

## Exame de Direito Administrativo III

(Época de Recursos - Coincidência)

23 de Fevereiro de 2022 – 3.º ano – TAN

**Regência: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo**

**Duração: 90 minutos**

### I (10 valores)

Imagine que, no mês passado, um município lançou um concurso público internacional tendente à aquisição do serviço de recepção e atendimento nas instalações municipais abertas ao público. O artigo 5.º do programa do concurso prevê o seguinte: “O prazo para apresentação das propostas termina no 35.º dia a contar da data do envio do anúncio para a sua publicação no *JOUE*, ou no 20.º dia a contar da data de apresentação da primeira proposta na plataforma eletrónica utilizada para o concurso, consoante o que ocorra em primeiro”.

Oito dias após a disponibilização das peças do concurso, os interessados foram notificados da seguinte deliberação do júri: “Na cláusula 10.ª do caderno de encargos, onde se lê «*o cocontratante deve prestar o serviço contratado todos os dias, das 9:00 às 19:00*», deve ler-se «*o cocontratante deve prestar o serviço contratado todos os dias úteis, das 9:00 às 19:00*». Delibera-se, nesta sequência, a atribuição de três dias adicionais para a apresentação das propostas.”

Entregues as propostas e feita a sua análise e avaliação, o júri propôs no relatório preliminar a exclusão da proposta do concorrente A, porque os documentos integrantes dessa proposta não estão assinados, individualmente, com recurso à assinatura eletrónica qualificada do concorrente. Discordando da proposta do júri, o concorrente A vem referir, em sede de audiência prévia, que lhe deve ser permitido suprir essa falta.

**a) Pronuncie-se sobre a validade do artigo 5.º do programa do concurso. (3 valores)**

Esta regra pode não estar em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 136.º do CCP, sobretudo considerando que existe o risco de a eventual aplicação da segunda estatuição alternativa da norma levar a que o prazo para a apresentação das propostas seja inferior a “30 dias a contar da data do envio desse anúncio ao Serviço das Publicações Oficiais da União Europeia”.

Aliás, é duvidosa a compatibilidade da dependência da contagem do prazo para apresentação das propostas da data de receção da primeira proposta, com os princípios da contratação pública consagrados no artigo 1.º-A, sobretudo com os princípios da transparência e da razoabilidade (quando ligada com o princípio da proporcionalidade).

**b) Como aprecia a conduta do júri referida no segundo parágrafo? (4 valores)**

*i) A competência para alterar as peças e prorrogar o prazo para apresentação das propostas não pertence ao júri, mas ao órgão competente para a decisão de contratar – cfr. n.º 7 do artigo 50.º e n.º 2 do artigo 69.º;*

ii) Mesmo que estivesse em causa uma deliberação do órgão competente para a decisão de contratar, seria de notar que era necessário aplicar os critérios do artigo 64.º, que distinguem consoante o impacto da alteração/rectificação; o/a aluno/a deve tomar posição fundamentada sobre se a alteração seria essencial ou não, e aplicar a solução coerente – caso se entendesse que estávamos perante um aspecto essencial das peças, a consequência imperativa é a prorrogação do “*prazo fixado para a apresentação das propostas (...), no mínimo, por período equivalente ao tempo decorrido desde o início daquele prazo até à comunicação das retificações (...)*” – regra imperativa esta que, porém, não foi observada *in casu*.

c) Será procedente a argumentação do concorrente A? (3 valores)

A análise deve incidir sobre a aplicabilidade *in casu* da causa de exclusão prevista na alínea l) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, conjugada com o n.º 1 do artigo 54.º e no n.º 4 do artigo 68.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto. Deve ser mencionada a divergência da doutrina e jurisprudência sobre esta matéria.

## 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) Uma pessoa coletiva constituída por três municípios é um organismo de direito público? (2,5 valores)

Não necessariamente: desde logo, essa pessoa coletiva pode não ter natureza empresarial, mas associativa, caso em que a sua qualificação como entidade adjudicante seria aferida à luz da alínea i) do n.º 1 do artigo 2.º, em vez do n.º 2 do artigo 2.º. Aliás, mesmo que seja uma entidade empresarial, a sua qualificação como organismo de direito público depende sempre da verificação casuística do preenchimento dos requisitos cumulativos previstos nos pontos i) a iii) da alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º.

2) Pode o contraente público de um contrato de fornecimento de máscaras de proteção, celebrado no verão passado, acordar com o cocontratante a substituição das máscaras que ainda ficam por entregar, pelas luvas cirúrgicas com o mesmo valor, considerando a recente atenuação da situação pandémica? (2,5 valores)

Em regra, pode argumentar-se que está em causa uma modificação objetiva do contrato fundamentada na “alteração superveniente das circunstâncias” a que se refere da alínea b) do artigo 312.º. Contudo, apesar da existência de fundamentos, parece que esta modificação não cumpre os limites previstos no artigo 313.º: desde logo, é discutível se a substituição das máscaras pelas luvas cirúrgicas, enquanto objeto de um contrato de aquisição de bens móveis, viola a proibição de alteração da natureza global do contrato (cfr. n.º 1 do artigo 313.º). Aliás, considerando que, em regra, o “mercado de máscaras” e o “mercado de luvas cirúrgicas” não são idênticos, na medida em que têm operadores económicos diferentes, importa refletir se a modificação em análise consubstancia uma “modificação substancial do contrato” proibida pelo n.º 2 do artigo 313.º.

3) A exigência do DEUCP dispensa a fase de habilitação? (2,5 valores)

Não, conforme previsto no Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, “o DEUCP é uma declaração sob compromisso de honra dos operadores económicos que serve de elemento de prova preliminar em substituição dos certificados emitidos pelas autoridades públicas ou por terceiros. Nos termos do artigo 59.º da Diretiva 2014/24/UE, trata-se de uma declaração formal do operador económico segundo a qual este último não se encontra em qualquer das situações que devem ou podem conduzir à exclusão de um operador económico, preenche os critérios de seleção relevantes e que, se for caso disso, satisfaz as regras e os critérios objetivos estabelecidos com o objetivo de limitar o número de candidatos qualificados que serão convidados a participar”. Por isso, a exigência do DEUCP não visa dispensar a fase de habilitação, cuja função consiste precisamente em comprovar, *inter alia*, a declaração sob compromisso de honra que o adjudicatário apresentou no DEUCP, que constitui um documento integrante da proposta (e não um documento de habilitação).

### III (5 valores)

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

- 1) A opção do legislador do CCP pela separação entre as Partes II e III do código demonstra que a formação do contrato e a sua execução constituem duas matérias com preocupações substancialmente diferentes.

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

- Diferenciação dos âmbitos de aplicação das Partes II e III do CCP, com alusão à distinção entre as figuras de “contrato público” e “contrato administrativo”;
- Referência e análise da doutrina que defende a continuidade racional entre a fase pré-contratual e a fase de execução do contrato, no propósito de garantia integral da concorrência na contratação pública;
- Identificação das soluções plasmadas no CCP (quer na Parte II, quer na Parte III) que visam evitar a ocorrência, no momento de execução do contrato, de “fraudes” ao resultado de concorrência obtido na fase pré-contratual – *v. inter alia*, o n.º 6 do artigo 75.º, o artigo 313.º e o artigo 317.º.

- 2) A atribuição de relevância jurídica às chamadas “políticas horizontais” confere uma nova abordagem ao direito da contratação pública.

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

- Explicação do sentido, da evolução e da importância das “políticas horizontais” na matéria da contratação pública;
- Identificação e análise das soluções plasmadas no CCP (e nas diretivas) que manifestam a tentativa do legislador de (re)configurar a contratação pública como um instrumento suscetível de contribuir para a prossecução das políticas públicas em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género, de prevenção e combate à corrupção, de promoção das PME, *etc.* – *v. inter alia*, o n.º 2 do artigo 1.º-A, o n.º 6 do artigo 42.º, as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 54.º-A, a parte final

do n.º 2 e o n.º 4 do artigo 71.º, os n.ºs 2, 4, 5 e 7 a 10 do artigo 75.º, a alínea a) do n.º 4 do artigo 113.º e a alínea d) do n.º 1 do artigo 165.º.

- Referência especial às alterações introduzidas nesta matéria pelas reformas de 2017 e 2021.