

**Alterações ao regime do contencioso pré-contratual, introduzidas pela Lei n.º 118/2019 de 17.09 (com entrada em vigor em 16.11.2019), no âmbito da impugnação judicial de decisões de adjudicação em procedimentos de contratação pública e seu efeito suspensivo**

**Novembro de 2019**

Entrou em vigor, no passado dia **16 de novembro**, a **Lei n.º 118/2019** de 17.09, que vem proceder a diversas alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), entre as quais, as respeitantes ao processo de contencioso pré-contratual, quanto ao efeito suspensivo automático da propositura da ação de impugnação da decisão de adjudicação, previsto no art.º 103.º-A do CPTA e à adoção de medidas provisórias, prevista no artigo 103.º-B do CPTA, artigos que mereceram novas redações.

**Anterior regime – CPTA de 2015:**

Por força da **Diretiva 2007/66/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12 (Diretiva Recursos), foi imposto aos Estados-Membros o estabelecimento de um **efeito suspensivo automático da decisão de adjudicação**, quando a mesma seja impugnada judicialmente, mantendo o efeito paralisante que resultava da obrigação de «standstill» (obrigação de não celebração do contrato por um determinado período após a notificação da adjudicação), até que as instâncias judiciais se pronunciassem.

Tal regime de garantias contenciosas que resultava da referida Diretiva foi tardiamente “acolhido” pelo artigo **103.º-A, n.º 1, do CPTA de 2015** (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2.10), que 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".**

Deste modo, restaria à entidade adjudicante suscitar o **incidente de levantamento desse efeito suspensivo**, ao abrigo do número 2 daquele artigo, tendo de **demonstrar** ao Tribunal que **"o diferimento da execução do ato seria gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências claramente desproporcionadas para outros interesses"** (negritos nossos), acrescentando o número 4 do mesmo normativo que *"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"*, julgando o Tribunal de acordo com o critério previsto no art.º 120.º, n.º 2 do CPTA, ie. após *"devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências"*.

Não bastaria, assim, a mera verificação de um prejuízo "normal", o qual resultaria, em princípio, sempre, de uma suspensão da adjudicação, sendo necessário que se verificasse um **dano superior**, *"gravemente prejudicial para o interesse público"*.

Assim, e ao contrário do que acontecia anteriormente ao CPTA de 2015, as entidades adjudicantes deixaram de poder recorrer às *"resoluções fundamentadas"*, que permitiam, sem mais, dar continuidade imediata à execução do ato administrativo ou contrato, ficando, ao invés, paralisadas pelo *"efeito automático suspensivo"*, que só poderia ser levantado, em sede judicial, mediante o referido incidente processual, com o conseqüente ónus de alegar e provar a existência de fundamento suficiente para dar continuidade ao ato ou contrato.

**Novo regime – alterações operadas pela Lei n.º 118/2019 de 17.09, com entrada em vigor em 16.11.2019:**

Este paradigma foi agora modificado pela Lei n.º 118/2019, que procedeu à **alteração**, entre outros, aos **artigos 103.º-A e 103.º-B do CPTA**, com

importantes **modificações** no regime de contencioso pré-contratual, mormente quanto ao **efeito suspensivo automático** das impugnações judiciais dos atos de adjudicação.

De facto, de acordo com a nova redação introduzida ao artigo **103.º-A, n.º 1** do CPTA, “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” (negritos nossos).

Quer isto dizer, que as ações de impugnação de decisão de adjudicação, apenas apresentam **efeito suspensivo automático, quando o procedimento** pré-contratual em causa tenha **publicidade internacional**<sup>1</sup>, de acordo com o art.º 104.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. a) a contrario do CCP (por só a esses contratos se aplicar a obrigação do período de “stand still”), exigindo-se, ainda, que nesses casos a respetiva **ação judicial seja proposta** num prazo, agora em muito encurtado, de **10 dias úteis**.

**Fora destes casos, não existirá efeito suspensivo automático**, tendo o autor da ação judicial de impugnação da decisão de adjudicação, caso pretenda paralisar tal ato ou contrato, de **obter o efeito suspensivo** da decisão de adjudicação, **através de requerimento ao Tribunal** da adoção da correspondente **medida provisória**, durante a pendência da ação, nos termos do novo artigo **103.º-B, n.º 1 do CPTA**, “destinada 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”.

---

<sup>1</sup> Empreitadas de obras públicas iguais ou superiores a €5.548.000; locação e aquisição de bens móveis e aquisição de serviços, igual ou superior a €144.000, se a entidade adjudicante for o Estado, e a €221.000, nos restantes casos, nos termos dos artigos 19.º e 20.º do CCP. Os valores destes limiares foram já atualizados pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1828 da Comissão de 30.10.2019, Regulamento Delegado (UE) 2019/1829 da Comissão de 30.10.2019 e Regulamento Delegado (UE) 2019/1830 da Comissão de 30.10.2019, que entrarão em vigor a 01.01.2020.

Tal requerimento de medida provisória será processado como um **incidente**, cuja tramitação deverá ser determinada pelo Juiz em função da complexidade e urgência do caso (o que se antevê, levará, na prática, a que o autor da ação não consiga, na maioria dos casos, impedir provisoriamente a celebração e a execução do contrato).

Por outro lado, de acordo com o novo artigo **103.º-B, n.º 3** do CPTA, "**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**", (negritos nossos).

Nos casos em que exista efeito suspensivo automático **mantém-se, ainda, a possibilidade de se requerer o levantamento desse efeito**, nos mesmos moldes, dispondo o número **4 do art.º 103.º-A** do CPTA que "*O efeito suspensivo é levantado quando, ponderados todos os interesses suscetíveis de serem lesados, o diferimento da execução do ato seja gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos*".

Assiste-se, assim, a uma **total mudança no paradigma legal anteriormente em vigor, afastando-se o efeito suspensivo automático nos procedimentos que não sejam de publicidade internacional**, o que poderá levar a uma redução das garantias das entidades adjudicatárias em conseguir paralisar o ato ou o contrato dentro de tempo útil para o efeito.