

Exame de Direito Administrativo III
13 de Janeiro de 2023 – 3.º ano – TAN

Regência: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo

Duração: 90 minutos

I (8 valores)

O Ministério da Agricultura lançou um concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional, com preço base de 250.000€, para a contratação de serviços de revisão do cadastro das propriedades agrícolas.

Apresentadas as candidaturas, foi imediatamente proposta a exclusão da candidatura da empresa Antonio & Benítez (AB), empresa espanhola, por não cumprir um requisito do Programa de Concurso que exigia que os candidatos já tivessem prestado serviços semelhantes, nos dois anos anteriores, ao Ministério da Agricultura.

Na fase de propostas, a adjudicação veio a recair sobre a proposta da empresa Fotos Aéreas (FA), que teve a melhor pontuação num dos factores do critério de adjudicação, que era o do “valor dos contratos semelhantes executados pela empresa nos últimos dois anos”. Um dos documentos da proposta da FA não estava assinado electronicamente, aspecto que, porém, o júri considerou ultrapassado depois de, notificada para esse efeito, a empresa ter vindo apresentar o documento com essa assinatura.

Responda às seguintes questões, independentes entre si:

a) É válido o procedimento escolhido pela entidade adjudicante? (2 valores)

Sim. No caso, aplicando os critérios em razão do valor do contrato e na ausência de outros elementos, só poderia ser utilizado o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional, já que se trata de um contrato de prestação de serviços, a adjudicar pelo Estado [artigo 20.º, n.º 1, articulando as alíneas a) e b) e os limiares comunitários, aplicando-se o limiar da alínea b) do n.º 3 do artigo 474.º, hoje alterado por Regulamento Delegado].

b) É válido o requisito que levou à exclusão da empresa AB? (2 valores)

Pode haver fixação de requisitos de experiência num concurso limitado por prévia qualificação (cf. artigo 165.º), mas têm de respeitar os princípios gerais, entre os quais se conta o da igualdade e não discriminação (artigo 1.º-A/1). Neste caso, nada indicia que os mesmos serviços prestados a outra entidade adjudicante – designadamente, de outro Estado – não pudessem ser relevantes para este procedimento, estando-se perante uma diferença de tratamento não justificada e também, provavelmente,

perante uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade, ou seja, o requisito era inválido.

c) **É válida a adjudicação da proposta da FA? (4 valores)**

A falta de assinatura, embora constitua prima facie causa de exclusão [146.º/2, e), com ligação ao 57.º/4, aplicável ex vi artigo 162.º/1, e ligação ainda à Lei 96/2015], pode aparentemente ser suprida nos termos do artigo 72.º/3, c), da redacção dada pelo DL 78/2022. Contudo, verifica-se que o factor de adjudicação que terá dado a vitória à FA é claramente ilegal por violação do artigo 75.º/3 do CCP, já que diz respeito a qualidades do concorrente.

II (6 valores)

Responda a **duas e apenas duas** seguintes questões, de forma sucinta, mas fundamentada (e indicando, quando aplicável, a respectiva base legal):

a) **Qual ou quais os procedimentos pré-contratuais que podem ser escolhidos, em razão do valor, para a celebração de um contrato misto de empreitada e aquisição de bens, com valor de 40.000€? (3 valores)**

Deve proceder-se à análise do artigo 32.º, identificando os critérios aí referidos para a determinação do procedimento pré-contratual aplicável: consoante a que deva ser considerada a prestação principal, será de aplicar ou o artigo 19.º, ou o artigo 20.º; em todo o caso, a resposta até seria idêntica, em ambos os casos estaria vedado o ajuste directo, poderia utilizar-se a consulta prévia, o concurso público ou limitado sem publicidade internacional ou os mesmos procedimentos, com publicidade internacional.

b) **Qual a consequência se, perante a apresentação dos documentos de habilitação pelo adjudicatário, a entidade adjudicante se apercebe da existência de um impedimento nos termos do artigo 55.º do CCP? (3 valores)**

A situação descrita dará sempre lugar à caducidade da adjudicação, quer se considere que a situação é equivalente à da falta de apresentação de documentos de habilitação (artigo 86.º), quer tenham existido falsas declarações (artigo 87.º) quer se aplique o artigo 87.º-A. Esta situação determina ainda o dever de adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente, se existir, nos termos dos mesmos preceitos.

c) **O contrato celebrado entre dois municípios, pelo qual estes regulam os termos da criação de um circuito turístico que passa pelo território dos dois concelhos, está sujeito à aplicação do regime de formação da parte II do CCP? (3 valores)**

É necessário revelar conhecimento da possível existência de um contrato fora da concorrência e por isso não sujeito à parte II do CCP. Devem ser referidas e examinadas sucintamente (perante a informação presente na pergunta) as normas que consubstanciam as candidatas mais evidentes a fundamentar essa eventual não aplicação: artigos 5.º/1 e 5.º-A/5.

III (6 valores)

Comente, de forma desenvolvida, **um e apenas um** dos seguintes temas:

- A) Em que medida a noção de *concorrência* é relevante para a definição do âmbito *subjectivo* de aplicação das regras de contratação pública da parte II do CCP?

Uma resposta completa deveria abordar, entre outros, tópicos como: a noção de concorrência está no centro da qualificação de uma entidade como organismo de direito público nos sectores clássicos, nos termos do artigo 2.º/2, a), subalínea i) e da interpretação da noção de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial; é também de certo modo por uma certa relação com a concorrência que se explica que as entidades do artigo 2.º/1 sejam entidades adjudicantes; nos sectores especiais as coisas passam-se de modo algo diferente, dadas as suas características, mas continua a ser relevante a falta de concorrência na atribuição dos direitos especiais e exclusivos aos agentes económicos como fundamento de qualificação nos termos do artigo 7.º/1, b); sendo ainda relevante relacionar estes aspectos de regime com o objectivo de abertura dos mercados que constituiria o motivo principal da regulação jus-europeia dos contratos públicos.

- B) É justificada, hoje, a autonomia da figura do contrato administrativo, nos termos em que a lei a prevê?

Trata-se, naturalmente, de pergunta convocando uma resposta aberta, sendo pontos relevantes, entre outros, os seguintes: conhecimento da evolução da figura do contrato administrativo, das críticas que lhe são dirigidas, e identificação e discussão dos critérios normativos que hoje presidem à sua autonomização, não apenas no CCP; discussão da sua articulação com as noções de contrato público, contrato da administração, contrato de direito privado da administração; problematização da existência e conteúdo de um regime substantivo geral dos contratos administrativos como o que se encontra na parte III do CCP, designadamente perante a diversidade de tipos de contratos administrativos.