



**A reforma do direito processual administrativa
CEJ
(Fev.2015)**

Contencioso Pré-Contratual

Rodrigo Esteves de Oliveira



Apreciação geral

Litígios pré-contratuais abrangidos (“contratos do catálogo “ e “contratos fora do catálogo”)

- Litígios emergentes de procedimentos de direito público (desde o mais formalizado concurso público até ao mais singelo ajuste directo) tendentes à celebração de contratos de empreitada de obra pública, concessão de obra pública, concessão de serviço público, aquisição de serviços e aquisição (locação) de bens móveis
- Exclusão dos litígios pré-contratuais de contratos “fora do catálogo”
 - Exploração de domínio público / uso privativo de domínio público / gestão de estabelecimentos / gestão de tarefas / jogos de fortuna ou azar / alienação de bens / aquisição de bens imóveis
- Exclusão dos litígios concorrenciais não contratuais: litígios relativos à formação de actos administrativos através de procedimento concursal (vg, licenciamento ou autorização do exercício de actividades económicas de privados, como licenças de telecomunicações, de televisão e de rádio atribuídas por concurso)
 - Mesmo que se trate de actos substitutivos de contratos públicos (1º/4 CCP)? A solução será imposta pela directiva recursos? Interpretação em conformidade com direito comunitário?



- Contratos com prestações típicas de várias espécies contratuais: coligação de contratos (em que não há perda da individualidade jurídica de cada uma das prestações contratadas) e de contratos mistos
 - Critérios possíveis para decidir se se aplica ou não contencioso pré-contratual
 - Critério da componente de maior relevância económica ou financeira?
 - Critério do contributo relevante para a fisionomia do contrato?
 - Critério da contratação pública (32º CCP)?
 - Critério da força atractiva do contencioso pré-contratual (sendo suficiente a presença de uma “prestação do catálogo”)?
 - Critério do direito comunitário?
 - Casos da jurisprudência:
 - TCAS de 17.9.2009 (p. 4800/09): concurso para “concepção, financiamento, construção e exploração por conta e risco do adjudicatário de unidade comercial a implantar sobre domínio privado municipal em regime de direito de superfície da LS”
 - aplica-se 100º CPTA se as *“prestações de, pelo menos, um dos tipos negociais combinados em coligação ou contrato misto corresponder a uma das quatro categorias nominadas do catálogo legal”*
 - TCAS de 6.12.2012 (p. 9267/12): concessão para uso privativo e concessão de obra pública



A impugnação de documentos conformadores do procedimento (103º)

- Impugnação directa, independentemente do *modo de projecção* dos efeitos da “norma”
- A inexistência da alternatividade do uso da acção administrativa especial para efeitos pré-contratuais
- Os vícios dos documentos conformadores do procedimento
 - Ilegalidade (vício normal em face do bloco denso CCP)
 - Violação das directivas
 - Violação dos princípios gerais da contratação pública (inconstitucionalidade e violação do direito comunitário)
- Legitimidade (103º/2): “*por quem participe ou tenha interesse em participar*”
 - Restrição face ao 101º
 - O interesse em obter o contrato, mesmo que isso se traduza num direito a não ter de participar no procedimento
 - Terceiros e MP
 - Segue regime geral de impugnação de regulamentos? Ou a tutela faz-se através da decisão de contratar ou da decisão de adjudicação ou da condenação à abstenção da adjudicação?



- Tempestividade da impugnação: “*durante a pendência do procedimento a que os documentos em causa se referem*” (103º/3)
 - “*Durante a pendência*” apela ao conceito de “*termo do procedimento*”
 - “*Termo do procedimento*”: celebração do contrato

Estado actual do problema

- 1 mês a contar da data do conhecimento (STA 26.8.2009, p. 471/09, TCAS 14.06.2012)
 - 1 mês a contar do conhecimento, com perda do direito de invocar contra as decisões concretas a ilegalidade contida no documento e que nelas se repercutam (STA 27.1.2011, p. 850/10, TCAS 29.03.2012)
 - 1 mês a contar do conhecimento, sem perda do direito de impugnação de qualquer decisão do procedimento de aplicação directa ou pressuposta (STA 4.11.2010, p. 795/10, 20.11.2012 e 20.12.2012)
 - Impugnação do documento até 1 mês após o último acto do procedimento?
-
- Relação entre a impugnação do documento e impugnação do acto de sua aplicação
 - “*sem prejuízo do ónus da impugnação autónoma dos respectivos actos de aplicação*” (103º/3)
 - Ónus de impugnação dos actos de aplicação?
 - Ver limites da declaração de ilegalidade do documento (76º/4)
 - Evitar fraude à lei
 - A falta de impugnação do documento conformador não prejudica a possibilidade de impugnação autónoma dos actos subsequentes de sua aplicação
-
- As invalidades comuns (próprias e não derivadas) ao procedimento e ao contrato
 - A questão pré-contratual e a questão contratual: quando o caderno de encargos se torna cláusula contratual



Prazo geral do contencioso pré-contratual (101º)

- Influência no regime da anulação administrativa dos actos administrativos pré-contratuais?
- A influência das impugnações administrativas facultativas (atempadas)
 - Os dois modos de contagem da suspensão do prazo (59º/4)
 - As impugnações necessárias: STA, 24.9.2009, p. 702/09 (“que constituam a entidade no dever legal de decidir”): 1 mês a contar da data em que a impugnação se considera indeferida
- Impugnação de actos nulos
 - A intenção do 101º e a imprestabilidade jurídica dos actos nulos
 - 1 mês:
 - STA, 12.12.2006, p. 528/06, 6.2.2007, p. 598/06
 - TCAS, 12.5.2005, p. 756/05, 29.1.2009, p. 4218/08, 12.1.2012, p. 8300/11
 - O 283º/1 CPP (“possa ainda sê-lo”)
 - No mínimo, quando a causa da nulidade seja oculta ou velada (não se revele no acto pré-contratual), o prazo só deveria começar a contar do seu conhecimento (cognoscibilidade)
 - A manutenção da operatividade da nulidade para outros efeitos, distintos da invalidação do acto e da invalidação do contrato



Legitimidade activa geral (101º)

- Subsumem-se no contencioso pré-contratual os litígios que não respeitam a interesses de operadores económicos sobre o contrato objecto do procedimento?
- Os litígios intraorgânicos: um presidente de um órgão colegial pretende impugnar a decisão de contratar tomada pelo respectivo colégio
- Os litígios interorgânicos: a assembleia municipal pretende impugnar um concurso lançado pela câmara municipal sem a sua prévia autorização, que era legalmente devida
- Os litígios populares sociais: um cidadão pretende impugnar um concurso lançado por um ministério porque entende que a obra a contratar devia ter sido precedida de avaliação do impacto ambiental
- Os litígios populares locais: um cidadão eleitor local pretende impugnar um concurso lançado pela câmara municipal do “concelho” onde se encontra recenseado
 - A “história”, a razão de ser e a força centrípeta ou atractiva
 - O problema do prazo
 - O caso da “escolha ilegal do procedimento” e o caso do “procedimento (concurso) lesivo”

Tramitação (102º)

- Audiência pública para discussão da matéria de facto e de direito (102º/5)
- Aplicabilidade do regime da convolução do processo: modificação objectiva da instância (102º/6)



Contencioso Pré-Contratual
A reforma do direito processual administrativo
CEJ
(2014)

(reo@fd.uc.pt)