

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Exame de Direito Administrativo III – Noite – 2019/2020

(com tópicos de correcção)

**I (6 valores)**

Responda, de forma sucinta mas fundamentada, às seguintes questões (2 valores cada questão):

- a) Uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos deve ser considerada entidade adjudicante para efeitos do CCP?

*Nos sectores clássicos, já que uma sociedade anónima (mesmo de capitais públicos) não se reconduz a qualquer das categorias do n.º 1 do artigo 2.º do CCP, ela poderá ser considerada entidade adjudicante se preencher as condições para ser considerada “organismo de direito público” (artigo 2.º, n.º 2, alínea a), ou eventualmente, alínea b) do mesmo preceito). Em particular, terá de se aferir se a entidade existe para satisfazer “necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial”, já que os outros dois critérios estão verificados. Nos sectores especiais, a resposta é diferente, em face das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 7.º: nesse caso, independentemente da natureza comercial/industrial ou ausência dela, estamos perante uma entidade adjudicante.*

- b) Uma empresa cujo gerente único foi condenado, por sentença transitada em julgado, pelo crime de corrupção, sem que tenha decorrido o respectivo período de reabilitação, pode apresentar proposta num procedimento de contratação pública?

*Uma empresa nessas circunstâncias está, prima facie, abrangida por um impedimento à participação em procedimentos de contratação pública, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, alínea h), subalínea ii), do CCP; porém, nos termos do artigo 55.º-A, n.º 2, a empresa poderá procurar demonstrar que reúne os pressupostos para a relevação do impedimento (desde que não tenha sido aplicada sanção acessória de proibição de participação em procedimentos: artigo 55.º-A, n.º 4).*

- c) Qual a consequência da celebração de um contrato público em violação do prazo de standstill?

*O artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do CCP, comina esse facto com aquilo que designa como uma “ineficácia”, na sequência de imposição das chamadas “directivas recursos”, que prevêm não apenas o prazo de standstill, mas as consequências da sua inobservância. Esta “ineficácia” pode, no entanto, ser afastada, nos termos do n.º 7 do artigo 287.º.*

**II (6 valores)**

Desenvolva **um, e apenas um**, dos seguintes temas:

- a) “A contratação entre entidades públicas é, por natureza, um domínio alheio à concorrência de mercado”. Concorde?

*Uma resposta completa deverá sublinhar, entre outros, os seguintes aspectos: algum apoio para a afirmação, do ponto de vista histórico, mas inexistência, no direito hoje vigente, de uma cláusula geral de insusceptibilidade de concorrência nos contratos celebrados entre entidades públicas, sendo, nessa medida, errónea a afirmação; apesar de tudo, subsistência de uma ampla (e, na reforma das directivas de 2014, porventura ampliada) possibilidade de recondução de várias formas contratuais entre entidades públicas (em sentido lato) a vários casos de ausência de concorrência, dos quais se deveria sublinhar, pelo menos, os dos artigos 5.º, n.º 2, e 5.º-A; referência aos pressupostos que permitem que isso suceda; e explicação do racional destas soluções, como expressão da liberdade de auto-organização das tarefas públicas no seio do sector público.*

- b) A forma como a revisão de 2017 do CCP regulou as modificações objectivas aos contratos públicos está alinhada com as directivas de 2014; diverge destas, mas em termos admissíveis; ou é, na verdade, desconforme às referidas directivas?

*Uma resposta completa deverá sublinhar, entre outros, os seguintes aspectos: relevo do tema das modificações objectivas para o direito da contratação pública, à luz do princípio da concorrência; referência à forma como se inovou no texto das directivas de 2014 incluindo a matéria (mas referência à jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça); como a formulação da pergunta já avança, a questão é controvertida, sendo inegável que, em alguns aspectos, a revisão de 2017 se afastou, na letra, das soluções das directivas europeias de 2014 em matéria de modificação dos contratos, incluindo condições não referidas nas directivas, agravando outras, e alterando a formulação de outras ainda (cf. artigos 313.º, 370.º, etc.), numa linha mais exigente do que as directivas, o que é criticado por uns de jure condendo e por outros mesmo de jure condito, por entenderem que existe verdadeira e própria desconformidade entre as soluções nacionais e europeias; tomada de posição fundamentada do/a aluno/a.*

### **III (8 valores)**

O Ministério dos Transportes iniciou procedimento de concurso limitado por prévia qualificação para a celebração de contrato de concessão de exploração, em regime de exclusivo, do serviço público de disponibilização, aos automobilistas, de postos de carregamento de veículos eléctricos.

O programa do procedimento estabelecia que apenas podiam ser admitidos ao concurso candidatos que demonstrassem experiência em anteriores contratos de idêntico objecto, celebrados com o Estado português ou outra entidade adjudicante nacional.

Na fase de propostas, à qual passaram apenas dois concorrentes, o júri propõe a adjudicação ao concorrente A, não atribuindo relevância ao facto de esse concorrente não ter indicado na sua proposta a identidade do responsável técnico pela execução do contrato, o que era exigido pelo programa de concurso; o júri entendeu que “tal exigência pode perfeitamente ser suprida pelo adjudicatário antes da celebração do contrato”. O Ministro dos Transportes, porém, recusa a proposta do júri e decide dar o concurso “sem efeito”, considerando que “o facto de terem surgido apenas duas propostas levou o Governo a ponderar que é melhor rever o modelo de

concurso, aumentando a remuneração do concessionário, de forma a procurar suscitar mais interesse junto das empresas”.

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

- a) Uma empresa que se dedica ao fabrico de postos de carregamento, embora nunca tenha celebrado qualquer contrato deste tipo com o Estado, questiona a exigência de experiência incluída no programa de concurso. Terá razão? (2 valores)

*Num concurso limitado, podem ser exigidos requisitos de experiência em contratos anteriores; mas têm de ser conformes aos princípios da contratação pública (artigos 165.º, n.º 1, alínea a), e 1.º-A, n.º 1, do CCP). No caso, obviamente, a questão que se coloca é a de saber se estão violados os princípios da igualdade de tratamento e não-discriminação e da proporcionalidade. A discriminação não é, abertamente, uma discriminação em razão da nacionalidade ou de um critério referente à origem das empresas, mas seguindo a jurisprudência, em especial do Tribunal de Justiça, parece altamente provável que este considerasse que se trata de uma discriminação indirecta. Em qualquer caso, parece violado o princípio da proporcionalidade, já que não há razões para crer que aquele requisito seja necessário à comprovação de experiência relevante.*

- b) Como avalia a actuação do júri do concurso e do Ministro dos transportes? (6 valores)

*A falta de indicação do técnico responsável constitui a falta de um termo ou condição referente a um aspecto não sujeito à concorrência, pelo que constitui fundamento de exclusão (artigo 70.º, n.º 2, alínea a), e também artigos 42.º, n.º 11, e 57.º, n.º 1, alínea c), do CCP). Não é, em abstracto, inconcebível que pudesse existir um motivo para relevar tal falta, designadamente à luz do artigo 72.º, n.º 3, do CCP, mas o caso não dá qualquer informação nesse sentido, pelo que deveria aplicar-se a consequência-regra, que é a exclusão, não sendo, assim, admissível a sugestão inicial do júri. Já o Ministro dos Transportes parece pretender invocar uma causa de não adjudicação, não sendo conclusivo se pretende invocar a da alínea c) ou a da alínea d) do n.º 1 do artigo 79.º, cujos diferentes pressupostos e regime o/a aluno/a deve mencionar, tomando posição fundamentada sobre a recondução, ou não, do fundamento invocado pelo Ministro a alguma dessas normas, e demonstrando também conhecer o artigo 76.º e o seu dever de adjudicação (de sentido controvertido na doutrina). Consoante a posição assumida, poderia ser relevante o debate sobre o carácter taxativo ou aberto do elenco de causas de não adjudicação.*