

Exame de Direito Administrativo III
9 de Abril de 2021 – 3.º ano – TAN – época de recurso

Grelha de correcção

Regência: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo

Duração: 90 minutos

I (8 valores)

(...)

Responda às seguintes questões, que são independentes entre si:

- 1) A celebração do contrato estava sujeita ao Código dos Contratos Públicos? A resposta seria a mesma caso o Município tivesse decidido celebrar o contrato com o Município de Freixo, para o tratamento dos resíduos produzidos nos dois concelhos limítrofes? Porquê? **(2 valores)**

Sim; o município é uma entidade adjudicante (artigo 2.º/2/c do CCP) e o contrato em questão, um contrato de empreitada, é um contrato público susceptível de concorrência (artigo 16.º/2/a) CCP). A resposta seria, provavelmente diferente, pois a sub-hipótese equacionada permitiria, porventura, afirmar a verificação dos pressupostos da “cooperação público-público”, nos termos do artigo 5.º-A, n.º 5, do CCP, que exclui a aplicação da parte II do CCP a esses contratos. Haveria que enunciar os requisitos e aplicá-los.

- 2) Pronuncie-se sobre os diversos argumentos invocados pela empresa “B”, no que respeita:

2.1) À alegada necessidade de adopção de um procedimento com fase de prévia qualificação; (2 valores)

A adopção de um procedimento com fase de prévia qualificação seria, de facto, uma forma de conseguir que só apresentassem proposta os agentes económicos de comprovada experiência e capacidade. Porém, não parece poder afirmar-se que a entidade adjudicante tenha qualquer dever de utilização de procedimentos com fase de qualificação: o concurso limitado por prévia qualificação está colocado em relação de alternatividade com o concurso público (cf. artigos 19.º a 21.º CCP) e os procedimentos de negociação e diálogo concorrencial têm pressupostos específicos (artigo 29.º CCP).

2.2) À alegada necessidade de exclusão da proposta da empresa “A”. **(2 valores)**
Seria necessário aferir se a consulta preliminar ao mercado que existiu (artigo 35.º-A CCP) levaria à verificação do impedimento do artigo 55.º/1/i) do CCP; isso, contudo, não é automático (sendo solução de último recurso, como o direito da UE deixa claro), pois dependerá da criação de uma vantagem ilegítima e contrária à concorrência, como resulta da própria norma. Problema diferente que pode existir a partir desta alegação (e levar à invalidade das peças, não se tratando apenas de um problema de exclusão de proposta) é os próprios requisitos das peças violarem os princípios da concorrência e/ou da igualdade (artigo 1.º-A/1 CCP) e os seus corolários.

3) Poderia a Câmara Municipal ter-se afastado do entendimento do júri? E, em qualquer caso, o argumento invocado para esse efeito teria cabimento legal? **(2 valores)**

A lei configura claramente a posição do júri quanto à decisão final do procedimento como uma proposta ou conjunto de propostas ao órgão adjudicante, sendo este que tem a competência decisória – cf. artigo 148.º CCP; quanto ao argumento, trata-se aparentemente da invocação de uma causa de não adjudicação, porventura a referida na alínea d) do artigo 79.º/1; seria necessário enunciar os seus pressupostos (factos que afectem os pressupostos da decisão de contratar que justifiquem a decisão de não adjudicar) e aferi-los à luz do caso.

II (6 valores)

Responda a **duas e apenas duas** seguintes questões, de forma sucinta, mas fundamentada (e indicando sempre, quando aplicável, as bases legais em que se baseia):

a) A empresa “X” incumpriu um contrato público, que por isso foi resolvido pela entidade adjudicante. Três meses depois, pode a empresa concorrer a um outro procedimento pré-contratual iniciado pela referida entidade adjudicante? **(3 valores)**

Verifica-se em relação à empresa o impedimento do artigo 55.º/1/l) do CCP. Isso, porém, não suficiente para excluir a possibilidade de participação, já que a empresa poderá conseguir demonstrar que adoptou medidas suficientes para afastar as razões que levaram ao incumprimento e resolução do contrato anterior: cf. artigo 55.º-A do CCP; a entidade adjudicante deverá, por isso, permitir o exercício do contraditório.

b) Caso o adjudicatário não entregue os documentos de habilitação no prazo fixado para o efeito, que deve a entidade adjudicante fazer? **(3 valores)**

Procurar aferir, em sede de audiência prévia, se existiu algum motivo não imputável ao concorrente que tenha justificado a não apresentação, e eventualmente fornecer novo prazo; caso se conclua que o motivo da não apresentação é imputável, há que declarar a caducidade da adjudicação e adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente, se existir – cf. artigo 86.º CCP.

- c) Qual a consequência da violação do chamado prazo de *standstill*? (3 valores)

A violação do prazo de standstill (previsto nos artigos 95.º/3 e 104.º/1/a) do CCP) origina uma designada “ineficácia” (porventura, invalidade) do contrato, nos termos do artigo 287.º/5/b) do CCP, que pode ser “afastada” nos casos e termos do artigo 287.º/7.

III (6 valores)

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

- A) O actual regime de contratação pública habilita de modo suficiente as entidades adjudicantes a prosseguirem o objectivo da sustentabilidade ambiental? Que instrumento(s) pode(m) ser referido(s) a este propósito?

É, obviamente, uma questão de resposta aberta; o/a aluno/a deveria revelar-se informado, e tomar posição fundamentada, sobre os seguintes elementos/questões, entre outros possíveis: contratação pública estratégica e utilização da contratação pública como suporte de políticas secundárias; artigo 1.º-A CCP; possibilidade de previsão de aspectos relativos à sustentabilidade ambiental como aspectos de execução do contrato a celebrar (artigo 42.º), especificações técnicas (artigo 49.º), factores ou sub-factores de avaliação (artigo 75.º), ou requisitos de qualificação (artigo 165.º); discussão da possível relevância de violação de normas legais em matéria de requisitos ambientais como motivo de resolução do contrato (artigo 333.º); (...)

- B) Comente o seguinte trecho das conclusões do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19-11-2020, proc. 02285/19.0BEPRT: “II – Quando o erro [do concorrente] na interpretação dos dados de cálculo do prazo [de apresentação da proposta] seja desculpável e dele não resulte comprovado prejuízo para nenhum dos concorrentes não devem as propostas apresentadas ser excluídas por ter confiado nas indicações decorrentes da entidade adjudicante. III – Havendo solução legal que seja enquadrável na lei deve dar-se preferência à interpretação que assegure a efectividade dos princípios vertidos no artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP, maxime, o princípio da concorrência.”

O trecho referido documenta a importância dos princípios jurídicos na contratação pública: verifica-se a afirmação do princípio “in dubio pro competentia”, corolário do

princípio da concorrência, na ideia de interpretação “inclusiva” das peças do procedimento e da própria lei, favorecendo a máxima participação nos procedimentos; por outro lado, revela-se igualmente a aplicação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, na ideia de que o concorrente que confie nas indicações da entidade adjudicante (ainda que potencialmente erradas) poderá ver a sua posição protegida; neste último caso, coloca-se como questão problemática a necessidade de proteger, também, a posição dos outros participantes no procedimento; seria ainda valorizada a identificação, por parte do/a aluno/a, de mecanismos e institutos previstos na lei, que se apresentam como corolários e reforços da aplicação dos referidos princípios, como o artigo 72.º/3 e 4 do CCP.