

Acórdãos STA

## Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Processo:	01062/09
Data do Acórdão:	14-01-2010
Tribunal:	1 SUBSECÇÃO DO CA
Relator:	RUI BOTELHO
Descritores:	COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA COMPETÊNCIA INTERNACIONAL PESSOA COLECTIVA DE DIREITO INTERNACIONAL
Sumário:	<p>I - Face ao disposto no art. 13.º do CPTA o conhecimento da competência dos tribunais administrativos precede o da competência internacional dos tribunais portugueses uma vez que esta só pode ser apreciada pelo tribunal competente em razão da matéria.</p> <p>II - Sendo o Laboratório uma pessoa colectiva de direito internacional não pode ser sujeito activo de uma relação jurídica administrativa constituída com um particular, não sendo, por isso, uma relação jurídico-administrativa a relação existente entre ele e os particulares opositores a um "concurso para consulta pública com negociação" lançado para a construção das instalações onde irá sedear-se.</p> <p>III - A lei de que fala a alínea e) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF para fundamentar a competência dos tribunais administrativos, segundo a qual os tribunais administrativos são competentes para apreciarem as "Questões relativas à validade de actos pré-contratuais e à interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja <b>lei específica</b> que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público", só pode ser um acto legislativo tal como vem definido no art. 112.º da CRP.</p> <p>IV - Inexistindo relação jurídico-administrativa ou aquela "lei" os tribunais administrativos são incompetentes, em razão da matéria, para apreciarem qualquer acto atinente ao procedimento do concurso identificado em 2.</p>
Nº Convencional:	JSTA00066195
Nº do Documento:	SA12010011401062
Data de Entrada:	04-12-2009

<b>Recorrente:</b>	<b>A...</b>
<b>Recorrido 1:</b>	<b>B...</b>
<b>Votação:</b>	<b>UNANIMIDADE</b>
<b>Meio Processual:</b>	<b>REC REVISTA EXCEPC.</b>
<b>Objecto:</b>	<b>AC TCA NORTE DE 2009/08/13.</b>
<b>Decisão:</b>	<b>PROVIDO.</b>
<b>Área Temática 1:</b>	<b>DIR ADM CONT - CONTRATO / PRÉ-CONTRATUAL.</b>
<b>Área Temática 2:</b>	<b>DIR JUDIC - ORG COMP TRIB.</b>
<b>Legislação Nacional:</b>	<b>RAR 44/2008 DE 2008/06/27 ART1 ART2 ART5 ART21 ART22 ART23 ART3 ART4. CPTA02 ART13. ETAFO2 ART4 N1 E ART1 N1. DL 59/99 DE 1999/03/02 ART4 N1 A N2. CONST76 ART212 N3.</b>
<b>Referência a Doutrina:</b>	<b>CASTRO MENDES DIREITO PROCESSUAL CIVIL 1980 VII PAG32.</b>
<b>Aditamento:</b>	

 **Texto Integral**

**Texto Integral:**

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

**I Relatório**

O A..., com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso de revista, nos termos do art. 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 13.8.09, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si deduzido, manteve a decisão do TAF de Braga, de 9.3.09, que julgara procedente a acção de contencioso pré-contratual intentada pela ora Recorrida “B..., ACE”, e, em consequência, anulara o procedimento concursal relativo à formação do Contrato de Empreitada de Demolições, Fundações, Estruturas e Rendes Enterradas, Cobertura, Fachadas e Caixilharias Exteriores do A... .

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1ª Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 150.º do CPTA, a admissibilidade do recurso de revista depende de um juízo a levar a cabo por esse Venerando Tribunal onde este conclua (i) que está em causa uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se reveste de uma importância fundamental ou (ii) que urge promover uma melhor aplicação do direito.

2ª Ora, a resolução da questão ora em litígio reveste uma importância fundamental, pois: (i) ultrapassa as esferas jurídicas das partes; (ii) não foi, ainda, alvo de jurisprudência elucidativa sobre a interpretação das normas e princípios cuja aplicabilidade suscita e, (iii) envolve interesses comunitários ou sociais de relevo.

3ª Em primeiro lugar, a resolução do litígio trazido aos presentes autos ultrapassa a esfera jurídica das partes porquanto suscita uma série de questões que não são isoladas ou limitadas à situação jurídica do Recorrente e desta situação em concreto.

4ª Pelo contrário, pela sua natureza, as questões que aqui se suscitam, evidenciadas e desenvolvidas no Ponto II. aa) supra (para onde se remete), relevam para um número mais ou menos alargado de situações já constituídas, ou a constituir previsivelmente, em que o Estado Português conceda análogos privilégios de imunidade jurisdicional, de acordo com as práticas correntes na comunidade internacional.

5ª Em segundo lugar, as questões trazidas a juízo não foram ainda

alvo de decisões jurisprudenciais que permitam aferir uma linha decisória unânime ou, sequer, tendencial e a doutrina nacional emanada sobre tais matérias é extremamente escassa e fragmentária. 6<sup>a</sup> Todavia, a questão da imunidade jurisdicional das organizações internacionais encontra-se intrinsecamente ligada à definição do âmbito e limites da competência internacional dos nossos tribunais, matéria cuja clarificação se revela de óbvia importância.

7<sup>a</sup> Acresce que tem sido frequente a admissão de recursos de revista tendo por objecto a própria definição do alcance da jurisdição administrativa ou das regras da contratação pública, pelo que, para ser tido por admissível o presente recurso sempre bastaria, por conseguinte, o facto de nestes autos estar igualmente em causa a definição dos limites e alcance da competência dos tribunais administrativos e a definição da natureza da remissão operada pelo Recorrido para as normas de contratação pública vigentes à data do início do procedimento tendente à contratação da empreitada para a construção do Laboratório.

8<sup>a</sup> A tudo o que se expôs acresce ainda que a resolução das questões jurídicas aqui em causa não se traduz num exercício meramente teórico ou académico, cuja resolução competiria, em primeira linha, à doutrina, antes assume uma efectiva repercussão para as partes envolvidas, embora com fortes probabilidades de aplicabilidade em situações futuras.

9<sup>a</sup> Em terceiro lugar, a resolução da questão em litígio envolve interesses comunitários ou sociais de relevo, considerada a natureza do Recorrente e as actividades inerentes à sua criação.

10<sup>a</sup> Com efeito, o Recorrente foi criado pelos Estados português e espanhol, que visavam a criação de um pólo de investigação internacional de excelência, numa área de vanguarda científica e tecnológica, atraindo investigadores de referência, recrutados em todo o mundo.

11<sup>a</sup> O projecto encabeçado pelo Recorrente obteve, pela natureza que reveste, um grande interesse por parte da União Europeia, apontando-o como um exemplo de boas práticas de cooperação internacional no quadro da implementação da Estratégia de Lisboa.

12<sup>a</sup>. Acresce que, no tocante à situação em concreto, a especificidade das normas e princípios aplicáveis, a delicadeza

imposta ao tratamento das questões absorvidas pela análise de princípios gerais de Direito Internacional, como o conceito de imunidade das organizações internacionais, assim como a projecção de uma eventual decisão a uma múltipla eventualidade de situações, comprovam plenamente que, para além da demonstrada relevância jurídica inerente a uma futura decisão no âmbito do presente recurso, é séria e fundada a relevância social ou comunitária inerente à questão em apreço.

13ª Em suma, resolução da questão ora em litígio reveste uma importância fundamental, circunstância que por si só é bastante para determinar a admissibilidade do presente recurso.

14ª Mais: ainda que se entendesse não estar em causa a resolução de um litígio revestido de uma importância fundamental, o que não se concede e apenas por mera cautela de patrocínio se aduz, sempre se dirá que o presente recurso deve ser admitido por estar, in casu, preenchido o requisito da necessidade de este venerando Tribunal proceder a uma melhor aplicação do direito pois, na verdade, o douto Acórdão do Tribunal a quo esteve claramente mal ao aplicar as disposições jurídicas e os princípios que aplicou, caindo, salvo o muito respeito, num erro manifesto e grosseiro que deve impreterivelmente ser sanado.

Com efeito, o Tribunal a quo errou em dois momentos distintos, a saber, quando entendeu inaplicável ao caso o Acordo de Sede e quando entendeu que o Recorrente operou uma remissão em sentido formal para o Decreto-Lei n.º 59/99.

15ª Em primeiro lugar, o Tribunal andou mal quando entendeu que a imunidade do ora Recorrente era insusceptível de invocação no caso por não estar em causa a discussão de matéria que “afrente de forma directa ou imediata o disposto naqueles arts. 5.º n.º 1, corpo e 3.º n.º 2 do Acordo de Sede”, uma vez que o lançamento do concurso para a construção das instalações do Recorrente correspondia a “uma actividade de gestão corrente, de natureza privada, isto é, não oficial, que não contende directamente com o cerne essencial da sua existência, a investigação (...)”, conforme se evidencia supra, para onde se remete.

16ª Com efeito, não se alcança como pôde o Tribunal a quo considerar que a construção do laboratório não contende

directamente com o cerne essencial da sua existência, a investigação, sendo uma actividade de gestão privada quando, na realidade, a construção do edifício é tão essencial, relevante, determinante e indispensável, que a sua inexistência determinaria que o Recorrente não poderia prosseguir os seus fins.

17ª Em segundo lugar, o Tribunal a quo incorre num erro manifesto quando pressupõe, sem qualquer reflexão, que a remissão operada nos documentos do concurso para o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Junho corresponde uma remissão formal.

18ª Na realidade, no Ponto 21.1. do Programa da consulta promovida pelo Recorrente encontra-se precisamente prevista uma recepção material, como resulta com clareza do seu teor, já reproduzido.

19ª Tal significa que nunca é o Decreto-Lei n.º 59/99 que é aplicado, como nunca seria uma qualquer lei espanhola ou directiva ou qualquer outro acto para onde operasse uma remissão nestes termos. O que é recebido não é o acto, mas o conteúdo, que passa a valer para todos os efeitos como conteúdo do Programa - com a consequência, entre outras, de a revogação do Decreto-Lei n.º 59/99 em nada afectar a aplicação das soluções para que o Programa remete.

20ª Também por isto, também porque o Decreto-Lei n.º 59/99 nunca é aplicado qua tale ao processo de consulta - não há, repita-se, uma recepção formal - é que as relações jurídicas conexas nunca poderão ser qualificadas como relações jurídico-administrativas.

21ª Logo, atento o disposto no art. 212.º, n.º 3, da Constituição e nos arts. 1.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, als. d) e e), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, designadamente, não existe fundamento constitucional e legal para que a jurisdição administrativa conhecesse das controvérsias então suscitadas pela ora Recorrida relativamente ao decurso do processo de consulta conducente à Empreitada.

22ª O Tribunal a quo era, por conseguinte, incompetente para a causa - para além, bem entendido, de lhe faltar a jurisdição sobre o Recorrente, por força do estatuto de imunidade.

23ª Assim, as questões trazidas à apreciação deste venerando Tribunal são eminentemente jurídicas e de apreciação complexa,



implicando (i) a articulação e ponderação de diversos ramos do Direito, a saber, o Direito Administrativo, o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público, (ii) a análise de conceitos indeterminados, que ao longo dos tempos têm sido alvo de controvérsia, incerteza e evolução.

24ª Não está, pois, em causa a valoração de factos, antes de questões de direito, anteriores e prejudiciais a uma valoração fáctica.

25ª Em suma, é manifesta a admissibilidade do presente recurso excepcional de revista uma vez que, para além de se tratar de questão de especial importância ou relevância jurídica e social, a intervenção reguladora deste Venerando Tribunal revela-se indispensável para uma melhor aplicação do direito.

26ª Em face do exposto, deve o presente Recurso de Revista ser admitido por verificação integral dos pressupostos legais previstos no n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, devendo, ainda, o mesmo ser julgado procedente pelos motivos sumariamente retomados infra.

27ª Desde logo, ao considerar inaplicável a imunidade do Recorrente, o duto Acórdão recorrido revela a violação (i) da lei substantiva, decorrente de um manifesto erro de interpretação do art. 5.º do Acordo de Sede e (ii) da lei processual, em particular, o disposto no n.º 1, 1.ª parte, do art. 65.º, art. 101.º, art. 105.º todos CPC aplicável ex vi art. 1.º do CPTA.

28ª Pois, nos termos do art. 5.º do Acordo de Sede assinado entre o A... e o Estado Português foi concedido àquele organismo internacional imunidade de jurisdição e execução no âmbito das suas actividades oficiais.

29ª Consequentemente, os tribunais portugueses carecem de jurisdição sobre o A..., não podendo conhecer de demandas propostas contra ele (ressalvada as excepções previstas no dito Acordo Sede, inaplicáveis ao caso vertente).

30ª Por outro lado, ao considerar que a remissão operada nos documentos do concurso para o Decreto-Lei n.º 59/99 corresponde a uma remissão formal e, por conseguinte, que a competência dos tribunais administrativos resultaria do disposto na al. e) do n.º 1 do art. 4.º, o Tribunal a quo desrespeitou os limites materiais da jurisdição administrativa violando, uma vez mais, a lei processual,

a saber, o disposto no n.º 3 do art. 212.º da Constituição, nos arts. 1.º e 4.º do ETAF e nos arts 101.º, 102.º e 105.º, todos do CPC, aplicável ex vi art. 1.º do CPTA.

31ª A título meramente subsidiário, deve sublinhar-se ainda que as relações estabelecidas entre, por um lado, o A... e, por outro lado, a B... e os demais participantes no processo de consulta conducente à Empreitada não são relações jurídico-administrativas, sob nenhuma das perspectivas ou critérios geralmente utilizados.

32ª Não existe, ademais, no ordenamento jurídico nenhuma norma especial que atribua excepcionalmente à jurisdição administrativa o conhecimento de litígios suscitados no âmbito das relações jurídicas desta natureza.

33ª Disposição do Programa da consulta (21.1.) que elege como regime de referência, a aplicar subsidiariamente, as regras compatíveis do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, não corresponde a uma recepção formal, mas a uma recepção material, que em nada modifica a natureza (privatística) do regime base em que se insere.

34ª A aplicação subsidiária de regras específicas do Decreto-Lei n.º 59/99 não é susceptível de atribuir natureza publicística ao procedimento de consulta promovido pelo TNL e às relações jurídicas constituídas no seu âmbito.

35ª Consequentemente, o presente litígio extravasa do âmbito da jurisdição administrativa.

36ª Acresce ao exposto que o Acórdão recorrido, ao considerar improcedente a excepção de erro sobre a forma de processo alegada pelo Recorrente acolher um pedido impugnatório do contencioso pré-contratual tendo por objecto actuações não equiparáveis a actos administrativos, sancionou a utilização de um meio processual impróprio, violando em especial o art. 100º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

37ª Finalmente, mesmo que se entendesse irrelevante tudo o anteriormente exposto e se afirmasse a existência de uma relação jurídico-administrativa regulada pelo Decreto-Lei n.º 59/99, integrando o âmbito de cognição da jurisdição administrativa pela via do contencioso pré-contratual - que só se contempla para efeitos de raciocínio -, mesmo assim teria de reconhecer-se que o Tribunal



a quo - que, essencialmente, reproduz nesta sede o julgado em primeira instância - julgou mal ao invocar a violação de determinadas normas do mencionado diploma.

38ª Com efeito, e ainda a título de argumentação subsidiária, deve frisar-se que não existia no Programa da consulta promovida pelo A... qualquer lacuna que justificasse o recurso às regras do Decreto-Lei n.º 59/99 relativas ao acto público.

39ª O douto Acórdão recorrido violou, por conseguinte, as regras dos arts. 85.º e segs. do Decreto-Lei n.º 59/99, ao aplicá-las sem justificação ao processo de consulta.

40ª Não praticando o A... actos administrativos, não está abrangido pelas regras do Decreto-Lei n.º 59/99 que impõem a fundamentação dos actos administrativos de exclusão.

41ª Em todo o caso, sempre se dirá que o teor do “Relatório Preliminar de Avaliação de Propostas” contém uma explicitação clara e exaustiva dos motivos da classificação da B... atrás de várias outras propostas concorrentes e da sua não admissão à 2.ª fase do processo.

42ª O Tribunal a quo julgou mal, pois, ao confirmar o teor da sentença recorrida, que anulou o procedimento com base numa norma inaplicável - art. 95.º do Decreto-Lei n.º 59/99 - e que, caso fosse aplicável, nem sequer teria sido desrespeitada.

43ª O facto de o Programa da consulta não prever o exame das propostas dos restantes concorrentes não constitui uma lacuna, que deva ser preenchida pela regra do n.º 3 do art. 94.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

44ª O Acórdão recorrido violou a referida regra ao aplicá-la ao processo de consulta promovido pelo A..., uma vez que os pressupostos de aplicabilidade do preceito não se verificam no caso vertente.

45ª Em síntese, o douto Acórdão recorrido incorreu:

- a) Na violação de lei substantiva, a saber, (i) do art. 5.º do Acordo Sede assinado pelo TNL e o Estado Português e (ii) do art. 85.º e segs., o art. 94.º, n.º 3, e o art. 95.º, todos do Decreto-Lei n.º 59/99; e
- b) Na violação da lei processual, mais concretamente, (i) do n.º 1, 1.ª parte, do art. 65.º, art. 101.º, art. 105.º todos CPC aplicável ex vi art. 1.º do CPTA; (ii) do n.º 3 do art. 212.º da Constituição, dos art.s

1.º 4.º do ETAF e dos art.s 101.º, 102.º, 105.º, todos do CPC, aplicável ex vi art. 1.º do CPTA; e (iii) do art. 100.º do CPTA. Nestes termos e nos demais de Direito, deve o presente Recurso de Revista ser aceite e considerado procedente por provado e, em consequência, ser o douto Acórdão recorrido revogado e substituído por outro que julgue inteiramente improcedente o pedido de anulação do procedimento de consulta pública formulado pela B..., ACE., para todos os efeitos legais.

Não houve contra-alegações.

O Magistrado do Ministério Público notificado nada disse.

Sem vistos, mas com distribuição prévia do projecto de acórdão, cumpre decidir

## **II Factos**

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

1- Autora traduz-se num agrupamento complementar de empresas que se dedica à promoção, organização e desenvolvimento de projectos de construção de infra-estruturas e de equipamentos e operações imobiliárias, e respectiva execução, coordenação e gestão.

2- Através de anúncio publicado no Jornal do Minho em 11/03/2008, a Autora teve conhecimento da abertura do concurso público internacional para a execução da empreitada de demolições, fundações, estrutura e redes Enterradas, cobertura, fachadas e caixilharias exteriores do A..." - cfr. doc. 1 junto com a p.i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

3- A Autora apresentou a sua proposta no dia 29 de Maio, em consequência do esclarecimento prestado pelas entidades responsáveis pelo concurso, nos termos do qual a data de entrega das propostas (1ª Fase da consulta, referida no ponto 6.1 do Programa de Consulta) tinha sido alterada para 29/05/2008, até às 17:00 horas - cfr. doc. 2 junto com a p.i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

4- O valor da proposta da Autora foi de 682.770. 83 Euros.

5- Em 2 de Junho, a Autora teve conhecimento do Relatório da Comissão de Apreciação das Propostas que concluiu pela sua exclusão na passagem à 2ª Fase do concurso – cfr. doc. 3 junto com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

6- A Autora apresentou, em 06.06.08, junto do Presidente da Comissão de Apreciação das Propostas, um documento nos termos do qual reclama da deliberação da Comissão de Apreciação das Propostas, constante no Relatório de 02 de Junho, que a excluiu do procedimento de consulta - cfr. doc. 4 e anexo do doc. 5 juntos com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

7- Reclamação essa, sobre a qual não recaiu decisão.

8- A Autora apresentou, junto do Presidente do Conselho do A..., um documento nos termos do qual recorre do indeferimento tácito da reclamação apresentada e referida em 6, datado de 27 de Junho de 2008 - cfr. doc. 5 junto com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

9- A Autora não foi notificada de qualquer decisão sobre o recurso apresentado.

10- A Autora foi notificada da intenção do A... de adjudicação da obra a um outro concorrente - cfr. doc. do PA, fls. 194 e 195, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

11- O Réu não procedeu à publicação do anúncio da abertura do concurso público no Diário da República.

12- O Réu não procedeu à abertura das propostas através de acto público.

13- O ponto 6 do Programa refere que se trata de uma consulta pública com negociação que será realizada em duas fases: 1ª fase de consulta com entrega das propostas até ao dia 18.05.08; fase de negociação com pelo menos três concorrentes seleccionados; 2ª fase de consulta, com revisão final das propostas até ao dia 09.06.08.

14- O ponto 16 do Programa refere que “O critério no qual se baseará a apreciação das propostas será o da proposta economicamente mais vantajosa o que implicará a ponderação e valorização do conjunto dos seguintes factores: preço, metodologia para o desenvolvimento dos trabalhos, garantia de boa execução e cumprimento do prazo. O Dono de Obra reserva o direito de não fazer a adjudicação a qualquer uma das entidades concorrentes se as condições das propostas não lhe convierem” - cfr. doc. 6 junto com a p.i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

15- O Ponto 21.1 do Programa refere que “Dado o estatuto

internacional do A..., o Processo de Consulta não se insere formalmente numa legislação nacional ou Directiva Comunitária. No entanto, e em tudo que não se revele incompatível com as especificidades do presente processo de consulta pública e internacional e com os estatutos do A... (...), dever-se-á ter por referência o disposto no Decreto-Lei nº 59/99 de 02 de Março e demais legislação complementar portuguesa aplicável”

16- A Comissão de Apreciação das Propostas elaborou Relatório de Apreciação das Propostas na V fase da Consulta, datado de 02 de Junho de 2008 - cfr. doc. 3 junto com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e doc. constante do PA, de fls. 106 a 117.

17- A Autora - através do fax 1/6/PT/2008, de 4 de Junho, solicitou a fixação de prazo para examinar as demais propostas apresentadas assim como os documentos que a integram - cfr. doc. 7 junto com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

18- Em resposta a este pedido, o A..., através de e-mail datado de 5 de Junho, refere que: “Na sequência do envio de Relatório de Apreciação das Propostas na Fase da Consulta Pública Internacional para a execução da empreitada de “Demolições, Fundações, Estrutura e Redes Enterradas, Cobertura, Fachadas e Caixilharias Exteriores do A...”, vimos, por este meio, comunicar que não serão prestados quaisquer esclarecimentos adicionais até ao termo do processo de selecção, altura em que, como referido naquele documento, será enviado, a todos os concorrentes o correspondente Relatório Final de Apreciação das Propostas. A partir desse envio poderão ser prestados esclarecimentos adicionais ou consultada a documentação pertinente, se considerado necessário” - cfr. doc. 8 junto com a p.i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

19- Face a esta resposta, a Autora reiterou o pedido apresentado, através do fax 2/6/PT/2008, de 5 de Junho, alertando que “a decisão constante no Relatório da Comissão de Apreciação das Propostas já é definitiva em relação aos concorrentes que não foram admitidos para a 2ª Fase, como é o caso do Agrupamento Complementar de Empresas, B... . Assim sendo, e considerando que as propostas não foram abertas, nem discutidas em Acto Público, momento em que

os concorrentes poderiam ter tomado conhecimento do conteúdo das propostas dos demais concorrentes e participar no procedimento, torna-se necessário que a Entidade Adjudicante faculte o acesso dos concorrentes excluídos aos documentos do concurso, e lhes conceda um prazo para o exercício do direito de audição” - cfr. doc. 7 junto com a p. i. e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

20- O Réu foi criado pelos Estados Português e Espanhol na sequência da XXI Cimeira Luso-Espanhola, realizada em Novembro de 2005, traduzindo a intenção de criar um pólo de investigação internacional de excelência, numa área de vanguarda científica e tecnológica, que atraia investigadores de referência, recrutados em todo o mundo.

21- O Estatuto do Réu foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República 59/2007 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 125/2007 (actos publicados no DR, 18, n.º 225, de 22 de Novembro de 2007).

22- Foi promovida a publicação do anúncio para abertura de Consulta Pública Internacional para a Execução da Empreitada de Demolições, Fundações, Estrutura e Redes Enterradas, Cobertura, Fachadas e Caixilharias Exteriores do A... nos principais jornais espanhóis e portugueses e, a nível local, no Jornal do Minho, assim como no Jornal Oficial da União Europeia.

23- A Comissão de Avaliação das Propostas elaborou Relatório Preliminar de Avaliação de Propostas, datado de 02 de Junho de 2008 - cfr. doc. constante do PA, de fls. 157 a 193, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

24- A Comissão de Avaliação das Propostas elaborou Relatório Final de Avaliação de Propostas, datado de 21 de Junho de 2008 - cfr. doc. constante do PA, de fls. 120 a 144, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.”

### **III Direito**

1. Por acórdão de 12.11.09, proferido pela formação da Secção de Contencioso Administrativo prevista no n.º 5 do art. 150º do CPTA, foi admitido o recurso de revista interposto pelo recorrente. Esse recurso foi deduzido do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCA) que negou provimento à sua



impugnação da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga (TAF) que julgara procedente a acção de contencioso pré-contratual intentada pela recorrida “**B..., ACE**”, e, por via disso, anulara o procedimento concursal relativo à formação do Contrato de Empreitada de Demolições, Fundações, Estruturas e Redes Enterradas, Cobertura, Fachadas e Caixilharias Exteriores do A....

**2.** Os fundamentos de admissão do presente recurso, onde se definem as questões a que urge responder, encontram-se naquele acórdão explanados nos seguintes termos: “Sucedem que algumas das questões levantadas pelo Recorrente na sua alegação de recurso para o TCA e que foram apreciadas na 2ª instância revestem-se de especial relevo jurídico, envolvendo a realização de operações exegéticas de particular dificuldade, sendo que a sua resolução implica a articulação de diferentes ramos do Direito, como o Direito Administrativo, o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público, passando, ainda, pela análise de conceitos indeterminados, como é o caso, em especial, das questões referenciadas no Ponto II aa) da alegação do recurso de revista e que se prendem, designadamente, com a invocada “imunidade de jurisdição” que o Recorrente refere beneficiar, com eventuais implicações no respeitante à competência dos Tribunais Portugueses, tudo isto podendo ter de passar pela definição do exacto sentido e alcance do dito conceito de “imunidade de jurisdição” quando reportada a organizações internacionais.”

**3.** Está em causa um pedido de anulação de um “procedimento concursal” para consulta pública com negociação (ponto 6 do Programa e 13 dos factos provados), instaurado no TAF de Braga, envolvendo um dos opositores ao concurso e o A..., que o lançou, uma pessoa jurídica internacional, independente de qualquer dos Estados que a criaram, Portugal e Espanha (arts. 4º, 5º e 6º do Estatutos), visando o procedimento relativo à formação do Contrato de Empreitada de Demolições, Fundações, Estrutura e Redes Enterradas, Cobertura, Fachadas e Caixilharias Exteriores do edifício onde irá instalar-se. Entre o Laboratório e o Estado Português foi celebrado um “Acordo de Sede”, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 44/2008, de 27.6.08,



publicada no DR, I.<sup>a</sup> Série de 5.8.08, onde, entre outros pontos, se define o seu objecto (art. 1.º), a sua sede (art. 2.º), as suas imunidades e privilégios (Capítulo II). Sobre a “*Imunidade de jurisdição e de execução*” diz-nos o art. 5.º n.º 1 que “*No âmbito das suas actividades oficiais, o Laboratório e os seus bens gozam de imunidade de jurisdição e de execução*” referindo-se, de seguida, as situações excepcionadas não se podendo incluir em qualquer delas a tratada aqui (estão previstas: a renúncia expressa, os acidentes causados por veículos e respectivas infracções às regras do trânsito, a execução de decisões arbitrais nos termos dos art.s 21.º e 22.º, os litígios referentes a contratos de trabalho com o Laboratório de nacionais residentes no espaço nacional). Imunidade de jurisdição é um conceito que não comporta nenhuma dúvida relevante, que, de resto, as partes também não suscitaram, e que se traduz, simplesmente, no direito de que algumas entidades gozam de não ficarem, sem o seu consentimento, sujeitas à jurisdição portuguesa (Castro Mendes, Direito Processual Civil, 1980, 2.º, 32). Esta imunidade pode ser afastada mediante pedido de levantamento (art. 5.º, n.º 2). No caso, para além da imunidade de jurisdição consagra-se, também, a imunidade de execução para sublinhar o que já decorria do princípio geral. Sobre a entrada em vigor do Acordo rege o art. 23.º, sendo certo que as instâncias o deram como vigente, embora inaplicável ao presente concurso por terem entendido que se não enquadrava no “*âmbito das suas actividades oficiais*”. E esta seria a primeira questão a ter de apreciar-se. Sobre ela no acórdão recorrido, como conteúdo decisório essencial, vê-se o seguinte: “Acontece, porém, que tal imunidade não é invocável no presente caso concreto, uma vez que aqui não se discute matéria que afronte de forma directa ou imediata o disposto naqueles arts. 5.º, n.º 1, corpo e 3.º, n.º 2 do Acordo de Sede. Na verdade aqui trata-se de resolver um litígio em que o Laboratório actua como qualquer entidade ou cidadão comum visando satisfazer as suas necessidades básicas. O lançamento de um concurso para construção das instalações onde vai operar, constitui uma actividade de gestão corrente, de natureza privada, isto é não oficial, que não contende directamente com o cerne essencial da sua existência, a investigação, tal como

delineado em traços gerais nos arts. 2º e 3º do respectivo Estatuto. Conclui-se, assim, que a imunidade a que se refere o dito art. 5º, n.º 1, corpo, não é invocável no presente caso concreto”.

4. Sucede, todavia, que também vem suscitada pelo recorrente a questão da competência dos tribunais administrativos para apreciarem a acção. Como, de acordo com o disposto no art. 13.º do CPTA, “*O âmbito da jurisdição administrativa e a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria*”, é sobre ela que terá de iniciar-se a abordagem ao recurso. Com efeito, para aferir da competência internacional dos tribunais administrativos é necessário resolver, primeiro, a questão de saber se eles são competentes, em razão da matéria, pois que, se o não forem, terão de ser os tribunais comuns a julgarem da competência internacional dos tribunais portugueses. O juízo sobre a competência internacional cabe, apenas, ao tribunal competente e a nenhum outro. Terá, pois, que inverter-se a ordem de apreciação das suscitadas incompetências vinda do TCA.

A propósito deste ponto o acórdão discorre assim: “Quanto à competência dos tribunais administrativos para conhecerem do litígio que opõe as partes. Já atrás vimos qual a natureza do Laboratório, trata-se de uma entidade jurídica internacional, que se rege por regras próprias, independentes de qualquer um dos Estados membros ou associados, detendo no entanto a capacidade jurídica necessária, no território dos seus estados membros, para o exercício das suas funções e prossecução dos seus objectivos. Portanto, não faz parte da organização e estrutura do estado Português ou do Estado espanhol, e por isso não se configura como uma entidade pública sujeita às regras próprias de direito público e administrativo português. Na verdade, toda a sua actividade se rege pelas regras próprias resultantes do Estatuto e do Acordo de sede e pelos regulamentos aprovados pelos seus órgãos com competência para o efeito. Contudo, o Laboratório quando lançou o seu concurso público internacional sujeitou-o às regras próprias pelas quais se rege, que estabeleceu no respectivo Programa de Consulta e ainda às regras constantes do DL nº 59/99 de 2 de Março, cfr. ponto 21.1 do respectivo Programa. Ora, tal possibilidade de sujeitar este

concurso às regras deste DL é consentida pelo seu art. 4.º, n.º 2, apesar de se tratar de contrato a celebrar por uma organização internacional. E nessa medida, em que foi o próprio Laboratório que entendeu sujeitar o concurso por si promovido às regras daquele DL, a competência para conhecer dos litígios surgidos nesse âmbito resulta de forma directa e imediata do art. 4.º, n.º 1, al. e) do ETAF. Na verdade, resulta desta norma que, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto questões relativas à validade de actos pré-contratuais e à interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público. Não há dúvida, assim, que o conhecimento das questões que são discutidas nestes autos pertence à jurisdição administrativa, não porque se trate de uma qualquer relação jurídico-administrativa que se estabeleceu entre as partes, ou que a recorrente tenha praticado qualquer acto administrativo ou de autoridade, mas porque a situação jurídica concreta é regulada, em parte, por normas de direito administrativo, quer por isso ter sido a vontade da recorrente, quer por existir lei específica que admite que o procedimento em causa seja submetido a normas próprias das relações administrativas”.

De acordo com o preceituado no art. 212.º, n.º 3, da CRP compete aos tribunais administrativos, conhecer dos litígios Relações entre entidade públicas ou entre elas e particulares, reguladas por normas de direito administrativo., Há, todavia, relações jurídico-administrativas cuja apreciação é conferida a outros tribunais, nomeadamente ao Tribunal Constitucional (contencioso eleitoral) e aos tribunais judiciais (actos do Conselho Superior da Magistratura, por exemplo). “*emergentes das relações jurídicas administrativas*” (princípio contido, igualmente, no art. 1.º, n.º 1, do ETAF). Não estamos perante uma relação jurídico-administrativa, é ponto assente. Todos o aceitam. Numa visão estrita do preceito o assunto morreria aqui. Os tribunais administrativos seriam incompetentes para apreciarem a acção por não estar em causa uma relação jurídico-administrativa. E não seria pelo facto de o ponto 21.1 do Programa de Consulta dizer que em tudo que não estiver regulado no programa e não contender com a natureza do concurso “*dever-se-á ter por referência o disposto no Decreto Lei n.º 59/99,*

de 2 de Março” que os tribunais administrativos passariam a deter a competência, como diz a sentença do TAF. Uma coisa não tem literalmente nada a ver com a outra (não existe relação de causa e efeito entre a aplicação do DL 59/99 a uma relação jurídica e a competência dos tribunais administrativos para a julgarem). É perfeitamente possível que um particular lance um concurso para uma empreitada e queira submetê-lo à disciplina daquele diploma legal. Os litígios surgidos posteriormente, que envolvam outros particulares, não poderão ser apreciadas nesta jurisdição. É óbvio. Na verdade, não é por isso que a relação jurídico-privada patenteada se transforma numa relação administrativa ou que o contrato se transfigura num contrato de empreitada de obras públicas (situação em que a competência seria da jurisdição administrativa, art. 253.º, n.º 2).

Uma outra questão que se coloca é a de saber se, não obstante o preceito constitucional, é possível estender a competência dos tribunais administrativos a relações jurídicas que não sendo relações administrativas mantêm com elas uma conexão relevante. O ETAF enumera algumas hipóteses e o acórdão recorrido socorre-se de uma delas, a da alínea e) do n.º 1 do art. 4.º, para sustentar a competência destes tribunais. Aí se diz que compete aos tribunais administrativos a apreciação de litígios que tenham por objecto “*Questões relativas à validade de actos pré-contratuais e à interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público*” (negrito nosso). Só que, o acórdão do TCA não resolve um pressuposto que era fundamental para permitir a operacionalidade deste preceito atributivo de competência: a identificação da “*lei específica*” nele referida. Evidentemente que essa lei não é o supracitado ponto 21.1, que nem é “lei” nem submete o concurso a um procedimento regulado por normas de direito público; limita-se a dizer que se deverá “*ter por referência o disposto no Decreto Lei n.º 59/99, de 2 de Março*”, em tudo o que não for contrariado pelo programa e pela natureza do concurso, o que não é, manifestamente, a mesma coisa. De resto, quando ali se fala em lei está a querer significar-se acto legislativo, tal como vem

definido no art. 112.º, n.º 1, da CRP. Relembre-se que estamos no domínio da atribuição da competência em razão da matéria não sendo admissível a definição da competência dos tribunais administrativos, fora do lugar próprio, o ETAF (Lei n.º 13/2002, de 19.2, alterada pela Lei n.º 10/D/2003, de 31.12), por acto normativo de valor inferior. Essa “lei” também não é o n.º 2 do art. 4.º do DL 59/99 que se insere num artigo cujo objectivo é, justamente, excluir a aplicação do diploma a situações como a aqui tratada (n.º 1, alínea a)); para além disso, já se disse, não é pelo facto de os intervenientes aceitarem submeter uma determinada relação jurídica à sua disciplina (na generalidade dos casos só os princípios fundamentais e, mesmo assim, parcialmente) que determina a posterior submissão dessa relação à apreciação dos tribunais administrativos. Para que isso seja possível é imprescindível, como se viu, a existência de *lei específica* a consentir a aplicação do diploma. Lei, no caso, inexistente.

Procede, assim, a conclusão 21 da alegação do recorrente.

#### **IV Decisão**

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder a revista e em julgar os tribunais administrativos incompetentes, em razão da matéria, para conhecer do pedido.

Custas pelo recorrido (nas instâncias), por não ter contra-alegado neste S.T.A.

Lisboa, 14 de Janeiro de 2010. – *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (relator) – *José Manuel da Silva Santos Botelho* – *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.