

Boletim de Direito Público e Regulatório Portugal



MARÇO E ABRIL DE 2023

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Contencioso pré-contratual | Aquisição de bens | Especificações dos produtos

Acórdão do STA, Proc. n.º 01576/21.4BEPRT, de 30.03

O STA entendeu que, em matéria de estipulação de especificações técnicas pelas entidades adjudicantes, *“há limites que não podem ser ultrapassados, nomeadamente quando, através da excessiva pormenorização ou da natureza excessivamente restritiva das especificações técnicas estabelecidas, resulta entravada a concorrência e beneficiado determinado operador – tudo contra o legalmente imposto, a este propósito, no art. 42º nº 2 da Diretiva 2014/21, refletido no art. 49º nº 4 do CCP”*.

De acordo com o STA, não obstante *«a ampla margem de apreciação das entidades adjudicantes no âmbito da formulação das especificações técnicas de um contrato», não podem aquelas, na sua estipulação (...) criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência através de requisitos que favoreçam um operador económico específico ao refletirem as principais características dos fornecimentos, serviços ou obras habitualmente oferecidos pelo mesmo, devendo possibilitar-se, pelo contrário, a apresentação de propostas que reflitam a diversidade das soluções técnicas existentes no mercado»*.

Suspensão de eficácia | Extinção de Fundação | Ato administrativo

Acórdão do STA, Proc. n.º 0176/22.6BALS B, de 30.03

O STA entendeu que a exceção da incompetência em razão da matéria do tribunal arguida com o fundamento de que o ato suspendendo é materialmente legislativo, estando, por isso, a sua apreciação excluída da jurisdição administrativa por força do disposto no art.º 4.º, n.º 3, al. a), do TAF, não tem razão.

Com efeito, de acordo com o STA, são suscetíveis de impugnação junto dos tribunais administrativos - e, consequentemente, de pedido de suspensão de eficácia - quaisquer atos materialmente administrativos, ainda que contidos em diplomas formalmente legislativos (leis ou decretos-lei).

Assim, o STA concluiu que *“o acto suspendendo é um acto administrativo praticado sob forma legislativa”*, pelo que julgou improcedente a suscitada exceção.

Contencioso pré-contratual | Self-cleaning | Relevação de impedimentos

Acórdão do STA, Proc. n.º 01235/21.8BEPRT, de 23.03

O STA entendeu que a decisão da entidade adjudicante sobre um pedido formulado por um concorrente de relevação do impedimento que se verificava quanto a si, se afigurou correta e de acordo com o direito aplicável, não se mostrando violado o disposto nos nºs 2 e 3 do artº 55º-A do CCP.

De acordo com o STA, “é manifesto que a A/recorrente apenas apresentou uma única medida concreta e relevante de self-cleaning com vista a demonstrar a sua aptidão para garantir que as falhas detectadas na execução do contrato (...) não voltariam a repetir-se, uma vez que, toda a demais alegação se reporta ao circunstancialismo que determinou a aplicação da multa contratual por falhas na execução do contrato supra referido, tentando desta forma, demonstrar que as falhas não lhe são imputáveis, mas que mesmo assim pagou as quantias em dívida e ressarciu todos os prejuízos”.

Com efeito, segundo o STA, “esta alegação, é diferente das medidas concretas que os oponentes têm de demonstrar e que a entidade adjudicante tem de apreciar, ponderar e decidir, de molde a garantir que as falhas anteriores não voltem a repetir-se”.

Assim, o STA considerou que “quanto à análise feita pela entidade adjudicante (...), não se respinga qualquer erro de apreciação e decisão, uma vez que foram de forma explícita, clara, convincente e fundamentadamente, enumeradas as razões pelas quais a medida de auto limpeza não se mostrava suficiente, nem as demais circunstâncias invocadas, relativas ao pagamento do capital em dívida e ressarcimento de outros prejuízos”.

Licença de ocupação do espaço público | Audiência dos interessados

Acórdão do TCAS, Proc. n.º 2257/13.8BELSB, de 13.04

De acordo com o TCAS, a “urgência na decisão, suscetível de excluir a audiência prévia dos interessados, deve resultar objetivamente do ato e das suas circunstâncias, sendo irrelevante uma urgência afirmada posteriormente ao ato e que dele inequivocamente não resulte. Efetivamente, a dispensa de audiência prévia, nos casos previstos no art.º 103, n.º 2, do CPA, tem de ser objeto de decisão expressa antecipada e fundamentada, o que não foi o caso”.

O TCAS considerou que, “à luz do CPA aplicável, não é possível concluir, sem margem para dúvidas, que se a Autora tivesse sido ouvida antes da decisão final a sua intervenção no procedimento não poderia ter provocado uma reponderação da situação e, desse modo, influir na decisão final, porventura não quanto à colocação do pretendido toldo, mas potencialmente, quanto ao tempo e ao modo da sua execução e instalação”.

Assim, concluiu que “não se pode, pois, dizer que a decisão final seria, necessariamente, a mesma quer a interessada usasse do direito de audiência prévia ou não, pelo que o incumprimento do disposto no artigo 100º, do Código de Procedimento Administrativo tem, no caso em apreço, efeitos invalidantes da decisão final”.

Pré-contratual | Preço anormalmente baixo

Acórdão do TCAS, Proc. n.º 3085/22.5 BELSB, de 23.03

O TCAS considerou que, não tendo sido feita prova cabal de que a proposta do concorrente apresentasse um preço anormalmente baixo, à luz dos normativos aplicáveis (artigos 1.º-A, n.º 2, 71.º, n.º 2, alínea e) e 146.º, n.º 2, alínea o) do CCP), não pode a proposta ser excluída, pois que, mesmo que se entendesse que os valores remuneratórios unitários apresentados seriam baixos, essa circunstância não deixaria de constituir um mero indício da invocada violação que não foi confirmado pelo conjunto da prova disponível (cfr. o Acórdão do TJUE de 28.01.16, Proc. T-570/13 (“Agroconsulting”).

Recusa de visto

Acórdão do Tribunal de Contas n.º 7/2023 (1.ª Secção – SS), Proc. n.º 1995/2022, de 14.03

O Tribunal de Contas entendeu que o contrato sujeito a fiscalização prévia (2.º Aditamento ao Contrato para fornecimento de 10 navios para a Transtejo, relativo ao fornecimento de 9 packs de baterias marítimas), articulado com o contrato inicial, é ilegal com dois fundamentos:

1. a violação dos princípios da concorrência e da igualdade (artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP), tendo essa ilegalidade alterado o resultado financeiro do contrato, uma vez que o contrato de compra dos navios cria uma dependência da entidade pública relativamente a um fornecedor, sem que os bens objeto desse contrato e não integrados no contrato inicial pudessem, por ter sido subtraídos, vir a ser sujeitos a um procedimento aberto - favorecendo-se o contraente original. Isto, para além de ficar totalmente dependente do preço que o beneficiário da exclusividade quisesse exigir pela venda das baterias ao longo da vida útil dos navios;

2. a violação do artigo 370.º do CCP, por falta de preenchimento dos requisitos da modificação objetiva do contrato, e do artigo 16.º do CCP, por falta total de qualquer dos procedimentos para a formação de contratos, que tem como consequência a nulidade (artigo 161.º, número 1, alínea I) do CPA).

Pelo exposto, o Tribunal de Contas considerou que as ilegalidades verificadas se enquadram nos fundamentos de recusa de visto previstos no artigo 44.º, número 3 da LOPTC, pelo que decidiu recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos referidos autos.

JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

Concessões de ocupação do domínio público marítimo

Acórdão do TJUE (Terceira Secção), Proc. C-348/22, de 20.04

De acordo com o TJUE, o artigo 12.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, deve ser interpretado no sentido de que:

- não se aplica unicamente às concessões de ocupação do domínio público marítimo que tenham um interesse transfronteiriço certo;
- não se opõe a que a escassez dos recursos naturais e das concessões disponíveis seja apreciada mediante a conjugação de uma abordagem abstrata e geral, à escala nacional, com uma abordagem casuística, assente numa análise do território costeiro do município em questão;
- a obrigação que incumbe aos Estados Membros de aplicarem um procedimento de seleção imparcial e transparente entre os candidatos potenciais, bem como a proibição de renovarem automaticamente uma autorização concedida para uma atividade determinada, estão enunciadas de um modo incondicional e suficientemente preciso para se poder considerar que têm efeito direto;
- a apreciação do efeito direto da obrigação e da proibição previstas no referido preceito, assim como da obrigação de afastar a aplicação de disposições nacionais contrárias, incumbem aos órgãos jurisdicionais nacionais e às autoridades administrativas, incluindo municipais.

Fontes de energia renováveis

Acórdão do TJUE (Quinta Secção), Proc. C-580/21, de 20.04

O TJUE declarou que o artigo 16.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, deve ser interpretado no sentido de que (i) o acesso prioritário à rede elétrica de que beneficiam as instalações de produção de eletricidade que utilizam fontes de energia renováveis deve ser concedido não apenas às instalações que produzem eletricidade exclusivamente a partir de fontes de energia renováveis mas também às que produzem eletricidade quer a partir de fontes renováveis quer a partir de fontes convencionais e (ii) uma instalação que produz eletricidade a partir de fontes de energia renováveis e convencionais apenas beneficia de acesso prioritário à rede para a parte de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis.

OUTROS

Regime excecional e temporário no âmbito do aumento dos preços com impacto em contratos públicos

Considerando que o aumento dos preços, em resultado da situação excecional nas cadeias de abastecimento, da pandemia, da crise global de energia e dos efeitos da guerra na Ucrânia, tem afetado não só os contratos de empreitadas de obras públicas, como também alguns contratos de prestação de serviços, foi publicada, no dia 7 de março, a Portaria n.º 74-A/2023, que determina as categorias de contratos públicos de aquisição de serviços a que é aplicável o regime excecional e temporário no âmbito do aumento dos preços com impacto em contratos públicos, previsto no Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, na sua redação atual.

Qualificação dos contratos pelas entidades públicas não vincula Tribunal de Contas

No passado dia 8 de março, o Tribunal de Contas alertou, na sua página da internet, que o Tribunal “*pode requalificar os contratos submetidos pelas entidades públicas em função do seu conteúdo específico*”.

Para mais informações, por favor contacte:

PEDRO MELO Pedro.Melo@mirandalawfirm.com
LUÍS M. S. OLIVEIRA Luis.Oliveira@mirandalawfirm.com
NUNO ANTUNES Nuno.Antunes@mirandalawfirm.com
JOÃO ROSADO CORREIA Joao.Correia@mirandalawfirm.com
TIAGO AMORIM Tiago.Amorim@mirandalawfirm.com

© Miranda & Associados, 2023. A reprodução total ou parcial desta obra é autorizada desde que seja mencionada a sociedade titular do respetivo direito de autor.

Aviso: Os textos desta comunicação têm informação de natureza geral e não têm por objetivo ser fonte de publicidade, oferta de serviços ou aconselhamento jurídico; assim, o leitor não deverá basear-se apenas na informação aqui consignada, cuidando sempre de aconselhar-se com advogado.

Para além do Boletim de Direito Público & Regulatório, a Miranda emite regularmente um Boletim Fiscal, um Boletim Bancário e Financeiro e um Boletim Laboral.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Fiscal, por favor envie um e-mail para: boletimfiscal@mirandalawfirm.com.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim de Bancário e Financeiro, por favor envie um e-mail para: boletimbancariofinanceiro@mirandalawfirm.com.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Laboral, por favor envie um e-mail para: boletimlaboral@mirandalawfirm.com.