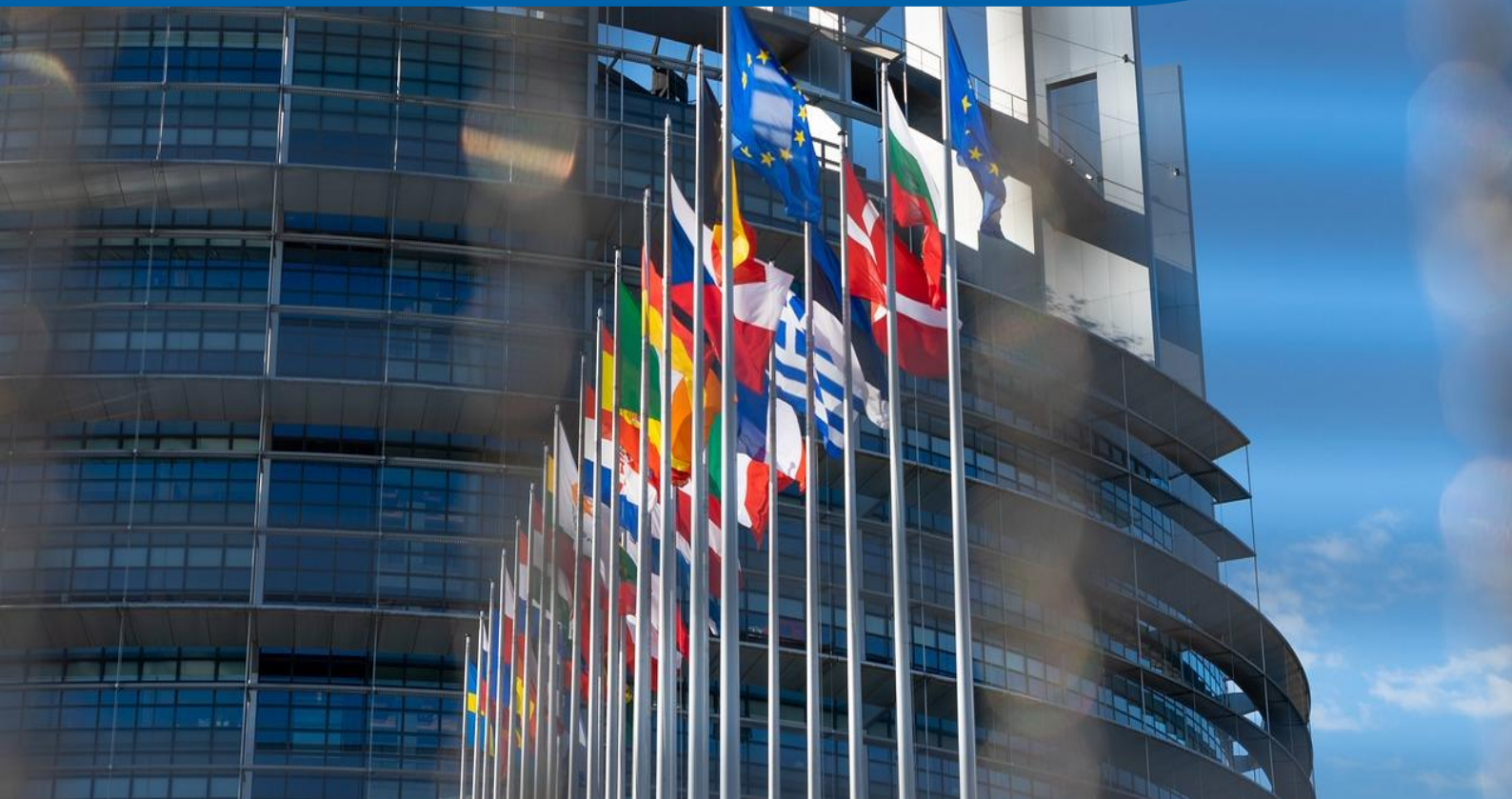


Bindnews



O regime *excecional* do efeito suspensivo automático aprovado pela Lei n.º 43/2024, de 02 de dezembro: semelhanças e diferenças com o regime previsto no artigo 103.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)

Entra hoje em vigor a Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que aprovou, no demais, um “*regime excepcional*” aplicável às ações administrativas urgentes de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos de formação de contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus.

De acordo com o disposto no art. 5.º da Lei n.º 43/2024, de 02 de dezembro, o regime excepcional será aplicável às ações administrativas urgentes de contencioso pré-contratual que se encontrem pendentes. E nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 2 do mencionado diploma, o regime excepcional do efeito suspensivo agora aprovado vigorará até ao final dos respetivos programas de financiamento por fundos europeus.

Vejamos, então, as semelhanças e diferenças mais significativas entre o regime geral do efeito suspensivo automático previsto no art. 103.º-A do CPTA e o regime excepcional que passou a estar previsto no art.25.º-A da Lei n.º 30/2021:

O efeito suspensivo automático previsto no art.103.º-A do CPTA aplica-se apenas a procedimentos com publicidade europeia tendo em vista a formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços: os “*big five*” da contratação pública.

Ao invés, ao regime aprovado pela Lei n.º 43/2024, de 02 de dezembro aplica-se a todos os procedimentos que tenham em vista a celebração de contratos relativos à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, sejam eles contratos formados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, ao abrigo do disposto nos arts. 2.º a 8.º da Lei n.º 30/2021 como ao abrigo da demais legislação sobre contratação pública – cfr. n.º 9 do art.25.º-A.

O n.º 1 do art. 25.º-A utiliza como referência o prazo de 10 dias úteis, em sentido semelhante ao período de *standstill* a que faz menção o art.103.º-A do CPTA

E fá-lo, apesar de podermos estar perante procedimentos de formação de contratos a que esse período não se aplicaria. A norma não faz referência à suspensão da execução do contrato caso este tenha, entretanto, sido já celebrado. Contudo, atenta a aplicação subsidiária do art. 103.º-A do CPTA, deverá considerar-se que os efeitos deverão abranger a execução do contrato. Tal é por demais relevante se tivermos em conta o que referimos, i.e., de que podemos estar perante a impugnação de atos no âmbito de procedimentos em que a Entidade Demandada não tenha de aguardar 10 dias úteis para outorgar o respetivo contrato.

Nos termos do n.º 2 «*Após o decurso de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes, a entidade demandada pode solicitar que o tribunal, sem a prévia audição da parte contrária, proceda ao levantamento provisório do efeito suspensivo automático, juntando prova documental sumária*». Nos termos do n.º 2 do art. 103.º-A do CPTA, o levantamento do efeito suspensivo automático pode ser requerido quer pela

Entidade Demandada quer pelos Contrainteressados durante a pendência da ação. Não é o caso do regime excecional previsto no art.25.º-A da Lei 30/2021, uma vez que a norma não prevê a possibilidade de o levantamento ser requerido pelos Contrainteressados. É uma solução que se compreende, atenta a prova (ainda que sumária), que tem de ser oferecida quanto ao risco de perda de financiamento, uma vez que a Entidade Demandada terá todo interesse e encontrar-se-á em melhores condições para o fazer.

Naturalmente, a Entidade Demandada apenas poderá requerer o levantamento do efeito suspensivo se tiver conhecimento, através da citação para o efeito, de que foi intentada uma ação de contencioso pré-contratual e que, tendo sido proposta dentro do prazo de 10 dias úteis, tem como efeito a paralisação do procedimento. Após a entrada da ação de contencioso pré-contratual terá, assim, necessariamente de haver lugar ao despacho liminar e à citação a que faz referência o art. 102.º do CPTA (norma que aplica subsidiariamente por força do n.º 10 do art. 25.º-A).

A “solicitação” da Entidade Demandada a que faz menção o n.º 2 do art.25.º-A seguirá, no fundo, a lógica subjacente à resolução fundamentada constante do art. 128.º, n.º 1 do CPTA, aplicável no âmbito do procedimento cautelar de suspensão da eficácia de um ato administrativo.

De forma a conceder maior celeridade processual, foi sacrificado o exercício do contraditório pelo Autor quanto ao requerimento de levantamento do efeito suspensivo, ao contrário do que sucede no regime do efeito suspensivo automático previsto no art. 103.º-A do CPTA.

Por força do n.º 3 do art. 103.-A, o Autor dispõe sempre do prazo de 5 dias para responder ao pedido de levantamento do efeito suspensivo efetuada pela Entidade Demandada ou pelos Contrainteressados. No regime excecional constante do art. 25.º-A da Lei 30/2021, o Autor só terá oportunidade de o fazer, no prazo de 5 dias, caso tenha sido ordenado provisoriamente o levantamento suspensivo automático.

No entanto, nesse caso o Autor não terá oportunidade de previamente responder, mas outrossim de requerer que seja mantido o efeito o efeito automático associado à propositura da ação.

O n.º 3 do art. 25.º- A exige, para que seja o ordenado o levantamento provisório solicitado pela Entidade Demandada, que se verifiquem dois requisitos cumulativos: o primeiro consiste na circunstância de terem decorrido 10 dias úteis contados desde a notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes. O primeiro requisito tem uma natureza objetiva e de fácil verificação pelo Tribunal. O segundo requisito consubstancia-se na existência de um risco de perda de financiamento em contrato que se destine à execução de projeto financiado ou cofinanciado por fundos europeus.

No entanto, de forma a ultrapassar a dificuldade do Tribunal em levar a cabo esse juízo técnico, o legislador presume que esse risco se verifica quando haja uma conexão do objeto do contrato com a execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, bastando, para o efeito, a junção pelo requerente de documento que comprove a decisão de financiar o projeto no qual o contrato se integre.

Quando na norma refere “decisão de financiar o projeto” quer significar que basta apenas a decisão de submeter o projeto a financiamento a fundos europeus, não sendo necessário que tenha existido ainda uma decisão quanto ao deferimento da candidatura, a qual pode vir a suceder ou não, e em percentagem distinta da qual foi objeto da candidatura. É mister, então, que essa informação se encontre plasmada nas peças do procedimento.

A norma aponta para a circunstância de não ser relevante a percentagem de financiamento para a globalidade do projeto. Como proceder em casos em que a perda de financiamento não constitui um valor elevado? Como proceder quando o projeto é apenas parcialmente financiado, numa percentagem que não põe em risco a

execução do contrato?

A norma aponta, assim, nesta sede, não para o risco da não execução do contrato nem para o interesse público subjacente, mas sim apenas para a perda de financiamento, podendo dar-se o caso de a perda de financiamento não implicar a boa execução do contrato e casos em que sim. Segundo a referida norma, o levantamento do efeito suspensivo basta-se com a presunção do risco de perda de financiamento europeu.

A eventual lesão do interesse público associado à não execução do contrato será, no entanto, objeto de ponderação ao abrigo do n.º 8 do art. 25.º-A, quando o Tribunal é chamado a decidir sobre a manutenção do efeito suspensivo deduzido pelo Autor, após notificação do seu levantamento provisório, nos termos e ao abrigo do disposto no n.º 3 do referido normativo.

No n.º 4 do art. 25.º-A, a norma aparenta limitar os fundamentos ao abrigo dos quais o Autor poderá requerer a manutenção do efeito suspensivo, ou seja, de que não se verificam os requisitos cumulativos constantes do n.º 3.

É também nesta fase que caberá ao Autor, nomeadamente, ilidir a presunção constante do n.º 4. Uma forma de ilidir essa presunção passará por, a título de exemplo, invocar que o risco de perda de financiamento se deve à Entidade Demandada e à forma como configurou a relação entre o prazo da execução do contrato e o prazo de execução do projeto.

Nos termos do n.º 6 do art. 25.º-A, após o pedido de manutenção do efeito suspensivo, a Entidade Demandada é notificada para ampliar os fundamentos do pedido de levantamento do efeito suspensivo de modo a nele incluir a ponderação dos interesses públicos e privados em presença e os prejuízos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo.

O n.º 7 do art. 25.º-A segue de perto a redação do disposto no n.º 3 do art.103.º-A do CPTA, sendo que, em ambos os casos, o iter processual aí previsto antecede a decisão quanto ao levantamento do efeito suspensivo. No entanto, se no caso do regime previsto no CPTA o trâmite processual tem lugar tendo como pano de fundo um procedimento que se encontra

paralisado, no regime excecional previsto no n.º 7, já foi provisoriamente ordenado o levantamento do efeito suspensivo automático, pelo que a decisão daí resultante ou manterá o levantamento ou reverterá a decisão provisória que ordenou o seu levantamento.

A formulação do juízo ponderativo constante do n.º 8 do art. 25.º-A coincide com o juízo ponderativo que é exigido nos termos e ao abrigo do n.º 4 do art. 103.º-A do CPTA.

O n.º 10 do art. 25.º-A remete-nos para a aplicação subsidiária do disposto nos arts 100.º a 103.º-B do CPTA. Será aplicável, nomeadamente, a título subsidiário, a definição do que constitui uma decisão impugnável (n.º 2 do art. 100.º), o prazo de um mês para a propositura da ação de contencioso pré-contratual, o despacho liminar e o trâmite e os prazos previstos no art. 102.º, a possibilidade de ampliação da impugnação do contrato e a possibilidade de modificação do objeto do processo (arts. 45.º e 45.º- A).

Relativamente à impugnação de peças do procedimento e da adoção de medidas provisórias, na ausência de um regime excecional, aplicar-se-á o disposto no CPTA mesmo que esteja em causa a formação de contratos no âmbito de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus. Apesar da adoção de medidas provisórias ser o meio cautelar próprio das ações de impugnação de peças do procedimento, a Lei n.º 43/2024, de 02 de dezembro nada diz quanto à possibilidade de serem requeridas medidas provisórias no âmbito de procedimentos que tenham em vista a formação de contratos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, mesmo que também nesses casos, as mesmas possam pôr em causa o respetivo financiamento.



Ivo Fernandes