

Regência: Prof. Doutor Miguel Assis Raimundo

Exame escrito
(tópicos de correcção)

I. Responda a **três, e apenas três**, das seguintes questões (**4 valores cada uma**):

- a) Comente, fundamentadamente, a seguinte afirmação: “A existência ou inexistência de uma *remuneração* ao co-contratante é um dado relevante para a aplicação das normas do CCP que regulam a contratação entre entidades do sector público.”

Tópicos de correcção: contextualização do problema da contratação entre entidades do sector público face ao âmbito de aplicação das regras da contratação pública; inexistência de um princípio de exclusão destes contratos da parte II e dependência de normas de exclusão específicas; a referência expressa do artigo 5.º/2 do CCP à remuneração; distinção entre remuneração/preço e outros fluxos financeiros, com eventual menção à jurisprudência do TJ; compreensão da menção do artigo 5.º-A/5, b), como relacionada com a questão da remuneração e outros fluxos financeiros; colocação do problema em sede de contratação in-house; menção a este como um dos elementos a considerar para efeitos da cláusula geral do 5.º/1; (...)

- b) Em que consiste a proibição de fraccionamento do objecto do contrato no direito dos contratos públicos? Qual o seu fundamento legal, quais os critérios para aferir a sua verificação e quais as suas consequências?

Tópicos de correcção: fraccionamento da despesa e fraccionamento do objecto do contrato; artigo 17.º/8 CCP e sua relevância; menção ao fundamento nas directivas europeias; carácter objectivo ou subjectivo do fraccionamento; fraccionamento permitido e fraccionamento proibido; os critérios da unidade e do fraccionamento; compreensão do sentido e do regime do artigo 22.º CCP como norma de apoio à proibição de fraccionamento; os dois tipos de casos do artigo 22.º.

- c) Comente, fundamentadamente, a seguinte afirmação: “Com a alteração ao n.º 3 do artigo 72.º do CCP, todas as causas de exclusão de propostas e candidaturas passaram a ser susceptíveis de suprimento por parte dos concorrentes, os quais, porém, não podem em caso algum recusar esse suprimento.”

Tópicos de correcção: a alteração a que se faz referência é a do DL 78/2022. Parece inequívoco que essa alteração flexibilizou o regime do suprimento, mas a afirmação afigura-se excessiva: o n.º 3 continua a apresentar um conjunto significativo de pressupostos de que depende a sua aplicação; seria importante referi-los e assinalar que, designadamente, o pressuposto de se tratar de requisitos “formais” pode não permitir concordar com a afirmação em comentário. Seria ainda importante discutir a natureza da posição emergente aqui para o concorrente: será um dever, um ónus

ou uma faculdade? O facto de se cominar o não suprimento com uma contra-ordenação grave é essencial a este propósito, embora se deva discutir o sentido dessa previsão – designadamente, parece ter de haver casos em que o não suprimento não se afigurarão como ilícito e culposos.

- d) Em fase de audiência prévia num concurso público, vem a saber-se que o concorrente ABC, a quem o júri propõe a adjudicação, foi objecto de aplicação de uma coima no valor de 5.000€ pela Agência Portuguesa do Ambiente, por contra-ordenação grave, em momento anterior à apresentação de proposta. O concorrente nada declarou no DEUCP. Os outros concorrentes pugnam pela exclusão da proposta, mas o concorrente ABC defende-se dizendo que nada tinha de declarar e que a decisão de aplicação da coima foi impugnada judicialmente. *Quid juris?*

Tópicos de correcção: discussão sobre se a situação indicada configura falta grave em matéria profissional para efeitos do artigo 55.º/1, c) do CCP e fundamento ao nível do direito europeu; discussão sobre o momento em que são relevantes os impedimentos e sobre os limites temporais aos mesmos; discussão da questão de saber se a não declaração dos impedimentos, quando existam, é fundamento de exclusão da proposta, valorizando-se a menção à jurisprudência nacional e do TJ; discussão da eventual relevância da impugnação judicial da sanção: ao nível da paralisação do impedimento? Só com suspensão de eficácia judicial? Ao nível do self-cleaning?

- e) Perto do final de um concurso público, a entidade adjudicante é surpreendida com a decisão da entidade gestora de fundos europeus a que se tinha candidatado, de retirar uma comparticipação de 50 milhões de euros à importante obra que tinha sido sujeita a concurso (a comparticipação era de 80%). A decisão de contratar não continha qualquer referência a este financiamento. É possível praticar uma decisão de não adjudicação? *Nota:* se já tivesse sido praticado o acto de adjudicação, seria possível desistir da celebração do contrato?

Tópicos de correcção: interpretação e aplicação do regime em matéria de causas de não adjudicação, especialmente artigos 76.º e 79.º CCP, e neste, n.º 1, alínea d), em especial; o sentido da referência aos pressupostos da decisão de contratar e a eventual ligação ao dever de fundamentação dessa decisão; discussão sobre a suficiência do motivo (falta superveniente de um apoio financeiro externo) para atingir a não adjudicação; discricionariedade ou vinculação das causas de não adjudicação. No caso de já ter sido praticado o acto de adjudicação, discussão das diferentes alternativas em abstracto possíveis e já aventadas pela doutrina: caducidade ex vi artigo 87.º-A; possibilidade de desistência ex vi artigo 105.º; possibilidade de revogação da decisão nos termos gerais do artigo 167.º do CPA e respectivas consequências; e aplicação directa ou analógica do artigo 334.º do CCP.

II. Desenvolva **um, e apenas um**, dos seguintes tópicos: (**8 valores**)

- a) Em que medida pode afirmar-se que o modo como uma certa entidade se relaciona com a *concorrência de mercado* é essencial para saber se essa entidade está sujeita ao regime da contratação pública (parte II do CCP)?

Tópicos de correcção: a afirmação é verdadeira, de modo particular, para a categoria dos organismos de direito público (ODP). Enquanto as entidades adjudicantes do

artigo 2.º/1 são qualificadas ex lege pelo legislador, a qualificação como ODP depende dos pressupostos do artigo 2.º/2, a), entre os quais se encontra um – fins de interesse geral sem carácter industrial ou comercial – que atende justamente à relação da entidade com a concorrência (era muito importante referir aqui o essencial sobre esse requisito, com suporte na jurisprudência do TJ); e também na aplicação do requisito da influência determinante podem ser relevantes elementos sobre isso. Já no caso dos sectores especiais, as coisas passam-se de modo diferente, embora se possa assinalar que mesmo aí em alguns casos a questão da concorrência é decisiva – no modo de atribuição dos direitos especiais e exclusivos para efeitos do artigo 7.º/1, ou no facto de a entidade de sectores especiais poder eximir-se da aplicação do regime da contratação pública caso demonstre que actua num sector plenamente concorrencial.

- b) A promoção do acesso das PME e a promoção da economia local são objectivos válidos para a contratação pública? Em que medida encontram, actualmente, expressão no ordenamento jurídico português? Não deixe de considerar, na resposta, o plano do direito da União Europeia.

Tópicos de correcção: contextualização da contratação pública estratégica / políticas horizontais/secundárias na história e na actualidade do direito dos contratos públicos; menção às políticas horizontais em sede de princípios gerais no CCP (artigo 1.º-A/2) e múltiplas concretizações em disposições específicas (42.º/6, 75.º/2, etc.), entre as quais se contam precisamente normas como o 46.º-A/2 (divisão em lotes) e o 54.º-A (contemplando reservas a favor de PME e empresas locais), podendo ainda referir-se o 113.º/4 e, até recentemente, o regime dos critérios de desempate. Discussão, em qualquer caso, do carácter problemático, quer à luz da Constituição portuguesa, quer à luz do direito europeu, de considerações de protecção directa das PME e, sobretudo, da promoção da economia local; discussão das condições em que, eventualmente, tais objectivos poderão ser validamente prosseguidos no quadro do direito vigente.

Duração da prova: 90 minutos + tolerância de 10 minutos