa de exclusão das propostas a violação de quaisquer disposições legais (art- 70º, n.º 2 f)), podendo os demais concorrentes invocar tal fundamento em sede de audiência prévia (art. 123º) ou de impugnação administrativa ou contenciosa.

Na consulta prévia, o órgão competente para a decisão de contratar dispõe, por regra, de uma amplíssima margem quanto ao número e quanto à identidade das entidades a convidar (art. 112º, art. 113º, n.º 1 e art. 114º, n.º 1). Existem, contudo, limites gerais ditados pela preocupação em garantir a mais ampla concorrência possível previstos no art. 113º, n.º 2 e n.º 5. No caso, poderia estar em causa o limite do art. 113º, n.º 2 mas só seria relevante casos os contratos anteriores celebrados no ano em curso, 2019 e nos dois anos económicos anteriores, 2018 e 2017 tivessem sido celebrados com base no critério do valor do contrato.

Neste pressuposto, ainda assim o concorrente B poderia ser convidado (relewa o ‘preço contratual acumulado, i.e., a soma dos contratos’ já adjudicados’ nos anos de referência, nunca se contabilizando nem somando o valor do contrato que se pretende celebrar e que está em causa no caso prático. Dito de outro modo, o valor da contratação a efectuar através do procedimento de consulta prévia em curso não é relevante para efeitos de funcionamento da proibição legal, contando unicamente o valor das contratações efectuadas até essa data.

Uma vez que ainda não foi atingido o limiar da consulta prévia (igual ou superior a 75.000 euros – art. 20º, alínea c)) essa entidade pode ser convidada.

g) A decisão de adjudicação deve ser notificada a todos os concorrentes, juntamente com o relatório final e devem ser respeitadas as formalidades pós adjudicação previstas no artigo 77º.

O adjudicatário tem de apresentar os documentos de habilitação previstos no art. 81º, n.º 1, não sendo obrigatória a prestação de caução (art. 88º e ss) uma vez que, atendendo ao valor do contrato (art. 88º, n.º 2), no caso não é obrigatória.

O contrato deve ser reduzido a escrito (art. 94º), não se aplicando a exceção prevista no art. 95º, n.º 1, alínea c) porquanto o prazo de entrega é superior a 20 dias. Seguem-se as formalidades de aprovação e aceitação da minuta (arts. 98º e ss) e só então pode ser marcada a outorga do contrato (art. 104º).

Não tem que ser respeitado o prazo de *stand still* de 10 dias previsto no art. 104º, n.º 1, uma vez que se trata de uma consulta prévia (art. 104º, n.º 2 a)).

É ainda indispensável a publicitação da ficha da consulta prévia no portal dos contratos públicos, sob pena de o contrato não poder produzir efeitos e ser executado (art. 127º)

II

Analisar e desenvolver o tema do âmbito de aplicação da parte III com base na análise do artigo 1º e artigo 280º do CCP, distinguindo a delimitação realizada no n.º 1, 2 e 3 do mesmo preceito, em especial, o conceito de contrato administrativo e de contrato público.