

Universidades Lusíada

Santos, Catarina Pinto

**O efeito suspensivo automático previsto no art.º
103.º-A do CPTA**

<http://hdl.handle.net/11067/7132>

<https://doi.org/10.34628/mhjs-wa33>

Metadados

Data de Publicação

2023

Resumo

O contencioso pré-contratual sofreu uma enorme evolução nos últimos tempos face à forte influência do Direito Europeu no Direito interno. Tal evolução iniciou-se com a Diretiva 2007/66/CE que deu origem ao instituto em estudo – o efeito suspensivo automático – no direito interno através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro. Pelo que, o objetivo do presente texto é o de analisar a transposição do instituto do efeito suspensivo automático para o ordenamento jurídico português e a sua re...

Pre-contractual litigation has suffered a huge evolution in recent years due to the strong influence of European Law on national law. This evolution began with Directive 2007/66/EC, which gave rise to the institute under study - the automatic suspensive effect - in national law, through Decree-Law no. 214-G/2015, of 2 October. Therefore, the purpose of this article is to analyse the transposition of the automatic suspensive effect into the Portuguese legal system and its effectiveness. Thus ana...

Palavras Chave

Prescrição extintiva (Direito administrativo)

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 07 (Janeiro-Junho 2023)

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-12T20:39:21Z com informação proveniente do Repositório

Efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.º-A do CPTA¹

Automatic suspensive effect provided for in article 103-A of the CPTA

Catarina Pinto Santos

Advogada

E-mail: catarina.santos@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.34628/mhjs-wa33>

Sumário

Enquadramento do tema

1. Diretivas Europeias

2. Evolução do contencioso pré-contratual no ordenamento Jurídico Português

3. Efeito suspensivo automático no Direito Interno

4. Direito Comparado

Conclusão

Resumo: O contencioso pré-contratual sofreu uma enorme evolução nos últimos tempos face à forte influência do Direito Europeu no Direito interno.

Tal evolução iniciou-se com a Diretiva 2007/66/CE que deu origem ao instituto em estudo – o efeito suspensivo automático – no direito interno através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

Pelo que, o objetivo do presente texto é o de analisar a transposição do instituto do efeito suspensivo automático para o ordenamento jurídico português e a sua respetiva eficácia. Analisando assim as questões que necessitam ainda de clarificação, tendo em conta a letra da lei e, consequentemente, abordar soluções para essas mesmas questões. Bem como concluir pela eficácia ou não do respetivo instituto.

Palavras-chave: Contencioso Pré-contratual; Efeito suspensivo automático; Artigo 103.º-A do CPTA.

Abstract: Pre-contractual litigation has suffered a huge evolution in recent years

due to the strong influence of European Law on national law.

This evolution began with Directive 2007/66/EC, which gave rise to the institute under study - the automatic suspensive effect - in national law, through Decree-Law no. 214-G/2015, of 2 October.

Therefore, the purpose of this article is to analyse the transposition of the automatic suspensive effect into the Portuguese legal system and its effectiveness. Thus analysing the issues that still need clarification, taking into account the wording of the law and, consequently, addressing solutions to those same issues. As well as concluding whether or not the respective institute is effective.

Keywords: Pre-contractual litigation; Automatic suspensive effect; Article 103-A of the CPTA.

Enquadramento do tema

O presente estudo tem como objeto o instituto jurídico do efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (dora-vante “CPTA”), introduzido no ordenamento jurídico português através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que procedeu à 6.ª alteração do referido Código.

Para uma visão geral do referido instituto, o presente estudo irá concentrar-se nas inovações introduzidas no contencioso pré-contratual pelas Diretivas Europeias, começando pe-

las Diretivas Recurso e, posteriormente, pela Diretiva 2007/66/CE. Seguido de uma análise ao ordenamento jurídico nacional, no que respeita ao contencioso pré-contratual, com especial enfoque no efeito suspensivo automático. Especificamente em relação ao instituto do efeito suspensivo automático serão abordadas as seguintes questões:

- (i) Produção de efeitos do instituto;
- (ii) Prazo para ser requerido o levantamento do efeito suspensivo automático;
- (iii) A eficácia do instituto.

Face ao exposto e analisado todos estes fatores, será possível concluir sobre a eficácia do instituto em causa no ordenamento jurídico português.

1. Diretivas Europeias

No direito nacional, concretamente, no âmbito da contratação pública, existe uma forte intervenção e regulação por parte do Direito Europeu, de forma a consagrar a concorrência e transparência face à grande quantidade de negócios celebrados no referido setor.

Nesse seguimento, rapidamente se compreendeu que seria necessário também regular os mecanismos processuais.

Por conseguinte, foram publicadas as Diretivas 89/665/CEE, de 21 de dezembro de 1989 e 92/13/CEE, de 25 de fevereiro de 1992 (“Diretivas Recurso”), tinham como objetivo primordial reforçar os meios de recurso ao alcance dos contraentes privados em relação ao poder dos adjudicatários.

A Diretiva 89/665/CEE, de 21 de dezembro de 1989, regulava, especificamente, a aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos e a Diretiva 92/13/CEE, de 25 de fevereiro de 1992, regulava os procedimentos de celebração de contratos

¹ O presente artigo será redigido de acordo com as regras do Acordo Ortográfico.

de direito público pelas entidades que operavam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (setores especiais).

Ou seja, as Diretivas Recurso tinham um intuito preventivo, uma vez que “*além da obrigatoriedade de concederem indemnizações aos lesados, a implementação de um recurso de tutela urgente, que fosse capaz de decretar as medidas provisórias e definitivas necessárias para a correção de alegadas violações, impedindo, assim, o surgimento de novos danos. Por conseguinte, conferiu-se às instâncias de recurso a hipótese de decretarem a suspensão do procedimento adjudicatório. Sendo que, a decisão de suspensão do procedimento adjudicatório deveria obedecer a uma ponderação igualitária dos interesses em jogo, nomeadamente, o interesse público e os direitos subjetivos dos particulares*”².

Por sua vez, a Diretiva 89/665/CEE previa, no n.º 1 do artigo 1.º, que os Estados-membros deveriam tomar “*as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação de contratos de direito público abrangidos pelo âmbito de aplicação das Diretivas 71/305/CEE e 77/62/CEE, as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível*”.

Contudo, dadas as insuficiências e deficiências que as Diretivas Recurso apresentavam e, uma vez que, nem sempre permitiam garantir o respeito pelo direito comunitário, nomeadamente, o direito à transparência e à não discriminação³, ocorreu uma reforma legislativa nesta sede, tendo sido publicada a Diretiva 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007 (doravante “Diretiva”).

A Diretiva pretendia combater o crescimento de ajustes diretos ilegais, o fenómeno da corrida à assinatura do contrato e a ineficácia da tutela pós-contratual⁴, já que uma das defi-

ciências apontadas às Diretivas Recurso era a “*extrema dificuldade em obter uma sentença judicial de anulação de um contrato público*”⁵. Nessa sequência referem os Considerandos da Diretiva, que uma das deficiências relevantes era a “*inexistência de um prazo que permita interpor um recurso eficaz entre o momento da decisão de adjudicação e o da celebração do contrato em causa*”⁶, o que conduzia as entidades adjudicantes a celebrar rapidamente o contrato, para obter assim uma irreversível consequência da decisão de adjudicação contestada.

Nessa medida, a Diretiva consagrou um prazo suspensivo mínimo, “*durante o qual a celebração do contrato em questão fique suspensa, independentemente do facto de a celebração ocorrer ou não no momento da assinatura do contrato*”⁷.

E, definiu ainda que os “*Estados-Membros poderão, por conseguinte, em vez de introduzir um prazo suspensivo obrigatório, estabelecer como sanção efectiva a privação de efeitos nos termos do artigo 2.º-D das Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE relativamente às violações do segundo travessão do segundo parágrafo do n.º 4 do artigo 32.º, dos n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º da Directiva 2004/18/CE e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 15.º da Directiva 2004/17/CE*”⁸.

Pelo que, o objetivo da Diretiva era assegurar aos proponentes o tempo adequado e necessário para analisarem a decisão de adjudicação e avaliarem a possibilidade de acionar os meios processuais.

Face ao exposto, a Diretiva estipulou no artigo 2.º-A o prazo suspensivo e ainda um prazo para a interposição de recurso, nos termos do artigo 2.º-C.

Nestes termos, é possível aferir que a Diretiva veio prever a cláusula *standstill* (regulado no artigo 2.º-A), o efeito suspensivo automático (previsto no artigo 2.º-C) e a privação de efeitos do contrato (consagrado no artigo 2.º-D), impondo aos Estados-Membros que adoptassem os mesmos mecanismos garantísticos.

1.1. Standstill

O mecanismo do *standstill* consiste numa suspensão obrigatória de 10 ou 15 dias seguidos entre a data da comunicação da decisão de adjudicação e a celebração do contrato⁹. Tal suspensão tem uma natureza procedimental¹⁰, uma vez que ocorre no procedimento administrativo e não judicial¹¹.

O objetivo primordial com o período de *standstill* é combater a corrida à assinatura do contrato para deixar de existir apenas o recurso à indemnização por parte dos lesados. Sendo assim, os concorrentes passam assim a ter tempo suficiente para avaliar a legalidade do ato de adjudicação e, se assim o entenderem, a intentar uma ação judicial de forma a tutelar dos seus direitos e interesses.

Contudo, a própria diretiva prevê exceções ao prazo de *standstill*, nos termos do artigo 2.º-B:

- Se a Diretiva 2004/18/CE não exigir a publicação prévia do anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia;
- Se o único proponente interessado, na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente diretiva, for o adjudicatário do contrato e não houver outros candidatos interessados;
- Em caso de um contrato baseado num acordo-quadro nos termos do artigo 32.º da Diretiva 2004/18/CE e no caso de um contrato específico baseado num sistema de aquisição dinâmico, nos termos do artigo 33.º dessa diretiva.

Nas referidas exceções não se justifica a suspensão obrigatória de 10 ou 15 dias, p.e, não se justifica a suspensão no caso de existir um só proponente.

2 Conforme refere PEDRO CERQUEIRA GOMES, *O Contencioso Pré-Contratual Público Português – Proposta de Revisão À Luz do Direito da União Europeia*, págs. 296 e 297, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B68f3c129-0c04-4b58-84a0-af0392d6fb5e%7D.pdf> (consultado em 20 de abril de 2021)

3 Conforme refere o Considerando 3 da Diretiva 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007.

4 De acordo com PEDRO CERQUEIRA GOMES, *O Contencioso Pré-Contratual Público Português – Proposta de Revisão À Luz do Direito da União Europeia*, págs. 298, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B68f3c129-0c04-4b58-84a0-af0392d6fb5e%7D.pdf> (consultado em 20 de abril de 2021)

0c04-4b58-84a0-af0392d6fb5e%7D.pdf (consultado em 20 de abril de 2021)

5 ANTÓNIO CADILHA, “CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL”, *REVISTA JULGAR*, n.º 23, MAIO-AGOSTO DE 2014, PÁG. 208

6 Considerando 4 da Diretiva 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007.

7 Considerando 4 da Diretiva 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007.

8 Considerando 9.

9 Previsto no artigo 2.º-A da Diretiva 2007/66/CE

10 A contrario, entende CLÁUDIA VIANA, “A conformação do processo administrativo pelo Direito da União Europeia: o caso paradigmático da cláusula de *standstill* nos contratos públicos”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernandes Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários À Revisão do ETAF e do CPTA*, AAFDL Editora, 2016, 2ª edição, pág. 140, que o mecanismo de *standstill*, tem duas naturezas, um procedimental e outra processual, uma vez que é um prazo que decorre da notificação de decisão de adjudicação e vai até à celebração do contrato e, por outro lado, porque o prazo estende o primeiro prazo até decisão definitiva pelo tribunal.

11 ANTÓNIO CADILHA, “Contencioso Pré-Contratual”, *Revista Julgar*, n.º 23, Maio-Agosto de 2014, pág. 210

1.2. Efeito suspensivo automático

Além do *standstill* a Diretiva 2007/66/CE prevê o instituto jurídico do efeito suspensivo automático¹².

O efeito suspensivo automático vem estabelecer um “*prolongamento automático do efeito suspensivo*”¹³ que já decorria do *standstill*, no entanto, aplicando apenas este último instituto seria possível após os 10 dias da comunicação da decisão de adjudicação celebrar-se o contrato, não tutelando assim totalmente os direitos e interesses dos participantes.

Ora, o efeito suspensivo automático inicia-se nos casos em que existe um recurso sobre o ato de adjudicação, permanecendo este suspenso até que o órgão com competência para tal decida sobre o levantamento da suspensão¹⁴.

O efeito suspensivo automático é facultativo, na medida em que depende da utilização dos meios de reação judicial por parte dos participantes, i.e., quando o participante decide recorrer a mecanismos judiciais.

Nesses termos, acompanhando ANTÓNIO CADILHA¹⁵, o efeito suspensivo termina com um de três momentos:

- “I) Uma primeira hipótese é associar esse efeito automático à dedução de uma providência cautelar de suspensão de procedimento, cuja decisão determinaria o fim daquele efeito;
- II) Uma segunda solução seria a de associar o efeito automático à propositura de uma ação principal de impugnação do ato de adjudicação, só cessando tal efeito com o encerramento desta.
- iii) Uma terceira e última solução passava por associar o efeito automático à propositura de uma ação cautelar ou principal de impugnação do ato de adjudicação, mas prever um mecanismo de avaliação prévia da admissibilidade da pretensão do requerente (através da qual o tribunal pudesse levantar o efeito suspensivo automático se, numa apreciação perfunctória das perspetivas de êxito da pretensão impugnatória,

“O efeito suspensivo automático vem estabelecer um “prolongamento automático do efeito suspensivo” que já decorria do standstill, no entanto, aplicando apenas este último instituto seria possível após os 10 dias da comunicação da decisão de adjudicação celebrar-se o contrato, não tutelando assim totalmente os direitos e interesses dos participantes”

se verificasse que esta era manifestamente infundada)”.

Destaca-se que compete aos Estados-Membros definirem os seus critérios para o levantamento do efeito suspensivo.

1.3. Privação de efeitos

Por fim, temos o instituto de privação de efeitos¹⁶, consiste numa sanção para uma adjudicação ilegal dos contratos, “*mormente para pôr cobro aos ajustes diretos ilegais*”¹⁷. Com esta

sanção, pretende a Diretiva impedir violações graves ao Direito da União Europeia no domínio dos contratos públicos, uma vez que, as mesmas não poderiam continuar a ser protegidas pelo *pacta sunt servanda*¹⁸.

Contudo, existem exceções à referida sanção, como por exemplo o n.º 4 do artigo 2.º-D:

“Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea a) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

- (i) *a entidade adjudicante considere que a adjudicação de um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no Jornal Oficial da União Europeia é permitida nos termos da Directiva 2004/18/CE,*
- (ii) *a entidade adjudicante tenha publicado no Jornal Oficial da União Europeia um anúncio, tal como descrito no artigo 3.º-A da presente directiva, manifestando a sua intenção de celebrar o contrato, e*
- (iii) *o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data da publicação do anúncio”*

Por conseguinte, o contrato pode ser considerado ilegal e não ser desprovido de efeitos, por razões de interesse público, como refere o n.º 3 do artigo 2.º-D da mencionada Diretiva.

2. Evolução do Contencioso Pré-Contratual no Ordenamento Jurídico Português

Realizado o contexto relativamente ao regime europeu, cumpre agora analisar a evolução do contencioso pré-contratual no âmbito do direito nacional.

Em primeiro lugar, destaca-se que previamente ao Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de maio, não existia uma regulação autónoma quanto ao contencioso pré-contratual, sendo assim, pelo que iremos analisar em primeiro lugar o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de maio.

2.1 Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio

No seguimento das Diretivas Recursos, surgiu no direito interno, o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de maio, com uma transformação mini-

12 Previsto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 2.º da Diretiva.

13 ANTÓNIO CADILHA, “Contencioso Pré-Contratual”, *Revista jurídica*, n.º 23, Maio-Agosto de 2014, pág. 211

14 De acordo com o n.º 5 do artigo 2.º da Diretiva.

15 NTÓNIO CADILHA, “Contencioso Pré-Contratual”,..., págs. 211 e 212

16 Previsto no n.º 3 do artigo 2.º e 2.º-D da Diretiva.

17 PEDRO CERQUEIRA GOMES, *O Contencioso Pré-Contratual Público Português – Proposta de Revisão À Luz do Direito da União Europeia*, págs. 300, disponível em

<https://portal.oa.pt/upl/%7B68f3c129-0c04-4b58-84a0-af0392d6fb5e%7D.pdf> (consultado em 20 de abril de 2021).

18 PEDRO CERQUEIRA GOMES, *O Contencioso...*

malista que, no entanto, consubstanciou, um avanço relativamente à Lei de Processos nos Tribunais Administrativos¹⁹.

Como refere PAULO LINHARES DIAS²⁰ o novo regime apresentava três grandes novidades:

- a) *forma de processo urgente e obedecendo a uma tramitação própria e específica (arts. 3.º n.º 2 e 4.º ns. 2 a 4);*
- b) *consagração de medidas cautelares para evitar a produção de efeitos lesivos (arts. 2.º n.º 2 e 5.º);*
- c) *consagração de garantias de carácter administrativo – possibilidade de intervenção da Comissão Europeia em matéria de contencioso pré-contratual quando estiver em causa matéria das “directivas recursos” (arts. 6.º e 7.º)”*.

Nestes termos, compreende-se que o Decreto-Lei n.º 134/98 adotou uma opção dualista, na medida em que o interessado tinha à sua disposição um regime geral para os litígios ocorridos na formação da generalidade dos contratos da Administração e um regime especial – contencioso pré-contratual urgente – pensado para os litígios ocorridos no procedimento de formação dos contratos submetidos à regulamentação europeia²¹.

O novo regime tinha assim como intuito a proteção dos participantes nos procedimentos pré-contratuais, de forma a “evitar a situação de «facto consumado» a que muitas vezes se chega, quando eventuais recursos contenciosos interpostos ao abrigo do ETAF não conduzem a resultados práticos, uma vez que, no momento da eventual anulação de um acto procedimental, o respectivo contrato não apenas já foi celebrado como, as mais das vezes, integralmente cumprido”²².

19 Publicada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho, onde o contencioso pré-contratual não detinha autonomia processual, a tutela apenas era assegurada pela impugnação das normas ou anulação dos atos.

20 PAULO LINHARES DIAS, *O contencioso pré-contratual no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 12 de outubro de 2005, disponível em https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=64444&ida=64451 (consultado 1 de abril de 2021).

21 PEDRO COSTA GONÇALVES, “O regime jurídico do contencioso pré-contratual não urgente”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernandes Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários À Revisão do ETAF e do CPTA*, AAFDL Editora, 2017, 3.ª edição, págs. 745 e 746

22 MARIA JOÃO ESTRONINHO, “Contencioso dos contratos

Os procedimentos pré-contratuais consagravam um processo urgente, com um prazo de impugnação curto de 15 dias²³, contendo assim um processo específico para o contencioso pré-contratual, de forma a seguir o entendimento das Diretivas Recursos, i.e., um processo que impedisse a consolidação de um ato ilegal e a consumação dos seus efeitos.

Em contraposição, o n.º 4 do artigo 5.º do referido Decreto-Lei permitia ao Tribunal uma ponderação relativamente às medidas provisórias solicitadas pelos particulares e à lesão do interesse público, sendo que maioritariamente a jurisprudência favorecia o interesse público.

Ora, de acordo com RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA²⁴, a tutela efetiva jurisdicional no âmbito da contratação pública passou a ter as seguintes características:

- a. *Era relativamente diferenciada, havia um regime especial para as chamadas “compras públicas” (empreitada de obras públicas, prestação de serviços e fornecimento de bens), seguindo os outros procedimentos de formação de contratos o regime comum (ou seja, a LPTA);*
- b. *Continha providências conservatórias e antecipatórias;*
- c. *Dependia apenas de requisitos respeitantes ao periculum in mora;*
- d. *Requisitos - que passaram a ser formulados em termos relativos, dando lugar a um juízo de ponderação de interesses;*
- e. *Continuavam a assentar na dicotomia interesse particular (do requerido) / interesse público (da entidade requerida), sem lugar a uma avaliação autónoma do interesse do contrainteressado”*.

Afere-se da alteração imposta pelo Decreto-Lei n.º 134/98 é que a mesma consubstanciou um “*trampolim*” para quase a totalidade, do regime do contencioso pré-contratual do CPTA. Embora a sua vigência tenha sido envolta em

da Administração Pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 24, novembro/dezembro 2000, pág. 15

23 Nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do referido Decreto-Lei.

24 Rodrigo ESTEVES DE OLIVEIRA, “A tutela “cautelar” ou provisória associada à impugnação da adjudicação de contratos públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 115, janeiro/fevereiro, 2016, pág. 17

*polémica, foi um passo muito importante para a tutela dos particulares nos procedimentos para a formação dos contratos”*²⁵.

2.2. Código de Processo nos Tribunais Administrativos

A Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprova o CPTA, veio proceder a reforma legislativa, tendo inclusive previstos algumas alterações no regime do contencioso pré-contratual. Ora, com as introduções da Lei n.º 15/2002, o regime do contencioso pré-contratual passou a regular a “*impugnação de actos administrativos relativos à formação de contratos de empreitada e concessão de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens*”²⁶. Sendo também, de acordo com o n.º 2 do artigo 100.º do CPTA, ao contrário do Decreto-Lei n.º 134/98, suscetíveis de “*impugnação directa, ao abrigo do disposto na presente secção, o programa do concurso, o caderno de encargos ou qualquer outro documento conformador do procedimento de formação dos contratos mencionados no número anterior, com fundamento na ilegalidade das especificações técnicas, económicas ou financeiras que constem desses documentos*”. Contudo, o contencioso pré-contratual não esgotava a sua tutela jurisdicional efetiva nos artigos suprarreferidos, era também possível aos interessados utilizarem o disposto no artigo 132.º – tutela cautelar –, tal como a Diretiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de dezembro previa.

Tais medidas cautelares eram fundamentais para evitar a consolidação dos efeitos lesivos do ato ou da norma que se pretendia impugnar. Contudo, a tutela cautelar prevista dependia de uma ponderação de danos ou de interesses em causa para a sua aplicação.

Ora, no decorrer dos anos, o CPTA sofreu algumas alterações, especificamente, com a Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, o Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, a Lei n.º 118/2019,

25 PAULO LINHARES DIAS, *O contencioso pré-contratual no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 12 de outubro de 2005, disponível em https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=64444&ida=64451 (consultado 01 de abril de 2021)

26 De acordo com o n.º 1 do artigo 100.º da versão original do CPTA.

de 17 de setembro e a última alteração pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que iremos analisar de seguida.

Sendo que acerca do contencioso pré-contratual é importante destacar as alterações ocorridas pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro e, pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio.

a) Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro

Durante o período de *vacatio legis* do Decreto-Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, o mesmo sofreu uma alteração introduzida pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro.

Pretendia o legislador português com a Lei n.º 4-A/2003 dar um melhor cumprimento às Diretivas Recursos, aplicando essas alterações ao ainda em vigor Decreto-Lei n.º 134/98, uma vez que a entrada em vigor do CPTA seria morosa.

Nestes termos a Lei n.º 4-A/2003 pôs fim ao regime dualista²⁷ existente no Decreto-Lei n.º 134/98 e adicionou os contratos de concessão de obras públicas no âmbito do contencioso pré-contratual, ao mesmo tempo que possibilitou a impugnação das normas contantes dos programas do concurso e as normas previstas nos cadernos de encargos.

Para além do âmbito objetivo, a Lei n.º 4-A/2013, alterou também o âmbito subjetivo, esclarecendo a legitimidade passiva, tendo o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 134/98 passado a prever o seguinte: *“São suscetíveis de recurso contencioso os atos administrativos relativos à formação dos contratos previstos no artigo anterior que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos, assim como os atos dirigidos à celebração de contratos do mesmo tipo que sejam praticados por sujeitos privados no âmbito de procedimentos pré-contratuais especificamente regulados por normas de direito público”*.

Alterou-se ainda o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 134/98: *“O prazo para a interposição de recurso é de um mês a contar da notificação dos interessados ou, não havendo lugar à notificação, a partir da data do conhecimento do ato”*, passando assim dos 15 dias para um mês.

27 PEDRO MELO e MARIA ATAÍDE CORDEIRO, “O regime do contencioso pré-contratual urgente”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, 2017, 3.ª Edição, AAFLD Editora, pág. 890

“Com as alterações inseridas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro foi então inserido o instituto jurídico do efeito suspensivo automático, tal como a adoção de medidas provisórias. O próprio legislador esclareceu as referidas alterações no ponto 5.2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015”

Tais alterações foram também introduzidas na Lei n.º 15/2002.

b) Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, o contencioso pré-contratual regulava apenas a sua tramitação, indicando os prazos a ter em conta no processo judicial e a possibilidade de realização da audiência pública sobre a matéria de facto e de direito.

Com as alterações inseridas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro²⁸ foi então inserido o instituto jurídico do efeito suspensivo automático²⁹, tal como a adoção de me-

didadas provisórias³⁰³¹.

O próprio legislador esclareceu as referidas alterações no ponto 5.2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015: *“O aspeto mais relevante reside, no entanto, no novo artigo 103.º-A, que, no propósito de proceder finalmente à transposição das Diretivas Recursos, associa um efeito suspensivo automático à impugnação dos atos de adjudicação e introduz um regime inovador de adoção de medidas provisórias no âmbito do próprio processo do contencioso pré-contratual”*. O efeito suspensivo automático, como suprarreferido, é uma extensão do período standstill de natureza processual, ou seja, é uma suspensão de natureza processual com o intuito de assegurar o efeito útil do recurso processual utilizado pelo interessado.

Ora, com a alteração referida, passou a ser possível no ordenamento jurídico português,

impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado.

2 - No caso previsto no número anterior, a entidade demandada e os contrainteressados podem requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo, alegando que o diferimento da execução do ato seria gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos, havendo lugar, na decisão, à aplicação do critério previsto no n.º 2 do artigo 120.º

3 - No caso previsto no número anterior, o demandante dispõe do prazo de sete dias para responder, findo o que o juiz decide no prazo máximo de 10 dias, contado da data da última pronúncia apresentada ou do termo do prazo para a sua apresentação.

4 - O efeito suspensivo é levantado quando, ponderados os interesses suscetíveis de serem lesados, os danos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento”

30 Artigo 103.º-B do CPTA: *“1 - Nos processos que não tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação, pode ser requerida ao juiz a adoção de medidas provisórias, dirigidas a prevenir o risco de, no momento em que a sentença venha a ser produzida, se ter constituído uma situação de facto consumado ou já não ser possível retomar o procedimento pré-contratual para determinar quem nele seria escolhido como adjudicatário.*

2 - No caso previsto no número anterior, o pedido da adoção de medidas provisórias é tramitado como um incidente, que corre termos nos autos do próprio processo declarativo, devendo a respetiva tramitação ser determinada, no respeito pelo contraditório, em função da complexidade e urgência do caso.

3 - Nas situações previstas nos números anteriores, a medida provisória é recusada quando os danos que resultariam da sua adoção se mostrem superiores aos que podem resultar da sua não adoção, sem que tal lesão possa ser evitada ou atenuada pela adoção de outras medidas”

31 Tal alteração advém da necessidade de transpor para o direito interno a Diretiva 2007/66/CE, concretamente a figura do efeito suspensivo automático.

28 Teve como objetivo transpor a Diretiva 2007/66/CE.

29 Artigo 103.º-A do CPTA: *“1 - A impugnação de atos de adjudicação no âmbito do contencioso pré-contratual urgente faz suspender automaticamente os efeitos do ato*

no âmbito de procedimento de adjudicação, um interessado impugnar os atos de adjudicação, no âmbito e de acordo com o contencioso pré-contratual urgente, suspendendo assim os efeitos automaticamente desse ato impugnado ou da execução do contrato, como refere o n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA, tendo esse efeito automático decorrido de uma escolha do legislador português³².

Na sua versão original o n.º 1 do artigo 103.º-A previa que “[a] *impugnação de atos de adjudicação no âmbito do contencioso pré-contratual urgente faz suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado*”, suspendendo assim não só a decisão de adjudicação como também a execução do próprio contrato, se já tiver sido celebrado³³.

Antes da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 a tutela jurisdicional efetiva do contencioso pré-contratual era questionável, uma vez que apesar dos concorrentes puderem impugnar os atos de adjudicação, era possível que a entidade adjudicante celebrasse o contrato, dado o entendimento rígido na jurisprudência portuguesa relativamente ao preenchimento dos requisitos das providências cautelares, resultando assim, na ação principal, sentenças inúteis. Dado que, prevalecia sempre o interesse público em detrimento dos interesses do particular.

Como referem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, “*nos termos do artigo 128.º, da possibilidade de outorgar o contrato sem prévia intervenção do tribunal, bastando para o efeito emitir, ela própria, uma resolução fundamentada em que assumisse que o diferimento da execução do ato de adjudicação seria gravemente prejudicial para o interesse público. E, nesse caso, só através de um ulterior incidente de execução indevida, destinado a aferir a validade das razões invocadas pela entidade adjudicante – que sempre teria de ser acionado pelo concorrente preterido –, é que seria possível obter a declaração de ineficácia do ato de celebração do contrato, caso o tribunal se pronunciasse favoravelmente e essa declaração*

ainda pudesse surtir efeito útil”³⁴.

Sendo assim mesmo com a ação principal e o processo cautelar, os efeitos do procedimento contratual poder-se-iam consumir, restando apenas aos interessados a tutela indemnizatória.

No Decreto-Lei n.º 214-G/2015 o legislador português teve em conta as referidas críticas e transpôs a Diretiva 2007/66/CE, implementando no ordenamento jurídico português, o efeito suspensivo automático à impugnação do ato de adjudicação³⁵.

Como refere MARCO CALDEIRA³⁶ “*o legislador “enxerta” no processo principal um momento cautelar prévio (com semelhanças face à suspensão automática prevista no artigo 128.º, n.º 1, mas também com importantes diferentes, como a seu tempo se dará conta)*”.

Sendo que, apenas os procedimentos não abrangidos pelo n.º 1 do artigo 100.º é que padeciam de uma tutela cautelar autónoma, de acordo com o n.º 1 do artigo 132.º do CPTA. Por conseguinte, o contencioso pré-contratual, após o Decreto-Lei n.º 214-G/2015, passa a ter a seguinte caracterização:

“(i) *Litígios emergentes de procedimentos de formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º, n.º 1 do CPTA:*

(i.1) *Nos quais se impugna a decisão de adjudicação: suspensão automática (artigo 103.º-A);*

(i.2) *Nos quais não se impugna a decisão de adjudicação: medidas provisórias (artigo 103.º-B);*

(ii) *Litígios emergentes de procedimentos de formação de contratos não previstos no artigo 100.º, n.º 1 do CPTA: providência cautelar (artigo 132.º).*”³⁷

Ainda no âmbito da impugnação dos atos de adjudicação o legislador português previu as medidas provisórias, determinadas no artigo 103.º-B do CPTA.

Porém, note-se que com a alteração aqui prevista passamos a ter uma tutela jurisdicional extrema, uma vez que a lei não impõe ao autor a obrigação de invocar quaisquer prejuízos para a aplicação do efeito suspensivo³⁸, conduzindo assim a situações “*manifestamente injustas e mesmo premiar ocultos intuitos meramente dilatatórios*”³⁹.

Relativamente às medidas provisórias, previstas no artigo 103.º-B do CPTA, o autor pode requerer qualquer medida que considere adequada no caso em concreto, desde que assim o demonstre, competindo assim ao Tribunal realizar a ponderação dos interesses e prejuízos invocados. O efeito aqui presente é o mesmo que no mecanismo do efeito suspensivo automático, ou seja, prevenir a consolidação de efeitos e, consequentemente a inutilidade da presente ação.

Nesse seguimento, entende MARCO CALDEIRA⁴⁰: “*depois de determinar que uma medida provisória pode ser adoptada para prevenir o risco de constituição de um facto consumado, o legislador não precisava de acrescentar mais nada, muito menos chamar à colação uma expressão tão ambígua como o da “impossibilidade de retoma do procedimento pré-contratual para determinação do adjudicatário”, para mais como critério alternativo ao da criação de um facto consumado*”.

Veja-se que relativamente às medidas provisórias, as mesmas ocorrem após um impulso processual do autor, como refere o n.º 2 do artigo 103.º-B do CPTA, i.e., é necessário o au-

32 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 3.ª edição, 2017, p. 139.

33 Tal previsão não era importa pelas Diretivas, constituiu assim uma inovação do legislador como refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 3.ª edição, 2017, pág. 134.

34 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2017, 4.ª Edição, Almedina, págs. 836 e 837.

35 De acordo com o n.º 1 do artigo 103.º-A.

36 MARCO CALDEIRA, “Contencioso Pré-contratual: «o novo contencioso Pré-contratual»”, coleção formação contínua, *Centro de estudos judiciais (CEJ), jurisdição administrativa e fiscal*, Fevereiro de 2017, pág. 43, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Pre-contratual.pdf (consultado 01 de abril de 2021)

37 MARCO CALDEIRA, “Contencioso Pré-contratual: «o novo contencioso Pré-contratual»”, coleção formação contínua, *Centro de estudos judiciais (CEJ), jurisdição administrativa e fiscal*, fevereiro de 2017, pág. 43, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/>

ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Pre-contratual.pdf (consultado 01 de abril de 2021)

38 Cf. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “A tutela “cautelar” ou provisória associada à impugnação da adjudicação de contratos públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 115, janeiro/fevereiro de 2016, cit., pág. 19, nota 15.

39 DUARTE RODRIGUES SILVA, “O levantamento do efeito suspensivo automático no contencioso pré-contratual”, *Cadernos Sêrvulo de Contencioso Administrativo e Arbitragem*, 01/2016, pág. 11.

40 MARCO CALDEIRA, “Contencioso Pré-contratual: «o novo contencioso Pré-contratual»”, coleção formação contínua, *Centro de estudos judiciais (CEJ), jurisdição administrativa e fiscal*, fevereiro de 2017, pág. 41, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Pre-contratual.pdf (consultado 01 de abril de 2021).

tor apresentar um incidente, sendo que deverá existir respeito pelo princípio do contraditório. Caso entenda pertinente o Tribunal pode e deve substituir a medida proposta pelo autor⁴¹.

a) Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro

Face à tutela jurisdicional excessiva, como referido *supra*, o CPTA foi alterado pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro.

Com essas alterações, o n.º 1 do artigo 103.º-A passou a prever o seguinte: “*As ações de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 95.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos, desde que propostas no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes, fazem suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado*” (sublinhado nosso).

Continuamos assim perante um efeito suspensivo automático sem intervenção do julgador, contudo, a aplicação deste instituto é limitada às ações de impugnações do ato de adjudicação que estejam dentro do prazo de 10 dias – período de *standstill* previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos – após a notificação do ato de adjudicação.

Nesses termos, todas as ações de impugnação do ato de adjudicação que sejam instauradas fora do período dos 10 dias não beneficiam da suspensão de efeitos automática. Nesses casos, o autor apenas poderá beneficiar das medidas provisórias previstas no artigo 103.º-B do CPTA.

Existe assim uma dupla limitação quanto ao efeito suspensivo automático: (i) só se aplica aos procedimentos que de acordo com o Código dos Contratos Públicos estejam sujeitos ao período *standstill* previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º; e (ii) caso as ações de impugnação do ato de adjudicação seja instaurada no período *standstill*, isto é, num período de 10 dias após a notificação do ato de adjudicação. De acordo com ELIZABETH FERNANDEZ⁴² as

principais mudanças no regime do contencioso pré-contratual foram as seguintes:

- “1) *previsão de condição legal para produção do efeito suspensivo legal (a ação tem de ter sido intentada no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação do ato de adjudicação)*;
- 2) *o efeito suspensivo só tem aplicação nos contratos públicos aos quais se aplique o impedimento comumente denominado como cláusula de stand still*;
- 3) *esclarecimento sobre a tempestividade do pedido de levantamento do efeito suspensivo e da sua natureza incidental*.
- 4) *finalmente, ficou esclarecida uma dúvida que apormentava a doutrina e que ocupou a jurisprudência durante anos: o reconhecimento de que o efeito do recurso da decisão de levantamento só poderia ser meramente devolutivo, o que está expressamente previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA*”.

Note-se que a alteração parece ser contraditória, pois o efeito suspensivo automático aplica-se apenas aos procedimentos que estão sujeitos ao período de *standstill* e quando as ações de impugnação sejam instauradas dentro do período de 10 dias de *standstill*. Pelo que “*em princípio não terá lugar já de per si a execução do contrato precisamente porque em virtude da impugnação e do funcionamento do período de standstill, o contrato não chegou a ser celebrado*”^{43 44}. Quanto às medidas provisórias, o artigo 103.º-B passou a ter a seguinte redação:

“1 - *Nas ações de contencioso pré-contratual em que não se aplique ou tenha sido levantado o efeito suspensivo automático previsto no artigo anterior, o autor pode requerer ao juiz a adoção de medidas provisórias, destinadas a prevenir o risco de, no momento em que a sentença venha a ser proferida, se ter constituído uma situação de facto consumado ou já não ser possível retomar o procedimento pré-contratual para determinar quem nele seria*

escolhido como adjudicatário.

- 2 - *O requerimento de adoção de medidas provisórias é processado como um incidente da ação de contencioso pré-contratual, devendo a respetiva tramitação ser determinada pelo juiz, no respeito pelo contraditório e em função da complexidade e urgência do caso.*
- 3 - *As medidas provisórias são recusadas quando os danos que resultariam da sua adoção se mostrem superiores aos que podem resultar da sua não adoção, sem que tal lesão possa ser evitada ou atenuada pela adoção de outras medidas”*

Há assim lugar às medidas provisórias quando não se aplique ou se tenha levantado o efeito suspensivo automático.

b) Lei n.º 30/2021, de 21 de maio

Com a última e mais recente alteração, passa o n.º 2 do artigo 102.º do CPTA a prever o seguinte: “*Uma vez distribuído, o processo é concluso ao juiz para despacho liminar, a proferir no prazo máximo de 48 horas, no qual, sendo a petição admitida, é ordenada a citação da entidade demandada e dos contrainteressados, com advertência, se verificados os respetivos pressupostos do disposto no n.º 1 do artigo 103.º-A*”.

Concluindo assim, cabe ao juiz aferir se estão verificados os pressupostos do efeito suspensivo automático, sendo que o mesmo o indicará no despacho liminar, de acordo com o n.º 2 do artigo 102.º do CPTA.

Para além disso, vem alterar a Lei n.º 30/2021 os prazos relativamente ao incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, passa assim o autor a dispor de 5 dias para responder, em vez de 7, e o juiz passa a ter 7 dias, em vez de 10, para emanar a decisão sobre o incidente de levantamento.

Mais, é também alterado o critério de decisão do incidente, com a limitação das diligências a realizar no incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, como se poderá verificar no n.º 3 do artigo 103.º-A do CPTA, que prevê o seguinte:

“*autor dispõe de cinco dias para responder ao pedido de levantamento, seguindo-se, sem mais articulados e no prazo máximo de sete dias após a realização das diligências instrutórias absolutamente indispensáveis, a decisão do incidente pelo juiz*”.

41 Nos termos do n.º 4 do artigo 103.º-B do CPTA.

42 ELIZABETH FERNANDEZ, “A degeneração do contencioso pré-contratual, dito urgente, num contencioso pós-contratual: a inadmissível ping-pong legislativo na distribuição do ónus do tempo no processo”, *E-publica*, Vol. 6, n.º 3, Dezembro 2019, pág. 55.

43 ELIZABETH FERNANDEZ, “A degeneração do contencioso pré-contratual, dito urgente, num contencioso pós-contratual: a inadmissível ping-pong legislativo na distribuição do ónus do tempo no processo”, *E-publica*, Vol. 6, n.º 3, dezembro 2019, pág. 61.

44 Contudo poderá ter sido celebrado o contrato após o período de 10 dias do *standstill* e antes da citação da entidade adjudicante – temática que será abordada no capítulo a seguir.

Passa assim a realizar-se as diligências que sejam *absolutamente indispensáveis*.

A presente alteração previu também novos critérios para o levantamento do efeito suspensivo automático: “[o] efeito suspensivo é levantado quando, devidamente ponderados todos os interesses públicos e privados em presença, os prejuízos que resultariam da sua manutenção se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento”⁴⁵.

A presente alteração tem como intuito combater a paralisação nos projetos de interesse público, uma vez que, até então, com o efeito suspensivo automático, sem qualquer intervenção *a posteriori* do juiz poderia acarretar prejuízos para os investimentos públicos.

Contudo, mais uma vez, estamos perante uma alteração fortemente criticada pela doutrina, veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA⁴⁶: “o atual Governo declarou guerra ao contencioso pré-contratual urgente. É, por isso, a segunda vez, que no espaço de um ano, que nela intervém, sempre no sentido de consagrar soluções dirigidas a desmotivar a utilização desta forma de processo pelos eventuais interessados”.

Cumpra agora, após a análise da figura em causa e da sua evolução histórica, debruçarmo-nos sobre os problemas existentes, e ainda a melhorar, quanto ao efeito suspensivo automático no ordenamento jurídico português.

3. Efeito Suspensivo Automático no Direito Interno

No presente capítulo serão analisadas as questões que se colocam ainda relativamente ao instituto do efeito suspensivo automático, previsto no artigo 103.º-A do CPTA.

Pelo que, iremos abordar as seguintes questões:

- 1) Produção de efeitos do instituto;
- 2) Prazo para ser requerido o levantamento do efeito suspensivo automático; e
- 3) Eficácia das decisões no efeito suspensivo automático.

45 Temática que será abordada adiante.

46 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Breve apontamento sobre a mais recente iniciativa legislativa em matéria de contratação pública”, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 10, jan.-abril de 2021, pág. 61

3.1 Produção de efeitos do instituto do efeito suspensivo automático

O momento em que o instituto do efeito suspensivo automático produz efeitos é fundamentalmente uma questão teórica.

Ora, o n.º 1 do artigo 103.º-A refere que as “ações de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 95.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos, desde que propostas no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes fazem suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado” (destaque nosso). Resta saber a partir de quando é que os efeitos se suspendem, com a mera propositura da ação ou com a citação do réu.

Relativamente à presente questão, entende MARCO CALDEIRA que a suspensão só faz sentido acontecer quando o próprio autor – do ato administrativo – tenha conhecimento disso, seguindo assim a mesma lógica que no n.º 1 do artigo 122.º do CPTA, ou seja, “quando os efeitos de um acto administrativo são suspensos por força do decretamento de uma providência cautelar, a data relevante, a partir da qual o acto se torna inoperante, não é a do momento da prolação da sentença, de per se, mas sim, obviamente, o momento em que a entidade requerida seja notificada da sentença”⁴⁷.

Entende MARIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA que “a entidade adjudicante só se encontra impedida de celebrar o contrato ou praticar qualquer outro ato de execução do ato de adjudicação a partir do momento em que tanto ela como os contrainteressados tomam conhecimento de que foi proposta contra eles a ação impugnatória”⁴⁸.

Ora, face ao exposto, o efeito suspensivo au-

tomático é determinado com a citação do réu, o que pode desenrolar uma nova questão. A citação é promovida pela secretaria do Tribunal, sendo que a ação poderá ser instaurada apenas no prazo de 10 dias, período de *standstill*, período esse que a entidade adjudicante não poderá celebrar o contrato. Findo o período dos 10 dias a entidade adjudicante poderá celebrar o contrato, pois respeitou o período imposto pela alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do CCP, a questão que aqui se coloca é se findo o período de 10 dias a entidade adjudicante ainda não tenha sido citado.

Será que se deve considerar a citação do réu como o momento relevante para determinar a suspensão dos efeitos?

Parece-nos que não haverá qualquer problema aqui, uma vez que o n.º 1 do artigo 103.º-A refere que suspende os efeitos do ato de adjudicação e do contrato se este já tiver sido celebrado. Para além disso, só nestes casos é que faria sentido a suspensão do contrato, uma vez que a entidade adjudicante tem que respeitar o período de 10 dias.

Mais, como refere MARCO CALDEIRA “só depois da citação é que o réu (e os eventuais contra-interessados) toma(m) conhecimento da acção e, portanto, apenas a partir daí está(ão) em condições de requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo, nos termos do artigo 103.º-A, n.º 2 do CPTA”⁵⁰.

Contudo, refere ELIZABETH FERNANDEZ⁵¹ que “será suficiente que o impugnante dê conta desse facto aos demandados ou pelo menos ao adjudicante, mediante a entrega ao mesmo do comprovativo de entrada da ação que o sistema eletrónico de gestão de entrega de pelas processuais produz. Tal notificação pode ser feita pelos mais variados meios, mas já que o procedimento concursal é tramitado em plataforma eletrónica, esta informação poderia perfeitamente ser fornecida através dessa mesma plataforma”. Mais refere a Autora que “o ato de citação não contém, considerado em si mesmo, nada de materialmente diverso do que a simples informação documentada por parte do autor aos demandados de que deu entrada da ação de impugnação do ato de adjudicação a que se refere o artigo 103º-A do CPTA”.

Relativamente ao exposto e indicado por ELIZABETH FERNANDEZ, entendemos, salvo o devido respeito, que o momento relevante para a

47 Marco Caldeira, “Contencioso Pré-contratual...”, pág. 30.

48 No mesmo seguimento, PEDRO MELO e MARIA ATAÍDE CORDEIRO, O regime do contencioso pré-contratual urgente, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, 2017, 3.ª Edição, AAFLD Editora, pág. 903

49 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2017, 4.ª Edição, Almedina, págs. 837 e 838.

50 MARCO CALDEIRA, “Contencioso Pré-contratual...”, pág. 30.

51 ELIZABETH FERNANDEZ, “A degeneração ...”, pág. 62.

suspensão dos efeitos deve ser único e uniforme para qualquer tipo de situações, pelo que não se deve fazer depender o momento relevante da iniciativa – voluntária – do autor em notificar a entidade adjudicante da interposição da ação. Até porque para efeitos da apresentação da contestação ou do requerimento para levantamento da suspensão, conta o momento da citação, pelo que, também esse deverá ser o momento-chave para se considerar que os efeitos do ato de adjudicação ou do contrato se suspendem.

Para além disso, com a alteração da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, passou agora a ser necessário um despacho liminar do juiz, no qual indique que estão preenchidos os pressupostos do disposto no n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA. Com essa alteração passa a ser claro o momento em que o instituto do efeito suspensivo automático passa a produzir efeitos, mesmo não tendo sido esse o intuito do legislador.

Nessas circunstâncias, a questão teórica supramencionada, deixa assim de ter relevância, uma vez que só é possível o efeito suspensivo automático produzir efeitos com a citação

3.2 Prazo para ser requerido o levantamento do efeito suspensivo automático

Urge agora analisar a questão do levantamento do efeito suspensivo automático.

Ao contrário do regime previsto no artigo 128.º do CPTA, o efeito suspensivo não pode ser levantado com a mera apresentação de uma resolução fundamentada. De acordo com o n.º 2 do artigo 103.º-A do CPTA, o efeito suspensivo automático só é levantado após o exercício do contraditório de todas as partes e uma ponderação dos interesses em causa pelo Tribunal.

Note-se que de acordo com o n.º 2 do artigo 103.º-A o demandante tem um prazo de 5 dias para responder e o juiz deve proferir a sua decisão quanto ao levantamento do efeito suspensivo automático ou não, num prazo de 7 dias, de forma a respeitar o procedimento urgente em causa.

Nessa sequência, coloca-se a questão de saber qual é o prazo dentro do qual devem o réu e os contrainteresados apresentar o incidente do levantamento da suspensão de eficácia, uma vez que o legislador não previu qualquer data “e não existe qualquer lacuna por esse facto”⁵².

Face à falta de indicação de prazo, apresentou MARCO CALEIRA, 3 opções:

- “(i) O prazo de 5 dias, previsto no artigo 102.º, n.º 3, alínea c), do CPTA, como prazo supletivo geral no âmbito do contencioso pré-contratual;
- (ii) O prazo de 20 dias previsto na alínea a) do mesmo preceito para a apresentação da contestação; ou
- (iii) A todo o tempo, por a lei não fixar um limite temporal ao levantamento deste incidente”⁵³.

Nesta temática entendem PEDRO MELO E MARIA ATAÍDE CORDEIRO⁵⁴ que: “pode ser realizado a qualquer momento, conquanto exista fundamento para tal ser impetrado, ou seja, desde que seja alegado e demonstrado – por qualquer meio probatório – que a manutenção do efeito suspensivo do ato de adjudicação ou da execução do contrato gera raves prejuízos para o interesse público subjacente à prática daquele actos ou à celebração daquele contrato ou, ainda, que acarreta consequências manifestamente desproporcionadas para outros interesses envolvidos”. No entanto, referem os Autores que “por cautela” deve ser observado o prazo de 5 dias, prazo supletivo previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 102.º do CPTA.

Quanto ao prazo de 5 dias referem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA:

“O pedido de levantamento do efeito suspensivo é um ato de iniciativa processual, através do qual é deduzida uma pretensão. Não é um ato processual das partes, ao qual seja aplicável o prazo supletivo de 5 dias, previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 102.º, porque não é um ato inserido na tramitação processual: é um ato que desencadeia um incidente através da dedução de uma pretensão, que, como tal, só estaria sujeito a prazo se a lei expressamente o determinasse. Aliás, a hipotética aplicação do prazo supletivo de 5 dias conduziria a um resultado

*incongruente, pois não se compreenderia que a entidade demandada e os contrainteresados, para fazerem valor a sua pretensão dirigida a pedir o levantamento, dispusessem de um prazo inferior àquele que está previsto para a resposta”*⁵⁵.

Já RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁵⁶, entende que deve ser dado um prazo de 20 dias, no entanto, o réu e os contrainteresados podem “apresentar esse pedido além do prazo quando ele se fundamente em circunstâncias supervenientes (ou em circunstâncias que só mais tarde resultaram numa situação de dano capaz de justificar o levantamento do efeito suspensivo)”. Quanto à questão em causa, tendemos a concordar com DUARTE RODRIGUES SILVA⁵⁷ de que a omissão do legislador português é propositada, “nem sempre a necessidade do levantamento do efeito suspensivo se manifesta imediatamente. É perfeitamente concebível uma circunstância em que é em virtude da demora do processo que essa necessidade surge. O que hoje se afigura «comportável» pode bem amanhã tornar-se «urgente». O que num determinado momento configura apenas um prejuízo normal para o interesse público ou uma lesão proporcional para outros interesses pode, por mero decurso do tempo, tornar-se um grave prejuízo ou uma lesão claramente desproporcional”^{58,59}.

Concordamos com DUARTE RODRIGUES SILVA, uma vez que, o requerimento para o levantamento do efeito suspensivo tem de ser devidamente fundamentado, pelo que, a sua necessidade terá de ser analisada casuisticamente⁶⁰.

55 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário* ..., pág. 842

56 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “A tutela “cautelar” ou provisória associada à impugnação da adjudicação de contratos públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 115, janeiro/fevereiro, 2016, pág. 23

57 Duarte Rodrigues Silva, “O levantamento do efeito suspensivo...”, pág. 10.

58 Duarte Rodrigues Silva, “O levantamento do efeito suspensivo...”, pág. 10

59 O mesmo entende JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa - Lições*, Almedina, 17.ª Edição, 2019, pág. 247.

60 Nesse seguimento, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 12 de janeiro de 2018, proferido no processo n.º 00771/17.5BEAVR-A: “Julgamos igualmente que a decisão sobre o pedido de levantamento do efeito suspensivo automático depende sobretudo dos concretos interesses que as partes aleguem e demonstrem que possam ser lesados, impondo-se o respectivo deferimento se nas circunstâncias do caso concreto se concluir, em juízo ponderativo proporcional,

52 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNAN-

DES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2017, 4.ª Edição, Almedina, pág. 842.

53 Marco Caldeira, “Contencioso Pré-contratual...”, pág. 33.

54 Pedro Melo e Maria Ataíde Cordeiro, “O regime do contencioso...”, pág. 905.

Sendo assim, apenas tendo em conta as circunstâncias e a utilidade da pretensão do levantamento do efeito suspensivo automático é que faz sentido os interessados apresentarem requerimento, pelo que seria improfícuo a estipulação de um prazo.

Para além disso, seria relevante ainda debruçarmo-nos sobre o encurtamento dos prazos com a última alteração legislativa, de forma a analisar se a mesma veio combater a morosidade das decisões relativamente ao mecanismo do efeito suspensivo automático.

Como salienta – e bem – PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ⁶¹, “*Se, em muitos dos sistemas jurídicos europeus, a prática judicial se revela suficientemente ágil para permitir a rápida conclusão do processo, a tradicional ineficiência do sistema português sugeria perigos bem maiores para a eficiência da atividade administrativa. (...) Sem prejuízo de a entidade adjudicante poder vir a iniciar seguidamente um incidente de levantamento do efeito suspensivo (cfr. n.º 2 do artigo 103.º-A do CPTA), o propósito de bloqueamento do procedimento continuaria assegurado até à efectiva pronúncia judicial. E se o Tribunal viesse a revelar a natureza totalmente infundada do pedido do impugnante, o atraso que ele teria imposto à prossecução do interesse público não deixaria de constituir um facto irreversível*”.

No entanto, não nos parece que o encurtamento do prazo para a decisão do juiz passar de 7 para 10 dias, venha surtir um grande efeito na prática, uma vez que, existe uma clara desconsideração por parte dos Tribunais Administrativos quanto aos prazos legislativos para proferir decisões e os mesmos são meramente indicativos.

O problema em causa é estrutural, relacionado com a organização e funcionamento dos tribunais administrativos, certamente que não será através de uma redução de 2 dias, para o prazo

de decisão, que irá alterar o comportamento jurisdicional e solucionar a patologia existente. Restando aqui uma única solução: responsabilidade civil extracontratual do Estado por morosidade nas decisões judiciais, ao abrigo o artigo 12.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro que aprova o Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas coletivas de Direito Público, uma vez que estamos perante a violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável.

Sendo que para tal terá de ser demonstrado o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil: facto, ilicitude, dano, culpa e nexo de causalidade.

3.3 Eficácia das decisões no mecanismo do efeito suspensivo automático

Antes de passarmos à eficácia das decisões judiciais no âmbito do efeito suspensivo automático, gostaríamos apenas de fazer uma breve menção relativamente aos pressupostos previstos na lei para o levantamento do efeito suspensivo automático.

Prevê o n.º 4 do artigo 103.º-A do CPTA que “*O efeito suspensivo é levantado quando, devidamente ponderados todos os interesses públicos e privados em presença, os prejuízos que resultariam da sua manutenção se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento*”, ou seja, os pressupostos em causa são: (i) “*ponderados todos os interesses públicos e privados*”; e (ii) “*a sua manutenção se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento*”.

Note-se que antes da última alteração legislativa⁶², o efeito suspensivo automático só podia ser levantado quando tivessem preenchidos os seguintes requisitos: “*grave prejuízo para o interesse público*” e “*gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos*”.

Ora, é evidente que os requisitos passaram a ser menos exigentes. Ou seja, os critérios antes da última alteração legislativa eram muito exigentes a nível dos danos que deveriam resultar da manutenção do efeito suspensivo, dificultando assim a aplicação o n.º 4 do artigo 103.º-A do CPTA à realidade.

A alteração legislativa neste ponto pretende ir ao encontro do que já era defendido pela

jurisprudência: “[a] suspensão do acto de adjudicação impugnado e a consequente suspensão do procedimento tendente à celebração do contrato, que impede a imediata execução do serviço de limpeza urbana através do recurso a serviços de varredura mecânica nos termos definidos no Caderno de Encargos, embora constitua um prejuízo para o interesse público, consubstancia tão-somente um mero prejuízo – o efeito normal – decorrente do retardamento do início da varredura mecânica pretendida – serviços complementares dos serviços de varredura manual, os quais continuam a ser garantidos pelos serviços municipais –, e não um prejuízo anormal, extraordinário ou, no dizer da lei, “gravemente prejudicial para o interesse público” e que, como tal, deva ser imperiosa e urgentíssimamente acautelado por via do incidente previsto no artigo 103.º, n.º 2, do CPTA”⁶³ (sublinhado nosso). Mais refere o Acórdão no seu sumário que “*O juiz decidirá levantar o efeito suspensivo da interposição da ação (iniciado com a citação da entidade pública demandada) se - e só se - concluir que os prejuízos que resultarão da manutenção do efeito suspensivo se mostram claramente superiores aos prejuízos que possam resultar da retoma do prosseguimento do procedimento pré-contratual na fase pós-adjudicatória*”.

Deixa assim de ser exigida a prova um prejuízo grave para o interesse público, com a mais recente alteração legislativa, tentou o legislador corrigir a alteração de 2017, de forma a reduzir a exigência dos pressupostos em causa. Acresce que anteriormente a lei previa dois critérios, como supramencionado, contudo, essa alternatividade de critérios, não era permitida pelas Diretivas Recurso, especificamente, pelo n.º 5 do artigo 2.º⁶⁴.

Ora, no entanto, continua a ser necessário demonstrar um prejuízo para o interesse público maior que para o interesse privado, no entanto, agora é necessário apenas demonstrar li-

que os danos ao interesse público ou a outros interesses envolvidos (mormente do Contra-interessado adjudicatário) serão superiores aos danos para os interesses do impugnante na manutenção do efeito suspensivo ope legis – cfr. artigo 102-A, n.º 4 do CPTA”. Consultar em: Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (dgsi.pt). Ver ainda o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 30 de abril de 2020, proferido no processo n.º 02801/19.7BEPRT-S1, consultável em: Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (dgsi.pt) (consultados em 24 de julho de 2023).

61 PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, 2021, Almedina, págs. 223 e 224.

62 Lei n.º 30/2021, de 21 de maio.

63 Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de novembro de 2016, proferido no processo n.º 13747/16, consultável em www.dgsi.pt (consultado em 30 de março de 2021).

64 Prevê o seguinte: “*Os Estados-Membros podem prever que a instância responsável pelo recurso possa ter em conta as consequências prováveis da aplicação das medidas provisórias atendendo a todos os interesses susceptíveis de serem lesados, bem como o interesse público, e decidir não decretar essas medidas caso as consequências negativas das mesmas possam superar as vantagens. A decisão de recusa de decretamento de medidas provisórias não prejudica os outros direitos reivindicados pelo requerente de tais medidas*”.

geira superioridade⁶⁵.

Após a breve análise, debruçamo-nos agora sobre a eficácia das decisões judiciais no âmbito do mecanismo do efeito suspensivo automático, previsto no artigo 103.º-A do CPTA, ou seja, pretendemos com este capítulo verificar se após todas as reformas legislativas analisadas no presente estudo, se tanto os interesses públicos e os interesses privados estão devidamente acautelados e, a balança entre os interesses em causa foi equilibrada.

Como vimos com a última alteração legislativa ocorreram duas modificações que tinham como propósito dar uma maior eficácia ao mecanismo do efeito suspensivo automático: (i) despacho liminar do juiz; e (ii) encurtamento de prazos para o levantamento do efeito suspensivo automático.

Ora, como suprarreferido ao longo do presente estudo, o efeito suspensivo automático nos termos em que está previsto, e tendo em conta a morosidade das decisões dos tribunais administrativos, os interesses públicos podem ficar claramente prejudicados

Apesar das últimas alterações legislativas terem tentado colmatar essa prevalência pelo interesse privado, a verdade, é que o despacho liminar do juiz, não irá mudar muito do que até aqui se tem sucedido. Pois, a tendência será o despacho liminar do juiz referir que os pressupostos do efeito suspensivo automático estão preenchidos, uma vez que é apenas necessário estarem preenchidos os seguintes requisitos:

- (i) Impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 95.º;
- (ii) Impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos;
- (iii) Impugnação proposta no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes.

Pelo que não haverá nenhuma ponderação, por parte do juiz, quanto aos interesses em causa. Mais, o despacho liminar irá introduzir mais um passo formal para o efeito suspensivo automático, o que vai, certamente, prolongar

a tramitação, prejudicando ainda mais a aceleração processual.

Para além disso, como já analisado, também o encurtamento dos prazos não vem alterar, nem solucionar o problema quanto à morosidade nas decisões judiciais nos Tribunais Administrativos.

Face ao exposto, iremos de seguida realizar uma breve análise de direito comparado, com o intuito de encontrar uma possível solução a ultrapassar o prejuízo que o efeito suspensivo automático pode desencadear nos projetos de interesse público, tendo em conta a morosidade nos Tribunais Administrativos.

4. Direito Comparado

É relevante, para o presente estudo, verificar quais os diferentes caminhos adotados a nível europeu, de forma a tentar encontrar uma solução para a morosidade das decisões judiciais dos tribunais administrativos, principalmente, para se obter uma melhor eficácia no mecanismo do efeito suspensivo automático.

Ora, no seguimento da Diretiva os Estados-Membros adotaram três caminhos distintos⁶⁶: (i) o mais tradicional, e adotado pelo ordenamento jurídico português, os tribunais judiciais⁶⁷; (ii) entidade administrativa independente e autónoma⁶⁸; e (iii) um órgão especializado dentro dos tribunais judiciais dedicado, especialmente, para as decisões de *public procurement*⁶⁹.

Ora, face aos distintos caminhos na contratação pública, a União Europeia realizou um relatório sobre a efetividade da Diretiva 2007/66/EC⁷⁰, de 24 de janeiro de 2017, concluindo que relativamente ao efeito suspensivo automático em “*alguns Estados-Membros, o prazo suspensivo do procedimento de adjudicação pode ser aplicado até ser tomada uma de-*

cisão sobre o recurso contra a decisão de primeira instância, ou mesmo até depois dessa data. Na grande maioria dos Estados-Membros, o tribunal ou a entidade de recurso podem decidir terminar a suspensão mais cedo”.

Sendo assim, a própria União Europeia fez uma análise comparativa dos diferentes mecanismos adotados pelos Estados-Membros e verificou que “*os sistemas de proteção jurídica que intervêm nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos assegurados por entidades administrativas de recurso em primeira instância tendem a ser mais eficazes do que os tribunais, tanto em termos de morosidade dos processos como de critérios de adjudicação*”.

Por exemplo, no Chipre existe uma entidade administrativa especializada no âmbito da contratação pública⁷¹, a Croácia tem a entidade especializada – *State Commission of Supervision of Public Procurement Procedures* –, já a Hungria tem o *Public Procurement Arbitration Board*, em Malta é a *Public Contracts Review Board* e ainda na Eslováquia o *Office of Public Procurement*⁷².

Na Alemanha existe também uma entidade especializada, a *Bundeskartellamt*⁷³, autoridade competente para decidir casuisticamente se deve ou não ser levantado o efeito suspensivo automático.

Ora, estas soluções alternativas aos tribunais administrativos deveriam ser analisados para o ordenamento jurídico português.

Sendo necessário que tal entidade administrativa tivesse competência para determinar ou não o levantamento suspensivo automático e que houvesse garantia de um recurso dessa decisão.

Em Portugal, existe um instituto dos mercados públicos, do imobiliário e da construção (IMPIC, I.P.), que consubstancia um insti-

65 PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, 2021, Almedina, pág. 226.

66 Cfr. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/33983> (consultado em 24 de julho de 2023)

67 Adotaram tal sistema os seguintes países europeus: Áustria; Bélgica; Dinamarca; Finlândia; França; Irlanda; Itália; Lituânia; Luxemburgo; Países Baixos; Espanha; Suécia.

68 Adotaram tal sistema os seguintes países europeus: República Checa; Alemanha; Grécia.

69 Adotaram tal sistema os seguintes países europeus: Bulgária; Croácia; Chipre; Estónia; Hungria; Letónia; Malta; Polónia; Roménia; Eslováquia; Eslovénia.

70 Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017DC0028> (consultado em 24 de julho de 2023)

71 *Tender Review Authority* segundo o relatório *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts*, emitido pela União Europeia em 7 de julho de 2015, disponível em *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts* - Publications Office of the EU (europa.eu) (consultado em 24 de julho de 2023)

72 Cfr. No relatório *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts*, emitido pela União Europeia em 7 de julho de 2015, pág. 59, disponível em *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts* - Publications Office of the EU (europa.eu) (consultado em 22 de agosto de 2021)

73 Autoridade independente da concorrência (cfr. *Bundeskartellamt* - Über uns)

tuto público, integrado na administração indireta do Estado⁷⁴, que tem como missão “regular e fiscalizar o setor da construção e do imobiliário, dinamizar, supervisionar e regular as atividades desenvolvidas neste setor, produzir informação estatística e análises setoriais e assegurar a atuação coordenada dos organismos estatais no setor, bem como a regulação dos contratos públicos”⁷⁵.

No que respeita aos contratos públicos, o IM-PIC tem diversas atribuições⁷⁶, pelo que seria proveitoso equacionar a possibilidade de atribuir competência ao instituto público para determinar a necessidade do efeito suspensivo automático, desde que se cumprisse o regulado na Diretiva, ou seja, assegurar um recurso da decisão da entidade adjudicante. Pelo que, para além de atribuir competências ao IM-PIC, a sua decisão teria de ser recorrível.

Outra solução plausível seria seguir o exemplo da Hungria e criar um tribunal arbitral específico para as decisões do efeito suspensivo automático, no âmbito dos procedimentos adjudicatórios, de forma a obter uma eficácia do mecanismo, contudo, tal como referido su-

pra seria necessário assegurar que o tribunal arbitral tivesse competência para tal e a possibilidade dos interessados de recorrerem para os tribunais judiciais das decisões proferidas pelo mesmo.

Concluindo, com base no relatório sobre a efetividade da Diretiva 2007/66/EC, emitido pela União Europeia, deveria o legislador português realizar uma reflexão nas extensas e inúmeras revisões até então ao mecanismo do efeito suspensivo automático e aferir se o mesmo tem eficácia no ordenamento jurídico face à morosidade dos tribunais administrativos portugueses. Basear-se também no direito dos Estados-Membros para apresentar soluções eficazes para o nosso sistema.

Conclusão

Face o presente estudo concluímos que o contencioso pré-contratual teve uma enorme evolução nos últimos anos, sendo que, o próprio instituto do efeito suspensivo automático sofreu algumas alterações desde 2015, de forma a ficar conforme com o previsto na Diretiva. Porém, e apesar de todas as alterações, o efeito suspensivo automático ainda não é um instituto eficaz, devido, principalmente, à morosidade nos tribunais administrativos portugueses. Tal acontece não só em Portugal, como em outros Estados-Membros conforme salientado no relatório sobre a efetividade da Diretiva 2007/66/EC.

Até então o legislador português reforçou a tutela jurídica do impugnante, indo mais além do que o previsto na Diretiva. Ora, com a última alteração pretendeu o legislador um equilíbrio maior entre as partes e um papel mais ativo e decisivo por parte dos juízes.

Tal solução não apresentaria quaisquer óbices, se o despacho preliminar tivesse de facto efetividade e, se não apresentasse mais um passo formal, que, na realidade, irá apenas prolongar o decorrer do processo e sobrecarregar os tribunais sem que se antecipe ganhos. Será necessário no ordenamento jurídico português encontrar uma solução que tenha em consideração as patologias dos tribunais administrativos.

Pelo que deverá o legislador português ter em conta o recomendado no relatório da União Europeia e atribuir competências a uma entidade administrativa para, especificamente, avaliar a necessidade do efeito suspensivo au-

tomático. Sendo que deverá a entidade administrativa, ser independente e autónoma, e ter competências e atribuições suficientes para tomar este tipo de decisões

Para além disso, terá sempre o interessado de ter possibilidade de recorrer dessa decisão, seja por meios procedimentais e, posteriormente, por meios processuais ou, simplesmente, por meios processuais.

“Fica, assim, em aberto, para quando melhores tempos vierem, a questão de saber por que caminhos deverá passar, no futuro, a busca de um mínimo de efetividade de tutela jurisdicional para os interesses neste domínio específico”⁷⁷.

74 Cfr. n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de Outubro.

75 De acordo com o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de Outubro.

76 Nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro:

- a) Formular ao membro do Governo da tutela propostas legislativas e regulamentares relacionadas com os contratos públicos, incluindo os respeitantes à transposição de diretivas europeias;
- b) Participar nas equipas de representação técnica nacional em matéria de contratos públicos junto das instâncias europeias e internacionais relevantes;
- c) Apoiar o membro do Governo da tutela na definição do modelo de contratação pública eletrónica nacional, em articulação com as demais entidades competentes em razão da matéria;
- d) Assegurar o licenciamento, a monitorização e a fiscalização das plataformas eletrónicas de contratação pública, nos termos da lei;
- e) Produzir manuais de boas práticas sobre contratos públicos de aquisição de obras, de bens e de prestação de serviços;
- f) Gerir o portal dos contratos públicos, designado «Portal Base», nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 472.º do Código dos Contratos Públicos, incluindo os observatórios de obras públicas de bens e serviços;
- g) Produzir relatórios estatísticos sobre contratos públicos no setor da construção e do imobiliário;
- h) Analisar queixas e denúncias de cidadãos e empresas, assim como participações de entidades públicas sobre a aplicação das regras de adjudicação de contratos públicos no setor da construção e do imobiliário.

77 MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Breve apontamento sobre a mais recente iniciativa legislativa em matéria de contratação pública*, in Revista de Direito Administrativo, n.º 10, jan.-abril de 2021, pág. 62