



Momentum

Público

14 de Junho de 2011

A IMPUGNAÇÃO DE PEÇAS DE PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL E A *IMPUGNAÇÃO UNITÁRIA* DO ACTO DE ADJUDICAÇÃO

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) previu nos artigos 100.º e seguintes um meio processual impugnatório célere relativo a actos praticados no âmbito de (apenas) procedimentos de formação de contratos de empreitada e concessão de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens — o *contencioso pré-contratual*.

Desde a entrada em vigor do CPTA colocaram-se duas questões relevantes a propósito da reacção contenciosa por parte de interessados/concorrentes perante os actos praticados pelas entidades adjudicantes no âmbito dos procedimentos adjudicatórios acima enunciados:

i) Qual o prazo para impugnação das peças do procedimento (programa do procedimento e caderno de encargos) ou de outro documento conformador do procedimento;

ii) Se a não impugnação de disposições contidas nas peças do procedimento ou em outro documento conformador do procedimento precludia a hipótese de, a final, o concorrente impugnar o acto de



adjudicação/exclusão do procedimento com fundamento na invalidade das peças do procedimento ou de outro documento conformador do procedimento.

Os dados normativos (nacionais e mais relevantes) da questão são topicamente os seguintes:

– O artigo 100.º estabelece o âmbito deste meio processual; aí se inclui a impugnação de actos administrativos praticados no âmbito de procedimentos pré-contratuais, a impugnação do programa do procedimento, do caderno de encargos ou de qualquer outro documento conformador do procedimento e, ainda, a impugnação de actos praticados por sujeitos privados no âmbito de procedimentos pré-contratuais de direito público, que o artigo 100.º do CPTA equipara expressamente a actos administrativos.

– O artigo 100.º, n.º 1, do CPTA determina que a impugnação de actos administrativos se rege pelas disposições contidas na secção dedicada ao *contencioso pré-contratual* (artigos 100.º a 103.º) e, subsidiariamente, pelo disposto no título III, capítulo II, secção I do CPTA (artigos 50.º a 65.º).

– O artigo 101.º, sob a epígrafe “*prazo*” estabelece que “*os processos do contencioso pré-contratual têm carácter urgente e devem ser intentados no prazo de um mês a contar da notificação dos interessados ou, não havendo lugar a notificação, da data do conhecimento do acto*”.

– O artigo 51.º, n.º 3, do CPTA prevê que “*salvo quando o acto em causa tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento e sem prejuízo do disposto em lei especial, a*



circunstância de não ter impugnado qualquer acto procedimental não impede o interessado de impugnar o acto final com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo do procedimento”.

Quanto à primeira questão colocada, considerando (em súmula) *i)* que a possibilidade de impugnação das peças do procedimento obedece a propósitos preventivos e correctivos; *ii)* que estes propósitos pressupõem celeridade; *iii)* a inadmissibilidade da possibilidade de se pedir *a todo o tempo* a ilegalidade de normas constantes do programa ou do caderno de encargos de um concurso, sob pena de se permitir o efeito intolerável de nenhum procedimento desse tipo adquirir alguma vez estabilidade, o Supremo Tribunal Administrativo concluiu que o exercício das impugnações previstas no artigo 100.º, n.º 2, do CPTA deve estar sujeito a um prazo, sendo este prazo o referido no respectivo artigo 101.º, que contempla todas as modalidades contempladas no artigo 100.º, sem excepção (cfr. Acórdão de 26 de Agosto de 2009, processo n.º 471/09, disponível em www.dgsi.pt).

Mas resolvida a questão do prazo de impugnação das peças do procedimento, subsistia a segunda questão, referente aos efeitos da não impugnação.

O Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se já por duas vezes sobre esta matéria e em sentido contraditório.

a) De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de Janeiro de 2011, processo n.º 850/10 (disponível em www.dgsi.pt), a fixação legal de um prazo para impugnação das peças do procedimento não pode condicionar, e muito menos precluir, o direito de impugnação dos actos praticados



Momentum

Público

posteriormente no procedimento (designadamente o acto de adjudicação), com fundamento na respectiva ilegalidade das normas concretamente aplicadas das peças do procedimento. Este entendimento decorre do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 51.º do CPTA, aplicáveis ao caso *ex vi* artigo 100.º, n.º 1, do CPTA. De resto, havendo desconformidade entre as normas contidas nas peças do procedimento e as normas do Código dos Contratos Públicos (CCP) prevalecem estas últimas, por imposição do artigo 51.º do CCP.

b) Pelo contrário, de acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4 de Novembro de 2010, processo n.º 795/10 (disponível em www.dgsi.pt), a não impugnação das peças do procedimento no prazo legalmente previsto implica a caducidade do direito a tal impugnação, pelo que não poderá o concorrente, mais tarde, vir a impugnar o acto de adjudicação com esse fundamento. Não colhe a alegação de que esse entendimento contraria a disposição do referenciado artigo 51.º, n.º 3, do CPTA, pois que, estando a impugnação de normas constantes de peças do concurso expressamente prevista no artigo 100.º, n.º 2, do mesmo CPTA, e sujeita, como se viu, ao prazo estabelecido no artigo 101.º desse diploma, não se lhe aplica a regra da impugnabilidade, estabelecida naquele artigo 51.º, n.º 3, por essa impugnação estar incluída na ressalva (“*sem prejuízo do disposto em lei especial*”) aí consagrada.

Em face desta jurisprudência contraditória, em 26 de Maio de 2011, processo n.º 426/11, o Supremo Tribunal Administrativo admitiu novamente um recurso de revista sobre a matéria, pelo que este Tribunal terá novamente oportunidade de se pronunciar sobre se, não



Momentum

Público

tendo um interessado/concorrente impugnado as peças do procedimento, poderia, a final, impugnar o acto de adjudicação/exclusão com fundamento na aplicação de disposição inválida das peças do procedimento.

Independentemente do que venha a ser decidido nessa sede, parece estar assente que o prazo de um mês previsto no artigo 101.º é aplicável às impugnações previstas no artigo 100.º, n.º 2, do CPTA, nos termos acima indicados.

Duarte Rodrigues Silva

drs@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com