

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
**Direito
 Público**

Português English

Índice

- I. Legislação
- II. Breves da Legislação
- III. Jurisprudência Nacional
- IV. Normas e Jurisprudência Comunitária
- V. Breves de Normas Comunitárias

I. Legislação

1. Pacote do Sector Energético

Em 15 de Fevereiro do presente ano, foram publicados três diplomas legislativos contendo os princípios gerais da organização do sector energético português, cuja publicação vinha sendo aguardada há já algum tempo, e que vêm concretizar no plano normativo a orientação estratégica do Governo para o sector energético, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, bem como foram abertos diversos concursos relativos a energias renováveis. Por outro lado, aprovou-se o acordo relativo ao Mercado Ibérico da Energia (MIBEL).

Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro (Sector Eléctrico)

O novo diploma procede à transposição da Directiva 2003/CE/54, do Parlamento Europeu e do Conselho, estabelecendo os princípios de organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, bem como as regras gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização. A entrada em vigor deste novo diploma legislativo veio revogar o quadro normativo que continha os princípios básicos da organização do sector eléctrico,

aprovado em 1995, bem como os diplomas aprovados em 2003 e 2004, com carácter transitório, até à publicação de um novo diploma que ajustasse o regime vigente às novas realidades e regras comunitárias para o sector.

De acordo com o novo quadro normativo, as actividades de produção e comercialização são exercidas em regime de livre concorrência, mediante a atribuição de licença. As actividades de transporte e distribuição são exercidas mediante a atribuição de concessões de serviços público, segundo uma lógica de exclusividade e de aproveitamento eficiente e racional das infra-estruturas de rede, estando neste momento confiadas respectivamente à REN, à EDP-Distribuição e às distribuidoras em baixa tensão.

Os consumidores são livres de escolher o seu fornecedor de energia eléctrica e a mudança de fornecedor não é penalizada do ponto de vista contratual.

Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de Fevereiro (Sector do Gás Natural)

O Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de Fevereiro, veio estabelecer as bases gerais da organização e funcionamento do sector do gás natural, assim como as bases gerais aplicáveis ao exercício das actividades de recepção, armazenamento e transporte, distribuição e comercialização de gás natural e à organização dos mercados de gás natural. Com este novo diploma procede-se à transposição da Directiva 2003/55/CE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de Junho, que tem como finalidade o incremento de um mercado livre e concorrencial.

A exploração das infra-estruturas de transporte, distribuição, armazenamento e de gás natural deve processar-se em regime de concessão de serviço público (ou de licenças de serviço público, mas apenas no caso de redes locais autónomas de distribuição). A actividade de transporte deve ser jurídica e patrimonialmente separada das restantes actividades desenvolvidas no sector e a actividade de distribuição deve também ser juridicamente separada das demais actividades.

As actuais concessionárias e licenciadas continuam a explorar as respectivas concessões e redes licenciadas pelo prazo de duração das mesmas.

A actividade de comercialização é livre, apenas estando sujeita à obtenção de uma licença. Porém, o livre exercício da comercialização de gás natural fica sujeito ao regime transitório estabelecido para a abertura gradual do mercado, tendo em consideração a derrogação obtida por Portugal ao regime da Directiva comunitária acima referida.

Também neste sector, os consumidores vão poder eleger livremente o seu fornecedor de gás natural, embora esta possibilidade fique dependente de um calendário de elegibilidade ainda a estabelecer para a liberalização do sector.

Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro (Sector Petrolífero)

Também para o sector petrolífero foi aprovado um novo enquadramento normativo que visa sobretudo concentrar a regulamentação existente, marcadamente fragmentada e dispersa. Este diploma veio definir os princípios fundamentais orientadores das actividades e agentes, prevendo

o livre acesso de terceiros às grandes instalações petrolíferas e às redes de distribuição locais.

Por um lado, consagra os compromissos assumidos internacionalmente relativos à segurança do abastecimento e à partilha dos recursos disponíveis em caso de crise.

Por outro lado, estabelece o regime geral para o acesso ao exercício das várias actividades (tratamento e refinação, armazenamento, transporte por conduta, distribuição e comercialização) e mantém o princípio da sujeição a licenciamento das instalações petrolíferas a partir das quais aquelas são exercidas. Para a comercialização, prevê-se um licenciamento próprio, sujeito a regulamentação específica.

Abertura de Concursos Públicos

Em 2006 foram publicados 15 anúncios de abertura de concursos públicos, ao abrigo do disposto no artigo 14º do Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de Dezembro, para a atribuição de capacidade de injeção de potência na rede do Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP) para energia eléctrica produzida em central termoeléctrica a partir de biomassa florestal e a atribuição dos correspondentes pontos de recepção. A capacidade de injeção disponível distribui-se pelos vários concursos abertos.

O critério de avaliação e classificação das propostas para efeitos de adjudicação é o da proposta mais vantajosa, tendo em conta os seguintes sub-critérios: (i) caracterização do combustível da central, (ii) solidez e sustentabilidade do fornecimento à central, (iii) tecnologia e eficiência energética e (iv) inovação e dinamização do sector.

O prazo para apresentação das propostas termina no dia 11 de Setembro de 2006.

Resolução da Assembleia da República n.º 23/2006, de 23 de Março de 2006 (Mercado Ibérico da Energia Eléctrica)

Aprova o Acordo entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha para a Constituição do um Mercado Ibérico da Energia Eléctrica (MIBEL), assinado em Santiago Compostela em 1 de Outubro de 2004.

Este Acordo entrará em vigor na data da recepção da última notificação de que foram cumpridos os requisitos de direito interno de ambas as Partes necessários para o efeito, aplicando-se até lá, a título provisório, o Acordo entre a República Portuguesa e o Reino da Espanha assinado em Lisboa em 20 de Janeiro de 2004.

Este Acordo vigorará por um período de dois anos, renovável automaticamente por iguais períodos, salvo se qualquer das Partes o denunciar com uma antecedência mínima de 6 meses.

2. Ordenamento do Território

Resolução do Conselho de Ministros que aprova a proposta técnica de Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território e determina a abertura do período de discussão pública (aprovada no Conselho de Ministros de 8 de Março de 2006, ainda não publicada)

Esta Resolução, aprovada na generalidade, contém a proposta técnica do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT), documento de natureza estratégica global e um instrumento chave na articulação entre as políticas de ordenamento do território e do desenvolvimento económico e social, que constitui o quadro de referência estratégico para as diversas intervenções com impacte territorial relevante, incluindo as que virão a ser consideradas nos Programas Operacionais, no âmbito da implementação da política de coesão comunitária para o período de 2007/2013.

II. Breves de Legislação

Portaria n.º 74/2006, dos Ministérios do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e da Economia e da Inovação, de 18 de Janeiro

Regulamenta o regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade Europeia publicado pelo Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 243-A/2004, de 31 de Dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 230/2005, de 29 de Dezembro, ao estabelecer os requisitos e condições de exercício da

actividade dos verificadores para o comércio europeu de licenças de emissão, fixando ainda as taxas devidas ao Instituto do Ambiente pelos serviços de qualificação de verificadores.

Portaria n.º 80/2006, dos Ministérios do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, de 23 de Janeiro

Regulamenta o Decreto-Lei n.º 78/2004, de 3 de Abril, que integra o enquadramento legislativo nacional relativo à política de gestão do ar, fixando os limiares mássicos máximos e os limiares mássicos mínimos de poluentes atmosféricos que possibilitam a determinação do regime de monitorização aplicável a todas as fontes fixas de emissão.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/2006, de 03 de Fevereiro de 2006

Ratifica a revisão do Plano Director Municipal do Porto.

Portaria n.º 130/2006, do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, de 14 de Fevereiro de 2006

Altera das taxas a cobrar pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos pela prestação dos serviços públicos no âmbito das atribuições desenvolvidas pelos serviços centrais.

Resolução da Assembleia da República n.º 19/2006, de 9 de Março

Recomenda ao Governo que legisle no sentido de estabelecer um código de boas práticas ambientais aplicáveis a campos de golfe, bem como o desenvolvimento de programas de monitorização de impactes, designadamente sobre as questões de ordenamento do território, sobre os recursos hídricos e o solo sobre a biodiversidade e habitats.

Decreto-Lei n.º 12/2006, de 16 de Março

Aprova o Protocolo sobre a Prevenção, Actuação e Cooperação no Combate à Poluição por Substâncias Nocivas e potencialmente Perigosas, adoptado em Londres, em 15 de Março de 2000, destinado a alargar os objectivos da Convenção Internacional sobre a Prevenção, Actuação e Cooperação no Combate à Poluição por Hidrocarbonetos às substâncias nocivas potencialmente perigosas.

Projecto de Decreto-Lei que procede à adaptação à Administração Local do regime previsto na Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redacção dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto (aprovado no Conselho de Ministros de 16 de Março de 2006, ainda não publicado)

Aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da Administração central, regional e local do Estado e altera o Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril.

Projecto de Decreto Regulamentar que adapta o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública (SIADAP) à Administração Local (aprovado no Conselho de Ministros de 16 de Março de 2006, ainda não publicado)

Este Decreto-Lei aplica à Administração Local as regras do SIADAP, criando condições para que, a partir de 2006, o processo de avaliação nas autarquias locais se passe a efectuar de acordo com estes novos parâmetros de avaliação, com as devidas adaptações.

III. Jurisprudência Nacional

1. Contratos Públicos

1. 1. Inclusão das empresas públicas e das pessoas colectivas de natureza empresarial no âmbito de aplicação do regime da contratação pública quando consideradas "organismos de direito público" nos termos da Directiva 97/52/CE

Por Acórdão proferido a 17 de Janeiro de 2006, a 2.ª subsecção de Contencioso Administrativo (CA) do Supremo Tribunal Administrativo (STA) (Processo n.º 0980/05) decidiu que, no âmbito de uma acção de contencioso pré-contratual em que se pede a anulação de deliberação de adjudicação, decidiram que os CTT, S.A., uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, se encontravam sujeitos ao regime de contratação pública previsto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8/6, por força do artigo 1º, alínea b) da Directiva 97/52/CE. E assim decidiu que para a aplicação do regime de contratação pública previsto pelo Decreto-Lei n.º 197/99 dever-se-á

sempre ter em consideração o disposto na Directiva n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/10, que aquele transpôs.

O STA lembrou que as directivas comunitárias podem ser invocadas contra as autoridades públicas nacionais na parte em que as respectivas disposições se apresentam prescritivas, claras, completas, precisas e incondicionais.

Concluiu, por isso, que para efeitos de aplicação das normas da contratação pública os CTT, S.A. não devem ser considerados uma entidade de natureza comercial ou industrial, mas sim um "organismo de direito público", para os efeitos da alínea b) do artigo 1º da referida Directiva, por exercerem a sua actividade fora do mercado concorrencial, sem objectivos lucrativos e sem suportar o risco económico e financeiro de grande parte da sua actividade.

1. 2. Da ilegalidade do acto administrativo pelo qual a entidade adjudicante acrescenta ao programa de concurso uma exigência através de "esclarecimentos"

Por Acórdão proferido a 16 de Fevereiro de 2006 (Processo n.º 168/04), o STA (1.ª subsecção do CA) julgou procedente o recurso contencioso interposto do despacho que indeferiu o recurso hierárquico necessário da deliberação de uma Comissão de Abertura de Propostas que excluiu um concorrente com fundamento na não apresentação de documento, cuja exigibilidade fora introduzida através da figura jurídica dos esclarecimentos.

Com efeito, entendeu o STA que o dever de prestar esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados encontra-se expressamente circunscrito à necessidade da sua "boa compreensão e interpretação" pelos concorrentes, ou seja, a entidade adjudicante não pode servir-se dos esclarecimentos que a lei lhe possibilita prestar para introduzir nos documentos do concurso, novas imposições ou obrigações a que os recorrentes devessem atender, já que aceitar o contrário seria desrespeitar o princípio da estabilidade das regras dos concursos, princípio este válido para todas as fases do processo concursal.

Assim, o STA considerou que, ao acrescentar ao programa de concurso a exigência de apresentação de um concreto documento para prova da capacidade técnica e financeira do concorrente através

da figura jurídica e do procedimento legalmente previsto para "esclarecimentos", a entidade adjudicante restringiu a liberdade probatória consagrada no anúncio do concurso, violando o artigo 43º do Decreto-Lei nº 55/95, de 29/03.

1. 3. Natureza do acto que ordena a devolução de verbas no seio do contrato administrativo. Violação da norma organizacional comunitária que exige a destringência funcional entre as entidades responsáveis pela fiscalização e pelos pagamentos

Por Acórdão de 22 de Fevereiro (Processo n.º 0865/05), a 1.ª subsecção do CA do STA entendeu que, no âmbito da execução de um contrato administrativo, não enferma de usurpação de poder o despacho que, no uso de poderes de autoridade consignados no próprio contrato, ordenou à contraente particular a devolução de quantias indevidamente pagas. De facto, considerou o STA que tais poderes consubstanciam o exercício de auto-tutela declarativa inerente ao poder da Administração de controlar e fiscalizar a execução dos contratos, não se confundindo com a prática de actos de natureza opinativa.

2. Urbanismo e Ordenamento do Território

2. 1. As decisões sobre a localização e realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial como "planos sectoriais"

Por Acórdão de 7 de Fevereiro de 2006 no âmbito de um recurso contencioso de anulação de acto administrativo que fixou a localização e a zona *non aedificandi* do troço de uma auto-estrada (Processo nº047545), o Pleno da Secção do STA entendeu que, as decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial são considerados planos sectoriais, nos termos e para os efeitos do artigo 35º, nº2, alínea c) do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro (Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

Enquanto planos sectoriais, as referidas decisões deverão assim submeter-se às regras subjacentes à hierarquia vigente dos vários instrumentos de gestão territorial, e não ao regime da sujeição dos actos administrativos aos instrumentos de gestão territorial. Mais esclareceu o STA que, enquanto plano, a referida decisão de localização não deverá

ser declarada nula com base no "princípio da contra-corrente". Com efeito, não sendo possível a harmonização entre os diversos planos, e existindo uma incompatibilidade entre um Plano Municipal e um Plano de Ordenamento do Território, entendeu o STA que as relações entre ambos deverão reger-se pelo princípio da hierarquia, que determina a prevalência do plano sectorial sobre o PDM.

2. 2. Fundamentação do acto que determina a demolição de uma obra

Por Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006 (Processo n.º 0600/05), a 2.ª subsecção do CA do STA entendeu que, em virtude da possibilidade de os órgãos autárquicos optarem entre considerar uma "construção clandestina" legalizável ou determinarem a sua demolição, a fundamentação do acto que determina a demolição deverá integrar as razões da impossibilidade de a obra ser legalizada.

Sem embargo, fazendo menção à natureza meramente instrumental do dever de fundamentação, o STA considerou que não se verificará tal exigência nos casos em que, em fase procedimental anterior tenha já sido explicado ao interessado o motivo que obstava à legalização da obra.

3. Contencioso Administrativo

3. 1. Caducidade do direito à execução de julgados no caso de sucessão de regimes

Por acórdão de 25 de Janeiro de 2006 (Proc. n.º 24690A) do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, o STA entendeu que o CPTA introduziu um novo regime nas execuções de julgados anulatórios com regras, pressupostos, prazos e efeitos diferentes dos estabelecidos na LPTA.

Entendeu este Supremo Tribunal que ocorreu uma sucessão de regimes e não uma mera sucessão de prazos (pois que estes não se podem dissociar dos procedimentos em que estão inseridos), regimes esses que deverão ser apreciados e aplicados na íntegra.

Assim, o apuramento da tempestividade da instauração da execução de um julgado anulatório transitado em julgado ainda no domínio da LPTA deverá ser feito em face da disciplina estabelecida no novo diploma processual (o CPTA), que ordena

expressamente, no seu art.º 5.º, n.º 4, a aplicação das novas disposições respeitantes à execução das sentenças aos processos executivos que sejam instaurados após a entrada em vigor deste Código, pelo que será de afastar a disciplina do n.º 2 do art.º 297.º do Código Civil.

Nestes termos, caso não tenha expirado à data da entrada em vigor do CPTA (em 1 de Janeiro de 2004) o prazo para instauração de uma execução de julgados, nos termos da LPTA, deverá conceder-se aos interessados um novo prazo contado nos termos do CPTA, em particular, os prazos de três meses, mais seis, estabelecidos nos art.ºs 175.º e 176.º do CPTA.

3. 2. (Não) aceitação do acto que indefere uma operação de loteamento Urbano. Natureza recorrível do parecer vinculativo da CCR (actualmente CCCR)

Por acórdão de 25 de Janeiro de 2006 (Proc. n.º 0111/03), decidiu o STA (2.ª subsecção do CA), que o facto de um particular formular um pedido de informação prévia para o licenciamento de um aldeamento turístico, com base em pressuposto de facto e de direito diversos dos que apresentara em projecto de loteamento indeferido e do qual recorreu, não constitui acto incompatível com a vontade de recorrer nem o abandono dos seus projectos iniciais.

Mais se entendeu que os pareceres vinculativos, emitidos no decurso de procedimentos de licenciamento de operações de loteamento pelas CCR, são impugnáveis autonomamente.

IV. Normas e Jurisprudência Comunitárias

Contratos Públicos

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 24 de Novembro de 2005, no processo C-331/04 (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato): AIT EAC Srl e Viaggi di Maio Snc e o. contra ACTV Venezia SpA e o., publicado no JOCE C-48, de 25 de Fevereiro de 2006

Neste aresto, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declarou que os artigos 36.º da Directiva

92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, e 34.º da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, devem ser interpretados no sentido de que o direito comunitário não se opõe a que uma comissão de adjudicação atribua um peso específico aos subelementos de um critério de adjudicação previamente estabelecidos, procedendo a uma repartição, entre estes últimos, do número de pontos previstos para esse critério pela entidade adjudicante no momento da elaboração do caderno de encargos ou do anúncio de concurso, desde que essa decisão:

- não altere os critérios de adjudicação do contrato definidos no caderno de encargos ou no anúncio de concurso;
- não contenha elementos que, se tivessem sido conhecidos no momento da preparação das propostas, teriam podido influenciar essa preparação;
- não tenha sido adoptada tomando em consideração elementos susceptíveis de produzir efeitos discriminatórios relativamente a um dos proponentes.

Regulamento (CE) n.º 352/2006 do Conselho, de 27 de Fevereiro de 2006, publicado no JOCE L59 de 1 de Março de 2006

Este regulamento revoga o Regulamento (CEE) n.º 1461/93 relativo ao acesso de proponentes dos Estados Unidos da América aos contratos públicos, que tinha sido adoptado como reacção a determinadas medidas tomadas pelo referido país ao abrigo do título VII do seu Trade Act de 1988, relativamente aos proponentes comunitários.

Com efeito, nos termos do anterior regulamento, agora revogado, as autoridades públicas deviam rejeitar as propostas apresentadas por fornecedores, empreiteiros e prestadores de serviços, estabelecidos nos Estados Unidos da América desde que inferiores aos limiares constantes do acordo GATT relativamente a aquisições públicas.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

V. Breves de Normas Comunitárias

Regulamento (CE) no 166/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Janeiro de 2006, publicado no JOCE L33, de 4 de Fevereiro de 2006

Relativo à criação do Registo Europeu das Emissões e Transferências de Poluentes e que altera as Directivas 91/689/CEE e 96/61/CE do Conselho.

Directiva 2005/89/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Janeiro de 2006, publicada no JOCE L33, de 4 de Fevereiro de 2006

Relativa a medidas destinadas a garantir a segurança do fornecimento de electricidade e o investimento em infra-estruturas.

Órgão de Fiscalização da EFTA, publicado no JOCE C-14, de 19 de Janeiro de 2006

Valores dos limiares aplicáveis no domínio dos contratos públicos a partir de 1 de Janeiro de 2006.

Livro Verde, Estratégia Europeia para uma Energia Sustentável Competitiva e Segura

A Comissão Europeia tomou a iniciativa de elaborar um Livro Verde para a energia, apontando questões para discussão e sugestões de actuação, que deverá ser objecto de um debate público, com vista a servir de base a uma política energética europeia nova e abrangente. Neste Livro Verde, datado de 8 de Março de 2006, a Comissão identificou seis grandes domínios em que é necessária acção para responder aos desafios que se colocam à Europa (competitividade e mercado interno da energia; diversificação do cabaz energético; solidariedade; desenvolvimentos sustentável; inovação sustentável; inovação e tecnologia; política externa).

A presente Newsletter foi elaborada pela Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade.

A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.

Contactos

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 1-8º • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-3.3 • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
**Public
Law**

Português English

Contents

- I. Legislation
- II. Legislation in Brief
- III. National Case-Law
- IV. Community Rules and Case-Law
- V. Community Rules in Brief

I. Legislation

1. Energy sector package

Three statutes were published last 15 February, laying down the general principles of organisation of the Portuguese energy sector; the statutes, whose publication has been long-awaited, translate into legislation the strategic orientation of the Government for the energy sector, approved by Resolution of the Council of Ministers no. 169/2005, of 24 October and launch several calls for tenders for renewable energies. The agreement concerning the "MIBEL" (pan-Iberian electricity market) was also approved.

Decree-Law no. 29/2006 of 15 February (Electricity Sector)

The new statute transposes Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council and lays down the principles of organisation and functioning of the national electricity system and the general rules applying to the production, transport, distribution and sale. The statute repeals the regulatory framework that laid down the basic principles of organization of the electricity sector, approved in 1995 and the transitional statutes that were approved in 2003 and 2004 until the

publication of a new statute that would adapt the existing legal framework to the new situation and to the community rules in force for this sector.

Pursuant to the new legal framework, the production and sale may be carried out in a system of open competition under a licence. The transport and distribution are carried out under public service concessions granted according to a principle of exclusivity and of efficient and rational use of the network infra-structures, currently entrusted to REN, EDP-Distribuição and low voltage distributors, accordingly.

Consumers are free to choose their electricity supplier and no contract penalties are provided for in case of change of supplier.

Decree-Law no. 30/2006 of 15 February (Natural Gas Sector)

Decree-Law no. 30/2006, of 15 February, laid down the general basis of organization and functioning of the natural gas sector and the general basis applicable to the reception, storage,

transport, distribution and sale of natural gas and to the organisation of natural gas markets. This new statute transposes Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 June 2003, whose objective is the achievement of a free and competitive market.

The operation of the infrastructures for the transport, distribution and storage of natural gas must be carried out under a public service concession (or under public service licences, but only in the case of local autonomous distribution networks). The activity of transport must be legally and financially separated from the other activities of the sector; the activity of distribution must also be legally separated from the other activities. The existing concessionaires and holder of licences shall continue to operate the concessions and networks for the duration thereof.

A licence shall be required for the sale, which is otherwise free. However, the sale of natural gas is subject to the transitional legal framework laid down for the gradual opening up of the market, considering the derogation from the legal provisions of the above mentioned community Directive, applicable to Portugal.

In this sector too, consumers will be in a position to freely choose their suppliers of natural gas, although such possibility is conditional upon an eligibility schedule to be established for the deregulation of the sector.

Decree-Law no. 31/2006 of 15 February (Oil Sector)

A new regulatory framework was also approved for the oil sector mostly aimed at compiling the existing rules that are extremely fragmented and dispersed. This statute lays down the main guiding principles of the activity and its agents, providing for the free access by third parties to large oil installations and to local distribution networks.

On the one hand, it enshrines the international commitments concerning the security of supply and the sharing of available resources in case of crisis.

On the other hand, it lays down the general framework concerning the access to several activities (processing and refining, storage, pipeline transport, distribution and sale) and maintains the requirement of a licence for oil

installations from which such activities are carried. A specific license, governed by specific rules is provided for in respect of the sale.

Opening of Calls for Tenders

Under article 14 of Decree-Law no. 312/2001 of 10 December, 15 notices of call for open tenders were published in 2006 for the attribution of power injection capacity into *Sistema Eléctrico de Serviço Público* (SEP) (Public Service Electricity System) for electricity produced in thermal power plants from forestry biomass and for the allocation of the corresponding reception points. The available injection capacity is distributed among the calls for tender launched.

The criterion of evaluation and rating of the tenders for the purpose of the award of contract is the one of the most advantageous tender, considering the following sub-criteria: (i) characteristics of the plant's fuel, (ii) reliability and sustainability of the supply to the plant, (iii) energy technology and efficiency and (iv) innovation and vitalization of the sector.

The deadline for the submission of tenders is 11 September 2006.

Parliament Resolution no. 23/2006 of 23 March 2006 (Pan-iberian Electricity Market)

Approves the Agreement between the Republic of Portugal and the Kingdom of Spain for the Creation of a Pan-Iberian Electricity Market (*Mercado Ibérico da Energia Eléctrica* (MIBEL)), signed in Santiago Compostela on 1 October 2004.

The Agreement shall come into effect on the date of receipt of the last notification stating that all relevant requirements set out in the national law of both Parties have been complied with; until such date, the Agreement between the Portuguese Republic and the Kingdom of Spain, signed in Lisbon on 20 January 2004, shall apply provisionally.

This Agreement shall remain in force for a two year period and shall be automatically renewable for two-year periods, unless either Party terminates it with 6 months notice.

2. Spatial Organisation

Resolution of the Council of Ministers approving the proposal for a National Programme of Spatial Organisation Policy (*Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território* (PNPOT) and opening the public discussion period (approved by the Council of Ministers of 8 March 2006, as yet unpublished)

This Resolution, approved generally, sets out the proposal for a National Programme of Spatial Organisation Policy, a global strategy document and a key instrument to coordinate spatial organisation policies and economic and social development policies, representing the strategic reference framework for the various actions having relevant environmental impact, including those that may come to be taken into consideration in the Operating Programs, in connection with the implementation of the community cohesion policy for the 2007/2013 period.

II. Legislation in Brief

Ministerial Order no. 74/2006 of 18 January, of the Ministry of Environment, Spatial Organisation and Regional Development and of the Ministry of Economy and Innovation

Regulates the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community, laid down by Decree-Law no. 233/2004 of 14 December, as amended by Decree-Law no. 243-A/2004 of 31 December and Decree-Law no. 230/2005 of 29 December and lays down the requirements and conditions of the activity of verifier of gas emission allowance trading and the fees payable to *Instituto do Ambiente* (Institute for Environment) for verifiers qualification services.

Ministerial Order no. 80/2006 of 23 January, of the Ministry of Environment, Spatial Organisation and Regional Development and the Ministry of Agriculture, Rural Development and Fishery

Regulates Decree-Law no. 78/2004 of 3 April, a part of the national legal framework concerning air management policy, and fixes maximum and minimum

mass limits of air pollutants that make it possible to determine the scheme of monitorization applicable to all stationary sources of emission.

Resolution of the Council of Ministers no. 19/2006 of 3 February 2006

Ratifies the reviews the municipal master plan of Porto.

Ministerial Order no. 130/2006, of the Ministry of Public Works, Transport and Communication of 14 February 2006

Modification of the fees charged by the Ports and Maritime Institute (*Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos*) for the provision of public services within the scope of the duties carried out by the general services.

Resolution of the Council of Ministers no. 19/2006 of 9 March

Recommends the Government to establish a code of good environmental practices applicable to golf courses and to develop impact monitoring programs, in particular concerning spatial organization matters, water resources and land, biodiversity and habitats.

Decree-Law no. 12/2006 of 16 March

Approves the Protocol on Preparedness, Response and Cooperation to Pollution Incidents by Hazardous and Noxious Substances, adopted in London on 15 March 2000, intended to extend the scope of the International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation to hazardous and potentially noxious substances.

Draft Decree-Law adapting to the Local Administration the legal provisions of Law no. 2/2004 of 15 January, as amended by Law no. 51/2005 of 30 August (approved by the Council of Ministers of 16 March 2006, as yet unpublished)

Approves the management staff regulations for the services and bodies of the central, regional and local administration of the State and amends Decree-Law no 93/2004 of 20 April.

Draft Regulating Decree adapting the Integrated System of Performance Assessment of the Public Administration (sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública (SIADAP) to the Local Administration (approved by the Council of Ministers of 16 March 2006, as yet unpublished)

This Decree-Law provides for the application to the Local Administration of the SIADAP provisions and establishes the condition permitting, starting in 2006, the application of these new assessment standards to the assessment within local governments, *mutatis mutandis*.

III. National Case-Law

1. Public Procurement

1. 1. The provisions governing public procurement apply to public undertakings and legal persons of entrepreneurial nature deemed to be "bodies governed by public law" within the meaning of Directive 97/52/EC.

By judgment of 17 January 2006, the Supreme Administrative Court (Administrative Litigation subsection) (Case no. 0980/05) held that, within the scope of pre-contractual litigation aimed at the annulment of a decision to award, CTT, S.A., a state owned public liability company, was subject to the public procurement provisions set out in Decree-Law no. 197/99 of 8/6, by virtue of article 1 (b) of Directive 97/52/EC. Therefore, the court held that the provisions of Directive 97/52/EC of the European Parliament and of the Council of 13/10, transposed by Decree-Law no. 197/99, must always be taken into account for the purpose of the application of the public procurement provisions laid down in such Decree-Law.

The Supreme Administrative Court reminded that the provision of community directives that are prescriptive, clear, complete, precise and unconditional may be invoked against national public authorities and concluded that, for the purpose of the application of the rule on public procurement, CTT, S.A. should not be regarded as a commercial or industrial body, but rather a "body governed by public law" for the purpose of article 1 b) of such Directive, as its activity is not carried

on within a competitive market, it has no profit making purpose and it does not bear the economic and financial risks of a large part of its activity.

1. 2. Unlawfulness of an administrative act whereby the awarding entity adds a requirement to the tender program under the form of "clarifications"

By judgment of 16 February 2006 (Case no. 168/04), the Supreme Administrative Court (Administrative Litigation subsection) considered well founded the appeal brought against the order that considered unfounded the administrative remedy against the decision of a Tender Opening Committee to exclude a tenderer based on the lack of a document that was only made necessary further to the clarifications.

In fact, the Supreme Administrative Court considered that the duty to provide clarifications concerning tender documents arises from the need to facilitate the "comprehension and interpretation" of such documents by the tenderers, that is, the awarding entity may not use those clarifications to impose on the tenderers new requirements or obligations with regard to the tender documents and admitting that it may do so would be to disregard the principle of the continuity of the tender's rules, which applies to all the stages of the tender procedure.

Therefore, the Supreme Administrative Court considered that, by adding to the tender program the requirement to produce a given document to prove the tenderer's technical and financial capability, under the form of a "clarification" permitted by law, the awarding entity restricted the freedom of evidence enshrined in the notice of the invitation to tender, in breach of article 43 of Decree-Law no. 55/95 of 29/03.

1. 3. Nature of the act that orders the repayment of amounts within the scope of an administrative contract. Breach of the community provision that provides for the separation of duties of the bodies in charge of supervision and payments

By judgment of 22 February (Case no. 0865/05), the Supreme Administrative Court (Administrative Litigation subsection) considered that, within the scope of performance of an administrative contract, the act that, within the scope of authority

conferred by the contract itself, ordered the private contracting party to return the amounts wrongly paid, does not amount to an usurpation of authority. As a matter of fact, the Court considered that such authority embody the so called *autotutela declarativa* of the Administration arising from its authority to control and supervise the execution of contracts, not to be confused with the performance of acts designed to give an opinion.

2. Town Planning and Spatial Organisation

2. 1. Decisions concerning the emplacement and execution of large public developments with a territorial impact, as "sectoral plans"

By judgment of 7 February 2006, within the scope of an action for the annulment of the administrative act fixing the place and the *non aedificandi* belt of a motorway (Case no. 047545), the plenary session of the chamber of the Supreme Administrative Court decided that, the decisions concerning the emplacement and the construction of large public developments with a territorial impact are deemed to be sectoral plans, pursuant to article 35 (2) (c) of Decree-Law 380/99 of 22 September (Legal Scheme governing Land Management Instruments).

As sectoral plans, such decisions are subject to the rules underlying the existing hierarchy of the various land management instruments rather than to the rule according to which administrative acts must comply with land management instruments.

Furthermore, the Supreme Administrative Court clarified that, being a plan, the said decision of emplacement must not be declared null and void pursuant to the counter-current principle. As a matter of fact, the Supreme Administrative Court considered that, where the approximation of the various plans is not possible and a Municipal Plan and a Spatial Development Plan are incompatible, the relations between the two must follow the principle of hierarchy, according to which the sectoral plan prevails over the Municipal Master Plan.

2. 2. Statement of reasons of the decision to demolish a construction

By judgment of 14 February 2006 (Case no. 0600/05), the Supreme Administrative Court (Administrative Litigation subsection) considered that, since municipal bodies may choose between deciding to legalize or order the demolition of an

unauthorized building, the statement of reasons of the order to demolish should include the reasons why the building cannot be legalised.

However, referring to the essentially instrumental nature of the duty to provide a statement of reasons, the court considered that there is no such duty where the party concerned was already provided with the reasons why the building cannot be legalised, during a previous stage of the procedure.

3. Administrative Litigation

3. 1. Expiry of the right of enforcement of judgments in the case of succession of legal schemes

By judgment of 25 January 2006 (Case no. 24690A) the plenary session of the chamber of the Supreme Administrative Court held that, the CPTA (Administrative Courts Procedure Code) laid down a new set of legal provisions governing the enforcement of judgments of annulment, whose rules, preconditions, time limits and effects are different from the ones set out in the LPTA (Administrative Courts Procedure Law).

The court considered that there was a succession of legal schemes rather than a mere succession of time limits (as the latter cannot be taken separately from the procedures in which they are included), which schemes must be assessed and applied as a whole.

This being the case, the question of whether an action to enforce a judgment of annulment that has become *res judicata* while the LPTA was still in force, was lodged in time or not should be replied to in the light of the rules set forth in the new code (CPTA), article 5(4) of which expressly lays down that the new provisions on the enforcement of judgments apply to enforcement proceedings instituted after the new Code has come into effect and therefore the provisions of Article 297 (2) of the Civil Code do not apply.

Therefore, if, pursuant to LPTA, on the date on which CPTA came into effect (1 January 2004) the time limit for lodging an action for the enforcement of a judgment has not yet expired, the interested parties must be given a new period, calculated pursuant to the provisions of CPTA, namely the periods of three months plus six, established in articles 175 and 176 of CPTA.

3. 2. (Non) acceptance of the instrument that refused a development plan. Binding opinions of CCR (currently CCDR) are appealable

By judgment of 25 January 2006 (Case no. 0111/03), the Supreme Administrative Court (Administrative Litigation sub-section) held that if a person submits a request for information on the licensing of a tourist development, based on preconditions of fact and of law that are different from the ones contained in the development project that was refused and which gave rise to the appeal, such is not incompatible with the intention to appeal nor implies that such person has abandoned the initial project.

Furthermore, the court held that the binding opinions issued within the scope of the licensing procedures of operations of development by CCR, must be contested autonomously.

IV. Community Rules and Case-law

Public Procurement

Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 24 November 2005, in Case C-331/04 (reference for a preliminary ruling by the *Consiglio di Stato*): AIT EAC Srl and Viaggi di Maio Snc et al. against ACTV Venezia SpA et al., published in the OJEC C-48, of 25 February de 2006

By this judgment, the Court of Justice (Second Chamber) stated that article 36 of Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992, relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts and article 34 of Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993, coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications must be interpreted as meaning that Community law does not preclude a jury from attaching specific weight to the subheadings of an award criterion which are defined in advance, by dividing among those headings the points awarded for that criterion by the contracting authority when the contract documents or the contract notice were prepared, provided that the decision

- does not alter the criteria for the award of the contract set out in the contract documents or the

contract notice;

- does not contain elements which, if they had been known at the time the tenders were prepared, could have affected that preparation;

- was not adopted on the basis of matters likely to give rise to discrimination against one of the tenderers.

Council Regulation (EC) No. 352/2006 of 27 February 2006, published in the OJEC L59 of 1 March 2006

This regulation repeals Regulation (EEC) no. 1461/93 concerning access to public contracts for tenderers from the United States of America, adopted in response to certain measures taken by such country under Title VII of its 1988 Trade Act in respect of Community tenderers.

In fact, pursuant to the regulation now repealed, public authorities must reject tender made by suppliers, contractors and service providers established in and operating from the United States of America, if less than the threshold laid down in the GATT for public procurement.

V. Community Rules in Brief

Regulation (EC) no 166/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 January 2006, published in the OJEC L33 of 4 February 2006

Concerning the establishment of a European Pollutant Release and Transfer Register and amending Council Directives 91/689/EEC and 96/61/EC.

Directive 2005/89/EC of the European Parliament and of the Council of 18 January 2006, published in the OJEC L33 of 4 February 2006

concerning measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment.

EFTA Surveillance Authority, published in the OJEC C-14 of 19 January 2006

Values of thresholds in the field of public procurement from 1 January 2006.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Green Paper, a European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy

The European Commission has taken the initiative to prepare a Green Paper for energy, raising questions for discussion and putting forward suggestions for the action to be taken, which should be the subject of public debate, to form the basis for a new comprehensive European

energy policy. With this Green Paper, dated 8 March 2006, the Commission identifies six key areas where action is necessary to address the challenges Europe faces (competitiveness and the internal energy market; diversification of the energy mix; solidarity; sustainable development; innovation and technology; external policy).

This Newsletter was prepared by Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 1-8º • 1250-160 Lisbon
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

OPORTO

Avenida da Boavista, 3265-3.3 • 4100-137 Oporto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt