

Regência: Prof. Doutor Miguel Assis Raimundo

Exame escrito

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

- a) Em que contexto está previsto e em que consiste o “controlo de gestão” para efeitos de eventual qualificação de uma entidade como entidade adjudicante? **Tópicos de resposta:** Está previsto no âmbito do conceito de organismo de direito público – art. 2.º/2, a), do CCP [e também 2.º/1, i), de autonomia duvidosa face a essa categoria], sendo uma das três formas alternativas que pode revestir a “influência determinante” de outra entidade adjudicante, que é um dos requisitos para a qualificação como organismo de direito público. A sua densificação assenta num método tipológico, desenvolvido em atenção às indicações do direito europeu, onde o conceito origina. Trata-se de um controlo significativo sobre as decisões estratégicas e quotidianas da entidade com impacto na sua gestão patrimonial e contratual, que vá além das dimensões de controlo de legalidade e se foca também na conveniência e bondade da gestão.
- b) Contextualize e analise criticamente a seguinte afirmação do Tribunal de Justiça no acórdão de 9 de Janeiro de 2025, *Česká republika — Generální finanční ředitelství*, C-578/23, que estudámos: “(...) uma entidade adjudicante é obrigada a fazer tudo o que razoavelmente se pode esperar dela para evitar a aplicação do artigo 31.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2004/18 [i.e.: a norma correspondente ao artigo 24.º, n.º 1, alínea e), do CCP], a fim de recorrer a um procedimento mais aberto à concorrência.” **Tópicos de resposta:** os procedimentos pré-contratuais concorrenciais como regra; interpretação, supostamente estrita, das situações de dispensa de concorrência; carácter exigente da demonstração de exclusividade, a que se junta, em decisões mais recentes, esta ideia de que a entidade adjudicante não deve contribuir desnecessariamente para a situação de exclusivo; contornos dessa ideia e razoabilidade; possíveis aplicações (e.g., na aquisição de serviços de TI, como era o caso).
- c) É correcto afirmar que, no critério de adjudicação, apenas se podem avaliar aspectos respeitantes à proposta dos concorrentes, e não à própria empresa? Qual a apreciação que faz sobre a solução do direito português quanto a esta matéria? **Tópicos de resposta:** sim, é o que resulta do art. 75º/3; referência ao contexto, enquadramento, jurisprudência do TJUE sobre a matéria (Lianakis, Ambisig); a excepção relativa à avaliação de equipas; discussões a outros propósitos, como em sede de preço anormalmente baixo; justificação substancial – a procura de igualdade de oportunidades entre diferentes operadores económicos.

- d) Num concurso público para a celebração de contrato de seguro, duas seguradoras foram excluídas, já que se tornou público que a Autoridade da Concorrência lhes aplicou multas elevadas por envolvimento em práticas de cartel neste sector. As duas empresas contestam as exclusões, afirmando que impugnaram judicialmente aquelas decisões da AdC, e dizem que a entidade adjudicante não lhes permitiu demonstrar a sua idoneidade, “por falta de enquadramento legal”. Que lhe parece? **Tópicos de resposta: a discussão sobre o âmbito do 70º/2, g), CCP, as dúvidas face ao direito europeu, o reenvio e a resposta do TJUE; os fortes indícios; a questão da autonomia da entidade adjudicante na decisão sobre os impedimentos e a tendencial irrelevância da impugnação judicial; a referência à “falta de enquadramento legal” deve ligar-se ao facto de o 55º-A/2 não incluir o caso do 70º/2, g), entre os susceptíveis de relevação dos impedimentos; necessidade, porém, de o reconhecer, e do contraditório, em geral; exploração do possível enquadramento da questão nos impedimentos do 55º/1.**
- e) A empresa “A”, que participou num concurso público cuja decisão final é agora conhecida, solicita o acesso à documentação da proposta do adjudicatário “B”, que detalha os cálculos referentes à formação do preço dessa proposta. A empresa “A” suspeita que o preço apresentado, bastante baixo, não permite à “B” pagar os salários e encargos devidos por lei. A entidade adjudicante responde que não pode divulgar a informação, que está “classificada nos termos da lei”, por se “tratar de informação protegida por segredo de empresa”. Pronuncie-se sobre a questão, considerando-a (apenas) da perspectiva do direito dos contratos públicos. **Tópicos de resposta: transparência e contratação pública; regime do art. 66.º do CCP; 57.º-A e carácter reservado ope legis desta informação; o confronto com o regime da directiva; confronto e ponderação entre direito de acesso e escrutínio da decisão do procedimento e defesa de outros interesses juridicamente atendíveis, como o segredo comercial e de empresa; a solução do Tribunal de Justiça (Klaipedos, Antea Polska) e a sua apreciação crítica; seria também dada alguma relevância ao enquadramento da figura do preço anormalmente baixo.**

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

- a) Com base no que estudou, como se define e qual a relevância da “onerosidade” de um contrato, para efeitos da sua qualificação como um “contrato público susceptível de concorrência”, sujeito ao regime da parte II do CCP? **Tópicos de resposta: a onerosidade (associada às ideias de sinalagma e satisfação do interesse económico da entidade adjudicante) é referida no direito europeu como característica dos contratos públicos abrangidos pelas directivas; no direito interno, está envolvida na noção de contrato “susceptível de concorrência”; há diversas manifestações da sua relevância para a delimitação do âmbito objectivo da parte II, uma das mais visíveis encontra-se no art. 5º/2 do CCP. A definição de onerosidade relevante aqui é ampla e não assenta em ideias como a existência de lucro ou sequer cobertura de prejuízos; verificando-se, hoje, diversos casos de contratos complexos, nomeadamente com “remuneração zero”, que desafiam o conceito.**
- b) Em sua opinião, o regime vigente concilia de modo adequado a protecção das expectativas dos concorrentes e adjudicatários com o interesse de as entidades adjudicantes desistirem dos procedimentos pré-contratuais e dos contratos que

consideram não estarem de acordo com as exigências do interesse público? **Tópicos de resposta:** dever de adjudicação e causas de não adjudicação; carácter taxativo ou aberto, discricionário ou vinculado, das causas de não adjudicação; a dimensão constitucional da protecção do interesse público; a presença de dever de indemnizar em certos casos e o seu “quantum”; distinção entre não adjudicação, caducidade da adjudicação, revogação da adjudicação e resolução do contrato por motivo de interesse público; elementos de direito comparado e europeu.

Duração da prova: 90 minutos + tolerância de 10 minutos