

Direito
Mudar código
dos contratos
públicos
esbarra na UE

LEX 12 e 13

DIREITO PÚBLICO

Mudar contratação pública para limitar litígios esbarra em diretivas europeias

Justifica-se mudar o Código dos Contratos Públicos para limitar litígios com as empresas que perdem? O Governo equaciona esta hipótese, mas especialistas em Direito Público estão reticentes.

JOÃO MALTEZ

jmaltez@negocios.pt

O Governo anunciou que quer alterar o Código dos Contratos Públicos, de modo a reduzir os casos em que a contestação dos concorrentes que perdem pode atrasar a adjudicação e o avançar das obras, em particular as que beneficiam de apoios do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR). Justifica-se mais uma vez neste código com o propósito anunciado, em particular a redução da litigância? Os especialistas em direito público ouvidos pelo Negócios respondem que tal opção implicaria violar diretivas europeias.

Duarte Campos, sócio e coordenador da área de Direito Público da PLMJ, considera que, “neste momento, mais do que uma alteração avulsa, se justificaria olhar para o Código dos Contratos Públicos de forma global e tentar um novo modelo que, necessariamente, teria de ser mais simples e mais equilibrado”.

Especificamente em relação à redução da litigância, Duarte Campos entende que aquilo de que estamos a falar, verdadeiramente, não é de baixar o contencioso, mas apenas que este não tenha efeito suspensivo. Para este advogado, limitar mais ou menos este efeito “é não querer olhar para o verdadeiro problema”, já que ter sistematicamente pedidos de levantamento “implica que os juízes tenham de fazer duas sentenças, o que torna o processo ainda mais demorado”.

Para Henrique Rodrigues da Silva, sócio do departamento de Direito Público da Sêrvulo & Associados, a redução dos casos em que



David Martins

Há quem defenda a redução da litigância na contratação pública através do recurso a meios alternativos aos tribunais estaduais.

a impugnação judicial de decisões de adjudicação em procedimentos de contratação pública pode atrasar o avançar das obras passaria por

Reduzir situações em que a impugnação da adjudicação suspende os seus efeitos implicaria violar diretivas.

uma alteração ao “Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Ainda assim, avança também este advogado, tal alteração não deverá ser viável, pois “o texto atual da lei portuguesa corresponde à transposição estrita das chamadas Diretivas Recursos”.

Em sua opinião, reduzir as situações em que a impugnação da adjudicação junto do tribunal suspende os seus efeitos “implicaria violar as Diretivas, o que além de ineficaz, já que as empresas poderiam invocar o efeito direto destas diretivas, poria o Estado português numa situação de incumprimento perante a União Europeia”.

Também Jane Kirby, sócia da Antas da Cunha ECIJA, entende

que impedir-se a litigância de travar obras públicas poderia passar pela alteração do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Nomeadamente, “densificando-se” neste diploma “a definição de ‘interesse processual’ no âmbito das ações de contencioso pré-contratual que já vem sendo aventada pela jurisprudência dos tribunais”.

Como explica esta advogada, isto significaria impedir que “qualquer concorrente inconformado com a decisão de adjudicação a possa impugnar judicialmente, como por exemplo os concorrentes classificados em terceiro ou quartos lugares e que, mesmo que a ação seja procedente, nunca fica-

Correção de algumas disfuncionalidades e imposições legais

rão classificados em primeiro lugar”. Em sua opinião, “esta solução já teria como efeito a redução da litigância em contratação pública e, conseqüentemente, da paralisação dos procedimentos pré-contratuais”.

De acordo com Pedro Matias Pereira, associado coordenador da área de Administrativo e Contratação Pública da Telles, “a intenção do Governo não se satisfaz com uma alteração pontual do Código”. Para reduzir a litigância, defende este advogado, “poder-se-ia equacionar atribuir a competência para dirimir os litígios relativos à adjudicação de contratos públicos a órgãos distintos dos tribunais, embora com garantias de independência, qualidade e, sobretudo, celeridade, como sucede, de resto, noutros Estados-membros”.

Luís Graça Nunes do departamento de Direito Público da Santiago Mediano, lembra, por seu turno, que o anterior Governo já tinha adotado medidas com vista a reduzir a litigância nos Tribunais Administrativos e Fiscais, nomeadamente a devolução de parte das taxas de justiça em caso de desistência das ações, com sucesso muito relativo”.

Por outro lado, sublinha o advogado, “a aparente intenção de discriminar os contratos de empreitada de obras públicas e, dentro destes, as obras que beneficiam de apoios PRR, poderá recomendar antes um regime excecional e transitório que permitisse dar resposta às especificidades temporais do PRR, sem introduzir alterações em Códigos, cujas normas devem, preferencialmente, ser mais perenes e abstratas”.

As alterações introduzidas no Código dos Contratos Públicos (CCP) pelo anterior Governo permitiram ou não eliminar alguma da burocracia e da litigância existente na Contratação Pública? Há quem diga que sim, mas há também quem critique o resultado das alterações que foram feitas.

Henrique Rodrigues da Silva, sócio do Departamento de Direito Público da Sérvulo & Associados, entende que “as alterações introduzidas no CCP pelo governo anterior permitiram corrigir algumas disfuncionalidades que a anterior alteração, de 2017, havia introduzido

no diploma, mas não implementaram qualquer alteração relevante na estrutura dos procedimentos de contratação pública”.

Já Jane Kirkby, sócia da Antas da Cunha Ecija, defende que “as alterações introduzidas no Código pelo anterior Governo permitiram eliminar alguma (não toda) da burocracia existente na Contratação Pública”. Com especial relevo destaca as alterações ao artigo 72.º do CCP, que “deram alguma clarificação às situações em que o júri deve/pode solicitar aos candidatos e concorrentes que procedam ao suprimento de irregularidades formais das suas candi-

daturas e propostas que careçam de ser supridas, pondo fim a várias divergências interpretativas e tornando os procedimentos pré-contratuais menos formalistas e menos impulsionadores de “adjudicatários de secretaria”.

Pedro Matias Pereira, associado coordenador da Telles, entende, por seu turno, que “a anterior revisão do Código permitiu sobretudo evitar que certas falhas formais pudessem conduzir à exclusão de candidaturas e propostas, pois os júris dos procedimentos passaram a poder pedir a correção de uma grande parte das falhas que conduziam a exclusões e que também dimi-

nuiu a litigância que contestava essas exclusões”.

Quanto a Duarte Campos, sócio da PLMJ tem uma visão diferente. “Como não considero que os direitos dos particulares perante o Estado possam ser qualificados de burocracia, diria que não. O que o anterior Governo fez, especificamente nesta matéria, foi restringir ao máximo permitido pela Diretiva Europeia Recursos que a impugnação de decisões do Estado tivessem efeito suspensivo”. Ora, adianta este advogado, “impor por via legislativa o chamado facto consumado não é eliminar nenhuma burocracia”.



Justifica-se olhar para o Código dos Contratos Públicos de forma global e tentar um modelo [...] mais simples e mais equilibrado.



DUARTE CAMPOS
Sócio e coordenador da área de Direito Público da PLMJ



Não é uma mexida no Código dos Contratos Públicos que impedirá litigância de travar obras públicas.



JANE KIRKBY
Sócia na área de Direito Público da Antas da Cunha ECIJA



Seria necessária uma revisão profunda [...] que eliminasse, clarificasse e simplificasse as exigências na fase pré-contratual.



PEDRO MATIAS PEREIRA
Associado coordenador da área de Contratação Pública da Telles



O problema [da litigância] resolve-se com o reforço dos meios nos Tribunais Administrativos [...] não com alterações legislativas.



HENRIQUE R. DA SILVA
Sócio do departamento de Direito Público da Sérvulo