

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Direito Administrativo III – Noite – 2024/2025 – 18.02.2025
(Exame – Época de Coincidências de Recurso)

Regência: Prof. Doutor Miguel Assis Raimundo

I (12 valores)

Suponha que...

O Instituto Português do Mar e da Atmosfera (“IPMA”) promoveu um procedimento de consulta prévia para a celebração de um contrato de remodelação da sua sede, no valor máximo de € 200.000.

Nesse âmbito, convidou as empresas “A” e “B” a apresentarem proposta no procedimento, mas só a empresa “A” o fez, pelo preço de € 215.000.

Embora este preço fosse superior ao que o IPMA tencionava pagar, o júri propôs a admissão e adjudicação desta proposta, por se tratar da única apresentada e por a diferença de preço não ser superior a 20% do orçamento inicial.

No entanto, o Conselho Directivo do IPMA não concordou com a proposta do júri e recusou-se a adjudicar a proposta da empresa “A”, invocando ter chegado entretanto ao seu conhecimento que um dos administradores da empresa “A” era também gerente da empresa “B” e que, em qualquer caso, o actual contexto político internacional, na sequência do resultado das eleições presidenciais norte-americanas, prenunciava um futuro turbulento no curto-médio prazo, o que recomendava a que não se avançasse, para já, com a obra pretendida.

E pronuncie-se, de modo fundamentado, sobre as seguintes questões:

- 1) A escolha do procedimento pré-contratual por parte do IPMA; **(2 valores)**
Estando-se perante um contrato de empreitada de obras públicas (artigo 343.º/1 e 2 do CCP), o procedimento de consulta prévia apenas permite a celebração de contratos de valor até € 150.000 [artigo 19.º/c) do CCP]. Nesta linha, prevendo-se que o preço máximo (ou seja, o preço base) seria de € 200.000, a escolha deste procedimento seria inválida, já que a celebração de um contrato de empreitada com tal valor obrigaria à adopção de um concurso público [artigo 19.º/b) do CCP].

- 2) A escolha das entidades convidadas a apresentar proposta no procedimento pelo IPMA; **(3 valores)**

O caso revela a existência de dois problemas relativos ao universo de concorrentes convidados a apresentar proposta.

Por um lado, na consulta prévia é obrigatório convidar pelo menos três concorrentes, e o IPMA apenas convidou dois, desse modo violando o artigo 114.º/1 do CCP (v. também o artigo 112.º/1); por outro lado, como se refere no final do caso, as duas empresas convidadas (“A” e “B”) tinham um gerente em comum, o que as torna entidades “especialmente relacionadas” entre si, impedindo que ambas fossem convidadas a apresentar proposta no mesmo procedimento (artigo 114.º/2 do CCP).

- 3) A proposta do júri, de adjudicação da proposta da empresa “A”; **(3 valores)**

Uma vez que a proposta de “A”, com o valor de € 215.000, ultrapassa o preço base estabelecido nas peças, de € 200.000, não poderia ser admitida, já que a lei obriga à exclusão das propostas cuja análise revele que o preço contratual seria superior ao preço base [artigo 70.º/2/d) do CCP].

O facto de se tratar da única proposta apresentada é irrelevante; do mesmo modo, ao fazer apelo a uma diferença de menos de 20% face ao preço base, o júri parece ter em mente o regime do artigo 70.º/6 do CCP, o qual, porém, aqui não seria aplicável, por não estarem preenchidos os respectivos requisitos.

- 4) A decisão final do Conselho Directivo do IPMA. **(4 valores)**

O Conselho Directivo do IPMA, enquanto órgão competente para a decisão de contratar e, portanto, também para a decisão de adjudicação, pode fundamentadamente afastar-se do projecto de decisão do júri, não estando vinculado ao entendimento deste.

E, de facto, o facto de os concorrentes “A” e “B” serem “especialmente relacionados” entre si é gerador da invalidade do procedimento e, por si só, justificaria uma decisão de não adjudicação e de revogação (anulação) da decisão de contratar – embora o facto de só terem sido convidadas duas entidades a apresentar proposta e de a única proposta apresentada ter um preço superior ao preço base também constituam fundamentos para a não adjudicação (ainda que o Conselho Directivo do IPMA não os tenha invocado).

Questão diferente é a de saber se os restantes fundamentos invocados para a não adjudicação se reconduzem a alguma das causas de não adjudicação previstas no artigo 79.º/1 do CCP, ou se, caso se considere este elenco meramente exemplificativo (e não

taxativo), se aqueles fundamentos seriam atendíveis. Independentemente da resposta à questão da taxatividade ou não do artigo 79.º/1 do CCP (que é controvertida na doutrina), parece difícil admitir que o mero contexto gerado pelas eleições presidenciais norte-americanas, ou as turbulências previsíveis no futuro próximo, sejam, por si sós, suficientemente relevantes para fundamentar uma decisão de não adjudicação.

II (8 valores)

Responda a duas, e apenas duas, das seguintes perguntas (4 valores cada pergunta):

- a) Distinga os conceitos de “valor do contrato”, “preço base” e “preço contratual”, justificando a relevância de cada um deles.

O valor do contrato corresponde ao “*valor máximo do benefício económico que pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto*” (artigo 17.º/1 do CCP), o que “*inclui, além do preço a pagar pela entidade adjudicante ou por terceiros, o valor de quaisquer contraprestações a efectuar em favor do adjudicatário e ainda o valor das vantagens que decorram directamente para este da execução do contrato e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem*” (artigo 17.º/2 do CCP). É um conceito relevante, sobretudo, para efeitos da escolha do procedimento pré-contratual a adoptar (artigos 18.º a 21.º do CCP). O preço base, por seu turno, é definido como “*o montante máximo*” que a entidade adjudicante “*se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, incluindo eventuais renovações do contrato*” (artigo 47.º/1 do CCP), sendo relevante (além do mais) por a sua ultrapassagem constituir uma causa de exclusão das propostas que prevejam um preço superior [artigo 70.º/2/d) do CCP], salvo nos casos excepcionalíssimos do artigo 70.º/6 do CCP.

Por fim, o preço contratual é “*o preço a pagar, pela entidade adjudicante, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem o objecto do contrato*” (artigo 97.º/1 do CCP), o que inclui, nomeadamente, “*o preço a pagar pela execução das prestações objecto do contrato na sequência de qualquer prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respectivo prazo*” (artigo 97.º/2 do CCP). É um conceito relevante, entre outros aspectos de regime, para fixar o limiar máximo das multas que podem ser aplicadas ao co-contratante privado (artigo 329.º/2 e 3 do CCP).

- b) Em que medida pode afirmar-se a existência de um *princípio de estabilização progressiva* das peças procedimentais?

Esta afirmação descreve a dinâmica procedimental prevista na lei, no que respeita à gradual maior dificuldade em alterar as peças procedimentais à medida que o procedimento pré-contratual vai avançando rumo à conclusão do contrato.

Assim, num momento inicial, as peças procedimentais podem ser alteradas com relativa facilidade, prevendo a lei, inclusivamente, uma fase específica para que os concorrentes proponham alterações (é o caso da previsão da apresentação de listas de erros e omissões, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, artigo 50.º/1 do CCP); depois dessa fase, mas ainda dentro do prazo para a apresentação das propostas, continua a permitir-se que a entidade adjudicante altere as peças do procedimento, designadamente através de rectificações (artigo 64.º/1 do CCP), apenas com a contrapartida de que, se essas alterações “*implicarem alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento*”, deverá ter início um novo prazo para apresentação de propostas (artigo 64.º/3 do CCP); após o termo do prazo para apresentação das propostas, já é mais difícil proceder a alterações das peças procedimentais, as quais, no limite, a terem de ser introduzidas, poderão obrigar à prolação de uma decisão de não adjudicação [nos termos das alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP], com a consequente revogação da decisão de contratar (artigo 80.º/1 do CCP).

- c) Que formalidades têm de ser cumpridas pelo adjudicatário após a adjudicação, com vista à celebração do contrato?

As formalidades previstas na lei a este respeito (e cujo incumprimento determina a caducidade da adjudicação, pelo menos se estivermos perante factos imputáveis ao adjudicatário) são, em geral (mas não aplicáveis a todos os casos):

- Apresentação dos documentos de habilitação (artigo 81.º/1 do CCP);
- Prestação da caução (artigo 88.º/1 do CCP) – obrigatória para contratos de valor superior a € 500.000, podendo as peças procedimentais dispensá-la quando o valor ser inferior [artigo 88.º/2/a) do CCP];
- Confirmação de compromissos de terceiros (artigo 92.º do CCP) – só quando o concorrente cometeu a terceiros a execução de prestações previstas na sua proposta, caso em que é necessária a confirmação;

– Associação dos membros do agrupamento concorrente na modalidade jurídica prevista nas peças do procedimento [artigo 105.º/1/c) do CCP] – só quando a proposta adjudicada foi apresentada por um agrupamento concorrente;

– Remessa do contrato assinado electronicamente ou comparência na data e hora marcada para a celebração do contrato [artigo 105.º/1/a) e b) do CCP].

- d) Em que medida pode dizer-se que o regime substantivo dos contratos administrativos, previsto na Parte III do CCP, aponta para uma prevalência da posição do contraente público sobre o co-contratante privado?

Em termos globais, tem sido assinalado que o regime substantivo dos contratos administrativos, tal como previsto na Parte III, está essencialmente pensado para os denominados contratos “de colaboração subordinada”, isto é, assumindo o pressuposto de que estamos perante um contrato que visa satisfazer um interesse público e que o particular apenas se associa à Administração Pública para auxiliar à sua prossecução, numa posição instrumental e sempre sujeita à primazia do contraente público (uma lógica, portanto, que não seria aplicável aos contratos paritários, como será o caso da maioria dos contratos inter-administrativos).

Sem esgotar os exemplos, esta primazia do contraente público revela-se, em especial, no rol de actuações este último que revestem a forma de acto administrativo unilateral (artigo 307.º/2 do CCP), passível de ser imposto coactivamente sobre o co-contratante privado (artigo 309.º/1 do CCP), designadamente a possibilidade de modificação unilateral do contrato, por motivos de interesse público [artigos 311.º/1/c) e 312.º/c) do CCP], ou a resolução unilateral do contrato, por qualquer motivo – isto é, incumprimento do co-contratante privado, razões de interesse público ou alteração das circunstâncias (artigos 333.º a 335.º do CCP) –, em contraste com a posição do co-contratante privado, que, regra geral, só pode resolver o contrato mediante acção judicial proposta para esse efeito (artigo 332.º/3 do CCP), salvo no caso excepcional e restrito do artigo 332.º/4 do CCP, mas que, de resto, pode ser contrariado pelo contraente público.

Outros exemplos da desigualdade na relação contratual podem ainda encontrar-se, por exemplo, na discrepância dos regimes da cessão da posição contratual, consoante o cedente seja o co-contratante privado (artigo 318.º do CCP) ou o contraente público (artigo 324.º do CCP), ou ainda a previsão da salvaguarda do interesse público como limite à invocação, pelo co-contratante privado, da excepção de não cumprimento (artigo 327.º/1, *in fine*, do CCP), ou ao exercício do direito de retenção (artigo 328.º do CCP).

Duração: 1 hora e 30 minutos.