

Exame de Direito Administrativo III

(Época de Recurso)

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

Regência: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo

Duração: 90 minutos

I (8 valores)

Imagine que a Faculdade de Medicina da Universidade de Beja lançou, no dia 01.10.2021, um procedimento pré-contratual tendente à celebração de um contrato cujo objecto consiste na produção de retratos dos professores, através do envio de um convite a 10 pintores selecionados pela Faculdade. O preço-base do contrato está fixado em 74.000 euros.

O convite estabelecia, quanto ao critério de adjudicação, o seguinte: “Entre as propostas apresentadas, é adjudicada aquela que indique, para a produção de retratos, materiais com a melhor qualidade.”

Após análise e avaliação das propostas apresentadas, o júri propôs no relatório preliminar a adjudicação da proposta do concorrente A. Discordando da proposta do júri, o concorrente B veio referir, em sede de audiência prévia, que a proposta do concorrente A devia ser excluída, considerando que, em Janeiro de 2020, foi celebrado entre a Faculdade e o mesmo concorrente, na sequência de um concurso limitado por prévia qualificação, um contrato, com valor de 200.000€, através do qual a primeira adquiriu ao último a produção de um conjunto de quadros que representassem as instalações da Faculdade.

- a) É válido o procedimento escolhido pela Faculdade de Medicina? (2 valores)

O tipo procedimental escolhido pela Faculdade consubstancia uma consulta prévia a que se refere o n.º 1 do artigo 112.º do CCP. A escolha do procedimento respeita o critério quantitativo previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º (por o valor do contrato ser inferior a 75.000 euros). Quanto ao número de entidades convidadas, o n.º 1 do artigo 112.º indica pelo menos três, podendo ser superior, como era o caso.

Poderia ainda discutir-se se a entidade adjudicante poderia ter recorrido ao critério plasmado na subalínea i) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º; contudo, nesse caso, terá de salientar-se o carácter controverso dessa hipótese, já que o artigo 24.º se refere ao ajuste directo, e foi recentemente revogado o artigo 27.º-A, pela Lei n.º 30/2021.

- b) Pronuncie-se sobre a validade do critério de adjudicação indicado no convite. (3 valores)

À luz do disposto no n.º 1 do artigo 74.º, está em causa um critério de adjudicação de modalidade monofactor que se limita a avaliar um aspecto da execução do contrato que não possui natureza quantitativa. O n.º 3 do artigo 74.º determina que, neste caso, em regra, “*deve ser elaborada uma grelha de avaliação das propostas com base num conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos*”. Por isso, o

facto de o Convite não conter esta grelha indica que, *prima facie*, estaria em causa uma violação desta regra imperativa. Sucede que a parte final do n.º 3 do artigo 74.º salvaguarda o caso especial previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 115.º, que dispensa a elaboração da grelha de avaliação na consulta prévia (e no ajuste directo), que é o caso. Consequentemente, não houve violação do n.º 3 do artigo 74.º *in casu*.

- c) Como aprecia a argumentação do concorrente B? (3 valores)

O argumento do concorrente B baseia-se, seguramente, no disposto no artigo 113.º, n.º 2, do CCP. Seria necessário analisar os pressupostos de aplicação dessa norma: quanto aos pressupostos subjectivos e temporais, estão verificados; quanto ao valor, também; poderá discutir-se se a norma contempla algum pressuposto de identidade entre os objectos dos dois procedimentos, mas mesmo que fosse o caso, estaria verificado. Contudo, o artigo 113.º, n.º 2, acaba por não se aplicar, uma vez que o primeiro contrato não foi celebrado na sequência de um procedimento de consulta prévia (nem de ajuste directo, podendo discutir-se, ainda, se os valores acumulam).

II (6 valores)

Responda a duas e apenas duas seguintes questões, de forma sucinta, mas fundamentada (e indicando sempre, quando aplicável, a base legal que suporta a resposta):

- 1) Qual é o regime pré-contratual aplicável à celebração, por uma entidade adjudicante, de um contrato de aquisição de serviços mencionados no Anexo IX ao CCP, cujo valor está fixado em 70.000 euros? (3 valores)

Estando em causa um “serviço específico” previsto no Anexo IX ao CCP, o regime da sua formação obedece ao disposto no artigo 6.º-A. Assim, como o valor do contrato é inferior ao limiar aplicável, o n.º 1 do artigo 6.º-A determina a não aplicação da Parte II à sua formação. Não obstante, é de notar que o n.º 2 do artigo 6.º-A prevê a aplicação a esta “contratação excluída” dos princípios gerais da contratação pública, com as devidas adaptações, devendo dar-se nota sucinta do que se entende que resulta dessa aplicação.

- 2) É legítima a exigência da titularidade da “licença para o exercício da atividade de transporte público rodoviário” como requisito mínimo de qualificação dos candidatos, num concurso limitado por prévia qualificação tendente à celebração de um contrato de concessão da exploração do serviço público de transporte rodoviário? (3 valores)

A resposta deve considerar e reflectir a diferença entre a “qualificação” e a “habilitação” na contratação pública – aparentemente, na hipótese em análise está em causa uma confusão indevida entre estas duas figuras com funções diferentes. Deve discutir-se também a possibilidade de aplicação analógica da solução prevista no n.º 4 do artigo 165.º *in casu*.

- 3) É correcto afirmar que todas as declarações emitidas pelo contraente público na execução de um contrato administrativo têm a natureza de acto administrativo? (3 valores)

Não; segundo o artigo 307.º, apenas algumas pronúncias do contraente público assumem essa natureza, embora se discuta, depois, se não resultam do próprio Código ou de outros

diplomas outros casos de exercício do poder de praticar actos administrativos contratuais. Na resposta devem ser abordadas as diferenças entre as meras declarações negociais e os actos administrativos contratuais emitidos pelo contraente público.

III (6 valores)

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

- 1) A onerosidade é um elemento constitutivo do conceito de “contrato público”.

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

- Distinção entre um conceito amplo e um conceito restrito de contrato público, reportando-se a questão, essencialmente, a este último;
- As directivas da contratação pública definem “contratos públicos” como *“contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços”*;
- Esta definição, contudo, não está adoptada no CCP, devendo compreender-se que tal se deve, em especial, ao facto de o CCP apresentar um âmbito maior do que o das directivas;
- Importa discutir o conceito europeu de “onerosidade” e relacioná-lo com os critérios utilizados no CCP para delimitar o âmbito objectivo da parte II do CCP, em particular, o conceito de susceptibilidade de concorrência, estabelecendo igualmente, nesse contexto, a relação com o conceito de “valor do contrato” e aspectos conexos.

- 2) Em muitas soluções adoptadas no direito dos contratos públicos, é visível a tentativa do legislador de conciliar a protecção da concorrência com outras dimensões do interesse público e outros princípios relevantes.

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

- Abordar os vários sentidos do princípio da concorrência na contratação pública;
- Explicar os pressupostos que levam a considerar a concorrência como uma dimensão relevante e essencial do interesse público, salientando também a importância de uma prossecução equilibrada dessas preocupações;
- Identificar as situações em que a concorrência e o interesse público possam entrar em conflito, bem como as soluções normativas que revelam “casos resolvidos” de ponderação entre princípios; poderão ser referidos diversos aspectos, como os fundamentos materiais de ajuste directo dos artigos 23.º e ss. do CCP; o modo como o sistema dos impedimentos à contratação pública (artigos 55.º e 55.º-A), ou o regime dos requisitos de qualificação (artigo 165.º) procuram conciliar as exigências de integridade e solidez dos concorrentes com a ampla abertura do universo concorrencial; ou a preocupação do regime das modificações subjectivas e objectivas em oferecer um equilíbrio entre necessidade de adaptação do contrato e protecção da concorrência verificada no procedimento de formação.