

Exame de Direito Administrativo III
14 de Janeiro de 2022 – 3.º ano – TAN

Regência: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo
Duração: 90 minutos

I (9 valores)

O Instituto de Gestão das Florestas, I.P., pretende contratar a prestação de serviços de manutenção e corte de vegetação, com vista à prevenção de incêndios rurais. Pretende-se que os serviços sejam prestados durante dois anos, e o seu valor estimado será de 800.000€.

É então lançado um concurso público para a contratação dos serviços. O critério de adjudicação é o do preço mais baixo. O objecto do concurso está dividido em três lotes: o lote 1 corresponde à prestação de serviços no Norte; o lote 2, na zona Centro; e o lote 3 cobre o território de Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve. O artigo 15.º do Programa de Concurso estabelece que cada concorrente só pode vir a ser adjudicatário, no máximo, em dois lotes do concurso, e que caso algum concorrente obtenha a proposta de preço mais baixo nos três lotes, deverá escolher os dois com que pretende ficar.

O concorrente A não apresentou o plano de gestão e valorização dos resíduos florestais, documento solicitado no Programa de Concurso. Por esse motivo, o júri propõe a exclusão da sua proposta no Relatório Preliminar. O referido concorrente, porém, em sede de audiência prévia, vem juntar o referido plano, o que leva o júri a considerar ultrapassado o problema.

Responda às seguintes questões, independentes entre si:

a) Pronuncie-se sobre a validade do artigo 15.º do Programa de Concurso (**3 valores**)

O artigo 46.º-A, n.º 4, do CCP permite a fixação no programa de procedimento do número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente. Contudo, a mesma norma exige que sejam estipulados “*critérios objectivos e não discriminatórios* em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios de adjudicação resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado”. É discutível que o artigo 15.º do Programa de Concurso, ao atribuir o “poder de escolha” ao próprio concorrente que “obtenha a proposta de preço mais baixo nos três lotes”, seja uma concretização adequada da exigência de objectividade do critério de alocação dos lotes.

b) Como avalia a conduta do júri do procedimento? (**3 valores**)

Quanto à proposta de exclusão da proposta do concorrente A, haveria que abrir a hipótese de diferentes qualificações para o plano solicitado pelo Programa de Concurso. Se o mesmo fosse de considerar como um conjunto de termos e condições não submetidos à concorrência, a exclusão poderia fundar-se no artigo 146.º, n.º 2, alínea d), em articulação com o artigo 57.º, n.º 1, alínea c). Se não fosse o caso, a exclusão só poderia ocorrer se as peças do procedimento o previssem, nos termos do artigo 146.º, n.º 2, alínea n).

Relativamente à aceitação da apresentação do documento em falta pelo concorrente em sede de audiência prévia (e no pressuposto de que a apresentação era obrigatória), o aluno

deve demonstrar conhecimento dos pressupostos e limites do mecanismo previsto no artigo 72.º, n.º 3, do CCP, em especial a ideia de que a noção de formalidade essencial só pode alcançar-se em concreto, perante um juízo sobre se o seu suprimento representaria uma violação dos princípios referidos na parte final daquele preceito. Com a informação da hipótese, não se vê facilmente que a falta pudesse ser suprida, designadamente porque o plano não era um documento pré-existente e a informação nele referida também não o é, e não se refere qualquer motivo para a não apresentação, entre outros fundamentos.

- c) Vem a saber-se que o concorrente B, que foi adjudicatário de um dos lotes, tinha sido previamente ouvido pelo Instituto sobre o conteúdo do caderno de encargos, quando estava a ser preparado o concurso. Esta informação tem alguma relevância jurídica? **(3 valores)**

A relevância jurídica do facto descrito deve ser aferida mormente à luz do disposto no artigo 35.º-A, na alínea i) do n.º 1 do artigo 55.º e na alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º. Consoante os casos, poderia, assim, eventualmente, haver lugar a exclusão, mas apenas como solução de último recurso (em atenção aos princípios da concorrência e proporcionalidade), já que a lei não pressupõe que o simples facto de existir uma consulta preliminar ao mercado seja suficiente para provocar o impedimento [o que se retira da formulação do artigo 55.º, n.º 1, alínea i)].

II (5 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):

- 1) O regime de contratação pública constante da Parte II do CCP aplica-se, de modo exatamente igual, a uma entidade adjudicante do n.º 1 do artigo 2.º e a uma entidade adjudicante do n.º 2 do artigo 2.º? **(2,5 valores)**

Não: o regime pré-contratual aplicável às entidades adjudicantes do n.º 1 do artigo 2.º é, em geral, mais abrangente e mais exigente do que aquele aplicável às entidades adjudicantes do n.º 2 do artigo 2.º. Esta afirmação está corroborada, entre outras, pelas soluções legais previstas no n.º 8 do artigo 5.º e no artigo 12.º do CCP.

- 2) É possível lançar um concurso limitado por prévia qualificação com fase de negociação? **(2,5 valores)**

Não: tal violaria o princípio da tipicidade procedimento previsto no n.º 1 do artigo 16.º do CCP e a regra consagrada no n.º 2 do artigo 162.º. Se se pretender lançar um procedimento concursal com fase de prévia qualificação e fase de negociação, deve adoptar-se o procedimento de negociação referido na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º e regulado nos artigos 193.º e seguintes, tendo em conta os critérios de escolha aplicáveis.

- 3) Qual é a consequência da não apresentação pelo concorrente do DEUCP na sua proposta, num concurso público tendente à celebração de um contrato de aquisição de materiais informáticos com valor superior a 10 milhões de euros? **(2,5 valores)**

Estando em causa um contrato com valor evidentemente superior a qualquer limiar europeu aplicável, a apresentação do DEUCP é obrigatória, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 57.º do CCP. Por isso, em regra, a sua não apresentação constitui uma irregularidade que determinará a exclusão da proposta, por força do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º, que deve aplicar-se de forma adaptada ao caso. Seria valorizado o conhecimento da discussão jurisprudencial sobre a eventual aplicabilidade do mecanismo de suprimento previsto no n.º 3 do artigo 72.º a estes casos.

III (6 valores)

Comente, de forma desenvolvida, uma e apenas uma das seguintes afirmações:

- 1) As normas contidas na Parte III do CCP não só funcionam como regime geral aplicável a todos os contratos administrativos, como se aplicam, também, aos contratos cuja formação segue o regime da Parte II do mesmo Código.

A resposta deve incluir, entre outros, os seguintes pontos de análise ou reflexão:

- Distinção entre as figuras de “contratos públicos” e “contratos administrativos”, associando-a à diferenciação dos âmbitos de aplicação das Partes II e III do CCP;
- Análise dos critérios de administratividade constantes do n.º 1 artigo 280.º do CCP, com referência à reforma de 2017 e à reforma de 2021;
- Menção e explicação da “cláusula de expansão” prevista no n.º 3 do artigo 280.º do CCP.

- 2) O regime jurídico de modificações objetivas do contrato tem como *ratio* a garantia do resultado de concorrência obtido na fase pré-contratual.

A resposta deve incluir, entre outros, os seguintes pontos de análise ou reflexão:

- Referência à continuidade racional entre a fase pré-contratual e a fase de execução do contrato, justificação da relevância desta perspectiva para a plenitude da garantia da concorrência na contratação pública;
- Menção especial ao Acórdão «Presetext», explicando a sua importância nesta temática;
- Explicação da teoria da “proibição da modificação substancial do contrato sem novo procedimento” e da fundamentação da sua *ratio* na protecção da concorrência alcançada na fase pré-contratual;
- Análise do modo de implementação deste desenvolvimento (nas Directivas da contratação pública de 2014 e) no CCP, comparando a revisão de 2017 e a revisão de 2021, valorizando-se a discussão da coerência e adequação do regime face aos interesses em presença.