

A impugnação administrativa dos actos de formação dos contratos públicos no direito português*

Internal review of Portuguese procurement decisions

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.41.5410>

Luís Manuel Marques Alves**

Ayuntamiento de Lisboa

* El artículo fue financiado por el autor, para el desarrollo del libro *As Reclamações Administrativas*.

** Posgrado en Administración Pública y Derecho administrativo. Superior de la Administración pública. Autor de los libros *O Regime Jurídico do «Licenciamento Zero» – Os Desafios Substantivos, Procedimentais, Contra-ordenacionais, e Contenciosos das Actividades Económicas*, Lisboa, 2012, *Os actos dos órgãos da Ordem dos Advogados: substracto competencial, objecto e impugnabilidade*, Porto, 2012, *Reclamações Administrativas – Os procedimentos de autocontrolo no direito português e no direito comparado*, Porto, 2013.

Correspondencia: Estrada de Benfica, 418, 1.º Dto., 1500-101 Lisboa (Portugal). prometeu7@sapo.pt

Resumen

El artículo de reflexión artículo tiene como objetivo investigar la naturaleza de los problemas administrativos de la impugnación de decisiones administrativas en los procedimientos de formación de contratos públicos, regulados por la ley portuguesa, e por la legislación de otros países de la Unión Europea.

Palabras clave: Recursos administrativos, procedimientos administrativos de adjudicación, actos administrativos, tramitación.

Abstract

This paper examines the procedures for challenging decisions in the procedures for the award of government contracts, governed by Portuguese and others European countries law.

Keywords: Internal review, administrative remedies, public procurement, administrative acts, procedure.

Fecha de recepción: 24 de junio de 2013
Fecha de aceptación: 6 de septiembre de 2013

INTRODUÇÃO

Através do presente artigo o Autor procurará encontrar a resolução de questões próprias do procedimento de impugnação de actos pré-contratuais, observando o regime jurídico da legislação portuguesa e de ordenamentos administrativos de Estados-Membros da União Europeia.

Ao longo do trabalho iremos tentar encontrar as soluções para vários problemas derivados da tramitação do procedimento impugnatório dos actos de formação dos contratos públicos. Como ponto de partida colocamos a possibilidade da tramitação do procedimento impugnatório apresentar encolhos aos particulares que impedem o verdadeiro exercício do direito de impugnação administrativa.

Iniciando a gesta pelo regime positivo da contratação pública, observamos as melhores soluções interpretativas, seguindo o método expositivo do estudo dos casos. Para tanto, e sempre que útil para desbravar soluções a entraves legislativos, destacaremos as decisões jurisdicionais que resolveram casos similares, e de forma proficiente.

1. OS MEIOS IMPUGNATÓRIOS ADMINISTRATIVOS

Nos termos artigo 158.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo *ex vi* artigo 267.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos, são formas de exercício do direito de impugnação administrativa das decisões administrativas, a reclamação e os recursos administrativos, nas suas três modalidades.

O interessado pode impugnar o acto administrativo perante o seu autor – reclamação –,¹ perante o superior hierárquico deste – recurso

¹ Artigo 158.º, n.º 2, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo.

hierárquico –,² ou perante o órgão que exerça poderes de supervisão – recurso hierárquico impróprio –,³ ou de tutela – recurso tutelar.⁴

Com efeito, o legislador português classifica os procedimentos impugnatórios atento o órgão dotado de competência para os decidir. Quando o órgão competente para decidir o procedimento impugnatório é distinto do órgão autor do acto impugnado, estamos perante um recurso administrativo.

A reclamação administrativa é susceptível de ser utilizada pelo particular, para obter a reapreciação da decisão tomada na via administrativa, porquanto nenhuma disposição do Código dos Contratos Públicos a restringe.⁵

No caso da utilização de um meio impugnatório na via administrativa, em que o órgão decisor do procedimento impugnatório não se confunde com o autor do acto impugnado, o particular terá de, atenta a estrutura da autoridade administrativa ou a previsão em norma especial, verificar se, entre o órgão recorrido (*a quo*) e o órgão recorrente (*ad quem*), se estabelece uma relação de autoridade, que lhe atribua o exercício da competência secundária.

Pelo que, os interessados poderão exercer o seu direito a solicitar a reapreciação do acto pré-contratual, quer ao autor deste, quer a um órgão diverso daquele, quando o órgão secundário exerça sobre o autor da decisão impugnada, um poder hierárquico, de supervisão, tutelar ou de superintendência.

O regime próprio dos meios impugnatórios dos actos pré-contratuais determina que se constitui na esfera jurídica do interessado, com a prática ou a omissão de um acto por um órgão de uma entidade adjudicante, o direito a solicitar a reapreciação daquele na Administração,

² Artigo 158.º, n.º 2, alínea b), 1.ª parte do Código do Procedimento Administrativo.

³ Artigo 158.º, n.º 2, alínea b), 2.ª parte do Código do Procedimento Administrativo.

⁴ Artigo 158.º, n.º 2, alínea c) do Código do Procedimento Administrativo.

⁵ Artigo 161.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

ao órgão da mesma entidade, ou a um órgão diverso, desde que o órgão *ad quem* exerça sobre o órgão *ad quo* especiais poderes, regulados pelo direito administrativo, no âmbito de relações interorgânicas ou intersubjectivas.

A impugnação administrativa não será admissível quanto estamos perante relações intersubjectivas, embora o interessado deva verificar se a impugnação tutelar é permitida; a impugnação tutelar apenas será possível quando um normativo especialmente a preveja.⁶

Caso o interessado apresente uma impugnação hierárquica, para um órgão de outra pessoa colectiva pública, deverá o órgão *ad quem* considerar como apresentada uma impugnação tutelar. Sendo certo que, nos casos em que a impugnação tutelar não esteja prevista por lei, o requerimento apresentado dever-se-á se considerar como o mero exercício de um direito peticionário. *Mutatis mutandis* quando o interessado apresentar uma impugnação hierárquica, não estando o órgão *a quo* sujeito a poderes hierárquicos ou de supervisão, do órgão competente para decidir o procedimento.

2. A NATUREZA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Quanto à natureza dos meios de impugnação administrativa regulados no Código dos Contratos Públicos, o legislador português poderia optar por um regime de autonomia plena ou condicionada, quanto às relações entre a impugnação administrativa e a impugnação contenciosa dos actos pré-contratuais.

A impugnação administrativa será facultativa quando o seu exercício seja uma faculdade ao dispor do interessado, não impedindo a utilização da via judicial simultânea ou sucessivamente.

⁶ Cf. o artigo 177.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

A impugnação administrativa será necessária quando a apresentação do requerimento impugnatório seja uma condição, para a utilização da impugnação administrativa seguinte, ou da abertura da via judicial.⁷

O legislador optou por, quanto à natureza dos meios de impugnação administrativa regulados no Código dos Contratos Públicos, expressamente indicar, nos termos do artigo 268.º do Código dos Contratos Públicos, que são facultativos.

Ora o regime comum da impugnação administrativa atribui à sua utilização, o mero exercício de um direito, não acarretando para o interessado – a sua omissão –, consequências processuais (i.e., na via contenciosa).

Atendendo ao disposto no artigo 59.º do CPTA, e considerando que os meios de impugnação administrativa dos actos pré-contratuais têm uma natureza facultativa, o interessado poderá, perante um acto pré-contratual:

- Impugnar o acto directamente na via judicial;⁸ ou
- Optar por impugnar na via administrativa o acto pré-contratual, o que determinará desde logo a suspensão do prazo contencioso, mas não a suspensão do acto impugnado e do procedimento adjudicatório, em regra.^{9 10}

⁷ A impugnação do acto pré-contratual que viola as normas que regem os procedimentos adjudicatórios, é uma condição necessária para se poder utilizar os meios de impugnação ulteriores, administrativos e contenciosos, v.g., no direito alemão (§ 107.º, n.º 3 da Lei da Contratação Pública da Alemanha), no direito checo (artigo 110.º, n.º 3, 2.ª parte da Lei da Contratação Pública da República Checa), no direito eslovaco (artigos 136.º, n.º 3 e 138.º, n.º 1, ambos da Lei da Contratação Pública da Eslováquia), e no direito maltês (artigo 83.º da Lei da Contratação Pública de Malta).

⁸ Cf. o artigo 59.º, n.º 5 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

⁹ Cf. o artigo 59.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹⁰ “Tal regime legal releva de manifesto interesse quando a impugnação administrativa seja facultativa, visto que a haver impugnação administrativa necessária, esta, em regra, suspende a própria eficácia do acto pelo que não se coloca a questão de suspensão do prazo de impugnação judicial” *in* Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19/05/2005 (Processo n.º 00631/04.0BECBR) – [in www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado em 04/11/2011).

2.1. Da natureza da reclamação das listas dos concorrentes/candidatos

Mas, embora todos os meios de impugnação administrativa regulados no Código dos Contratos Públicos sejam facultativos – isto é, não constituem nunca uma condição para a utilização da via contenciosa –, considerando a natureza própria das reclamações das listas dos concorrentes/candidatos, estas devem ser consideradas como reclamações necessárias, para se poder utilizar a via administrativa seguinte, isto é o recurso administrativo.

Na verdade resulta claramente do disposto no artigo 69.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos, que o júri possui competência própria para apreciar as candidaturas e as propostas, mas está carecido da competência para as excluir; essa competência está atribuída ao órgão contratante.¹¹

O legislador ao ter atribuído o poder de elaboração das listas dos concorrentes/candidatos ao órgão concursal, permite a este, ao praticar um acto de exclusão do procedimento (pela não admissão do interessado na lista), exercer um poder de natureza decisória, que pelos seus efeitos externos e lesivos é impugnável na via contenciosa.¹²

Não se compreenderia que o legislador admitisse a impugnação do acto de não admissão ao procedimento, para o órgão *ad quem*, sem que o próprio titular da competência primária se pronunciasse previamente em sede de impugnação administrativa de primeiro grau; acresce o facto de o legislador ter sido sensível à especial natureza destas reclamações, pois estabeleceu regras próprias para o seu desenvolvimento.¹³

¹¹ Cf. os artigos 124.º, n.º 4, 148.º, n.º 4, 154.º, 186.º, n.º 4, 212.º, n.º 5, todos do Código dos Contratos Públicos.

¹² Aliás, considerando a competência própria do júri, será dos poucos casos em que o acto pré-contratual do órgão concursal será impugnável contenciosamente; evidentemente que os actos pré-contratuais praticados pelo júri, ao abrigo de um acto de delegação, podem seguir outro regime, consoante a natureza do acto praticado.

¹³ Cf. o artigo 270.º do Código dos Contratos Públicos.

Neste caso as reclamações previstas nos artigos 138.º, n.º 3, 177.º, n.º 3 e 201.º do Código dos Contratos Públicos são facultativas, porquanto a sua utilização constitui uma faculdade ao dispor do interessado; se o interessado pretender utilizar o recurso administrativo da não inclusão na lista dos concorrentes, a prévia reclamação constitui um pressuposto procedimental da impugnação administrativa seguinte.

3. O OBJECTO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Os interessados poderão impugnar na via administrativa os actos pré-contratuais de natureza decisória e os actos de natureza normativa ou contratual que regulam o procedimento pré-contratual, ou seja:

- As decisões administrativas ou outras àquelas equiparadas;¹⁴
- As peças do procedimento pré-contratual.¹⁵

Quanto ao que sejam decisões administrativas impugnáveis na Administração Pública contratante, o legislador impõem que sejam proferidas no «âmbito de um procedimento de formação de um contrato público».^{16 17}

Os tipos de procedimentos comuns a adoptar pela entidade adjudicante para a formação dos contratos públicos são, a saber, o ajuste directo, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação, o procedimento de negociação e o diálogo concorrencial.¹⁸ Os vários tipos

¹⁴ Cf. o artigo 269.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

¹⁵ Cf. o artigo 269.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

¹⁶ Cf. o artigo 269.º, n.º 1, *in fine* do Código dos Contratos Públicos.

¹⁷ Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos europeus, o legislador português não estabeleceu um regime de impugnação administrativa aplicável apenas os actos pré-contratuais praticados ou omissos em procedimentos adjudicatórios, submetidos ao Direito Comunitário pelos limiares de aplicação das Directivas de coordenação.

¹⁸ Cf. o artigo 16.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos.

de procedimentos a adoptar para a formação dos contratos administrativos iniciam-se com a tomada da decisão de contratar.¹⁹

Assim, podemos concluir que iniciado o procedimento pré-contratual com a decisão de contratar, esta decisão e as restantes, a tomar pelos órgãos competentes, até que se conclua o procedimento, poderão ser impugnáveis na via administrativa seguindo o regime do Título VII do Código dos Contratos Públicos.

Ora, se iniciado o procedimento pré-contratual, a impugnabilidade das decisões tomadas neste é legalmente admissível, o que ocorrerá nos casos em que o órgão competente não determinou o início do procedimento de formação do contrato, legalmente exigido? Por outras palavras, a decisão do órgão competente que determinou a abertura de um procedimento pré-contratual de ajuste directo, e não de um concurso público, ou a decisão do órgão competente de não abrir um procedimento pré-contratual por considerar que o contrato está excluído da aplicação do Código dos Contratos Públicos,²⁰ será impugnável na via administrativa?

Salvo melhor opinião, a resposta é positiva. Qualquer decisão ou a omissão desta, em violação do regime de formação dos contratos públicos, será susceptível de ser impugnada administrativamente na entidade adjudicante.²¹

¹⁹ Cf. o artigo 36.º, n.º1 do Código dos Contratos Públicos.

²⁰ Aliás poderá não existir qualquer decisão administrativa formal, em que se decide a não submissão do contrato ao regime da contratação pública, e apenas se constar que determinado contrato foi celebrado, sem cumprimento das regras legais da formação dos contratos públicos.

²¹ O Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à impugnabilidade na via contenciosa das decisões das entidades adjudicantes tomadas sem procedimento formal de adjudicação de contratos e prévias à abertura de concurso formal, e, em particular a decisão de saber se um determinado contrato cai no âmbito de aplicação pessoal ou material da Directiva 92/50, entendeu “que qualquer decisão de uma entidade adjudicante que se insere nas disposições comunitárias em matéria de contratos públicos e que é susceptível de as violar fica sujeita ao controlo jurisdicional”, pois considerando o disposto no artigo 1.º, n.º 1, conjugado com artigo 2.º, n.º 1, ambos da Directiva 89/665, não estabelece “qualquer distinção entre estas decisões em função do seu conteúdo ou do momento da sua adopção” (cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11/01/2005 – Processo C-26/03), in <http://curia.europa.eu/> (consultado em 05/11/2011).

Com efeito, poderão ser objecto de impugnação administrativa as decisões proferidas no procedimento adjudicatório, v.g.:

- i) A decisão que autoriza a despesa;²²
- ii) A decisão de contratar;²³
- iii) A decisão de escolha do procedimento;²⁴
- iv) A decisão de aprovação das peças do procedimento;²⁵
- v) A decisão de designação dos membros do júri;²⁶
- vi) A decisão de delegação de competências no júri;²⁷
- vii) A decisão de classificação dos documentos da proposta;²⁸
- viii) A decisão de escolha das entidades a convidar;²⁹
- ix) A decisão de validação da lista prévia dos concorrentes;³⁰

Na verdade, “a decisão de a entidade adjudicante não abrir um procedimento de adjudicação de um contrato pode ser considerada equivalente à decisão de encerramento de um tal procedimento. Quando a entidade adjudicante decide não abrir um procedimento de adjudicação pelo facto de o contrato em causa não se inserir, em seu entender, no âmbito de aplicação das disposições comunitárias pertinentes, essa decisão constitui a primeira decisão susceptível de fiscalização jurisdicional” (cf. o Acórdão supra citado).

Assim, fazendo uso de uma interpretação ampla do conceito de decisão recorrível, deverá entender-se que será impugnável “qualquer acto da entidade adjudicante, adoptado em relação a um contrato público (...) susceptível de produzir efeitos jurídicos, independentemente da questão de saber se este acto é adoptado à margem de um procedimento formal de adjudicação do contrato ou no âmbito deste”. Seguindo este entendimento, “não são susceptíveis de recurso as actuações que constituem um mero estudo preliminar do contrato ou que são simplesmente preparatórias e se inserem no âmbito de uma reflexão interna da entidade adjudicante com vista à adjudicação de um contrato público” (cf. o Acórdão supra citado).

²² Cf. o n.º 1, do artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos.

²³ Cf. o n.º 1, do artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos.

²⁴ Cf. o artigo 38.º do Código dos Contratos Públicos.

²⁵ Cf. o n.º 2, do artigo 40.º do Código dos Contratos Públicos.

²⁶ Cf. o n.º 1, do artigo 67.º do Código dos Contratos Públicos.

²⁷ Cf. o artigo 60.º, n.º 2, 2.ª parte do Código dos Contratos Públicos.

²⁸ Cf. o artigo 66.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

²⁹ Cf. o n.º 1, do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos.

³⁰ Cf. os n.ºs 1 e 3, do artigo 23.º, concatenado com o n.º 4, do artigo 22.º, ambos da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho e *ad exemplum*, o n.º 1, do artigo 138.º do Código dos Contratos Públicos.

- x) A decisão de expressa de aceitação ou de rejeição das versões iniciais ou alteradas das propostas;³¹
- xi) A decisão de admissão da proposta;³²
- xii) A decisão de exclusão da proposta;³³
- xiii) A decisão de qualificação dos candidatos;³⁴
- xiv) A decisão de selecção de propostas;³⁵
- xv) A decisão de escolha dos concorrentes a convidar para o leilão electrónico;³⁶
- xvi) A decisão de adjudicação;³⁷
- xvii) A decisão de não adjudicação;³⁸

As omissões juridicamente relevantes, isto é, a omissão ilegal da prática de uma decisão administrativa devida no procedimento adjudicatório, poderá ser impugnada, v.g.:

- i) A omissão da decisão de não contratar, implícita na decisão de celebração de um contrato público, sem adopção de um procedimento adjudicatório;
- ii) A não prestação dos esclarecimentos necessários;³⁹

³¹ Cf. o artigo 241.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos.

³² Cf. o n.º 1, do artigo 148.º do Código dos Contratos Públicos, concatenado com o n.º 4, do mesmo preceito.

³³ Cf. o n.º 1, do artigo 148.º do Código dos Contratos Públicos, concatenado com o n.º 4, do mesmo preceito.

³⁴ Cf. o n.º 1, do artigo 186.º do Código dos Contratos Públicos, concatenado com o n.º 4, do mesmo preceito.

³⁵ Cf. o n.º 1, do artigo 186.º do Código dos Contratos Públicos, concatenado com o n.º 4, do mesmo preceito.

³⁶ Cf. o n.º 1, do artigo 142.º do Código dos Contratos Públicos.

³⁷ Cf. o n.º 1, do artigo 148.º do Código dos Contratos Públicos, concatenado com o n.º 4, do mesmo preceito, e com o n.º 1, do artigo 73.º, do Código dos Contratos Públicos.

³⁸ Cf. o artigo 79.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

³⁹ Cf. o artigo 50.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

- iii) A não rectificação de erros e omissões das peças procedimentais;⁴⁰
- iv) A omissão da prática do acto de publicidade devido;⁴¹
- v) A omissão da notificação da decisão;⁴²
- vi) A omissão da audição dos contra-interessados;
- vii) A omissão da prorrogação do prazo de apresentação das propostas;⁴³
- viii) A omissão do envio do convite do leilão;⁴⁴
- ix) A omissão do envio do convite para iniciar a negociação;⁴⁵
- x) A omissão de solicitação de esclarecimentos justificativos;⁴⁶
- xi) A omissão de lançamento de um novo procedimento adjudicatório;⁴⁷
- xii) A omissão de publicitação dos documentos de habilitação do adjudicatário;⁴⁸
- xiii) A omissão da decisão de qualificação;
- xiv) A omissão da decisão de adjudicação.

O legislador, em determinados casos, atribui um efeito positivo ou negativo ao silêncio administrativo, pelo que será impugnável na via administrativa:

- A decisão tácita de não classificação dos documentos da proposta;⁴⁹
- A decisão tácita dos erros ou omissões apresentados;⁵⁰

⁴⁰ Cf. o artigo 50.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos.

⁴¹ Cf. os artigos 130.º, n.º 1, 157.º, n.º 1 e 167.º, n.º 1, todos do Código dos Contratos Públicos.

⁴² Cf. o artigo 77.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁴³ Cf. o artigo 64.º, n.º 2, 2.ª parte do Código dos Contratos Públicos:

⁴⁴ Cf. o artigo 142.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁴⁵ Cf. o artigo 151.º, do Código dos Contratos Públicos.

⁴⁶ Cf. o artigo 71.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos.

⁴⁷ Cf. o artigo 79.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos.

⁴⁸ Cf. o artigo 85.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

⁴⁹ Cf. o artigo 66.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁰ Cf. o artigo 61.º, n.º 5 do Código dos Contratos Públicos.

- A decisão tácita do pedido de qualificação;⁵¹
- A decisão tácita de aceitação da minuta do contrato,⁵²
- A decisão tácita de aceitação dos ajustamentos da minuta do contrato.⁵³

Embora em regra o objecto da impugnação administrativa consubstancia actos primários ou omissões juridicamente relevantes destes, o interessado não poderá impugnar os actos secundários e as omissões juridicamente relevantes destes, v.g.:

- A decisão expressa da reclamação apresentada, em geral;
- A decisão tácita da reclamação, em geral;
- A decisão da reclamação da minuta do contrato;⁵⁴
- A decisão tácita da reclamação da minuta do contrato;⁵⁵
- A decisão da reclamação dos ajustamentos da minuta do contrato;⁵⁶

Quanto às peças do procedimento pré-contratual, o legislador entendeu discriminar os vários tipos consoante o procedimento de formação do contrato adoptado, a saber:⁵⁷

- a) Ajuste directo: o convite à apresentação das propostas e o caderno de encargos;
- b) Concurso público: o programa do procedimento caderno de encargos;

⁵¹ Cf. o artigo 249.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁵² Cf. o artigo 101.º, do Código dos Contratos Públicos.

⁵³ Cf. o artigo 101.º, do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁴ Cf. o artigo 102.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁵ Cf. o artigo 102.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁶ Cf. o artigo 102.º, n.º 1, *in fine* do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁷ Cf. o artigo 40.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

- c) Concurso limitado por prévia qualificação: o programa do procedimento, o convite à apresentação das propostas e o caderno de encargos;
- d) Procedimento de negociação, o programa do procedimento, o convite à apresentação das propostas e o caderno de encargos;
- e) Diálogo concorrencial, o programa do procedimento, o convite à apresentação das soluções, o convite apresentação das propostas, a memória descritiva e o caderno de encargos.

4. A LEGITIMIDADE ACTIVA DOS PARTICULARES

Apenas os interessados poderão impugnar o acto pré-contratual na via administrativa. Perante a impugnação administrativa de um acto praticado no âmbito de um procedimento de formação de um contrato público, transpondo o regime da legitimidade impugnatória regulada no Código do Procedimento Administrativo, consideram-se dotados de legitimidade procedimental os particulares lesados, quando titulares de:⁵⁸

- a) Direitos subjectivos; ou
- b) Interesses legalmente protegidos;⁵⁹

⁵⁸ Cf. o artigo 160.º do Código do Procedimento Administrativo, *ex vi* artigo 267.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁵⁹ Os titulares de interesses difusos ou colectivos, em regra, dever-se-ão considerar legitimados a desencadear ou a participar num procedimento impugnatório pré-contratual, quando o objecto do procedimento impugnatório constitua uma peça procedimental.

Quando o procedimento impugnatório tenha por objecto um acto administrativo praticado no decurso do procedimento adjudicatório, as associações de empreiteiros ou fornecedores, associações ambientais ou subcontratantes, não deverão ser reconhecidos como parte legítima, por não poderem ser beneficiários do acto de adjudicação, e a final, serem escolhidos como o co-contratante do contrato público (ou por outras palavras, ao impugnante é exigível a titularidade de um interesse individual, e não a existência de um mero interesse geral).

Este entendimento encontra-se consagrado no artigo 1.º, n.º 3, das Directivas 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, e 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992.

Evidentemente, os Estados-Membros além de garantirem o acesso aos meios de tutela aos interessados (em sentido estrito), exigido nas Directivas, poderão estender o acesso aos procedimentos impugnatórios, a outros particulares (interessados em sentido amplo). V.g., a lei

Considerando o regime comum da impugnação administrativa são requisitos da legitimidade activa nos procedimentos impugnatórios, que o impugnante seja titular de uma posição jurídica afectada pela prática ou omissão do acto pré-contratual ilegalmente praticado ou omitido. As entidades que tenham por objecto a defesa dos seus membros, individualmente legitimados, não poderão impugnar na Administração a decisão pré-contratual.

Não obstante, este entendimento deverá ser atenuado pois a legitimidade para as impugnações dos actos pré-contratuais será menos restrita, que a legitimidade para as impugnações administrativas comum, quanto ao requisito da lesividade.⁶⁰

Pelo que, deveremos considerar para efeitos de apresentação de impugnação administrativa, como dotados de legitimidade impugnatória, os concorrentes e os candidatos do procedimento adjudicatório, mas também os particulares que tenham adquirido ou não as peças do procedimento, e que, estando habilitado a participar no procedimento adjudicatório, o não tenham efectuado por as peças conterem especificações ilegais.⁶¹

polaca atribui legitimidade impugnatória às Câmaras de Comércio, Associações de Empresários, Sindicatos, Ordens Profissionais e Grémios (artigo 179.º, n.º 3 da Lei da Contratação Pública da Polónia).

⁶⁰ Na verdade, segundo a tese perfilhada pela jurisprudência portuguesa, poderíamos defender que assume a qualidade de interessado, num determinado procedimento impugnatório comum, o titular de um interesse directo-pessoal-legítimo (neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23/09/2003 - Proc. n.º 01398/02, in www.dgsi.pt).

⁶¹ No Direito Comunitário positivo entende-se que possui legitimidade para utilizar a via contenciosa, qualquer pessoa que esteja ou tenha estado interessada em obter o contrato público em causa e que tenha sido ou possa ser lesada pela alegada violação da legislação comunitária (cf. o artigo 1.º, n.º 3, da Directiva 89/665).

Quanto à interpretação que a jurisprudência comunitária faz da legislação comunitária aplicável:

Em primeiro lugar, entende a jurisprudência que a acessibilidade de utilização da via judicial, não deve ser irrestrita, isto é, será lícito ao legislador do Estado-Membro exigir que o recorrente tenha sido lesado ou possa vir a ser lesado pela violação que invoca (neste sentido, cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 19/06/2003 – processo C 249/01, in <http://curia.europa.eu/> – consultado em 05/11/2011).

Em segundo lugar, poderá constituir uma condição, a participação do recorrente num

Contudo, deveremos precisar, quer o momento de impugnação, quer o acto pré-contratual, objecto da impugnação administrativa.

Evidentemente que a obrigatoriedade de utilizar o meio impugnatório administrativo, no prazo de interposição legal, não vincula os interessados não notificados.⁶² Os particulares que não tenham apresentado uma proposta, não poderão impugnar os actos praticados ou omitidos, no decurso das fases seguintes. Na verdade, apenas os particulares que tenham apresentado uma proposta serão titulares de um direito subjectivo impugnatório na via administrativa, durante o decurso das restantes fases do procedimento adjudicatório.

5. A CONTAGEM DOS PRAZOS IMPUGNATÓRIOS

Os prazos impugnatórios contam-se nos termos do disposto no artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo, ficando excluída a aplicação do disposto no artigo 73.º do mesmo Código.⁶³

procedimento adjudicatório, “cuja satisfação seja exigida para que a pessoa em causa possua interesse na obtenção do contrato público ou possa vir a sofrer danos em consequência da natureza alegadamente ilegal da decisão de adjudicação. Se não tiver apresentado uma proposta, essa pessoa dificilmente pode demonstrar que dispõe de um interesse em opor-se à referida decisão ou que é ou pode vir a ser lesada pela adjudicação” (cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12/02/2004 – processo C-230/02, in <http://curia.europa.eu/> (consultado em 05/11/2011)).

Em terceiro lugar, caso o particular não tenha “apresentado uma proposta devido à presença de especificações alegadamente discriminatórias (...) [nas peças do procedimento], as quais estariam precisamente na origem da impossibilidade de a mesma fornecer todas as prestações solicitadas (...), [destarte, poderá] recorrer directamente dessas especificações, mesmo antes do encerramento” do procedimento adjudicatório do contrato público em causa (cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12/02/2004 – processo C-230/02, in www.dgsi.pt).

Em quarto lugar, o particular que não tenha participado no procedimento adjudicatório por este conter especificações que violam a Directiva aplicável, e não ter impugnado no decurso deste a decisão que aprovou as peças do procedimento, não fica privado da titularidade do direito de aceder aos meios de recurso previstos na legislação comunitária (neste sentido, o cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12/02/2004 – processo C-230/02, in <http://curia.europa.eu/> (consultado em 05/11/2011)).

⁶² Cf. o artigo 270.º, *in fine* do Código dos Contratos Públicos.

⁶³ Cf. o artigo 267.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

Ora considerando o disposto no artigo 267.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos que determina ser subsidiariamente aplicável a regulamentação estabelecida no Código do Procedimento Administrativo, isto é, o regime comum da impugnação administrativa, a expressa referência no n.º 2 deste preceito, à forma de contagem dos prazos procedimentais, também regulado no Código do Procedimento Administrativo, apenas se entende considerando as regras próprias estabelecidas pelo Título VII do Código dos Contratos Públicos. Diz-nos o artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo que o prazo é descontínuo, isto é, apenas releva para a sua contagem os dias úteis, devendo o *dies ad quo* e o *dies ad quem* ocorrer em dia útil.

5.1. Os prazos impugnatórios

- artigo 270.º do Código dos Contratos Públicos estabelece um prazo regra de cinco dias, a contar da notificação do acto impugnado, para a apresentação do requerimento impugnatório, tratando-se de um procedimento de reclamação ou de recurso administrativo.
- procedimento impugnatório dos actos relativos a listas de concorrentes/candidatos, está sujeito a um prazo especial de três dias para a apresentação do acto do particular, que determinará a abertura daquele, *in casu* o requerimento impugnatório.

6. A COMPETÊNCIA DECISÓRIA DOS PROCEDIMENTOS IMPUGNATÓRIOS

Quanto à competência para decidir os procedimentos impugnatórios, iremos observar os meios diversos de impugnação.⁶⁴ A impugnação para o autor do acto impugnado traduz a apresentação de uma reclamação a ser decidida pelo autor do acto impugnado.⁶⁵ A impugnação para um órgão diverso do autor do acto impugnado, no âmbito de um recurso administrativo, determina a aplicação das regras da impugnação administrativa comum estabelecidas no Código do Procedimento Administrativo, em tudo que não esteja especialmente regulado no Código dos Contratos Públicos.

6.1. Os órgãos contratuais *ad quem*

O órgão competente para decidir os recursos interpostos das deliberações do júri é o órgão contratante.⁶⁶ O órgão contratante será o órgão da entidade adjudicante que por lei (competência própria) ou por acto de delegação (competência delegada), tem competência para a decisão de contratar.

Reflectindo agora, *in concreto*, quanto aos actos pré-contratuais praticados pelo órgão adjudicante, refluí o seguinte.

Quanto aos actos pré-contratuais não praticados pelo júri, em regra, a entidade decisória do procedimento impugnatório de recurso será o órgão hierarquicamente superior, o órgão supervisor ou o órgão tute-

⁶⁴ Na verdade, ao contrário do legislador português, a grande maioria dos Estados-Membros optou por criar organismos integrados ou independentes (administrativos ou para-jurisdicionais) das entidades adjudicantes, com competências secundárias, que se consubstanciam no poder de reapreciação dos actos praticados ou omissos nos procedimentos de formação dos contratos públicos, e no poder de aplicar medidas provisórias (v.g., decretar a suspensão do procedimento pré-contratual).

Uma pequena minoria de Estados-Membros não regula, expressamente, a utilização de meios de impugnação administrativa pré-contenciosos em matéria de contratação pública (v.g., o Reino Unido, França, Suécia).

⁶⁵ Cf. o artigo 158.º, n.º 1, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo.

⁶⁶ Cf. o artigo 271.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

lar (estando previsto em acto normativo o recurso tutelar – «*La tutelle ne se presume pas*»).⁶⁷

Na verdade, quando o acto pré-contratual seja praticado pelo órgão máximo da entidade adjudicante, o interessado apenas poderá utilizar um grau de impugnação administrativa, *in casu*, a reclamação.

Vejamos agora os actos praticados pelo Governo e pelos Governos Regionais.

As competências para os actos pré-contratuais próprios do Conselho de Ministros ou do Conselho do Governo Regional consideram-se tacitamente delegadas no Primeiro-Ministro ou no Presidente do Governo Regional, consoante o caso.⁶⁸

Pelo que, dos actos pré-contratuais praticados pelo Primeiro-Ministro ou pelo Presidente do Governo Regional, ao abrigo de uma delegação, cabe recurso para o órgão colegial Conselho de Ministros ou Conselho do Governo Regional.⁶⁹

Dos actos pré-contratuais praticados pelo Primeiro-Ministro ou pelo Presidente do Governo Regional no exercício de uma competência própria, não é admissível a interposição de recurso administrativo, por esse direito não estar expressamente previsto na lei.⁷⁰

6.1.1. Dos actos praticados pelos órgãos das autarquias locais

Quanto aos actos praticados pelos órgãos do município, vamos distinguir o feixe competencial próprio, aferindo o regime da câmara municipal, do presidente e dos vereadores.

⁶⁷ Cf. os artigos 169.º, n.º 2, 176.º, n.º 1 e 177.º, n.º 2, todos do Código do Procedimento Administrativo.

⁶⁸ Cf. o artigo 111.º do Código dos Contratos Públicos.

⁶⁹ Cf. o artigo 158.º, n.º 2, alínea b), 2.ª parte, do Código do Procedimento Administrativo.

⁷⁰ Cf. o artigo 176.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

a) *A câmara municipal*

A câmara municipal tem competência própria para o lançamento do procedimento adjudicatório (isto é, a deliberação de contratar e de autorização da despesa), independentemente da despesa inerente ao contrato.⁷¹

Dos actos pré-contratuais praticados pela câmara municipal não se poderá interpor um recurso administrativo, pois não existe essa instância de recurso. Pelo que, ao interessado resta utilizar o meio de impugnação administrativa reclamatório.

b) *O presidente da câmara municipal*

A câmara poderá delegar a sua competência contratual no presidente da câmara⁷², até ao limite de 748.196,84 Euros.⁷³ Assim, dos actos pré-contratuais praticados pelo presidente da câmara ao abrigo de uma delegação de competências em matéria contratual, efectuada pela câmara municipal neste, poderá o interessado interpor recurso administrativo para o pleno da câmara municipal.⁷⁴

A Lei n.º 169/99, no artigo 68.º, n.º 1, al. f) atribui competência ao presidente da câmara municipal em matéria contratual, em geral, mas remete para diploma legislativo que concretize qual o montante de despesa a autorizar por aquele. Ora esse montante encontra-se previsto no art. 18.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho que estabelece o limite a autorizar em 149.639,36 euros. Neste sentido o presidente da câmara poderá praticar actos pré-contratuais, no exercício de uma competência própria em matéria contratual, em procedimentos que acarretem uma despesa até 149.639,36 euros.

⁷¹ Cf. o artigo 64.º, n.º 1, alínea q) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

⁷² Cf. o artigo 65.º, n.º 1, *a contrario* da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

⁷³ Cf. o artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de junho.

⁷⁴ Cf. o artigo 65.º, n.º 7 da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Ora dos actos praticados por membros de órgãos colegiais, *in casu* o presidente enquanto membro da câmara municipal, apenas cabe recurso administrativo quando uma lei expressamente o preveja.⁷⁵ A Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, bem como o Código dos Contratos Públicos, não determinam a possibilidade de interposição de um recurso administrativo, dos actos pré-contratuais praticados pelo presidente no exercício de uma competência própria, para o pleno da câmara municipal. Concluimos assim, atenta a omissão legal, que não haverá a possibilidade de interpor um recurso administrativo, dos actos do presidente nesta matéria.

c) *Os vereadores*

Os vereadores poderão praticar actos pré-contratuais no exercício da competência delegada ou subdelegada pelo presidente da câmara municipal, consoante se trate de delegação de competências próprias ou delegadas deste último.⁷⁶ Caso a competência para prática do acto pré-contratual tenha sido delegada no vereador pelo presidente da câmara, poderá o interessado interpor recurso administrativo para este.⁷⁷ Caso a competência para a prática do acto pré-contratual tenha sido subdelegada no vereador pelo presidente da câmara, poderá o interessado interpor o recurso administrativo para o plenário da câmara municipal.⁷⁸

6.1.2. *Dos actos praticados pelos órgãos dos institutos públicos*

Deslocando agora a nossa atenção para os actos praticados pelos órgãos dos institutos públicos, espreitaremos o regime do órgão colegial, atenta a natureza do ato atributivo da competência em matéria contratual.

a) *Pelo exercício da competência própria*

⁷⁵ Cf. o artigo 176.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

⁷⁶ Cf. os artigos 69.º, n.º 2 e 65.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

⁷⁷ Cf. o artigo 70.º, n.º 6, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

⁷⁸ Cf. o artigo 65.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

O conselho directivo tem a competência própria para o lançamento do procedimento adjudicatório (isto é, a deliberação de autorização da despesa e a deliberação de contratar), atribuída por lei aos titulares dos órgãos máximos dos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira.⁷⁹

Dos actos pré-contratuais praticados pelo órgão de direcção do instituto público não se poderá interpor recurso, pois não existe essa instância de recurso administrativo.⁸⁰

b) *Pelo exercício da competência delegada*

Quanto ao exercício da competência delegada, o legislador distingue entre a delegação decisória (i.e., por acto administrativo) e a delegação tácita (por acto legislativo):

- O presidente do órgão directivo poderá exercer a competência decisória dos procedimentos adjudicatórios que lhe seja delegada pelo conselho directivo.⁸¹
- O legislador estabeleceu dois casos de delegação tácita, a saber:
 - i) Encontra-se delegada tacitamente no conselho directivo dos institutos públicos dotados de autonomia financeira, a competência para a autorização de despesas que, nos termos da lei, só possam ser autorizadas pelo ministro – não obstante o delegante poderá revogar ou limitar tal delegação de poderes.⁸²
 - ii) Encontram-se delegadas tacitamente no órgão de direcção dos institutos públicos, quando o ministro ou o membro do Governo Regional da

⁷⁹ Cf. o artigo 38.º, n.º 2 da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

⁸⁰ Cf. o artigo 21.º, n.º 5 da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro. É jurisprudência pacífica no STA, que os actos dos órgãos dos institutos públicos, dotados de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, são «definitivos e executórios» e, como tal, imediatamente lesivos (neste sentido, entre outros, cf. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/04/2002 – Rec. n.º 31390, in www.dgsi.pt).

⁸¹ Cf. o artigo 23.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

⁸² Cf. o artigo 38.º, n.º 3 da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

tutela tenha autorizado a despesa inerente ao contrato, as competências atribuídas pelo Código dos Contratos Públicos ao órgão contratante (o delegante poderá reservar para si qualquer daquelas competências).⁸³

Dos actos pré-contractuais praticados pelo órgão de direcção do instituto público, no exercício de uma competência atribuída por um acto de delegação próprio ou tácito, poderá o interessado interpor recurso administrativo, para o órgão delegante.⁸⁴

6.1.3. Dos actos praticados pelos órgãos das associações públicas

Concluiremos este breve excursus pelo regime competencial, acudindo aos actos praticados pelos órgãos das associações públicas profissionais:

a) O órgão executivo

O órgão executivo colegial tem a competência própria para a tomada da decisão de contratar do procedimento adjudicatório (isto é, a deliberação de autorização da despesa e a deliberação de contratar), atribuída por lei ao órgão que exerce os poderes de direcção e de gestão.⁸⁵

b) O presidente do órgão executivo

O presidente do órgão executivo ou como órgão autónomo poderá exercer os poderes decisórios dos procedimentos adjudicatórios, quando os mesmos estejam atribuídos no estatuto da associação pública profissional.⁸⁶

Por outro lado, o presidente poderá exercer as competências decisórias, no âmbito dos procedimentos adjudicatórios, atribuídas por acto de delegação de poderes do órgão executivo.⁸⁷

⁸³ Cf. o artigo 110.º do Código dos Contratos Públicos.

⁸⁴ Cf. o artigo 158.º, n.º 2, alínea b), 2.ª parte do Código do Procedimento Administrativo.

⁸⁵ Cf. o artigo 15.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro.

⁸⁶ Cf. o artigo 15.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro.

⁸⁷ Cf. o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro *ex vi* artigo 3.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro.

7. DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO IMPUGNATÓRIO

O requerimento impugnatório deverá ser formulado por escrito e conter as seguintes menções:⁸⁸

- i) A designação do órgão administrativo a que se dirige;⁸⁹
- ii) A identificação do impugnante;⁹⁰
- iii) Os fundamentos da impugnação;⁹¹
- iv) A indicação do pedido;
- v) A data e a assinatura do impugnante.⁹²

Contudo quanto às regras da apresentação do requerimento impugnatório, as mesmas parecem ser diversas consoante se observe o regime dos meios de comunicação vigente estabelecido no Código do Procedimento Administrativo e no Código dos Contratos Públicos.

Examinado o regime previsto no Código do Procedimento Administrativo, cuidamos que o requerimento impugnatório deverá ser apresentado nos serviços da entidade recorrente ou enviado por correio com aviso de recepção, sendo que neste último caso, se considera apresentado na data da entrada do requerimento nos serviços.⁹³

⁸⁸ Cf. o disposto no artigo 74.º, conjugado com o artigo 82.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo *ex vi* 267.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁸⁹ A identificação do órgão será relevante para aferir do meio de impugnação administrativa apresentado – cf. o artigo 158.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁹⁰ A identificação deverá ser sucinta ou respeitar o disposto no artigo 74.º, n.º 1, alínea b), consoante o impugnante já se encontra ou não, identificado no processo do procedimento pré-contratual.

⁹¹ Ou seja, uma exposição factual e jurídica que sustenta a impugnação. O artigo 271.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos, nada acrescenta ao disposto no artigo 169.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, aplicável por força do disposto no artigo 267.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁹² A exigência da aposição da assinatura no requerimento impugnatório parece impedir a apresentação deste, por meio de transmissão electrónica de dados ou por telecópia. Evidentemente que o formalismo se deverá considerar respeitado caso seja aposta assinatura electrónica, que respeite o disposto no Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 02 de Agosto.

⁹³ Cf. o disposto nos artigos 169.º, n.º 3, 79.º e 80.º, n.º 2, todos do Código do Procedimento Administrativo.

O Código dos Contratos Públicos ao erigir as formas de notificação e comunicação entre os sujeitos do procedimento pré-contratual determina o momento em que estas se consideram efectuadas, consoante o meio utilizado, assim:⁹⁴

- Se efectuadas por correio electrónico ou de outro meio de transmissão escrita e electrónica, até às 17 horas de um dia útil, na data da respectiva expedição de dados;
- Se efectuadas por telecópia, até às 17 horas de um dia útil, na data constante do relatório de transmissão bem sucedido;
- Se efectuadas por correio electrónico ou de outro meio de transmissão escrita e electrónica, depois das 17 horas ou em dia não útil, presumem-se feitas às 10 horas do dia útil seguinte;
- Se efectuadas por telecópia, depois das 17 horas ou em dia não útil, presumem-se feitas às 10 horas do dia útil seguinte;
- Se efectuadas por carta registada, na data indicada pelos serviços postais;
- Se efectuadas por carta registada com aviso de recepção, na data da assinatura do aviso.

O teor do texto do n.º 1 do artigo 469.º do Código dos Contratos Públicos parece sugerir que a comunicação com a entidade adjudicante, através de meio electrónico, não assume uma natureza obrigatória. Com efeito, quando o legislador entendeu como obrigatória, a utilização desse meio electrónico, indicou-o expressamente, v.g.:

- A apresentação de reprodução de documentos de habilitação;⁹⁵

Segundo a jurisprudência maioritária, os requerimentos impugnatórios enviados, em violação do preceituado no artigo 79.º do Código do Procedimento Administrativo, não constitui a entidade decidente no dever legal de decidir tal pretensão – neste sentido, o Acórdão do TCA de 07/10/1999 (Processo n.º 2644/99), in www.dgsi.pt.

⁹⁴ Cf. o disposto no artigo 469.º do Código dos Contratos Públicos.

⁹⁵ Cf. o artigo 83.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

- A apresentação de candidaturas;⁹⁶
- A apresentação dos trabalhos de concepção.⁹⁷

Pelo que, se o legislador entendesse como obrigatório o envio dos requerimentos impugnatórios por meio electrónico, deveria o ter indicado expressamente, e não se limitar a remeter para o regime comum da impugnação administrativa, regulado no Código do Procedimento Administrativo.⁹⁸

Não obstante, não choca que a entidade adjudicante determine nas peças do procedimento pré-contratual, que os impugnantes utilizem a plataforma electrónica da entidade adjudicante – onde decorre o desenvolvimento do procedimento adjudicatório –, para apresentar os requerimentos impugnatórios, considerando que os interessados estarão correctamente identificados. Evidentemente que, não existindo a referida plataforma electrónica, ou não estando – tal exigência – devidamente regulamentada, dever-se-á respeitar o disposto nos artigos do regime comum da impugnação administrativa regulado no Código do Procedimento Administrativo.⁹⁹

7.1. Efeitos da apresentação do requerimento impugnatório no procedimento pré-contratual

⁹⁶ Cf. o artigo 170.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

⁹⁷ Cf. o artigo 226.º, n.º 4 e 231.º, n.º 10, ambos do Código dos Contratos Públicos.

⁹⁸ Repare-se que o legislador utiliza em vários preceitos do Título VII a expressão «apresentação» (V. a epígrafe do artigo 271.º, o artigo 272.º, n.º 1, o artigo 273.º, e o 274.º, n.º 1, todos do Código dos Contratos Públicos), terminologia que nos remete para o CPA.

⁹⁹ Infelizmente ainda não se encontra regulamentado, no ordenamento jurídico-administrativo português, o regime da utilização de meios de comunicação electrónicos, informáticos e telemáticos, nas relações entre a Administração e os particulares.

Recorde-se que as Directivas 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, e 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, com as alterações introduzidas pela Directiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, publicada em 20/12/2007, determinam que, impondo a entidade adjudicante do Estado-Membro a apresentação de uma impugnação administrativa necessária, o requerimento impugnatório poderá ser remetido mediante a utilização de telecópia ou os meios electrónicos (cf. o artigo 1.º, n.º 5).

O regime comum da impugnação administrativa consagra o efeito não suspensivo no acto impugnado, pela apresentação do requerimento impugnatório.¹⁰⁰

Não obstante, por lei especial, pode o legislador estipular o efeito suspensivo no acto impugnado.¹⁰¹ Com efeito o legislador do Código dos Contratos Públicos estatuiu que a apresentação do requerimento impugnatório impede o prosseguimento da fase de negociação (i), e da tomada da decisão de qualificação (ii) e de adjudicação (iii) – suspensão legal.¹⁰² O efeito suspensivo no procedimento adjudicatório prolonga-se até que procedimento impugnatório seja decidido ou ocorra o esgotar do prazo legal de decisão.^{103 104 105}

7.1.1. O pedido de suspensão do acto pré-contratual

No âmbito do regime comum da impugnação administrativa a suspensão da eficácia do acto impugnado pode ser determinada *ex officio* ou mediante o pedido do interessado – suspensão administrativa.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Cf. os artigos 163.º, n.º 2 e 170.º, n.º 3, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰¹ Cf. o artigo 163.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰² Cf. o artigo 272.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

¹⁰³ Cf. o disposto no artigo 272.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

¹⁰⁴ V.g., no direito alemão, recebido o duplicado do recurso pela entidade recorrida, esta não poderá proceder à adjudicação, até à decisão da Comissão da Contratação Pública, ou até o decurso do prazo para impugnar na via judicial, em caso de omissão de decisão, por aquela (§ 115.º, n.º 1 e § 117.º, n.º 1, ambos da Lei da Contratação Pública da Alemanha).

¹⁰⁵ V.g., a lei polaca determina que a impugnação da prática ou omissão do acto pré-contratual, suspende a adjudicação até que se esgotem os meios de impugnação, ao dispor dos interessados (artigo 182.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Contratação Pública da Polónia). A lei checa obriga a entidade contratante, até à emissão da decisão de segundo grau, ou ao decurso do prazo legal de decisão, a não celebrar o contrato e a não anular o procedimento adjudicatório (artigos 82.º, n.º 1 e 110.º, n.º 3, 2.ª parte, ambos da Lei da Contratação Pública da República Checa).

¹⁰⁶ Cf. o disposto nos artigos 150.º, n.º 2, e 163.º, n.º 2, ambos do Código do Procedimento Administrativo. No direito alemão, mediante requerimento da entidade recorrida, a Comissão da Contratação Pública poderá permitir que aquela celebre o contrato, cessando assim o efeito suspensivo automático (§ 115.º, n.º 2, 1.ª parte da Lei da Contratação Pública da Alemanha). A decisão que mantém a proibição de adjudicar, ou a decisão que a cessa, podem ser objecto de recurso para o Tribunal de Recurso, pela entidade contratante ou pelo recorrente, respectivamente (§ 115.º, n.º 2, 2.ª parte da Lei da Contratação Pública da Alemanha).

O impugnante deverá apresentar o pedido acessório de suspensão da «execução» do acto no requerimento impugnatório.^{107 108}

Na verdade, se é certo que a apresentação do requerimento impugnatório não suspende *ope legis* a realização das operações subsequentes do procedimento pré-contratual, excepcionando os efeitos produzidos nas fases de qualificação, negociação e de adjudicação, *data venia*, nada obsta a que o impugnante solicite ao órgão *ad quem* a suspensão da eficácia do acto impugnado, pois o Código dos Contratos Públicos não vem esvaziar essa competência secundária, susceptível de ser exercida pelos órgãos a que a lei atribui a competência revogatória, nos termos do artigo 150.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, ou a competência para decidir a impugnação administrativa, nos termos do artigo 163.º, n.º 2 do mesmo Código.¹⁰⁹

Os prazos e os trâmites próprios do regime comum da impugnação administrativa, regulados no Código do Procedimento Administrativo, deverão ser harmonizados com o regime próprio da impugnação administrativa dos actos pré-contratuais.

Se a suspensão dos actos pré-contratuais, que não decorre *ope legis* da apresentação do requerimento impugnatório (suspensão legal), é susceptível de ser requerida pelos impugnantes, ocorrerá o seguinte:

- O órgão *ad quem* determina de imediato a suspensão administrativa do acto impugnado;¹¹⁰

¹⁰⁷ Cf. o prazo para apresentação do pedido de suspensão do acto impugnado consta nos artigos 162.º e 168.º do Código do Procedimento Administrativo, consoante se trate de uma reclamação ou de um recurso administrativo. Evidentemente, o prazo aí previsto, não é aplicável à impugnação administrativa pré-contratual.

¹⁰⁸ V.g., o direito eslovaco estabelece a possibilidade do órgão *ad quem*, *ex officio*, determinar a suspensão do procedimento pré-contratual, na pendência do procedimento impugnatório (artigo 138.º, n.º 11 da Lei da Contratação Pública da Eslováquia).

¹⁰⁹ Na verdade, o artigo 267.º, n.º 1 *in fine*, como constatamos *ut retro*, manda aplicar subsidiariamente o regime comum da impugnação administrativa, à impugnação administrativa dos actos pré-contratuais.

¹¹⁰ Cf. o artigo 163.º, n.º 4 do Código do Procedimento Administrativo.

- O órgão *ad quem* indefere expressamente o pedido de suspensão do acto impugnado;¹¹¹
- O órgão *ad quem* decorrido o prazo legal de decisão da impugnação administrativa mantém-se em silêncio, pelo que o pedido de suspensão dever-se-á considerar rejeitado.¹¹²

A admissibilidade do impugnante solicitar a suspensão do acto impugnado não deve olvidar a possibilidade de, omitido tal pedido, a suspensão ser decretada oficiosamente pelo órgão *ad quem*.^{113 114}

7.1.2. O efeito *standstill*

Por imposição do Direito Comunitário, e segundo a jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça da União Europeia, entre o momento da tomada da decisão de adjudicação, e o da celebração do contrato público, deverá ocorrer uma cristalização procedimental – impossibilitando assim a entidade contratante de celebrar o contrato, sem que os interessados possam utilizar os meios administrativos ou contenciosos

¹¹¹ O órgão *ad quem* deverá resolver, na decisão final expressa, todas as questões suscitadas no procedimento impugnatório, que não tenham sido decididas anteriormente (cf. o disposto no artigo 107.º do Código do Procedimento Administrativo).

¹¹² Cf. o artigo 274.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

¹¹³ Cf. o artigo 163.º, n.º 2, 2.ª parte, do Código do Procedimento Administrativo.

¹¹⁴ No ordenamento espanhol, a lei que regula o regime dos contratos do sector público (Lei n.º 30/2007, de 30 de Outubro, publicada no Boletim Oficial de 31/10/2007), a Lei dos Contratos do Sector Público, determina a possibilidade do interessado solicitar que o órgão competente ordene as medidas provisórias destinadas a suspender o procedimento adjudicatório ou a execução de uma decisão do órgão contratante. O interessado poderá formular o pedido relativo às medidas provisórias no requerimento impugnatório do recurso especial, ou em requerimento autónomo, no prazo legal para a apresentação do recurso especial (artigo 38.º, n.º 1 da Lei dos Contratos do Sector Público). Sendo certo que pedido para a adopção de medidas provisórias, é um pedido acessório, relativamente ao pedido de reapreciação do acto pré-contratual, que determina a abertura do procedimento impugnatório; assim, a não interposição tempestiva do recurso especial determinará a caducidade das medidas ordenadas (artigo 38.º, n.º 1 da Lei dos Contratos do Sector Público).

ao dispor, para tutelar as respectivas posições jurídicas subjectivas.¹¹⁵
116

O legislador português estabeleceu um período de *standstill* de dez dias úteis, a contar da data da notificação do interessado da decisão de adjudicação. Sempre que o interessado interponha a respectiva impugnação administrativa, mantém-se o período de *standstill* até a prática da decisão de segundo grau, ou ao esgotar do prazo legal de decisão.¹¹⁷

7.2. Os efeitos da apresentação do requerimento impugnatório na impugnação administrativa de 2.º Grau

A apresentação de um requerimento impugnatório que determina a abertura de um procedimento impugnatório reclamatório, constituindo o órgão *ad quem* no dever de decisão, determina a suspensão do prazo procedimental para a interposição do requerimento impugnatório da impugnação administrativa seguinte.

A suspensão do prazo de interposição da impugnação administrativa seguinte finda, automaticamente, com a emissão da decisão de 2.º grau ou com o excurso do prazo legal para a sua emissão.¹¹⁸

¹¹⁵ Cf. neste sentido, os Acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1999 (Proc.n.º C-81/98) e de 24 de Junho de 2004 (C-212/02) in <http://curia.europa.eu/> (consultados em 05/11/2011).

¹¹⁶ Cf. o disposto no artigo 2.º, n.º 1 alíneas a) e b), e 6, segundo parágrafo, da versão primitiva da Directiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989. Não obstante resultar da leitura da versão primitiva da Directiva 89/665/CEE, a clara distinção efectuada entre a decisão de adjudicação de um contrato e a celebração do respectivo contrato, esta não concretizava o prazo que deve separar as duas fases (raciocínio aplicável, *mutatis mutandis* à Directiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992).

Actualmente, após as alterações introduzidas nas Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, pela Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2007, ambas consagram a regra do período mínimo de *standstill* de 10 ou 15 dias consecutivos, consoante o meio de notificação utilizado (v. os artigos 2.º-A, n.º 2, das Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE).

¹¹⁷ Cf. os artigos 77.º e 104.º, n.º 2, alínea a), conjugados com o disposto nos artigos 270.º e 272.º, n.º 2, alínea c), todos do Código dos Contratos Públicos.

¹¹⁸ Cf. o disposto no artigo 164.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com o disposto no artigo 59.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

7.3. Os efeitos da apresentação do requerimento impugnatório no processo contencioso

A apresentação do requerimento impugnatório na via administrativa provoca a suspensão do prazo contencioso; reiniciando o seu decurso apenas com a emissão da decisão de 2.º grau ou com o decurso do prazo legal para a emitir.¹¹⁹ Com efeito entende a jurisprudência que o legislador quis, também em matéria de contencioso pré-contratual urgente, atribuir à utilização dos meios de impugnação administrativa o efeito suspensivo previsto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA.

Sentido este que se arreiga pela circunstância de o legislador não desconhecer que, com este preceito, o CPTA veio modificar o regime tradicional consagrado nos artigos 164.º e 168.º do CPA, segundo os quais as impugnações administrativas interpostas de actos susceptíveis de impugnação contenciosa directa – reclamação ou recurso hierárquico facultativo – não suspendiam nem interrompiam o prazo de recurso contencioso, daí resultando a consequência, ora afastada, de a interposição daqueles meios administrativos e a respectiva pendência não dispensarem, sob pena de preclusão, a oportuna interposição de recurso contencioso. Conhecedor da mudança, ao remeter, sem ressalva, para aquele preceito, o legislador dá um sinal forte da sua vontade de estender a inovação aos processos principais urgentes do contencioso pré – contratual. (...) Assim, os prazos de impugnação administrativa e contenciosa articulam-se sem qualquer incoerência do sistema (que poderia conceber-se se, porventura, os prazos para interposição e decisão do recurso hierárquico fossem mais longos do que o prazo de um mês previsto no art. 101.º do CPTA) a reclamar a adaptação do regime de impugnação administrativa e, muito menos, posição mais radical

¹¹⁹ Cf. o disposto no artigo 59.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. O prazo contencioso em causa é o estabelecido para o contencioso pré-contratual, processo urgente regulado nos artigos 100.º e ss do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Recorde-se que o mesmo normativo – o referido artigo 59.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos –, é aplicável aos procedimentos cautelares instaurados nos termos do artigo 132.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19/05/2005 (Processo n.º 00616/04.6BECBR) – in www.dgsi.pt, onde se afirma a que “não faz sentido negar a aplicação ao prazo de instauração do procedimento cautelar do regime previsto no n.º 4 do art. 59.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”.

adoptada no acórdão recorrido, a desaplicação do disposto no art. 59.º, n.º 4 do CPTA.¹²⁰

O prazo procedimental para a apresentação do requerimento impugnatório interrompe-se, se o interessado requerer o suprimento da notificação deficiente.¹²¹ ¹²² Caso a autoridade administrativa não realize o pedido supra, o interessado poderá requerer a intimação judicial da primeira, para obter os elementos em falta.¹²³ Por outro lado, se o acto de notificação mencionar que a decisão administrativa poderá ser sujeita a impugnação administrativa, explícita ou implicitamente – v.g., se indicar o prazo impugnatório –, quando aquela constitui a última palavra da autoridade administrativa, a utilização do meio impugnatório não produzirá a paralisação do prazo contencioso.

Embora, o decurso do prazo contencioso, pela utilização da via administrativa por errónea informação do órgão *ad quo*, não deverá cominar o recorrente com a inimpugnabilidade do acto pré-contratual.¹²⁴ Se o interessado utilizar a via contenciosa, na pendência do procedimento impugnatório ou após a conclusão deste, por decisão expressa ou pelo decurso do prazo legal de decisão, findo o prazo contencioso, tal atraso dever-se-á se considerar justificado.¹²⁵

¹²⁰ Cf. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13-03-2007 (Proc. n.º 01009/06), in www.dgsi.pt.

¹²¹ Cf. o disposto no artigo 60.º, n.º 2 *ex vi* artigo 100.º, n.º 1, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹²² Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19/05/2005 (Processo n.º 00631/04.0BECBR), in www.dgsi.pt, no âmbito da vigência do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, mas cuja doutrina é aplicável *mutatis mutandis* com o actual regime.

¹²³ Cf. o disposto no artigo 106.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹²⁴ Cf. o disposto no artigo 58.º, n.º 4, alínea a) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹²⁵ Não se segue, portanto, na sua plenitude, a doutrina exposta no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19/05/2005 (n.º 00631/04.0BECBR), in www.dgsi.pt, que defende a aplicação do disposto no artigo 59.º, n.º 4, nos casos em que o interessado apresentou uma impugnação hierárquica, quando nem esta, nem a impugnação tutelar era admissível, naquele caso. Não obstante, a solução pretoriana no acórdão citado, e a solução referida pelo autor, permitem o mesmo resultado, isto é, ambas permitem a utilização da via judicial, pelo interessado. Já, com o devido respeito, a aplicação do disposto no artigo 60.º, n.º 4, não parece possível, atendendo a que, expressamente, o normativo indica as situações da sua aplicabilidade (em contrário – parece

A reacção contenciosa, neste caso, será permitida se: *in primis*, o requerimento impugnatório tiver sido interposto no prazo procedimental; e *in secundis*, a via contenciosa tenha sido utilizada, descontado o período de tempo decorrido com o procedimento impugnatório, no prazo contencioso.¹²⁶

8. OS FUNDAMENTOS DE REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS ACTOS PRÉ-CONTRATUAIS

Quanto aos fundamentos para o órgão competente rejeitar a impugnação administrativa, devemos aplicar a regra do regime comum da impugnação administrativa, estabelecida no artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo. Assim, em regra, deverá ser rejeitada a impugnação interposta para o órgão incompetente, de um acto impugnável, por quem não tem legitimidade, e em desrespeito pelo prazo legal de interposição. Para além destas causas taxativas de rejeição, poderá haver outras como será o caso do requerimento impugnatório inepto.

8.1. A extemporaneidade do requerimento impugnatório

Entende a jurisprudência portuguesa maioritária que em sede de apresentação de requerimentos impugnatórios, o Código do Procedimento Administrativo consagra a teoria da recepção, ou seja, aqueles consideram-se apresentados na data em que forem recebidos nos serviços dos órgãos a que são dirigidos ou nos serviços onde é permitida a sua apresentação indirecta,¹²⁷ e não na data em que forem enviados pelo correio. Quando o particular opte pelo envio do requerimento impugnatório por via postal deverá o efectuar sob registo com aviso de rece-

ser este o entendimento –, Oliveira, 2004, p. 385).

¹²⁶ Nos termos do disposto no artigo 274.º, o prazo para a conclusão do procedimento impugnatório são cinco dias, contados da apresentação do requerimento impugnatório, ou do termo do prazo fixado para a audiência dos contra-interessados, consoante os casos.

¹²⁷ Cf. os artigos 77.º a 80.º do Código do Procedimento Administrativo.

pção, com a cominação de aquele ter-se por interposto apenas na data da sua entrada no serviço a que é dirigido.^{128 129 130}

8.2. A inimpugnabilidade do acto pré-contratual

O órgão *ad quem* deverá rejeitar o requerimento impugnatório, nomeadamente, quando o recorrente impugne decisões insusceptíveis de serem impugnadas, por não se tratar de um acto impugnável (i)¹³¹, por o órgão recorrente ter prolatado decisão de 2.º grau anterior que regulou a situação jurídica do caso concreto (ii)¹³², ou por a decisão impugnada se limitar a reproduzir acto anterior – acto meramente confirmatório (iii)¹³³.

9. A AUDIÇÃO DOS CONTRA-INTERESSADOS NA IMPUGNAÇÃO NO ADMINISTRATIVA DOS ACTOS PRÉ-CONTRATUAIS

Em regra, o órgão *ad quem* não deverá notificar os contra-interessados, previamente à tomada da decisão no procedimento impugnatório.¹³⁴ Mas – excepcionando o regime da não audiência dos interessados –, o Código dos Contratos Públicos designa os casos em que esta regra não é aplicável, sendo obrigatória a audiência dos contra-interessados no procedimento impugnatório.¹³⁵ Assim, deverá o órgão *da quem* notifi-

¹²⁸ Neste sentido, V. os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 30/04798 (Rec. 041027), de 2/07/2003 (Rec. 0577/03), e de 2/02/2006 (Proc. n.º 1108/2005), e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 18/01/2007 (Proc. n.º 02184/06), todos in www.dgsi.pt.

¹²⁹ Uma chamada de atenção. A não rejeição do requerimento impugnatório pelo órgão *ad quem*, por violação do prazo de interposição, determina a impossibilidade de invocar o vício do mesmo, na via contenciosa.

¹³⁰ A título meramente exemplificativo, de referir que no direito checo, a impugnação administrativa intempestiva impede a entidade contratante de decidir o procedimento (artigo 111.º, n.º 4, 1.ª parte da Lei da Contratação Pública da República Checa).

¹³¹ Cf. o artigo 269.º, do Código dos Contratos Públicos.

¹³² Cf. o artigo 161.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

¹³³ Cf. o artigo 53.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹³⁴ Cf. o artigo 273.º, *a contrario* do Código dos Contratos Públicos. Constitui uma excepção ao regime comum da impugnação administrativo, estabelecido no artigo 171.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹³⁵ Outra chamada de atenção. Relembre-se que o contra-interessado poderá renunciar ao

car os interessados, para que se pronunciem sobre o pedido e os fundamentos da impugnação administrativa, quando esta tiver por objecto:

- A decisão de qualificação;
- A decisão de adjudicação;
- A rejeição de impugnação administrativa da decisão de qualificação ou de adjudicação.¹³⁶

Os interessados dever-se-ão pronunciar no prazo de cinco dias, a contar do primeiro dia útil seguinte ao do recebimento da notificação.^{137 138}

10. O PRAZO DE DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Considerando a natureza urgente do procedimento pré-contratual, o legislador estabelece o prazo de 5 dias, para o órgão competente deci-

direito à sua audição, inerente à sua posição procedimental.

¹³⁶ Este caso de obrigatoriedade de audiência dos contra-interessados merece alguma atenção. Determina o artigo 161.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo que não é admissível impugnar administrativamente a decisão (2.º grau) que decida anterior impugnação, ou seja, não se pode reclamar da decisão de uma reclamação anterior, ou interpor recurso da decisão de um recurso anterior. Embora, esta regra não se aplique quando a impugnação tenha por fundamento a omissão de pronúncia, como sucederá se, decorrido o prazo legal de decisão (como se observará adiante), a impugnação tenha-se como rejeitada. Ora, ao entender o legislador que a impugnação da rejeição da impugnação administrativa, obriga à audição dos contra-interessados, parece que a mesma ocorrerá nos casos do artigo 274.º, n.º 1, *in fine* (rejeição «tácita») do Código dos Contratos Públicos, mas não nos casos admitidos no artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo, em que existe um acto decisório.

Se se entenda que o preceito admite a impugnabilidade da rejeição «tácita», assim como do acto expresso de rejeição, fará sentido que se admita a impugnação para o órgão recorrente, da decisão que rejeitou a reclamação da decisão de qualificação ou de adjudicação, mas não da decisão de 2.º grau que rejeitou o recurso.

¹³⁷ Cf. o artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo, *ex vi* artigo 267.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

¹³⁸ V.g., a lei polaca também ordena a notificação aos outros interessados, da impugnação apresentada; por outro lado, caso o objecto da impugnação seja o conteúdo do anúncio do procedimento, ou as cláusulas do caderno de encargos, uma cópia da impugnação será disponibilizada no sítio da entidade adjudicante (artigo 181.º, n.º 3, da Lei da Contratação Pública da Polónia).

dir.¹³⁹ O prazo de cinco dias conta-se da apresentação do requerimento impugnatório, ou do *terminus* do prazo fixado para a pronúncia dos contra-interessados, nos casos em que haja lugar a audiência.¹⁴⁰

11. A DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

O órgão decisor da impugnação administrativa poderá confirmar, revogar, modificar ou substituir o acto impugnado.¹⁴¹ O órgão *ad quem* pode decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida pelo impugnante, i.e., o acto impugnado poderá, v.g., ser revogado por padeecer de um vício não invocado no requerimento impugnatório.¹⁴²

A competência secundária do órgão *ad quem* permite que este aprecie *ex officio*, na decisão do procedimento impugnatório, acto ou actos não impugnados? Entende a jurisprudência comunitária, que tal é admissível na via contenciosa, pois a Directiva n.º 89/665 aplica-se a todos os actos pré-contratuais sujeitos às normas do Direito Comunitário, e o artigo 1.º, 1.º parágrafo da citada Directiva, não regula qualquer restrição quanto à natureza e ao conteúdo daqueles actos.¹⁴³

11.1. Os efeitos da omissão da decisão da impugnação administrativa

Se o órgão *ad quem* não decidir a impugnação no prazo de cinco dias, considera-se que a sua decisão foi de rejeição.^{144 145} Assim, à inércia do órgão *ad quem* o legislador optou por atribuir o efeito de a impugnação dever se considerar rejeitada. Com efeito, o silêncio administrativo do

¹³⁹ Cf. o artigo 252.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos.

¹⁴⁰ Cf. artigo 252.º do Código dos Contratos Públicos.

¹⁴¹ Cf. o artigo 174.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁴² Cf. o artigo 56.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁴³ Neste sentido, os Acórdãos do Tribunal de Justiça de 28/10/1999 (Processo C-81/98) e 19/06/2003 (Processo C-315/01), in <http://curia.europa.eu/> (consultado em 05/11/2011).

¹⁴⁴ Cf. o artigo 252.º, n.º 1, *in fine* do Código dos Contratos Públicos.

¹⁴⁵ V.g., a lei polaca determina que a omissão de decisão, decorrido o prazo legal, determina a rejeição da impugnação (artigo 183.º, n.º 3, da Lei da Contratação Pública da Polónia).

órgão *ad quem* determina que a impugnação administrativa não será objecto de uma decisão expressa, não conterà a fundamentação devída, e o recorrente não será notificado.

O sistema impugnatório consagrado no Código dos Contratos Públicos acompanha o regime comum da impugnação administrativa, previsto no Código do Procedimento Administrativo, quando neste se determina que a falta da decisão determina o indeferimento tácito do recurso – efeito negativo do silêncio administrativo.¹⁴⁶ O legislador da lei processual administrativa apresenta como pressupostos da acção para a condenação da Administração à prática do acto legalmente devido, que num determinado procedimento administrativo que constitua o órgão decisor no dever de decidir, não tenha sido proferido a decisão dentro do prazo legalmente estabelecido (i), que a decisão tenha sido de recusa da prática do acto devido (ii), ou que a decisão recusou a apreciação de requerimento dirigido à prática do acto (iii).¹⁴⁷ A acção administrativa especial de contencioso pré-contratual encontra-se regulada nos artigos 100.º e ss. do CPTA. Esta acção é o meio processual adequado de impugnação dos actos pré-contratuais – o que inclui pretensões condenatórias. Ora a falta de pronúncia de mérito da impugnação administrativa, pelo órgão *ad quem* enquadra tal facto no disposto na alínea c) do n.º 1, do artigo 67.º do CPTA. Por outro lado, a decisão expressa do procedimento, recusando a emissão do acto administrativo que o recorrente considera legalmente devido, está prevista na alínea b) do n.º 1, do artigo 67.º do CPTA. Em ambos os casos estamos perante indeferimentos expressos da impugnação – embora, no primeiro caso, o indeferimento de mérito e no segundo o indeferimento liminar ou formal.

Na verdade, o legislador não vem criar a presunção de existir um acto silente de indeferimento, mas tão-somente determinar o momento em que o recorrente deverá considerar que decorreu o prazo legal da de-

¹⁴⁶ Cf. o art. 175.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁴⁷ Cf. o artigos 66.º, n.º 1 e 67.º, n.º 2, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

cisão de 2.º grau, sem a emissão de uma decisão favorável. Em boa verdade, quer o anterior “indeferimento tácito” quer a nova “rejeição” da impugnação administrativa, que resulta da omissão de uma decisão expressa desta, provoca para o recorrente, que a lei não atribui, pelo simples decurso do prazo de decisão, qualquer efeito favorável na sua esfera jurídica.

Sendo certo que, o legislador ao atribuir ao silêncio do órgão *ad quem* o efeito de se considerar rejeitada a impugnação administrativa apresentada, permite ao recorrente na via administrativa considerar que a “rejeição” tem um efeito meramente confirmatório do acto primário. A situação jurídica do recorrente mantém a sua regulação no acto primário praticado, e é sobre este que lhe recai o dever de reacção contenciosa. Nestes termos o legislador do Código dos Contratos Públicos estatui que a omissão de decisão do procedimento secundário, permite que o acto impugnado mantenha ou reponha em vigor, os seus efeitos na ordem jurídica.

11.2. A decisão negativa, positiva ou omissa da impugnação no administrativa dos actos pré-contratuais

Como observamos, a autoridade recorrente poderá adoptar uma decisão conclusiva do procedimento de impugnação administrativa:

- a) De indeferimento;
- b) De rejeição expressa do requerimento.

A decisão, embora de conteúdo diverso, será uma decisão confirmatória da decisão recorrida; e será um acto secundário negativo porque não altera a situação jurídica pré-existente.¹⁴⁸ Em consequência, na via

¹⁴⁸ Neste sentido o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 05-07-2007 (Proc. n.º 02740/07), in www.dgsi.pt. Neste aresto, apreciando a impugnabilidade da decisão do recurso hierárquico facultativo (argumentos que podem ser transpostos para o novo regime), prolatou-se a seguinte doutrina: “o acto tácito de indeferimento do recurso hierárquico facultativo nunca é contenciosamente impugnável. O indeferimento expresso desse recurso, desde que nada acrescente ao acto recorrido, é igualmente inimpugnável, porque, em qualquer destes casos, são

contenciosa o acto que deverá ser impugnado será o acto primário, acto que afecta a esfera jurídica do interessado.

Ao contrário, e como se observou *ut retro*, a autoridade recorrente poderá prolatar um acto de revogação, modificação ou de substituição do acto impugnado – estaremos perante um acto secundário positivo, porquanto há uma alteração na ordem jurídica. Assim, será este acto secundário que deverá ser impugnado na via judicial.

Na eventualidade da autoridade recorrente não se pronunciar, no prazo legal de 5 dias, esta inércia determinará a rejeição da impugnação administrativa. O legislador estabeleceu esta cominação para o silêncio administrativo, para que o interessado saiba que o mero decurso do prazo de decisão da impugnação irá obrigar a que este se socorra dos meios contenciosos de imediato. Sendo certo que *in casu* não aplicar-se-á os prazos contenciosos do artigo 69.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, mas sim o prazo de um mês previsto no artigo 101.º do mesmo código.¹⁴⁹

11.3. Outras causas de extinção da impugnação administrativa

Como observamos a tomada de uma decisão final da impugnação administrativa, determinará a conclusão deste procedimento. Mas poderá o procedimento impugnatório se considerar extinto pela ocorrência

meramente confirmativos dos actos que foram hierarquicamente impugnados”.

¹⁴⁹ Neste sentido, no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24-11-2004 (Proc. n.º 0903/04), in www.dgsi.pt, escreveu-se o seguinte: “na verdade, este Supremo Tribunal teve ocasião de decidir repetidamente que o meio processual introduzido pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, é o meio processual único para a defesa dos particulares perante actos que ofendam os seus direitos ou interesses em matéria de formação dos contratos a que se aplica, pelo que não é possível o uso do recurso comum no prazo geral. Esta doutrina, transposta para o novo regime dos meios contenciosos constante do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, significa que sempre que o objecto do litígio seja relativo à formação de contratos da natureza dos enunciados no n.º 1 do art.º 100.º não é aplicável a acção administrativa especial de condenação à prática do acto devido nos prazos gerais previstos no artigo 69.º, mas é na acção urgente de contencioso pré-contratual, regulada nos artigos 100.º e 101.º e nas condições específicas de prazo estatuídas neste último, que tem cabimento, entre outros possíveis, um pedido do tipo da condenação na prática do acto devido”.

de outros actos jurídicos.¹⁵⁰ Nesta sede, devemos distinguir as causas de iniciativa particulares ou oficiosas, que determinarão a extinção do procedimento impugnatório. Assim, o impugnante poderá apresentar um requerimento em que desiste do pedido,¹⁵¹ ou apresentar um requerimento em que renuncia ao direito subjectivo ou ao «interesse legalmente protegido».¹⁵²

Perante a apresentação do requerimento de desistência e de renúncia, considerando que a impugnação administrativa é um procedimento de iniciativa particular, o órgão *ad quem* deverá, em regra, declarar extinto o procedimento.¹⁵³

Antolha-se que o órgão *ad quem* deverá *motu próprio* declarar extinto o procedimento impugnatório, quando a finalidade ou o objecto da decisão deste se tornaram impossíveis ou inúteis.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Cf. o disposto no artigo 106.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵¹ Cf. o disposto no artigo 110.º, n.º 1, 1.ª parte do Código do Procedimento Administrativo. Se o procedimento impugnatório se conclui pela desistência do pedido, a manutenção do acto impugnado na ordem jurídica não fica assegurada, considerando que o direito do particular de reagir na via administrativa mantém-se (neste sentido, Rojo, 1994, p. 276). Não obstante, a desistência do pedido poderá determinar a intempestividade, de um novo requerimento impugnatório.

¹⁵² Cf. o disposto no artigo 110.º, n.º 1, 2.ª parte do Código do Procedimento Administrativo. A declaração de renúncia ao direito subjacente ao pedido no procedimento impugnatório, acarretará a aceitação do acto impugnado, o que determinará a sua ilegitimidade na via administrativa (n.º 4, do art. 53.º, do Código do Procedimento Administrativo), e a sua ilegitimidade na via contenciosa (n.º 1, do artigo 56.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

¹⁵³ Não se ignora que o órgão *ad quem* poderá, atendendo ao interesse público, determinar a continuação do procedimento administrativo, nos termos do artigo 110.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵⁴ Cf. o disposto no artigo 112.º do Código do Procedimento Administrativo. Enquadram-se neste normativo aquelas situações em que o órgão adjudicante revoga a decisão de contratar, o que acarreta a extinção do procedimento pré-contratual, e em consequência a extinção do procedimento impugnatório, cujo objecto era a reapreciação de um acto pré-contratual (V. o artigo 80.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos). Evidentemente, a decisão de 2.º grau, que revoga a decisão de contratar, poderá ser impugnada na via administrativa nos termos legais.

12. OS VÍCIOS PROCEDIMENTAIS NÃO INVALIDANTES DA DECISÃO DE 1.º GRAU

A violação de disposições que regem o procedimento adjudicatório, em regra, determinará a anulabilidade do acto recorrido;¹⁵⁵ Nos casos expressamente previstos, serão nulos os actos recorridos.¹⁵⁶

Sendo certo que, quer a doutrina nacional e estrangeira, quer a jurisprudência nacional, entendem que nem todos os vícios procedimentais ou formais do procedimento adjudicatório, tem natureza invalidade do acto recorrido. Na verdade, os vícios procedimentais ou formais poderão consubstanciar simples irregularidades, i.e., infracções do ordenamento jurídico que não acarretam as consequências mais graves – nulidade ou anulabilidade –, por não afectarem a validade do acto impugnado.

A autoridade recorrida na apreciação do acto impugnado deverá atender se o trâmite procedimental, omissos ou defeituosamente cumprido, deverá, ou não, acarretar a invalidade daquele. Desde logo, o órgão *ad quem* deverá analisar se, decorrido um novo procedimento não padecendo do vício procedimental, presumivelmente acarretará o mesmo resultado.

Vejamos, exemplificativamente, os vícios procedimentais mais invocados pelos particulares:¹⁵⁷

- a) Determinados vícios procedimentais adquirem a natureza de meras irregularidades, pela conduta do próprio interessado:¹⁵⁸

¹⁵⁵ Cf. o disposto no artigo 135.º, do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵⁶ Cf. o disposto no artigo 133.º, do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵⁷ As irregularidades indicadas recaem no âmbito das irregularidades procedimentais ou das irregularidades decisórias.

¹⁵⁸ Recorde-se que, em regra, os vícios procedimentais não se convalidam pela vontade do particular, i.e., pela conduta do particular o acto ilegal não adquire validade (neste sentido, Rojo, 1994, p. 176). A regra excepciona-se, tratando de actos de notificação, pela natureza destes (actos integrativos de eficácia, de decisões administrativas), e pelas consequências jurídicas que o legislador atribui quer ao silêncio do particular, deixando esgotar os prazos de reacção

- (i) O não cumprimento da obrigatoriedade de notificar os interessados da nova data do acto público, não terá um efeito invalidante se, embora não notificado, o interessado esteve presente naquele.¹⁵⁹
- (ii) Os contra-interessados deverão ser notificados para se pronunciar sobre a impugnação administrativa apresentada; ora poderá ocorrer que essa notificação não se realize, ou seja omissa quanto ao pedido ou aos fundamentos indicados pelo recorrente. Este vício procedimental não deverá acarretar a invalidade ou a ineficácia do acto final deste, caso, não obstante a violação legal, os contra-interessados se pronunciarem, demonstrando o conhecimento total da impugnação apresentada.¹⁶⁰
- (iii) Se o interessado não foi notificado da indicação do autor, da data ou dos fundamentos da decisão de 1 grau, mas se utiliza os meios impugnatórios ao seu dispor, revelando que tinha conhecimento dos fundamentos de facto e de direito da decisão impugnada, então o escopo da norma foi concretizado.^{161 162}
- b) Outros vícios procedimentais não invalidam o acto recorrido, pela realização do trâmite omitido, *ex post*, v.g.:
- (i) Se o interessado na fase devida, no procedimento de 1.º grau, não foi ouvido (audiência prévia), nada obsta a que lhe seja dada oportunidade de se pronunciar em sede de procedimento de 2.º grau (audiência

administrativa ou contenciosa, quer à conduta do particular que permite considerar realizado o fim da norma, *in casu*, será a notificação contendo os elementos obrigatórios (neste sentido, Rojo, 1994, p. 176). Esta solução encontra-se consagrada no direito positivo espanhol no n.º 3, do artigo 58.º da Lei do Procedimento Administrativo de Espanha.

¹⁵⁹ Cf. o n.º 3, do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

¹⁶⁰ Cf. o artigo 273.º do Código dos Contratos Públicos.

¹⁶¹ Cf. o n.º 2, do artigo 60.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹⁶² Recordo que o efeito não invalidante destes vícios procedimentais depende da actuação do próprio interessado (i.e., do impulso), que se traduz: i. no facto de um particular: – a participação na actividade procedimental (alínea a); ii. no acto de um particular: – a apresentação do requerimento impugnatório.

A não utilização dos meios impugnatórios administrativos, no caso da alínea b), não acarretará qualquer invalidade do acto de notificação, embora a utilização do mecanismo jurídico estatuído no artigo 60.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, provoque a interrupção dos prazos impugnatórios.

sucessiva), desde que a falta da formalidade não diminua as garantias do interessado. Se o acto impugnado é a decisão de exclusão do procedimento, por omissão de apresentação de uma proposta base, ainda que conste uma proposta variante, não tendo a mesma sido precedida da audição do interessado, caso o órgão *ad quem* mantenha o mesmo sentido da decisão, deverá notificar o interessado para que este se pronuncie.¹⁶³

(ii) Se a decisão de 1.º grau apresenta uma fundamentação de direito errónea, não esclarecendo concretamente esta, nada obsta a que, em sede de impugnação administrativa, o órgão *ad quem* fundamente devidamente a resolução do caso concreto.¹⁶⁴ Não se trata da modificação da fundamentação inicial, mas apenas da sua aclaração posterior.¹⁶⁵ Considerando o exemplo anterior, caso a decisão de 1.º grau apresenta como fundamento legal, o disposto na alínea b), do n.º 2, do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos, nada obsta que a decisão de 2.º grau mantenha a mesma fundamentação, corrigida a base legal.¹⁶⁶

c) Por último, há vícios procedimentais que não contaminam o procedimento adjudicatório de invalidade, caso o escopo da norma seja realizado plenamente:¹⁶⁷

¹⁶³ Cf. a alínea g), do n.º 2, do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos.

¹⁶⁴ Alguma doutrina defende a manutenção da validade do acto erroneamente fundamentado de direito, se a fundamentação deste, permite identificar os poderes exercidos pela entidade competente (Perpetua, 2003, p. 389).

¹⁶⁵ O direito positivo alemão admite a sanação pela fundamentação sucessiva, nos termos do n.º 2, do primeiro parágrafo, do artigo 45.º da Lei do Procedimento Administrativo Alemã, distinguindo-a da modificação da fundamentação originária (Becker, 2004, p.16). A jurisprudência francesa admite a modificação da fundamentação legal originária, sempre que a nova base legal não introduza uma alteração substancial no procedimento de 1.º grau, quer a competência do decisor (Woehrling, 2004, p. 33).

¹⁶⁶ Manifestamente o raciocínio expedido *ut retro* não será aplicável quando se impugnem decisões prolatadas no exercício de poderes discricionários. Para que o interessado conheça o iter cognoscitivo e valorativo que permitiu a actuação do decisor, não bastará a emissão *ex post* da fundamentação de facto ou de direito, mas deverá conhecer todos os dados que compõem o quadro decisório, no estágio procedimental adequado (intermédio ou final), *maxime* nos procedimentos concorrenciais, como o são *in casu*.

¹⁶⁷ Não trata de analisar o efeito da violação legal *ut singuli*, no acto impugnado, mas se a estatuição da norma foi realizada (Woehrling, 2004, p.29)

(i) Se o órgão colegial deve possuir uma maioria de membros com determinadas habilitações profissionais, o facto de, em violação do normativo, apenas uma minoria de membros ser titular destas, não implica a invalidade imediata das deliberações emanadas daquele.¹⁶⁸ Se o órgão colegial exerceu as suas funções, no respeito das regras da contratação, caberá ao interessado fazer prova do prejuízo que adveio para o procedimento ou para as deliberações tomadas, da violação daquela regra.¹⁶⁹

(ii) A regra nos procedimentos de 1.º grau é a da mera irregularidade, pela violação das regras que regulam os prazos procedimentais.¹⁷⁰ O incumprimento dos prazos, embora se traduzam em mera irregularidade, podem acarretar efeitos no decurso do procedimento adjudicatório, como seja a prorrogação de outros prazos procedimentais,¹⁷¹ ou a permissão da prática de outros actos pelos particulares no procedimento impugnatório sucessivo.¹⁷²

13. A CONEXÃO ENTRE O ACTO INVÁLIDO E OS ACTOS ANTERIORES OU SUCESSIVOS

Ao contrário do direito positivo espanhol, a legislação procedimental portuguesa não regula expressamente os casos de possível manutenção da ordem jurídica, dos actos anteriores ou sucessivos do acto impugnado inválido.¹⁷³ Na verdade, nada obsta a que quando o acto

¹⁶⁸ *Ad exemplum*, o n.º 2, artigo 227.º, do Código dos Contratos Públicos.

¹⁶⁹ Caso nenhum dos membros do órgão colegial seja titular das habilitações legalmente exigidas, já não estaremos perante uma enfermidade procedimental, que permita a manutenção na ordem jurídica das deliberações tomadas.

¹⁷⁰ A natureza meramente ordenadora dos prazos procedimentais, adquire outra natureza, *in concreto*, essencial, pela estatuição de outra norma. Assim, se a entidade adjudicante desrespeitando o prazo de apresentação das propostas, admite uma proposta tardia, esta decisão será inválida por violação do disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos.

¹⁷¹ Cf o n.º 1, do artigo 64.º, concatenado com o n.º 2, do artigo 50.º, ambos do Código dos Contratos Públicos.

¹⁷² *Ad exemplum*, a violação do prazo previsto no n.º 1, do artigo 77.º, mantendo-se o órgão decisor em silêncio, permite interpor a respectiva impugnação administrativa (cf. o n.º 1 do artigo 77.º, cotejado com o artigo 269.º ambos do Código dos Contratos Públicos, e a alínea b) do n.º 1, do artigo 67.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

¹⁷³ Cf. o artigo 64.º da Lei do Procedimento Administrativo de Espanha.

impugnado inválido seja independente, de actos anteriores ou sucessivos, os segundos não sejam contagiados pela invalidade do primeiro.

A própria jurisprudência tem defendido a aplicabilidade do aforismo romano *utile per inutile non vitiatur*. O órgão *ad quem* deverá após conhecer da invalidade parcial do acto impugnado, verificar se aquele, extirpado do vício que o invalida, poderá se manter na ordem jurídica, caso a finalidade da norma fique assegurada com o acto.

Ad exemplum, quando um concorrente não tenha sido notificado da audiência dos interessados, sendo a omissão desta formalidade causa de invalidade do acto final, não se torna necessário repetir novas audiências de interessados, quanto aos concorrentes já auscultados, realizando-se apenas relativamente ao concorrente preterido. Quando o acto adjudicatório se fundamenta numa avaliação das propostas que não respeitou parcialmente as regras do procedimento (v.g., se aplicou incorrectamente o critério de adjudicação a alguma das propostas), dever-se-á anular parcialmente o acto adjudicatório, mantendo-se o conteúdo restante (no exemplo dado, a avaliação das propostas, que respeita o quadro legal, mantém-se).¹⁷⁴

CONCLUSÕES

O regime impugnatório do direito positivo da contratação pública portuguesa apresenta um sistema impugnatório imperfeito.

Embora apresente a regulação de um procedimento impugnatório especial, remete para o regime comum da impugnação administrativa regulado no Código do Procedimento Administrativo, a estatuição de trâmites e formalidades.

O direito à impugnação administrativa de actos pré-contratuais está consagrado na lei portuguesa e em vários ordenamentos administrati-

¹⁷⁴ Neste sentido, Rojo, 1994, p. 292.

vos europeus, como é o caso da Alemanha, Espanha, Eslováquia, Polónia e República Checa.

A Administração Pública portuguesa em matéria contratual, seguindo o regime competencial do sistema impugnatório comum, admite a impugnação para o órgão praticante do acto administrativo (reclamação) e para um órgão diverso (recurso administrativo).

O requerimento impugnatório constitui um pressuposto obrigatório para a reapreciação administrativa, por iniciativa do particular.

O órgão *ad quem* tem o dever de decidir os procedimentos impugnatórios, no prazo legalmente previsto, quanto estejam preenchidos os pressupostos procedimentais.

Dos actos pré-contratuais cabe a utilização da via contenciosa, não obstante a prévia utilização dos meios impugnatórios administrativos determinar a suspensão do prazo contencioso.

As ilegalidades procedimentais praticadas no procedimento de 1.º grau poderão ser sanadas pela decisão do procedimento impugnatório, quando as mesmas não cominem a decisão impugnada com a sanção de nulidade ou determinem a violação de normas do procedimento concretizadoras de direitos e garantias constitucionais.

Referências

Livros e obras colectivas

Almeida, M.A. & Cadilha, C.A.F (2010). *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*, 3.ª edição revista. Coimbra.

Amorim, J.P. (2010). As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos. *Estudos de contratação pública – II*. Coimbra.

Becker, J. (2004). La sanatoria dei vizi formali del procedimento amministrativo tedesco. *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*. Milão.

Bianchi, T. & Guidi, V. (Eds.) (2010). The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN. Roma.

- León, J.M.B. (2004). El contencioso precontractual: las insuficiencias de la tutela jurisdiccional. *Comentario a la ley de contratos de las administraciones públicas* (2ª. ed.), Rafael Gómez-Ferrer Morant (Dir.). Madrid.
- Lora, A.H. (2011). El Derecho de los contratos públicos en Alemania. *Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y en sus Estados miembros*. M. Sánchez Morón (Dir.). Valladolid.
- Mann, E.S. (2008). Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en los derechos alemán, europeo e internacional. *La transformación del procedimiento administrativo*. Vázquez, J.B. (Ed.). Sevilla.
- Marín, C.C. (2011). La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las directivas. *Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y en sus Estados miembros*. Morón, M.S. (Dir.). Valladolid.
- Molina, J.A.M. (2011). El derecho de la contratación pública en Portugal. *Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y en sus Estados miembros*. Morón, M.S. (Dir.). Valladolid.
- Morón, M.S. (2011). La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (II). Adjudicación de los contratos y recursos en materia de contratación pública. *Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y en sus Estados miembros*. Morón, M.S. (Dir.). Valladolid.
- Navarro, F.G.P. & Pérez, J.G. (2012). *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. (5.ª ed.). Madrid.
- Oliveira, M.E. & Oliveira, R.E. (2010). *Código de processo nos tribunais administrativos*. Vol. I. Coimbra.
- Perpetua, P.M.V. (2003). *Gli atti amministrativi: vizzi di legittimità, e di mérito, cause di nullità ed irregolarità*. Padova.
- Rojo, M.B. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid.
- Vitoria, X.L. (2011). El Derecho de la contratación pública en Polonia. *Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y en sus Estados miembros*. Morón, M.S. (Dir.). Valladolid.

Artigos de revista

Alves, Luís (2013). A não impugnação direta do edital («peças do procedimento») de licitação («procedimento adjudicatório»), no direito português, espanhol, italiano e da União Europeia. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n.137, maio 2013.

Caldeira, M. (2012). Impugnações administrativas e contencioso pré-contratual urgente – um olhar sobre a jurisprudência. *Publicações Cedipre Online – 6*. Disponível em <http://www.cedipre.fc.uc.pt>. Coimbra. Acedido em 24 de janeiro de 2012

Sicakova, E. (2012). Slovakia and its public procurement. Disponível em http://iaconference.org/en/conferences/#_10th_iacc. (2001). Praga. Acedido em 24 de janeiro de 2012.

Normatividade

Código dos Contratos Públicos.

Código do Procedimento Administrativo.

Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 02 de Agosto.

Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989.

Directiva 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992.

Directiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20/12/2007

Lei da Contratação Pública da Alemanha (GWB).

Lei da Contratação Pública da Eslováquia.

Lei da Contratação Pública da Polónia.

Lei da Contratação Pública da República Checa.

Lei do Procedimento Administrativo de Espanha.

Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

Lei n.º 30/2007, de 30 de Outubro.

Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro.

Jurisprudência

Acórdão n.º 041027 de 30 de Abril de 1998 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º C-81/98 de 28 de Outubro de 1999 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º 31390 de 24 de Abril de 2002 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º 0577/03 de 02 de Julho de 2003 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º 01398/02 de 23 de Setembro de 2003 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º C-249/01 de 19 de Junho de 2003 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º C-315/01 de 19 de Junho de 2003 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º C-230/02 de 12 de Fevereiro de 2004 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º C-212/02 de 24 de Junho de 2004 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º 0903/04 de 24 de Novembro de 2004 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º C-26/03 de 11 de Janeiro de 2005 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acórdão n.º 00616/04.6BECBR de 19 de maio de 2005 do Tribunal Central Administrativo Norte.

Acórdão n.º 00631/04.0BECBR de 19 de maio de 2005 do Tribunal Central Administrativo Norte.

Acórdão n.º 1108/05 de 02 de Fevereiro de 2006 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º 02184/06 de 18 de Janeiro de 2007 do Tribunal Central Administrativo Sul.

Acórdão n.º 01009/06 de 13 de março de 2007 do Supremo Tribunal Administrativo.

Acórdão n.º 02740/07 de 05 de Julho de 2007 do Tribunal Central Administrativo Sul.