

***DIREITO ADMINISTRATIVO III /***

Exame Época de Recurso

Turma A 1.º Semestre **09 de Abril de 2021**

Professora Doutora Maria João Estorninho / Mestre Cecília Anacoreta Correia

Duração da prova: 90 minutos

Cotação: Grupo I: 12 valores+ Grupo II: 6 valores (+2 valores pela redação e sistematização)

**I.**

**(12 valores: 3x4 valores)**

**Responda A APENAS QUATRO das seguintes perguntas, indicando sempre as bases legais pertinentes para a resposta: (12 valores: 3x4)**

Os Municípios de Lisboa e Sintra decidem constituir uma Empresa Intermunicipal (EIM) com o objetivo de criar e promover circuitos turísticos integradores do património histórico e cultural dos dois municípios, com uma vertente de atividades lúdicas, recreativas e de animação cultural. A empresa, designada “*Vem Daí, EIM*”, reveste a forma de sociedade anónima de capitais integralmente públicos, tendo cada um dos Municípios 50% das participações sociais.

**1.** Em função do seu âmbito objetivo e subjetivo, a celebração **deste contrato** estava sujeita ao Código dos Contratos Públicos? Justifique. (3 valores)

Estão submetidos ao regime da contratação Pública, previsto na Parte II do CCP, os contratos públicos, *i.e.*, os contratos que sejam celebrados por uma entidade adjudicante (art. 1º, n.º 2). Os municípios são qualificados como entidades adjudicantes (art. 2º, n.º 1, alínea c)).

No que respeita ao elemento objetivo do conceito de contrato público, tratando-se de entidades adjudicantes do sector público tradicional, todos os contratos com objeto suscetível de despertar o interessa da concorrência estão submetidos, em princípio, ao regime da contratação pública (art. 5º, n.º 1 a *contrario sensu*),

constando, aliás, o contrato de sociedade do elenco exemplificativo do art. 16º, n.º 2, alínea f) do CCP.

Todavia, sendo um contrato interadministrativo aplica-se a restrição do âmbito aplicativo prevista no art. 6º, n.º 1, sendo que o contrato de sociedade não consta do elenco estabelecido neste preceito, pelo que a celebração do contrato de constituição da empresa “*Vem Daí, EIM*” não está submetido ao regime da contratação pública. No mesmo sentido, dispõe igualmente o art. 5º, n.º 4, alínea d) (contratação excluída)

A *Vem Daí, EIM* decide abrir um procedimento pré-contratual tendente à **contratação de serviços de guias turísticos para os referidos circuitos**, cuja entrada em funções deverá ocorrer no próximo mês de Junho, a tempo da abertura da época balnear, num valor global que rondará os 150.000 euros.

**2.** Dando por pressuposto que se trata de um contrato público, que procedimentos pré-contratuais podem, e não podem, ser adotados para a celebração de tal contrato? (atenda aos critérios de valor e aos critérios materiais, designadamente com fundamento na urgência) (3 valores)

Contrato de aquisição de serviços, previsto e regulado nos art. 16.º n.º 2 e) e 450.º a 454.º CCP.

Critérios de valor

**Podem:** 20.º n.º 1 Concurso Público com publicação de anúncio – al. a) - ou sem publicação de anúncio (n.º 1 b) e 474.º n.º 3 c) CCP.

**Não podem:** consulta prévia e ajuste direto - n.º 1 c) e d).

Critérios materiais

**Hipótese** de ajuste direto ou consulta prévia (análise dos art. 24.º, 27.º E 27.º-A CCP): Excluir a hipótese de invocação da urgência, critério previsto no art. 24º, n.º 1, alínea c), porque não basta que se verifique uma situação de urgência; é ainda necessário que a urgência resulte de acontecimentos imprevisíveis, não sendo, por sua vez, o atraso imputável à entidade adjudicante Assim, só é legítimo lançar mão do ajuste direto com este fundamento se a não contratação atempada fosse justificada por um evento imprevisível e não imputável à entidade adjudicante.

**Hipótese** de procedimento por negociação e diálogo concorrencial (art. 29.º n.º 1 b) CCP).

O critério de adjudicação foi fixado pelo júri, sendo o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de melhor relação qualidade-preço, tendo sido fixada uma ponderação de 50 % para o ‘preço’ e de 50% para a ‘experiência e *curriculum* dos guias turísticos’. O júri, após uma primeira análise das propostas, verificando que algumas propostas propunham um suporte virtual para os serviços a prestar, decidiu incluir como parâmetro base a exigência de os serviços a prestar serem complementados pela disponibilização de uma aplicação (APP) com informação detalhada acerca do património a visitar.

**3. Serão válidos os fatores de avaliação inicialmente fixados e a posterior fixação do referido parâmetro base? (3 valores)**

A avaliação do fator ‘experiência dos concorrentes’ é um elemento que não respeita às propostas mas a situações e qualidades dos concorrentes. Antes das Diretivas de 2014 e sua transposição por via da revisão do CCP de 2017, não podia constituir um dos fatores de avaliação das propostas. Hoje tal já é permitido nas condições determinadas nos art. 75.º, n.º 2 b), n.º 3 e n.º 6, CCP.

Porém, o júri não é competente para estabelecer o critério de adjudicação nem o referido parâmetro base (art. 40.º n.º 2 CCP), que devem estar obrigatoriamente fixados no Caderno de Encargos (art. 42.º n.º 3 CCP) ou no convite da consulta prévia (art. 115º, n.º 2 CCP), aprovado pelo órgão competente para a decisão de contratar (art. 40. n.º 2 CCP).

De qualquer modo, em caso algum poderiam ser alteradas as regras de avaliação das propostas no decurso do procedimento, concretamente durante a fase de avaliação das propostas (art. 50º n.º 7 por maioria de razão).

No relatório preliminar o júri decide excluir a proposta apresentada pelo concorrente B por este não satisfazer a exigência de os serviços a prestar serem complementados pela disponibilização de uma aplicação (APP).

**4. Quais os meios de reação ao dispor do concorrente preterido e com que fundamentos? (3 valores)**

A exclusão é ilegal porque o seu fundamento traduz:

- a) Violação do princípio da estabilidade das peças concursais após a fase de apresentação das propostas
- b) Violação das regras de competência para aprovação de parâmetros base (art. 40.º n.º 2 CCP);
- c) Violação das regras de competência para decidir a exclusão: no relatório preliminar o júri deve propor (não decidir) a exclusão de propostas com os fundamentos previstos no art. 70º, n.º 2 b) *ex vi* do art. 146º, n.º 2 o) CCP. Se o júri mantiver a proposta de exclusão no Relatório Final, a decisão final compete ao órgão competente para a decisão de contratar (art.148.º n.º 3 e 4 CCP).

O concorrente lesado pode reagir quer em sede de audiência prévia (art. 147.º) quer, mais tarde, apresentado uma reclamação da decisão definitiva de exclusão tomada pelo órgão competente para a decisão de contratar, de natureza meramente facultativa (art. 268º e 269.º do CCP) ou dirigindo-se aos tribunais (impugnado a exclusão e requerendo a condenação da entidade adjudicante na sua readmissão ao procedimento, a par de eventual providência cautelar de admissão provisória a concurso.

**5.** Foi adjudicada a proposta da empresa C. Poderia o contrato ter sido celebrado logo no dia seguinte? Em caso negativo, quais as formalidades que deveriam ter sido seguidas e os prazos que deveriam ter sido respeitados? (3 valores)

O adjudicatário está vinculado a apresentar os documentos de habilitação previstos no art. 81º, n.º 1 CCP. Pode neste caso não ser exigido a prestação de caução, quer preço valor do contrato quer pelo facto de o adjudicatário ser uma entidade prevista no art. 2.º n.º CCP (art. 88º n.º 1 e 2 CCP).

O contrato deve ser reduzido a escrito (art. 94º), seguindo-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).

Só se tiver sido adotado um procedimento de ajuste direto ou de consulta prévia é que não se aplicaria o prazo de stand still de 10 dias previsto no art. 104º, n.º 1, por força do disposto no art. 104º, n.º 2, alínea a).

Porém, a assinatura do contrato tem sempre de ser comunicada com uma antecedência mínima de 5 ou de 3 dias, consoante seja presencial ou eletrónica, respetivamente (art. 104.º n.º 3 CCP).

## **II.**

### **(6 valores)**

Comente, em não mais do que 30 linhas, a seguinte afirmação:

*O regime da invalidade dos contratos no Código dos Contratos Públicos.*

Lição nº10 do manual da Regente *Curso de Direito dos Contratos Públicos*

i. **Artigos 283º e ss.. CCP.**

ii. **Modalidades de invalidade do contrato:**

invalidade própria ou originária (vício próprio do contrato) e invalidade consequente ou derivada (vício decorrente de um ato procedimental inválido).

iii. **Causas de invalidade própria do contrato:**

violação de requisitos subjetivos de validade (relativos às partes: impedimentos e regras do C. Civil relativas à capacidade e à manifestação livre e esclarecida da vontade);

violação de requisitos objetivos de validade (relativos ao conteúdo ou objeto do contrato): violação de regras de utilização do contrato, cláusulas contrárias à lei, art. 96.º, 98.º, 281.º CCP); violação de requisitos formais de validade (eg. art.94.º a 98.º CCP).