

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

Março 2008



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

Grupo de Contencioso

A Macedo Vitorino & Associados foi constituída em 1996, concentrando a sua actividade na assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de actividade, de que destacamos o sector financeiro, telecomunicações, energia e infra-estruturas. Desde a sua constituição, a Macedo Vitorino & Associados estabeleceu relações estreitas de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa e dos Estados Unidos, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma bastante eficiente.

A Macedo Vitorino & Associados presta serviços de assessoria a clientes na área de contencioso, nomeadamente nas seguintes matérias:

- Contencioso comercial
- Contencioso administrativo
- Contencioso civil
- Propriedade industrial
- Insolvência e reestruturação de empresas
- Reconhecimento e execução de sentenças e decisões arbitrais estrangeiras em Portugal
- Recursos e julgamentos
- Processos de concorrência, incluindo a instauração de acções no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
- Arbitragens internacionais
- Arbitragens nacionais junto do Tribunal de Comércio de Lisboa

A Macedo Vitorino & Associados é citada em onze das dezoito áreas de trabalho analisadas pela publicação internacional, The European Legal 500, nomeadamente em “Banking and Finance”, “Capital Markets”, “Project Finance”, “Corporate”, “Tax”, “Telecoms” e “Litigation”. A nossa actuação é ainda destacada pela IFLR 1000 em “Project Finance”, Corporate Finance” e “Mergers and Acquisitions” e pela Chambers and Partners em “Litigation”.

Se quiser saber mais sobre a Macedo Vitorino & Associados por favor visite o nosso website em www.macedovitorino.com ou contacte-nos através de:

Tel.: (351) 213 241 900 - Fax: (351) 213 241 929

Email: mva@macedovitorino.com

Índice

1. Introdução	1
2. O princípio da prossecução do interesse público.....	1
3. A invocação do interesse público no âmbito da contratação pública	2
4. Harmonização comunitária das regras de contratação pública.....	3
5. Meios de efectivação da aplicação do Direito comunitário	5
6. Meios de defesa dos particulares contra a invocação injustificada do interesse público	6
6.1. Invocação injustificada do interesse público	6
6.2. Meios de defesa de âmbito nacional.....	8
6.3. Meios de defesa de âmbito comunitário	8
7. Conclusões	9

No âmbito da contratação pública, a Administração pública tem, por numerosas vezes, invocado a existência de interesse público para obstar à suspensão de actos administrativos ilegais.

Quando seja injustificada, a invocação do interesse público poderá, porém, ser contrária ao Direito comunitário.

Como forma de tutelar os seus direitos, os particulares lesados podem não só recorrer a meios de defesa de âmbito nacional como de âmbito comunitário.

1. Introdução

Nos últimos anos tem-se assistido à crescente harmonização comunitária dos procedimentos administrativos em matéria de contratação pública, o que se explica pela importância económica que os contratos públicos têm vindo a assumir ao nível do mercado interno.

Em 2006, os contratos públicos representaram mais de 16% do PIB (Produto Interno Bruto) da União Europeia, o que, em grande medida, se ficou a dever ao alargamento da União Europeia, primeiro a 25 Estados-membros e, mais recentemente, a 27 Estados-membros.

Com a entrada em vigor, em 2004, das duas novas directivas relativas aos processos de adjudicação de contratos públicos, a União Europeia passou a estar dotada de um quadro normativo renovado e consolidado que veio reforçar as oportunidades oferecidas aos operadores económicos e aumentar a concorrência no mercado interno.

À luz dos novos procedimentos concursais, o presente estudo visa analisar a conformidade da invocação de interesse público com o Direito comunitário, nomeadamente quando o interesse público seja invocado pela Administração pública para obstar à suspensão de um acto administrativo ilegal, objecto de uma providência cautelar.

Quando seja injustificada, a invocação do interesse público poderá violar as chamadas “quatro liberdades” de mercado, bem como as regras de concorrência e comprometer o objectivo da União Europeia de criação de um mercado interno. Quer o Direito nacional, quer o Direito comunitário prevêm, no entanto, meios de defesa a que os concorrentes preteridos podem recorrer no âmbito de um procedimento concursal.

O presente estudo analisa cada um desses meios de defesa, respectivos fundamentos e eficácia no âmbito da tutela dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

2. O princípio da prossecução do interesse público

A prossecução do interesse público constitui um dos princípios estruturantes do Direito administrativo português. Este princípio fundamental, o qual enforma a actuação da Administração pública portuguesa, tem expressa consagração na Constituição da República Portuguesa (“CRP”).

Segundo o artigo 266.º, n.º 1 da CRP “A Administração pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

No âmbito da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legítimos dos particulares, a prossecução do interesse público aparece também

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

expressamente concretizada no Código de Processo dos Tribunais Administrativos (“CPTA”).

De acordo com o CPTA, os processos que tenham por objecto litígios relativos à condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público seguem a forma de acção administrativa comum (artigo 37.º, n.º 2, alínea g) do CPTA).

Por outro lado, o Ministério Público é competente para deduzir pedidos relativos à execução de contratos quando se trate de cláusulas cujo incumprimento possa afectar um interesse público especialmente relevante (artigo 40.º, n.º 2, alínea c) do CPTA).

O Ministério Público tem ainda legitimidade para pedir a condenação à prática de um acto administrativo legalmente devido quando o dever de praticar o acto resulte directamente da lei e esteja em causa a ofensa de um interesse público especialmente relevante (artigo 68.º, n.º 1, alínea c) do CPTA).

O artigo 45.º, n.º 1 do CPTA permite também que o tribunal administrativo julgue improcedente um pedido contra a Administração pública quando o cumprimento dos deveres a que Administração pública seria condenada cause um excepcional prejuízo para o interesse público.

No âmbito dos procedimentos cautelares, o tribunal administrativo poderá, inclusivamente, considerar não existir lesão, em caso de falta de contestação, quando a adopção da providência cautelar prejudicar o interesse público, salvo nas situações em que a lesão seja manifesta ou ostensiva (artigo 120.º, n.º 5 do CPTA).

Além disso, quando seja requerida a suspensão da eficácia de um acto administrativo, a Administração pública poderá iniciar ou prosseguir a execução desse acto administrativo, nos casos em que reconheça que o diferimento da sua execução seria gravemente prejudicial para o interesse público (artigo 128.º, n.º 1 do CPTA).

3. A invocação do interesse público no âmbito da contratação pública

No Direito administrativo vigora a regra segundo a qual os contratos administrativos devem ser precedidos de concurso público.

O concurso público constitui um procedimento administrativo que visa a escolha do co-contraente através de uma sucessão ordenada e concatenada de actos e trâmites finalisticamente orientados à celebração do contrato administrativo, cujo objectivo último é a prossecução do interesse público.

A realização de concursos públicos visa conciliar o interesse público que fundamenta a decisão de contratar e o interesse legítimo dos particulares, beneficiários da prestação dos serviços, do fornecimento dos produtos ou da construção da obra, consoante o objecto do contrato.

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

Por outro lado, a própria estrutura e tramitação do concurso público é pensada com o objectivo de obtenção de decisões eficientes e racionais com vista à prossecução do interesse público, o que pressupõe que a Administração Pública torne públicos, no programa do concurso e no caderno de encargos, os procedimentos de selecção dos candidatos, bem como os termos e condições do contrato.

Em matéria de contratação pública, embora a Administração pública beneficie de uma ampla margem de discricionariedade, o exercício desse poder discricionário encontra-se limitado pela sua vinculação ao conjunto de princípios de Direito administrativo do procedimento concursal: igualdade, imparcialidade, objectividade, publicidade, concorrência e estabilidade.

Em caso de violação desses princípios, o acto administrativo é inválido. As consequências do vício do acto por violação dos princípios gerais do procedimento concursal encontram-se, todavia, dependentes do vício concreto verificado e da ponderação dos interesses públicos em presença.

O acto é anulável se o vício respeitar ao conteúdo do concurso sem afectar clara e essencialmente a sua forma e, no plano do conteúdo, representar a violação de regras legais, regulamentares ou do próprio concurso de tal forma que, no âmbito de interesses públicos tutelados e tuteláveis, prevaleça o da estabilidade da certeza nas relações entre particulares e a Administração pública ou da continuidade da acção administrativa.

O acto é nulo, se o vício colocar em causa a forma legal do concurso ou questionar matérias fundamentais respeitantes a direitos, liberdades e garantias ou princípios a eles aplicáveis.

A anulabilidade constitui o regime regra e, ao contrário da nulidade que é insanável, pode ser declarada a todo o tempo e impede que o acto produza efeitos jurídicos, é sanável pelo decurso do tempo, por ratificação, reforma ou conversão. O acto anulável não deixa de produzir efeitos e de se impor como obrigatório até que seja anulado ou revogado. A anulação só pode ser ditada por um tribunal e deve ser requerida até um determinado limite de tempo.

4. Harmonização comunitária das regras de contratação pública

A aplicação do Direito comunitário pela Administração pública tem conduzido a transformações no sistema administrativo português, nomeadamente no domínio dos métodos de gestão administrativa e do procedimento administrativo.

Por forma a assegurar o respeito pelos princípios da efectividade do Direito comunitário, da transparência (designadamente, na utilização dos dinheiros públicos) e da igualdade de tratamento dos cidadãos dos vários Estados membros, os métodos de gestão e procedimentos administrativos têm sido harmonizados em matéria de contratação pública.

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

A harmonização comunitária das regras e procedimentos no âmbito da contratação pública insere-se no objectivo da Comunidade Europeia de criação de um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais (artigo 3.º, alínea c) do Tratado da Comunidade Europeia).

Por outro lado, a harmonização comunitária das regras de contratação pública visa garantir a concorrência no mercado intracomunitário, possibilitando o acesso aos procedimentos e a participação dos interessados em contratar, com respeito pelos princípios da transparência, igualdade, imparcialidade e proporcionalidade.

O regime da contratação pública português resulta ainda da transposição das seguintes directivas comunitárias relativas à coordenação de procedimentos administrativos:

- Directiva n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, a qual foi transposta pelo Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho relativo à realização de despesas públicas e contratação pública na locação e aquisição de bens móveis e serviços ;
- Directivas n.ºs 92/50/CEE, do Conselho, de 18 de Junho de 1992 e 93/36/CEE de 14 de Junho de 1993, as quais foram transpostas pelo Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março relativo ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas¹. Em 2004, as Directivas n.ºs 92/50/CEE e 93/36/CEE foram revogadas pela Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004; e
- Directiva n.º 93/38/CEE, do Conselho, de 14 de Junho, com as alterações que entretanto lhe foram introduzidas pela Directiva n.º 98/04/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro, as quais foram transpostas pelo Decreto-lei n.º 223/2001 de 9 de Agosto relativo aos processos de celebração de contratos nos sectores da água, energia, transportes e telecomunicações. Em 2004, a Directiva n.º 93/38/CEE foi igualmente revogada pela Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004.

As Directivas n.ºs 2004/18/CE e 2004/17/CE foram transpostas para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, o qual aprovou o denominado “Código dos Contratos Públicos”, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

¹ O Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, foi igualmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

5. Meios de efectivação da aplicação do Direito comunitário

À Administração pública incumbe aplicar o Direito comunitário por via administrativa, do que decorre o dever por parte da Administração pública de recusar a aplicação de normas ou actos nacionais contrários ao Direito comunitário e, por outro lado, o dever de aplicar Direito comunitário contra Direito nacional de sentido contrário².

A Administração pública encontra-se, portanto, obrigada a eliminar do ordenamento jurídico nacional todos os actos que sejam contrários ao Direito comunitário. Esta obrigação encontra o seu fundamento no princípio do primado do Direito comunitário. De acordo com este princípio, o Direito comunitário (originário e derivado) prevalecerá sobre o Direito nacional, aplicando-se, em caso de conflito, em detrimento deste último.

Isto significa que em caso de desconformidade entre um acto administrativo e o Direito comunitário, a Administração pública deverá revogar o acto administrativo contrário ao Direito comunitário, ainda que este confira direitos aos particulares, como sucede, aliás, em sede de recuperação de auxílios de Estado ilegais.

A este respeito, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (“TJCE”) tem entendido que a revogação de um acto administrativo que concede um auxílio de Estado ilegal, deve ser feita de acordo com as normas de Direito nacional, as quais devem ser aplicadas por forma a não tornar praticamente impossível a recuperação exigida pelo Direito comunitário³ e tendo em conta o interesse da Comunidade Europeia⁴.

O Estado continuará, assim, obrigado a revogar o auxílio e a exigir a restituição ao respectivo beneficiário ainda que já tenha decorrido o prazo previsto no Direito nacional para a revogação do acto de concessão do auxílio⁵.

² Cf. Acórdão de 19 de Maio de 1990, caso Factortame, processo n.º C-213/89, Col., págs. I-02433 e segs..

³ Cf. Acórdão de 21 de Setembro de 1983, caso Deutsche Milchkontor, processos n.ºs 205/82 a 215/82, Rec., págs. 2.633 e segs. e acórdão de 20 de Março de 1997, caso Alcan, processo n.º C-24/95, Col., págs. I-1.591 e segs..

⁴ Cf. Acórdão de 27 de Junho de 2000, caso Comissão c. Portugal, processo n.º C-404/97, Col., págs. I-4.897 e segs, acórdão de 21 de Setembro de 1983, caso Deutsche Milchkontor, processos n.ºs 205/82 a 215/82, Col., págs. 2.633 e segs. e acórdão de 20 de Março de 1997, caso Alcan, processo n.º C-24/95, Col., págs. I-1.591 e segs..

⁵ Este não tem sido, todavia, o entendimento do Supremo Tribunal Administrativo, o qual considerou ilegal a restituição de um auxílio de Estado após o decurso do prazo

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

O TJCE tem considerado que nestes casos a boa-fé do beneficiário do auxílio não carece de tutela quando seja evidente a ilegalidade do acto praticado pelo Estado. O beneficiário do auxílio tem a obrigação de conhecer a ilegalidade do acto, presumindo-se que não se encontra de boa-fé a partir do momento em que a Comissão Europeia detectou a ilegalidade da concessão do auxílio⁶.

De acordo com essa jurisprudência, apesar do fundamento para a revogação do acto administrativo ser a sua desconformidade com o Direito comunitário, a revogação deverá ser feita de acordo com as normas de Direito nacional, isto é, de acordo com o disposto no CPA e no CPTA.

A jurisprudência comunitária em matéria de recuperação de auxílios de Estado aplica-se também ele às situações em que esteja em causa a revogação de um acto administrativo desconforme ao Direito comunitário, nomeadamente no âmbito de um procedimento concursal.

Neste caso, a Administração pública encontrar-se-á obrigada a revogar o acto administrativo do procedimento concursal que seja desconforme ao Direito comunitário de acordo com as regras de Direito nacional, ainda que já tenha precluído o prazo de revogação previsto no Direito nacional que, nos casos de actos administrativos constitutivos de direitos, como é o caso dos actos administrativos de adjudicação de contratos públicos, é de um ano.

6. Meios de defesa dos particulares contra a invocação injustificada do interesse público

6.1. Invocação injustificada do interesse público

Em caso de inobservância dos princípios do procedimento concursal pela Administração pública, o concorrente lesados por eventuais vícios desse procedimento ou, inclusive, pela adjudicação do contrato público, pode requerer a suspensão da eficácia do acto administrativo que considere inválido através da interposição de providência cautelar.

O CPTA prevê que quando seja requerida providência cautelar de suspensão da eficácia de um acto administrativo, a Administração pública poderá iniciar ou prosseguir a execução do acto administrativo nos casos em que, mediante

de um ano (cf. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17 de Fevereiro de 2004, processo n.º 1572/02, Instituto da Vinha e do Vinho).

⁶ Idêntico entendimento é válido para aquelas situações em que o auxílio tenha sido recebido pelo beneficiário durante um período de tempo prolongado. Caso contrário e apenas por uma questão temporal, verificar-se-ia o favorecimento de violações do Direito comunitário que fossem de longa duração (cf. acórdão de 2 de Dezembro de 1998, caso *Fantask*, processo n.º C-188/95, Col., págs. I-6.783 e segs.).

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

resolução fundamentada, reconheça que o diferimento da execução desse acto seria gravemente prejudicial para o interesse público.

Nestas situações, o procedimento concursal poderá, portanto, prosseguir por razões de interesse público, embora enferme de acto administrativo inválido e, conseqüentemente, o contrato público vir a ser adjudicado a um dos concorrentes.

Quando a Administração pública injustificadamente invoque a existência de interesse público como forma de obstar à suspensão de um acto administrativo, a execução desse acto é susceptível de vir a introduzir um elemento distorcivo no procedimento concursal, nomeadamente nas situações em que, se não fosse a invocação do interesse público, não teria havido adjudicação do contrato ou o contrato não teria sido adjudicado àquele co-contratante.

Nestas situações, para além da violação dos princípios da legalidade, transparência, igualdade, imparcialidade e proporcionalidade, poderá também verificar-se uma violação do princípio da concorrência. O princípio da concorrência constitui, no âmbito dos procedimentos concursais, o princípio estruturante do concurso público, pois é através da concorrência que se assegure a igualdade de oportunidades a todos os agentes económicos e se obtêm as melhores condições para o adjudicante.

Por outro lado, a injustificada invocação do interesse público pela Administração pública é susceptível de comprometer a harmonização comunitária em matéria de procedimentos de contratação pública e de criar obstáculos à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais nos termos concretizados pelo Direito comunitário.

A invocação injustificada do interesse público poderá, portanto, ser desconforme ao Direito comunitário, apesar de ter havido transposição pelo Estado português das directivas comunitárias em matéria de contratação pública.

Na prática poderá verificar-se uma situação em que, apesar de formalmente o Estado português ter harmonizado a sua legislação com o Direito comunitário, a invocação do interesse público (quando seja prática corrente pela Administração pública e não excepção), seja susceptível de vir a comprometer a aplicação do Direito comunitário em matéria de contratação pública.

Neste caso, a desconformidade com o Direito comunitário poderá constituir, por si só, fundamento para a revogação do acto administrativo de invocação do interesse público e, conseqüentemente, para a revogação do acto inválido no âmbito do procedimento concursal pela Administração pública.

6.2. Meios de defesa de âmbito nacional

Nos casos de invocação injustificada do interesse público pela Administração pública no âmbito de um procedimento concursal, o concorrente prejudicado tem ao seu dispor os seguintes meios de defesa:

- Reclamação e recurso administrativo: o particular pode requerer a Administração pública a revogação do acto administrativo de invocação do interesse público com fundamento na sua desconformidade com o Direito comunitário e, conseqüentemente, requerer a revogação do acto inválido no âmbito do procedimento concursal. A reclamação é dirigida ao seu autor e o recurso hierárquico ao respectivo superior hierárquico dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida que, tratando-se de actos administrativos constitutivos de direitos, como já vimos, corresponde a um ano;
- Recurso de anulação: o interessado pode requerer a anulação do acto administrativo inválido do procedimento concursal junto dos tribunais administrativos portugueses com fundamento não só no vício desse acto, mas também invocando a desconformidade do acto de invocação do interesse público com o Direito comunitário; e
- Acção de responsabilidade extracontratual: o particular que se sinta lesado pela actuação da Administração pública poderá ainda intentar acção de responsabilidade civil extracontratual contra a Administração pública com vista ao ressarcimento dos prejuízos sofridos nos termos do Decreto-lei n.º 48 051 de 21 de Novembro de 1967 e, a partir de 31 de Janeiro de 2008, da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro de 2007.

6.3. Meios de defesa de âmbito comunitário

Para além dos meios de defesa de âmbito nacional, o particular lesado pode ainda beneficiar de meios de defesa de âmbito comunitário, a saber:

- Acção por incumprimento. Somente a Comissão Europeia e os Estados-membros têm legitimidade para recorrer ao TJCE no âmbito da acção por incumprimento. O TCE confere, todavia, aos particulares a possibilidade de denunciarem as situações de violação do Direito comunitário pelos Estados-membros junto da Comissão Europeia. À Comissão Europeia caberá decidir dar início (ou não) à fase pré-contenciosa da acção por incumprimento. Já a fase contenciosa só terá lugar quando o Estado-membro se recuse a actuar em conformidade com o parecer da Comissão Europeia dentro do prazo por esta previamente fixado;
- Reenvio prejudicial, no âmbito de acção judicial que corra os seus termos no tribunal administrativo. Somente o tribunal nacional tem competência para suscitar questões prejudiciais (de interpretação e validade do Direito comunitário) ao TJCE, o que não significa que as partes no processo não

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

possam solicitar oficiosamente que o tribunal nacional suscite questão prejudicial junto do TJCE. O tribunal nacional não se encontra, todavia, obrigado a fazê-lo quando (i) a questão não seja necessária, nem pertinente para o julgamento do litígio principal, (ii) se verifique uma identidade material da questão prejudicial com outra que antes já tenha sido decidida pelo TJCE ou (iii) o juiz nacional considere que a interpretação da norma em questão é evidente e não levanta dúvidas; e

- Acção de responsabilidade extracontratual contra a Administração pública com fundamento em violação do Direito comunitário. Apesar de esta acção seguir os seus termos junto dos tribunais nacionais, os seus pressupostos (a existência de facto ilícito e culposo, o dano e o nexo de causalidade) devem ser concretizados à luz do Direito comunitário e, em particular, atendendo às orientações da jurisprudência comunitária na matéria.

Quer na acção por incumprimento, quer no processo de questões prejudiciais, os particulares não têm, portanto, legitimidade para recorrer ao TJCE. A sua intervenção é meramente a título oficioso, no primeiro caso mediante queixa junto da Comissão Europeia e no segundo caso mediante pedido dirigido ao tribunal administrativo, no qual corra a respectiva acção judicial.

No que diz respeito à relação entre os três meios de defesa, nada obsta a que coexistam entre si, o que significa que a Comissão ou o Estado-membro pode interpor acção por incumprimento contra o Estado português, quando junto dos tribunais nacionais esteja a correr acção de responsabilidade extracontratual interposta por um particular lesado (e vice-versa), assim como, poderá o tribunal nacional, no qual corra o recurso de anulação do acto administrativo, suscitar uma questão prejudicial junto do TJCE. Nesta última hipótese, porém, já tendo sido suscitada junto do TJCE questão semelhante em outro processo (quer no âmbito de reenvio prejudicial, quer no âmbito de acção por incumprimento), o tribunal nacional, por uma questão de economia processual, deverá desonerar-se de suscitar a questão junto do TJCE.

7. Conclusões

No âmbito da contratação pública, são, nos dias de hoje, numerosos os casos em que a Administração pública faz uso da sua prerrogativa de invocação do interesse público para impedir a suspensão de actos administrativos, independentemente de qualquer juízo de legalidade sobre esses actos.

Apesar de se tratar de uma situação que, por natureza, deveria ter um carácter excepcional, a verdade é que a invocação do interesse público tem sido repetidamente utilizada pela Administração pública, o que limita os direitos e interesses legítimos dos particulares.

A Invocação do Interesse Público face ao Direito Comunitário

Como forma de reagir contra a injustificada invocação do interesse público, os particulares lesados podem recorrer a meios de defesa de Direito interno e de Direito comunitário.

No âmbito dos meios de defesa de Direito interno, os particulares podem requerer à Administração pública que revogue o acto administrativo de invocação do interesse público e, conseqüentemente, o acto administrativo inválido, por aquele ser desconforme ao Direito comunitário, uma vez que poderá comprometer a harmonização comunitária em matéria de procedimentos de contratação pública e criar obstáculos à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.

A Administração pública deverá, portanto, proceder à revogação do acto administrativo de acordo com as regras de Direito nacional, por forma a não tornar impossível a aplicação do Direito comunitário; não se aplicando, todavia, nestes casos, segundo a jurisprudência comunitária, a limitação temporal de um ano relativa à revogação de actos administrativos constitutivos de direitos, como é o caso dos actos de adjudicação de contratos públicos.

Por outro lado, no âmbito dos meios de defesa de Direito comunitário, os particulares, apesar de não terem legitimidade para intentar acção por incumprimento contra o Estado português, podem apresentar queixa junto da Comissão Europeia para que esta promova as diligências necessárias para dar início à fase pré-contenciosa da acção por incumprimento.

Além disso, nos casos em que a injustificada invocação do interesse público cause prejuízos aos particulares, nomeadamente quando sejam preteridos na adjudicação de um contrato público, podem exigir do Estado português o ressarcimento dos prejuízos sofridos, podendo beneficiar, a partir de 30 Janeiro 2008, das novas regras relativas à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

Face ao novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das normas comunitárias relativas aos procedimentos concursais, as autoridades responsáveis pelo lançamento e adjudicação dos concursos públicos e os respectivos Ministros da tutela deverão melhorar os seus procedimentos, a transparência e fundamentação das suas decisões, em particular a fundamentação do interesse público, sob pena de se multiplicarem as queixas junto da Comissão Europeia e os pedidos de indemnização.