

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Exame de Direito Administrativo III – Noite – 2024/2025 – 10.01.2024
(Exame – Época Normal)

Regência: Prof. Doutor Miguel Assis Raimundo

I (10 valores)

O Município de Pamela pretende contratar um empreiteiro para a construção de um novo pavilhão desportivo multiusos. A este propósito, foram suscitadas as seguintes dúvidas:

- a) Considerando que o valor do contrato vai ser de 10 milhões de euros, o concurso público com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia configura o único tipo procedimental adotável nos termos do CCP?

Não, é também possível a adoção de um concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no JOUE, cfr. artigo 19.º/1, alínea a). Em teoria, desde que estejam verificados os correspondentes requisitos, também pode equacionar-se a adoção de um procedimento de negociação, um diálogo concorrencial ou até uma parceria para a inovação, cfr. artigos 29.º e 30.º-A.

- b) É legal a previsão de um modelo de avaliação das propostas que (i) não avalia o preço devido ao cocontratante pela execução integral do contrato e que (ii) contém, entre outros, o seguinte fator de avaliação?

- Fator «Experiência»

Concorrente que teve a experiência de construir 2 ou mais pavilhões desportivos multiusos na Região de Lisboa e Vale do Tejo nos últimos 10 anos económicos	10 valores
Concorrente que teve a experiência de construir 1 pavilhão desportivo multiusos na Região de Lisboa e Vale do Tejo nos últimos 10 anos económicos	5 valores
Concorrente que não teve qualquer experiência de construir pavilhões desportivos multiusos na Região de Lisboa e Vale do Tejo nos últimos 10 anos económicos	0 valores

Atualmente, o CCP não exige a adoção do fator referente ao preço para densificar o critério de adjudicação – cfr. artigos 74.º e 75.º –, embora possa ser discutido se essa exigência decorreria dos princípios gerais, ou da própria ideia de ser a proposta *economicamente* mais vantajosa.

O Fator «Experiência» em apreço é ilegal, pelas razões seguintes:

- a) A avaliação da experiência curricular do próprio concorrente viola do disposto no artigo 75.º/3;
- b) A “preferência” (sem justificação) referente à experiência na Região de Lisboa e Vale do Tejo viola os princípios da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não-discriminação previstos no artigo 1.º-A/1.

1) Responda a cada uma das dúvidas suscitadas *supra*.

- Pergunta a): 1 valores; - Pergunta b): 4 valores

Imagine que as dúvidas anteriores foram ultrapassadas e que, no âmbito do concurso lançado, foram apresentadas duas propostas. Nesta sequência, o júri elaborou o relatório preliminar, do qual consta, entre outros, o seguinte:

*“Foi identificada uma discrepância entre dois dos documentos integrantes da **Proposta A**, no que respeita ao prazo de execução dos trabalhos. No documento “x”, o prazo indicado é 27 meses, enquanto o prazo indicado no documento “y” é 72 meses. Como o primeiro prazo é mais benéfico para o interesse público e como o segundo prazo viola o limite máximo previsto no caderno de encargos (i.e., 36 meses), deve considerar-se unicamente o primeiro prazo para o efeito da análise e avaliação desta proposta.*

*Em relação à **Proposta B**, uma vez que o prazo de execução dos trabalhos indicado pelo concorrente (i.e., 10 meses) é anormalmente curto, esta proposta deve ser excluída.”*

2) Concorda com este entendimento do júri? (5 valores)

Em relação à Proposta A, deveria ser discutido se a “sanação” pelo júri da identificada discrepância violaria o princípio da imutabilidade das propostas e, conseqüentemente, o princípio da concorrência. Aceita-se que, em abstrato, poderia estar em causa um caso de “retificação oficiosa de erros de escrita ou de cálculo contidos nas propostas” a que se refere o artigo 72.º/4; contudo, para este efeito, seria necessário preencher o requisito previsto na parte final desta norma: “*desde que seja evidente para qualquer destinatário a existência do erro e os termos em que o mesmo deve ser corrigido*”. Caso não considerasse preenchido tal requisito, o júri deveria propor a exclusão da Proposta A, nomeadamente com base na alínea b) do artigo 70.º/2.

Quanto à exclusão da Proposta B, tal afigura-se, à primeira vista, ilegal, dado que, com a informação fornecida, não se afigura taxativamente aplicável qualquer das causas de exclusão previstas nos artigos 70.º e 146.º. Com efeito, não estando previsto qualquer limite mínimo para o prazo de execução dos trabalhos no caderno de encargos, não existe *in casu* qualquer aspeto da execução do contrato a celebrar que esteja violado. Poderia eventualmente ser de outro modo, caso se demonstrasse que o contrato era inexequível naquele prazo em condições de qualidade conforme com o caderno de encargos [caso em que, indiretamente, poderiam estar a ser violados parâmetros

base ou aspetos não submetidos à concorrência: artigo 70.º, n.º 2, b)]; ou era inexecutável *tout court*, por impossibilidade física [e aí poderia estar em causa o fornecimento de informações erróneas com o propósito de iludir a entidade adjudicante, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, alínea j), do CCP, aplicável *ex vi* artigo 146.º, n.º 2, c)]. O instituto de “preço ou custo anormalmente baixo” previsto no artigo 71.º também não parece, à partida, aplicável, a não ser que o júri consiga fundamentar que o preço “se torna” anormalmente baixo, considerando a apresentação pelo concorrente de um prazo de execução dos trabalhos tão curto (o que é em tese possível, já que o juízo de preço anormalmente baixo é um juízo relativo, que compara o preço proposto com o nível de qualidade também proposto pelo concorrente).

II (10 valores)

Responda a **duas, e apenas duas**, das seguintes perguntas (5 valores cada pergunta):

- a) O CCP prevê soluções suscetíveis de acautelar as necessidades aquisitivas urgentes da Administração Pública?

Sim, a resposta deve referir, *inter alia*, as soluções constantes dos artigos 24.º/1, alínea c), artigo 95.º/2, alíneas b) e c), artigo 104.º/4, artigo 136.º/3, artigos 155.º a 161.º, artigo 174.º/2 e artigo 191.º/5.

- b) A concorrência constitui um valor absoluto no Direito da Contratação Pública? Porquê?

A resposta deve analisar, antes de tudo, as diferentes formas de compatibilização, adotadas pelo legislador do CCP, do princípio da concorrência com o princípio da prossecução do interesse público. Deve ser discutida, igualmente, a relativização do valor de concorrência (ou a sua compreensão modernizada), em virtude da implementação das políticas horizontais da contratação pública.

Acresce que o tema em causa apresenta sensibilidade diferente consoante esteja em causa uma contratação abrangida pelo Direito da União Europeia ou não.

- c) Distinga entre as noções de «prévia qualificação» e «habilitação».

A resposta deve explicar os conceitos em causa, com base nos artigos do CCP associados a cada uma destas duas fases procedimentais distintas. Uma das normas relevantes para demonstrar a não confusão entre estas duas fases procedimentais é o artigo 165.º/4, segundo o qual “*quando, no caso de empreitadas ou de concessões de obras públicas, os requisitos mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira exigidos no programa do concurso se basearem em elementos de facto já tidos em consideração para efeitos da concessão do alvará ou título de registo contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar, tais requisitos devem ser mais exigentes que os legalmente previstos para aquela concessão*”.

- d) Comente, de forma crítica e fundamentada, a seguinte afirmação: *“Apesar de existir uma distinção legal clara entre os conceitos de «contrato público» e «contrato administrativo», também é verdade que existe uma significativa área de sobreposição entre ambos”*.

A resposta deve explicar os conceitos de contrato público e contrato administrativo, e reflexamente a diferença entre o regime da contratação pública e o regime substantivo dos contratos administrativos, analisando nomeadamente os artigos 1.º, 5.º/1, 16.º/2 e 280.º do CCP, revelando compreensão das razões que levam, quer a afirmar uma zona significativa de sobreposição (como o critério da qualificação legal como contrato administrativo), quer a afirmar a diferença de âmbitos (como o facto de a noção de contrato administrativo abranger múltiplos casos de contratos insusceptíveis de concorrência, como são muitos dos contratos inter-administrativos ou relativos ao exercício de poderes públicos).

Duração: 1 hora e 30 minutos