

Tópicos de correcção do

Exame Recurso de Direito Administrativo III

- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa /20 Julho 2022 Turma B

Regente: Prof. Doutora Maria João Estorninho /Professoras auxiliares : Ana Gouveia Martins/Mafalda Carmona

Cotações: 20 = 14 (I grupo) + 6 (II grupo)

I

a) Estão submetidos ao regime da contratação Pública, previsto na Parte II do CCP, os contratos públicos (art. 1º, n.º 2), *i.e.*, os que sejam celebrados por uma entidade adjudicante. A empresa em causa não configura uma entidade adjudicante do sector tradicional (2º, n.º 1) mas deve ser qualificado como um organismo de direito público nos termos do art. 2º, n.º 2, alínea a) uma vez que tem personalidade jurídica de direito público, prossegue necessidades de interesse geral e não reveste carácter comercial, *i.e.*, o modo como a actividade é desenvolvida não obedece à lógica de mercado – não assume os riscos próprios da actividade na medida em que nunca poderá entrar em falência– e se verifica, pelo menos, o critério de dependência da alínea iii) por via da nomeação do seus órgãos sociais pela entidade adjudicante

No que respeita ao elemento objectivo do conceito de contrato público, tratando-se de um organismo de direito público aplica-se a restrição do âmbito aplicativo prevista no art. 5º, n.º 8 (não se aplica às entidades adjudicante do art. 2º, n.º 2 a cláusula geral do artigo 5º, n.º 1 *a contrario sensu*), sendo que no caso o contrato de aquisição de bens móveis está submetido ao regime da contratação pública e não consubstancia nenhum caso de contratação excluída (art. 4º, 5º e art 5º-A).

b) No que concerne à decisão de escolha do procedimento, apenas seria admissível em função do valor do contrato, a adopção do concurso público ou do concurso limitado com publicação obrigatória de anúncio no JOUE (art. 20º a) , ou qualquer um dos procedimentos concursais sem publicação de anúncio no JOUE uma vez que não foi atingido o limiar fixado na alínea b) fixado para as entidades adjudicantes diversas do Estado, fixado no regulamento delegado 2021/1952, que procedeu a uma revisão dos limiares fixados na Directiva e constantes do artigo 474º, n.º 3 c) do CCP, fixando o valor inferior a 215.000 euros. Os critérios materiais do artigo 24º e 26º não seriam mobilizáveis.

c) O júri não é competente para estabelecer o critério de adjudicação, ainda menos no decurso do procedimento. O critério de adjudicação deve estar obrigatoriamente fixado no programa do concurso público (art. 132º. n.º 1, alínea n)), elaborado pelo órgão competente para a decisão de contratar (art. 40º. n.º 2).o,5

Foi adoptado o critério da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade multifactor - art. 74º, n.º 1 a), mas não basta a indicação dos factores e coeficientes de ponderação, sendo necessária a elaboração de um modelo de avaliação (132º, n.º 1 n) e art. 139º).

O factor (i) está previsto a título exemplificativo o art. 75º, 1 a), o factor (ii) é também perfeitamente legítimo (modalidade melhor relação qualidade/preço)

O factor (ii) está ligado à avaliação dos custos do ciclo de vida, entre os quais se inclui os custos de utilização, tais como consumo de energia (art. 75º, n.º 4 e n.º 7 b)), o que é perfeitamente legítimo, mas requer a indicação da metodologia para a sua avaliação (art. 75º, n.º 8).

O factor (iii) constitui um parâmetro base relativo ao prazo de entrega (art. 42º, n.º 4).

Quanto ao factor (iv) é ilegítimo nos termos previstos no artigo 75, n.º 3, não se integrando na relevante novidade decorrente da positivação da jurisprudência *Ambisig* prevista no artigo 75, n.º 2 b) porquanto apenas analisado em abstrato, avaliando-se a capacidade técnica da empresa e não o concreto pessoal afecto à execução do contrato.

Por último, o factor (v) é ilegal por violação do artigo 49º, n.º 8.

d) A invalidade consequente do contrato, nos termos previstos no artigo 283/2 e artigo 283º-A, n.º 1 a)º, n.º 5 a), com ressalva das situações previstas no n.º 2 da mesma disposição legal.

e) Constitui uma causa de exclusão das propostas a violação de quaisquer disposições legais (art. 70º, n.º 2 f)),

podendo os demais concorrentes invocar tal fundamento em sede de audiência prévia (art. 123º) ou de impugnação administrativa ou contenciosa.

Na consulta prévia, o órgão competente para a decisão de contratar dispõe, por regra, de uma amplíssima margem quanto ao número e quanto à identidade das entidades a convidar (art. 112º, art. 113º, n.º 1 e art. 114º, n.º 1). Existem, contudo, limites gerais ditados pela preocupação em garantir a mais ampla concorrência possível previstos no art. 113º, n.º 2 e n.º 5. No caso, poderia estar em causa o limite do art. 113º, n.º 2, mas só seria relevante caso os contratos anteriores celebrados no ano em curso, 2022 e nos dois anos económicos anteriores, 2021 e 2020 tivessem sido celebrados com base no critério do valor do contrato.

Neste pressuposto, ainda assim o concorrente B poderia ser convidado (relewa o ‘preço contratual acumulado, i.e., a soma dos contratos’ já adjudicados’ nos anos de referência, nunca se contabilizando nem se somando o valor do contrato que se pretende celebrar e que está em causa no caso prático. Dito de outro modo, o valor da contratação a efectuar através do procedimento de consulta prévia em curso não é relevante para efeitos de funcionamento da proibição legal, contando unicamente o valor das contratações efectuadas até essa data.

Uma vez que ainda não foi atingido o limiar da consulta prévia (igual ou superior a 75.000 euros – art. 20º, alínea c)) essa entidade pode ser convidada.

f) A decisão de adjudicação deve ser notificada a todos os concorrentes, juntamente com o relatório final e devem ser respeitadas as formalidades pós adjudicação previstas no artigo 77º.

O adjudicatário tem de apresentar os documentos de habilitação previstos no art. 81º, n.º 1,

não sendo obrigatória a prestação de caução (art. 88º e ss) uma vez que, atendendo ao valor do contrato (art. 88º, n.º 2), no caso não é obrigatória.

O contrato deve ser reduzido a escrito (art. 94º), não se aplicando a excepção prevista no art. 95º, n.º 1, alínea c) porquanto o prazo de entrega é superior a 20 dias. Seguem-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).

Não tem que ser respeitado o prazo de *stand still* de 10 dias previsto no art. 104º, n.º 1, uma vez que se trata de uma consulta prévia (art. 104º, n.º 2 a)).

É ainda indispensável a publicitação da ficha da consulta prévia no portal dos contratos públicos, sob pena de o contrato não poder produzir efeitos e ser executado (art. 127º)

II

Analisar e desenvolver o tema proposto, abordando os seguintes tópicos:

- contrato público e contrato administrativo
- sentido do art. 280º/3
- distinção entre invalidade própria e invalidade derivada
- análise dos arts. 283.º e 283.º-A