

“Da legitimidade activa no contencioso pré-contratual – em especial, os pedidos impugnatórios baseados na ilegalidade das peças procedimentais”

Marco Caldeira

Advogado

Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. Introdução II. Da legitimidade activa no âmbito de processos impugnatórios III. Da impugnação directa das normas procedimentais IV. Da impugnação de actos, com fundamento na ilegalidade das normas procedimentais

I. INTRODUÇÃO

1. De entre as numerosas questões que regularmente são suscitadas junto dos Tribunais administrativos no sempre fértil domínio do contencioso pré-contratual (regulado pelos artigos 100.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, doravante “CPTA” ou “Código”), algumas das mais interessantes dizem respeito à faculdade de impugnação de normas procedimentais prevista no artigo 100.º/2 do CPTA^[1].

[1] Introduzida no CPTA (aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro) pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

Esta norma permite a “*impugnação directa*” do programa, do caderno de encargos ou de qualquer outro documento conformador do procedimento de formação de contratos de empreitada e concessão de obras públicas,

de prestação de serviços e de fornecimento de bens, “*designadamente com fundamento na ilegalidade das especificações técnicas, económicas ou financeiras que constem desses documentos*”.

Quanto à natureza jurídica das peças do procedimento, cabe referir que se trata de uma questão controvertida na nossa doutrina: cfr., por último, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “As

peças do procedimento – (algumas reflexões)”, in *Estudos de Contratação Pública*, IV (coord. PEDRO GONÇALVES), Coimbra Editora, Coimbra, 2013, páginas 103, nota 47, 108 e 109, Autora que nega que as peças procedimentais constituam verdadeiros regulamentos administrativos e as qualifica antes como “*declarações administrativas de direito público*”.

Desde logo, começou por se questionar se esta faculdade deveria ser exercida unicamente através do processo urgente de contencioso pré-contratual^[2], bem como se o respectivo exercício estaria sujeito a algum prazo de preclusão (nomeadamente o prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA^[3]) e, em caso afirmativo, qual o termo inicial desse prazo^[4] e quais as consequências do respectivo incumprimento – mais concretamente, se a falta de impugnação tempestiva de uma determinada norma procedimental impediria ou não o interessado de impugnar um acto administrativo subsequentemente praticado pela entidade adjudicante no mesmo procedimento pré-contratual (*maxime*, a decisão de adjudicação) com fundamento na invalidade da norma procedimental aplicada^[5].

[2] O que tem correspondido à orientação claramente predominante na doutrina (cfr., mais recentemente, se bem interpretamos, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “As peças do procedimento...”, cit., páginas 169 e 170), mas não unânime: assim, defendendo a alternativa da utilização deste meio urgente para impugnação das normas procedimentais, cfr. PEDRO GONÇALVES, “Contencioso administrativo pré-contratual”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 44, Março/Abril de 2004, páginas 6 e 8, *IDEM*, “Avaliação do regime jurídico do contencioso pré-contratual urgente”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 62, Março/Abril de 2007, página 9. Manifestando dúvidas quanto à imperatividade do recurso ao processo urgente de contencioso pré-contratual no que se refere à impugnação de normas, cfr. ainda RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O contencioso urgente da contratação pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 78, Novembro/Dezembro de 2009, página 13.

[3] O que foi afirmativamente respondido pela jurisprudência: cfr.

os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) de 26.08.2009, processo n.º 0471/09, e de 27.01.2011, processo n.º 0850/10, bem como o Acórdão do Tribunal Central Administrativo (“TCA”) Sul de 23.03.2011, processo n.º 07056/10 (todos disponíveis em www.dgsi.pt, tal como a demais jurisprudência citada neste texto). Sustentando, no entanto, a inconstitucionalidade da sujeição da impugnação das normas regulamentares contidas nas peças procedimentais ao prazo previsto no artigo 101.º do CPTA, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Contencioso pré-contratual urgente e invalidade dos actos administrativos pré-contratuais”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 62, Março/Abril de 2007, página 25.

[4] A jurisprudência tem entendido que esse prazo de um mês se conta a partir da data de conhecimento das peças procedimentais: cfr. os Acórdãos do TCA Sul de 23.03.2011, processo n.º 07056/10, e de 14.06.2012, processo n.º 06036/10, bem como o Acórdão do STA de 20.11.2012, processo n.º 0750/12.

[5] Questão que dividiu a jurisprudência, tendo o Acórdão do STA de 27.01.2011, processo n.º 0850/10, decidido no sentido da preclusão do direito de impugnação de um acto administrativo com fundamento na ilegalidade de uma norma procedimental anteriormente não impugnada, entendimento que foi seguido (na conclusão, embora não nos respectivos fundamentos) pelo TCA Sul, em Acórdão de 29.03.2012, processo n.º 08271/11.

No entanto, aquele primeiro Acórdão de 27.01.2011, que se afastava da orientação anteriormente dominante na matéria, viria a ser objecto de fortes críticas por parte da doutrina: cfr. MARCO CALDEIRA, “O fim da impugnação unitária no contencioso pré-contratual? A propósito do Acórdão do STA de 27.01.2011”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 32, n.º 126, Abril-Junho de 2011, páginas 255 e seguintes, DIOGO DUARTE CAMPOS e CARLA MACHADO, “Condições de participação em procedimento concursal”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, CEDIPRE, Coimbra, Maio-Agosto de 2011, páginas 159 a 163, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Art.