

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS

Newsletter
**Direito
Público**

Português English

Índice

I. Legislação

II. Jurisprudência Nacional

III. Breves
de Jurisprudência Comunitária

IV. Resumo de Parecer
do Comité Económico
e Social Europeu

I. Legislação

Programa de Investimentos em Infra-Estruturas Prioritárias

1. Introdução

Em reunião de Conselho de Ministros de 30 de Junho de 2005, foi aprovada a proposta do Programa de Investimentos em Infra-Estruturas Prioritárias (PIIP), que constitui um documento estratégico de referência para um conjunto vasto de investimentos estruturantes a realizar em Portugal.

O Programa preconiza um investimento total estimado em 25 milhões de Euros, tendo-se procedido a uma pré-selecção criteriosa de projectos e oportunidades de investimento capazes de contribuir para os objectivos estratégicos de desenvolvimento do país.

Os investimentos previstos distribuem-se por três grandes áreas:

- a) Infra-estruturas básicas, nos domínios do ambiente, da energia, dos transportes, da cultura e do apoio social (16,8 mil milhões de euros);
- b) Valorização do território, nos domínios da

política de cidades, património natural e turismo (3,8 mil milhões de euros);

c) Conhecimento e sistemas de informação e formação (4,5 mil milhões de euros).

A origem do financiamento dos projectos acima identificados será maioritariamente privada ou público-privada.

Documento de Orientação Estratégica-Relatório Final

Um estudo elaborado pelo Instituto Superior Técnico e pelo Instituto Superior de Economia e Gestão em Junho de 2005, que teve como objectivo fundamentar o PIIP, enquadra o Programa numa estratégia governamental para o período de 2005-2009 [a par do recém aprovado Programa de Estabilidade e Crescimento ("PEC")] e, para o próximo ciclo político de 2007-2013 [que integrará também o Quadro de Referência

Estratégica Nacional ("QREN"), cuja aprovação se prevê para o final de 2006].

De acordo com o PEC, o esforço público incidirá sobre a promoção e dinamização de actividades que resultem em investimento privado, quer sob a forma de parcerias público-privadas, quer de iniciativa privada, na sequência da concessão de licenças por parte do Estado, em especial nos sectores de transportes, de energia, da saúde e do ambiente.

Consequentemente, o esforço de investimento público, entre 2005-2009, pretende ser selectivo e qualificado, pelo que os critérios a adoptar deverão incluir:

- a) Os benefícios esperados;
- b) O grau de maturação do projecto, as condições externas (por exemplo, impactos ambientais), a sua configuração, os níveis de fiabilidade e risco (designadamente tecnológicos) e a sua exequibilidade;
- c) A viabilidade financeira e os seus efeitos para a despesa pública.

Relativamente aos benefícios esperados, estes obedecem a três preocupações fundamentais:

- a) Contributo para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e coesão social;
- b) Ordenamento do território e reforço da sustentabilidade;
- c) Crescimento económico e aumento da competitividade económica.

No que concerne à afectação dos investimentos por objectivos, o Programa elege como prioridade da política económica o crescimento da economia e a competitividade, pelo que 45% dos investimentos é dedicado a este objectivo. A coesão social e a sustentabilidade do território atingem, respectivamente, 19 e 18 por cento do total dos investimentos. Por último, a área do conhecimento, que reúne projectos como a banda larga, os sistemas de redes de informação e a formação avançada, beneficiará de 18 por cento do investimento total.

Finalmente, em relação aos modelos de

financiamento, a tendência é de diversificação das fontes de financiamento, prevendo-se a concepção de novos modelos (como, por exemplo, os modelos anglo-saxónicos: Trust Funds, Revolving Funds, Leasing e Obrigações) e novos processos de contratação pública, aumentando a participação do utilizador no financiamento dos custos de operação e de capital.

2. Participação do Público no Procedimento de Licença Ambiental

O Decreto-lei nº 130/2005, de 16 de Agosto, introduziu alterações ao D.L. nº194/2000, de 21/08, no que se refere ao acesso à informação e participação no âmbito do procedimento de licença ambiental, no sentido de reforçar as garantias de participação do público.

O legislador definiu "público" e "público interessado", sendo "público": *"uma ou mais pessoas singulares, pessoas colectivas de direito público ou privado, bem como as suas associações, organizações representativas ou agrupamentos"* e "público interessado": *"os titulares de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões tomadas no procedimento administrativo de emissão, renovação de licença ou actualização das condições de uma licença ambiental, bem como o público afectado ou susceptível de ser afectado por essa decisão, designadamente as organizações não governamentais de ambiente (ONGA)"*.

Nos termos deste diploma legal, os interessados bem como as organizações não governamentais de ambiente (ONGA), no âmbito daquele procedimento, podem agora impugnar a legalidade de qualquer decisão, acto ou omissão, nos termos gerais de direito.

Para o efeito, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR) competente deverá assegurar a disponibilização de cada pedido de licença ao público pelo período de 15 dias (caso os projectos sejam sujeitos a prévia avaliação de impacte ambiental) ou 30 dias (nos restantes casos).

E é no decurso daqueles prazos de 15 dias ou 30 dias, conforme o que seja aplicável ao caso concreto, que o público interessado pode apresentar, por escrito, observações e sugestões junto da CCDR.

Antes da tomada de decisão, deverão ser disponibilizados ao público interessado os principais relatórios e pareceres que sejam apresentados no âmbito do pedido, bem como as informações relevantes para a decisão.

Por último, estabelece-se que o resultado das consultas realizadas deve ser tido em consideração na tomada de decisão sobre o pedido de licença.

3. Breves de Legislação

Decreto-Lei n.º 93/2005, de 7 de Junho:

Transforma os hospitais sociedades anónimas em entidades públicas empresariais;
(Declaração de Rectificação n.º 58/2005, de 13 de Julho)

Decreto-Lei n.º 113/2005, de 13 de Julho:

Cria um regime de compensação por invalidez permanente ou morte aplicável aos membros da Guarda Nacional Republicana, Polícia de Segurança Pública, Polícia Marítima, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, Corpo da Guarda Prisional e Corpo da Guarda Florestal, revogando o Decreto-Lei n.º 189/2004, de 17 de Agosto;

Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto:

Sétima revisão constitucional;

Decreto-Lei n.º 132/2005, de 16 de Agosto:

Cria um regime excepcional para a contratação de empreitadas de obras públicas, fornecimento de bens e aquisição de serviços que tenham em vista prevenir ou acorrer a situações extraordinárias decorrentes da seca em 2005;

Decreto-Lei n.º 133/2005, de 16 de Agosto:

Aprova o regime de licenciamento da actividade das entidades que operam no sector da pesquisa, captação e montagem de equipamentos de extracção de água subterrânea;

Lei n.º 47/2005, de 29 de Agosto:

Estabelece o regime de gestão limitada dos órgãos das autarquias locais e seus titulares;

Lei n.º 52/2005, de 31 de Agosto:

Aprova as Grandes Opções do Plano para 2005-2009;

II. Jurisprudência Nacional

1. Danos Indemnizáveis na sequência de Decisão Ilegal de não Adjudicação

Por Acórdão proferido a 29 de Setembro de 2005 no âmbito de uma acção de responsabilidade civil extra-contratual (Processo nº179/05), o Supremo Tribunal Administrativo ("STA") entendeu que, apesar da decisão de não adjudicação ser ilegal e de ter sido pedida uma indemnização por danos emergentes e por danos patrimoniais, o direito de indemnização do candidato escolhido (potencial adjudicatário) se restringe aos encargos, ónus ou compromissos que este assumiu e suportou como consequência directa e necessária da sua apresentação ao concurso, e em função deste, ou seja, apenas aos chamados danos emergentes.

E assim entendeu por considerar que para as sociedades comerciais, a ofensa do bom nome, reputação e imagem comercial apenas pode produzir um dano patrimonial indirecto, isto é, o reflexo negativo que, na respectiva potencialidade do lucro, opera aquela ofensa, não sendo, por isso, susceptível de indemnização por danos não patrimoniais.

2. Recurso das Deliberações tomadas no âmbito de Acto Público de Concurso

Em Acórdão proferido a 7-06-2005, o Supremo Tribunal Administrativo entendeu que as deliberações do Júri tomadas no âmbito do acto público do concurso são notificadas aos interessados, no próprio acto, não havendo lugar a qualquer outra forma de notificação, ainda que não estejam presentes ou representados no referido acto os destinatários das mesmas deliberações - art. 99º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Tal forma de notificação não dispensa, contudo, que se verifiquem os requisitos enunciados no artigo 68º do CPA quanto ao conteúdo da notificação.

Verificando-se, todavia, que a notificação do acto cumpre os requisitos enunciados no artigo 68º do CPA o prazo do recurso contencioso começa a correr a partir dessa notificação, quer o interessado solicite ou não certidão do teor do acto.

Assim, são admissíveis quaisquer "formas" de notificação (incluindo a forma especial prevista no referido artigo 99º), definidas pelo legislador ordinário, desde que não ponham em causa o conteúdo essencial da garantia consubstanciada na notificação.

Para o efeito, o tribunal definiu o que entende por conteúdo essencial daquela garantia: "dar a conhecer ao interessado todos os elementos indispensáveis ao exercício do direito ao recurso contencioso - isto é o conteúdo integral do acto, o seu autor, a respectiva data, bem como da necessidade de impugnação administrativa prévia".

Concluindo, o tribunal entendeu que aquela forma de notificação no âmbito do acto público de concurso, não descaracteriza o conteúdo essencial da notificação.

3. Impugnação de Actos Administrativos Relativos à Formação de Contratos de Empreitada e Concessão de Obras Públicas, de Prestação de Serviços e de Fornecimento de Bens

Por Acórdão proferido a 24 de Novembro de 2004 (Acórdão nº1/2005), o STA entendeu que:

- Em caso de inércia da Administração perante um recurso administrativo, é de um mês o prazo de utilização do meio urgente previsto no artigo 100º do CPTA (contencioso pré-contratual), contando-se este a partir da data em que o recurso administrativo se considera indeferido.
- O recurso administrativo considera-se indeferido 10 dias após a respectiva interposição sem que tenha sido proferida decisão (nº4 do artigo 99º do Decreto-Lei nº 59/99).
- Os actos que resultam de se considerar indeferidos estes recursos administrativos incluem-se na categoria dos actos em que não há lugar a notificação (artigo 101º do CPTA).

Assim, o tribunal entendeu que a falta de decisão do recurso administrativo no prazo legalmente previsto dá lugar a considerar-se iniciado o prazo do recurso contencioso por determinação legal.

III. Breves de Jurisprudência Comunitária

1. Concessão relativa à Gestão do Serviço Público de Distribuição de Gás

O TJCE, por Acórdão proferido a 21 de Julho de 2005, entendeu que a adjudicação directa por um município de uma concessão relativa à gestão do serviço público de distribuição de gás a uma sociedade de capitais maioritariamente públicos e em cujo capital o referido município detém uma participação de 0,97%, é incompatível com o respeito pelos artigos 43º e 49º CE quando não responda a exigências de transparência que, não implicando a obrigação de realizar um concurso público, permitam que uma empresa situada no território de um Estado-Membro diferente do Estado em que se situe o aludido município tenha acesso às informações adequadas relativas à referida concessão antes de esta ser adjudicada para que, se o desejar, possa manifestar o seu interesse na obtenção da concessão em causa.

2. Recurso da Decisão de Adjudicação de Contratos de Direito Público

Em matéria de contratos de direito público, o TJCE, em Acórdão proferido a 2 de Junho de 2005, decidiu que o órgão jurisdicional competente é obrigado a não aplicar toda e qualquer norma nacional que o impeça de:

1. Tomar as medidas necessárias para garantir que as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e tão rápidos quanto possível;
2. Garantir que as medidas referidas em 1. permitam anular ou fazer anular as decisões ilegais tomadas no âmbito do concurso, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem dos documentos do concurso, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o processo de adjudicação do contrato em causa.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS

IV. Parecer do Comité Económico e Social

A Tendência Legislativa Comunitária em matéria de Parcerias Público-Privadas em Contratos Públicos e Concessões

A Comissão publicou um Livro Verde sobre as parcerias público-privadas (PPP) em 30 de Abril de 2004.

Por sua vez, o Comité Económico e Social Europeu (CESE) elaborou um parecer datado de 27 de Outubro de 2004, pelo qual sugeriu à Comissão que elaborasse uma lista de critérios sociais e ambientais a considerar pelas entidades públicas, a fim de completar a legislação existente, tornando-os condições de execução dos contratos.

Refere o CESE que a Directiva 2004/18/CE regula várias questões relativas à adjudicação de contratos públicos que podem ser adaptadas às PPP e concessões, entre elas os critérios, o diálogo

competitivo e a confidencialidade das propostas.

O Comité entende que se deveria regular sobre determinadas matérias, a saber:

1. As variantes de todo o tipo devem ser acolhidas aquando das consultas dos contratos, favorecendo a inovação. Para tanto, é necessário evitar que a propriedade intelectual das disposições originais do candidato em questão possa ser prejudicada por serem tais disposições colocadas ao dispor dos outros concorrentes;

2. Em termos de riscos repartidos entre o concedente e o concessionário: a repartição deve ser identificada, quantificada e os riscos afectados à parte com melhores condições para os segurar; deve ser garantida uma indemnização pelo concessionário que não respeite as cláusulas do contrato; o concessionário que assegura o financiamento deve ter a garantia de que alterações jurídicas e fiscais não terão efeitos sobre o contrato; e, por último, deve ser prevista uma indemnização imediata ao titular do contrato a partir de uma nova exigência do concedente que implique uma alteração contratual.

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 & ASSOCIADOS

Newsletter
**Public
Law**

Português English

I. Legislation

Contents

I. Legislation

II. National Case-law

III. Community Case-law

IV. Summary of the Opinion
of the European Economic
and Social Committee

1. Priority infrastructures investment programme

Introduction

The proposal for a Priority Infrastructures Investment Programme (PIIP) was approved at the meeting of the Council of Ministers of 30 June 2005; the PIIP is a strategic reference document for a large number of structural investments to be made in Portugal.

The Programme envisages a total investment estimated at 25 million Euros, following a conscious pre-selection of projects and investment opportunities that can contribute to the strategic goals of development of the country.

The investments envisaged cover three main areas:

a) Basic infrastructures in the field of environment, energy, transport, culture and social support (16.8 thousand million Euros);

b) Spatial development in the fields of urban policy, natural heritage and tourism (3.8 thousand million Euros);

c) Knowledge and information and training systems (4.5 thousand million Euros).

The projects above will be financed mainly by private or public-private sources.

Strategic Orientation Document - Final Report

A study prepared by "Instituto Superior Técnico" (Higher Technical Institute) and "Instituto Superior de Economia e Gestão" (Institute for Economics and Management) in June 2005, aimed at substantiating the PIIP, brings the Programme within the government strategy for 2005-2009 [as is the case with the recently approved Stability and Growth Programme ("PEC")] and for the 2007-2013 political cycle [which will also include the National Strategic Reference Framework ("QREN"), expected to be approved by the end of 2006].

According to the "PEC", public effort shall focus on the promotion and dynamization of activities leading to private investment, either under the shape of public-private partnerships or of private initiative, further to the granting of licences by the State, in particular in the transport, energy, health and environment sector.

As a result of the above, the public investment effort during the 2005-2009 period, seeks to be selective and qualified and, for this reason, the underlying criteria should include the following:

- a) Anticipated benefits;
- b) Degree of maturation of the project, external conditions (such as environmental impacts), its configuration, reliability and risk levels (in particular, technological) and its feasibility;
- c) Financial feasibility and its impact on public expenditure.

As regards the anticipated benefits, these address three main concerns:

- a) Contribution to the improvement of the quality of life of citizens and social cohesion;
- b) Land use planning and sustainability enhancement;
- c) Economic growth and increase of economic competitiveness.

As regards the allocation of the investments per objectives, the Programme makes economic growth and competitiveness the priority of the economic policy and therefore earmarks 45% of the investments to this objective. 19 and 18 per cent of the overall investment are allocated to social cohesion and to the sustainability of the territory, respectively. Finally, the field of knowledge, which includes projects such as broadband, information network systems and advanced training, shall receive 18 per cent of the overall investment.

Lastly, as regards funding models, the trend is to diversify funding sources, including through the creation of new models (such as the Anglo-Saxon models: Trust Funds, Revolving Funds, Leasing and Bonds) and new public procurement procedures, increasing the participation of users

in the funding of the operating and capital costs.

2. Public Participation in the Environmental Licensing Procedure

Decree-Law 130/2005, of 16 August, amended D-L 194/2000, of 21/08, with respect to the access to information and participation to the environmental licensing procedure, strengthening guarantees of public participation.

The law provides a definition of "public" and "public concerned" whereby "public" means: "one or several individuals, legal persons governed by public or private law and their associations, representative organisations or groupings" and "public concerned" means: "those who have a subjective right or a legally protected interest in the context of decisions taken within the issue and renewal of a licence or the updating of the conditions of an environmental licence, as well as the public that is or could be affected by such decisions, in particular environmental NGOs".

Pursuant to the above statute, the persons concerned and environmental NGOs are now able, within the said procedure, to challenge the legality of any decision, act or omission under the general terms of the law.

To that end, the competent "Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR)" (Committee for Regional Coordination and Development) must make each application for licence publicly available for a 15-day period (if the Projects are subject to prior environmental impact assessment) or a 30-day period (in the other cases).

During such 15 or 30-day period, as the case may be, the public concerned may submit to the "CCDR" comments and suggestions in writing.

Before a decision is taken, the public concerned must be given access to the main reports and opinions submitted within the scope of the application, as well as any information relevant for the decision.

Finally, the outcome of the consultations must be taken into account in the decision taken on the application.

3. Legislation

Decree-Law 93/2005, of 7 June:

Transforms "SA" hospitals (public limited companies) into public corporations; (Correction Statement 58/2005, of 13 July)

Decree-Law 113/2005, of 13 July:

Establishes a system of compensations for permanent invalidity or death applicable to the members of the Republican National Guard, the Public Security Police Service, the Maritime Police, the Foreign and Immigration Services, Prison Guards and Forest Guards and repeals Decree-Law 189/2004, of 17 August;

Constitutional Law 1/2005, of 12 August:

Seventh constitutional revision;

Decree-Law 132/2005, of 16 August:

Sets out exceptional provisions for the award of public work contracts and contracts for the supply of goods and provision of services, aimed at avoiding or solving extraordinary situations resulting from the 2005 drought;

Decree-Law 133/2005, of 16 August:

Approves the rules governing licensing of the activity carried on by entities that engage in the research, capture and assembling of groundwater extraction equipment;

Law 47/2005, of 29 August:

Introduces a scheme of limited governance by the bodies of local authorities and their members;

Law 52/2005, of 31 August:

Approves the economic and social guidelines ("*Grandes Opções do Plano*") for 2005-2009;

ii. National Case-Law

1. Compensation of Losses further to an Illegal Decision not to Award

By judgment of 29 September 2005, given in a case of non contractual liability (Case 179/05), "*Supremo Tribunal Administrativo* ("STA")"

(Supreme Administrative Court) considered that, despite the illegality of the decision and despite the fact that compensation for actual loss and for damage to property had been claimed, the right to compensation of the successful candidate (prospective awardee) was limited to the charges, burdens or obligations assumed and borne by such candidate as a direct and necessary consequence and in view of its participation in the tender, that is, only to the so-called direct loss ("*danos emergentes*").

This decision is based on the notion that the injury of the name, reputation and trading image of companies can only give rise to indirect damage to property, i.e., the negative effect of such injury on potential gain and is not, for such reason, a cause for compensation of personal injury.

2. Appeal from Decisions taken during a Public Act Performed within the Scope of a Tender

By judgment given on 7-06-2005, the Supreme Administrative Court considered that the decisions taken by the jury during a public act performed within the scope of a tender are notified to the candidates concerned during the act itself, this being the only form of notification, even if the recipients of such notifications are neither present nor represented at the said act - article 99 of Decree-Law 197/99, of 8 June.

Such form of notification, however, does not set aside the fulfilment of the requirements set out in article 68 of "*Código de Processo Administrativo*" (CPA) (Administrative Procedure Code) relating to the content of the notification.

However, if the notification fulfils the requirement set out in article 68 of CPA, the time limit to lodge a legal appeal is counted from the said notification, whether or not the appellant requested a certificate setting forth the content of the act.

Therefore, all "forms" of notification (including the special form referred to in article 99) set out in the general law are acceptable, provided they do not undermine the essential content of the guarantee embodied in the notification.

To that end, the court provides a definition of "essential content of the guarantee": "to provide the party concerned with all the information

necessary to exercise its right to appeal - that is, the full content of the act, the author thereof, the date and the requirement that the act be first challenged by way of an administrative appeal".

In conclusion, the court considered that that form of notification, within the context of a public act of the tender, does not mischaracterize the essential content of the notification.

3. Challenge of Administrative Acts Relating to the Establishment of Public Works Concession Contracts and of Contracts for the Provision of Services and Goods

By judgment of 24 November 2004 (Judgment 1/2005), the Supreme Administrative Court considered that:

- In the event of inaction of the Administration in the face of an administrative appeal, the time limit to resort to the urgent proceedings provided for in article 100 of "CPTA" (Administrative Courts Procedural Code) (pre-contractual litigation) is one month from the date on which the administrative appeal is deemed to have been dismissed.
- The administrative appeal is deemed to have been dismissed if no decision is rendered within 10 days of the lodging (article 99 (4) of Decree-Law 59/99).
- The acts resulting from the dismissal of these appeals belong to the class of acts in respect of which no notification is required (article 101 of "CPTA").

Therefore, the court considered that, if no decision is rendered on the administrative appeal within the relevant time limit, the time limit to lodge a legal appeal shall immediately begin to run by virtue of the law.

III. Community Case-Law

1. Concession for the Management of Gas Supply Service

By judgment given on 21 June, 2005, the Court of Justice of the European Communities considered that the direct award by a municipality of the

concession for gas supply to a majority State-owned company in the capital of which the municipality has a 0.97% holding, is inconsistent with the respect of articles 43 and 49 of the EC treaty if the same fails to meet transparency requirements that, while they do not set forth an obligation to issue an invitation to tender, enable a company located in a Member State other than the Member State of the municipality in question to gain access to adequate information concerning the concession before the same is awarded, so that such company may express its interest in the concession in question if it so wishes.

2. Appeal against the Decision to Award Public Law Contracts

As far as public contracts are concerned, the Court of Justice, by judgment of 2 June 2005, decided that the competent court is under the obligation to refrain from applying any national rule that prevents it from:

1. Take the necessary steps to ensure that the decisions taken by awarding authorities may be subject to appeal as effectively and rapidly as possible;
2. Ensure that the measures referred to in 1. above make it possible to annul unlawful decisions taken within the context of the tender or have such decisions annulled and to eliminate discriminatory technical, economic or financial specifications set out in the tender documents, in the specifications or in any other document relating to the award of the contract in question.

IV. Summary of the Opinion of the European Economic and Social Committee

Community Law trends Concerning Public-Private Partnerships in Public Contracts and Concessions

The European Commission published a Green Paper on public private partnerships (PPP) on 30 April, 2004.

On the other hand, the European Economic and Social Committee (EESC) issued an opinion, dated

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS

27 October, 2004, suggesting the Commission to make a list of the social and environmental criteria public authorities should take into account, to complete the existing legislation and to make such criteria a condition for the execution of the contracts.

The EESC mentions that Directive 2004/18/EC governs a number of questions relating to the awarding of public contracts that can be adapted to PPPs and concessions, including the criteria, the competitive dialogue and the confidentiality of tenders.

The Committee is of the opinion that certain matters should be regulated, namely:

1. All type of variations should be accepted upon the examination of contracts, to favour innovation.

To that end, it is necessary to prevent that the intellectual property of the original provisions of the candidate in question may be impaired by giving other candidates access to such provisions;

2. As regards the sharing of risk between the awarding authority and the concessionaire, risk-sharing should be identified and quantified; the risk should be borne by the party that is in a better position to bear it; provision should be made for compensation in case of non compliance of the contract clauses by the concessionaire; if the concessionaire provides the necessary financing, such concessionaire must be sure that the contract will not be affected by any legal or tax changes; lastly, the holder of the contract should be immediately compensated in the event of a new request made by the awarding authority that leads to a contract modification

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 lawyerclient 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