

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | DIREITO PÚBLICO PUBLIC LAW

NEWSLETTER DIREITO PÚBLICO | 1.º Trimestre 2013

I Em Destaque	2
II Legislação	3
III Jurisprudência	6

NEWSLETTER PUBLIC LAW | 1st Quarter 2013

I Highlights	11
II Legislation	12
III Case Law	15

NEWSLETTER DIREITO PÚBLICO

I EM DESTAQUE

Decreto-Lei n.º 25/2013, de 19 de Fevereiro

Este Decreto-Lei procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 363/2007, de 2 de Novembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à produção de electricidade por intermédio de unidades de microprodução e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de Março, que estabelece o regime jurídico aplicável à produção de electricidade por unidades de miniprodução.

Ambos os diplomas alterados pelo presente Decreto-Lei contemplam dois regimes de remuneração da energia produzida diferentes: o regime geral e o regime bonificado. O regime remuneratório geral é distinto para o caso da microprodução e da miniprodução. Na primeira situação, o produtor de electricidade vende a energia por si produzida ao custo da energia do tarifário aplicável pelo comercializador de último recurso ao fornecimento da instalação de consumo. Na miniprodução, o produtor vende a energia por si produzida em condições de mercado.

No regime remuneratório bonificado, a electricidade é remunerada, quer na microprodução, quer na miniprodução, de acordo com as tarifas definidas nos respectivos diplomas legais aplicáveis.

Sendo intenção do Governo rever os regimes jurídicos da microprodução e da miniprodução, em consequência de dificuldades práticas na articulação entre o comercializador de último recurso, os comercializadores e os produtores, bem como nas condições de acesso efectivo ao mercado pelos miniprodutores enquadrados no regime geral, e enquanto o processo de revisão não é finalizado, o Governo vem introduzir através deste diploma alterações nos regimes em vigor, que visam superar algumas daquelas dificuldades.

Com este intuito, as principais alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 25/2013 nos regimes jurídicos da produção de electricidade por intermédio de unidades de microprodução e de miniprodução foram as seguintes:

- Apenas o comercializador de último recurso ou o comercializador de último recurso exclusivamente em Baixa Tensão têm a obrigação de celebrar com os microprodutores e os miniprodutores contratos de compra e venda da electricidade produzida pelas respectivas unidades, independentemente do regime remuneratório aplicável;

- No âmbito do regime remuneratório geral, a electricidade produzida através de unidades de microprodução deve ser adquirida pelo custo da energia do tarifário aplicável em 2012 e a electricidade produzida através de unidades de miniprodução deve

ser adquirida pelo preço médio mensal do Operador de Mercado Ibérico de Electricidade para o pólo português;

- Por último, e também no âmbito do regime geral, passou a prever-se a possibilidade de o microprodutor e o miniprodutor poderem prescindir da centralização no comercializador de último recurso ou no comercializador de último recurso exclusivamente em Baixa Tensão da compra da electricidade oriunda das respectivas unidades, dispondo directamente da electricidade produzida através de mercados organizados ou mediante contratos bilaterais.

II LEGISLAÇÃO

Energia

Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro

Aprova o regime sancionatório do sector energético, transpondo, em complemento com a alteração aos Estatutos da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, as Directivas n.ºs 2009/72/CE e 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que estabelecem regras comuns para o mercado interno da electricidade e do gás natural e revogam as Directivas n.ºs 2003/54/CE e 2003/55/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003.

Decreto-Lei n.º 15/2013, de 28 de Janeiro

Procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 66/2010, de 11 de Junho, no sentido de alargar o período de aplicação das tarifas transitórias para fornecimentos de gás natural aos clientes finais com consumos anuais superiores a 10000 m3.

Decreto-Lei n.º 32/2013, de 26 de Fevereiro

Procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de Dezembro, no sentido de prever a possibilidade de redução dos encargos que integram a compensação atribuída aos produtores de electricidade pela cessação antecipada dos respectivos Contratos de Aquisição de Energia. Este diploma reporta os seus efeitos a 01 de Janeiro de 2013.

Decreto-Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro

O diploma vem alterar, com entrada em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, o regime remuneratório aplicável aos centros electroprodutores submetidos ao anexo II do Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de Maio.

Decreto-Lei n.º 39/2013, de 18 de Março

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 141/2010, de 31 de Dezembro, que estabelece as metas nacionais de utilização de energia renovável no consumo final e

transpõe a Directiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril.

Portaria n.º 119/2013, de 25 de Março

Procede à regulamentação das consequências jurídicas do não cumprimento temporário da obrigação de pagamento da compensação anual ao Sistema Eléctrico Nacional, e das condições para o afastamento da sua conversão em incumprimento definitivo. Este diploma entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Despacho n.º 115/2013 dos Gabinetes dos Secretários de Estado do Empreendedorismo, Competitividade e Inovação e da Energia da ERSE, de 4 de Janeiro

Prorroga a fase piloto do Programa para a Mobilidade Eléctrica, até à data de aprovação da nova estratégia de revisão do Programa para a Mobilidade Eléctrica, ou até ao dia 30 de Junho de 2013, consoante o que ocorra primeiro.

Ambiente

Decreto-Lei n.º 23/2013, de 15 de Fevereiro

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 45/2008, de 11 de Março, introduzindo procedimentos desmaterializados de envio das notificações e informações relativas às transferências de resíduos.

Decreto-Lei n.º 31/2013, de 22 de Fevereiro

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico a que está sujeita a gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais. Este Decreto-lei entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Decreto-Lei n.º 38/2013, de 15 de Março

Regular o regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa a partir de 2013, concluindo a transposição da Directiva n.º 2009/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, a fim de melhorar e alargar o regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa. O diploma entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, embora o disposto nos seus capítulos I a V produzam efeitos a partir de 01 de Janeiro de 2013.

Portaria n.º 45/2013, de 4 de Fevereiro

Procede à segunda alteração ao Regulamento do Sistema Integrado de Protecção contra as Aleatoriedades Climáticas aprovado pela Portaria nº 318/2011, de 30 de Dezembro. Esta Portaria entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, sem prejuízo da eficácia dos contratos celebrados ao abrigo do Regulamento do SIPAC, aprovado pela Portaria n.º 318/2011, de 30 de Dezembro.

Portaria n.º 78/2013, de 19 de Fevereiro

Determina a ocorrência de factos relevantes para efeitos de revisão dos planos regionais de ordenamento florestal (PROF) em vigor em Portugal continental, bem como a suspensão parcial desses planos e revoga a Portaria n.º 62/2011, de 2 de Fevereiro. Esta Portaria produziu efeitos a partir de 07 de Fevereiro de 2013.

Associações Públicas e Fundações

Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro

Estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. A Lei entrou em vigor 30 dias após a sua publicação.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 13-A/2013, de 8 de Março

Aprova as decisões finais relativas ao processo de censo às fundações e estabelece os procedimentos e as diligências necessários à concretização das respectivas decisões de extinção, de redução ou cessação de apoios financeiros públicos e de cancelamento do estatuto de utilidade pública.

Privatizações

Despacho n.º 2533/2013, de 15 de Fevereiro

Delegação de competências do Ministro de Estado e das Finanças no senhor Secretário de Estado das Finanças, Doutor Manuel Luís Rodrigues, relativamente a, entre outros, (i) todos os assuntos e à prática de todos os actos respeitantes à Unidade Técnica de Acompanhamento de Projectos (UTAP), (ii) competências respeitantes a processos de privatização, (iii) competências decorrentes de legislação orçamental relativamente às operações de reprivatização e alienação de participações sociais do Estado, no que se refere à contratação das empresas pré-qualificadas a que alude o artigo 5.º da Lei Quadro das Privatizações, (iv) a quaisquer contratos de concessão e subconcessão, nomeadamente os celebrados no âmbito do, ou submetidos ao regime das parcerias público-privadas, e ainda os relativos às concessões de serviços públicos universais, em articulação com as respectivas tutelas sectoriais, e incluindo os poderes necessários à prática de quaisquer actos instrumentais relativos à negociação, atribuição e contratação de tais operações, (vi) a todas as matérias supra referidas e que digam respeito à autorização para a prática de todos os actos respeitantes a procedimentos pré-contratuais de aquisição de bens e serviços relativamente à UTAP, nomeadamente a competência para escolher os procedimentos e autorizar a realização das respectivas despesas, até ao valor máximo de € 450.000, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, aprovar as peças do procedimento, designar o júri dos concursos, proceder à adjudicação, aprovar minutas e outorgar os contratos a celebrar.

Contratação Pública

Portaria n.º 85/2013, de 27 de Fevereiro

Procede à primeira alteração à Portaria 701-F/2008, de 29 de Julho, que regula a constituição, funcionamento e gestão do portal único da Internet dedicado aos contratos públicos (Portal dos Contratos Públicos). Esta Portaria entrou em vigor no primeiro dia útil após a sua publicação.

Administração Local e Regional

Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2013, de 18 de Janeiro

Ratifica o Memorando de Entendimento celebrado entre o Estado Português e o Município de Lisboa em 20 de Julho de 2012 e todos os demais actos praticados ou a praticar na sua decorrência, produzindo efeitos na data da sua aprovação. O Memorando de Entendimento agora ratificado pretendeu enquadrar e decidir um conjunto de questões que se encontravam pendentes entre o Estado Português ou algumas empresas públicas e o Município de Lisboa, nomeadamente a questão da titularidade dos terrenos onde se encontra implantado o Aeroporto de Lisboa. No âmbito deste Memorando foi acordado que os terrenos em questão ficavam da propriedade do Estado Português mediante o pagamento de uma compensação de €286.000.000,00 ao Município de Lisboa.

Regulatório

Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro

Procede à primeira alteração à Lei n.º 11/2011, de 26 de Abril, que estabelece o regime jurídico de acesso e de permanência na actividade de inspecção técnica de veículos a motor e seus reboques e o regime de funcionamento dos centros de inspecção. Este Decreto-Lei determina que todos os procedimentos de candidatura à celebração de contratos administrativos de gestão de novos centros de inspecção, em curso e iniciados após a data de entrada em vigor da Lei n.º 11/2011, são anulados com a entrada em vigor deste Decreto-Lei, embora os requerentes possam reformular as candidaturas apresentadas, de acordo com os critérios estabelecidos na Lei n.º 11/2011, na redacção conferida por este diploma.

Decreto Legislativo Regional n.º 11/2013/M, de 8 de Março

Estabelece o regime jurídico de instalação e de modificação dos estabelecimentos de comércio a retalho e dos conjuntos comerciais. Este diploma entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

III JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 3/2013, de 4 de Março

Esta decisão uniformiza a jurisprudência nos seguintes termos: o conceito de «instalação», para efeitos dos benefícios a que se reporta o n.º 1 do art. 20.º, do Decreto-Lei n.º 423/83, de 5 de Dezembro, reporta-se à aquisição de prédios (ou de fracções autónomas) para construção de empreendimentos turísticos, depois de devidamente licenciadas as respectivas operações urbanísticas, visando beneficiar as empresas que se dedicam à actividade de promoção/criação dos mesmos e não os adquirentes de fracções autónomas em empreendimentos construídos/instalados em regime de propriedade plural, uma vez que esta tem a ver com a «exploração» e não com a «instalação».

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5 de Fevereiro, Processo n.º 0925/12

Código dos Contratos Públicos – Exclusão de propostas – Adjudicação

No âmbito deste processo, o Supremo Tribunal Administrativo foi chamado a pronunciar-se sobre duas questões:

- Em primeiro lugar, sobre se um concorrente a um concurso público cuja proposta foi liminarmente excluída na fase de análise e admissão das propostas, por violação de uma norma do programa do concurso, podia impugnar contenciosamente e pedir a anulação do concurso apenas com fundamento em ilegalidade de normas do programa relativas à avaliação e classificação das propostas;
- Em segundo lugar, questionava-se se, não tendo o concorrente impugnado os fundamentos da exclusão da sua proposta, esta decisão se tinha firmado ou não na ordem jurídica como caso resolvido ou decidido.

A este propósito, o Supremo Tribunal Administrativo concluiu que a possibilidade de impugnação de normas a título principal não obstava a que a se invocasse a ilegalidade da norma nos processos de impugnação de actos que as tivessem aplicado para efeitos de obter a anulação, ou seja, não punha em causa a impugnabilidade indirecta e incidental das normas administrativas.

Assim, o Tribunal entendeu que, sendo excluída a proposta de um concorrente a um concurso de empreitada, e não tendo o concorrente atacado o acto excludente, o mesmo firmou-se na ordem jurídico-administrativa como caso decidido ou caso resolvido. Desta forma, a situação concursal do concorrente ficou definida, pelo que este não podia agora vir atacar contenciosamente o ato de adjudicação, com base em ilegalidades no programa de concurso, por carecer de legitimidade.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Janeiro Processo n.º 06394/10

Condenação à prática de acto devido – Constitucionalidade dos artigos 50.º e 51.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)

No âmbito deste processo, o Tribunal Central Administrativo do Sul foi chamado a decidir sobre um pedido de anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna que indeferiu um requerimento de concessão de autorização de residência em Portugal.

O Tribunal proferiu despacho convidando o Autor a corrigir a petição inicial, substituindo-a por outra que não se limitasse a formular pedido de anulação, antes dando cumprimento ao estabelecido no artigo 51.º, n.º 4 do CPTA, formulando o adequado pedido de condenação à prática do acto devido.

Na medida em que o Autor nada requereu, foi suscitada oficiosamente a excepção de inimpugnabilidade do acto impugnado, pronunciando-se o Autor em sentido diverso.

A sentença proferida em primeira instância manteve o entendimento que havia sido expresso anteriormente quanto à impugnabilidade do acto impugnado, absolvendo o Réu da instância.

O Autor apresentou recurso com o argumento de que sempre que o processo administrativo contencioso verse sobre actos administrativos de titulares de órgãos de soberania, designadamente do Governo, só pode ser um processo contencioso de simples anulação, sendo inconstitucionais os artigos 50.º e seguintes do CPTA na parte em que prevêem que uma sentença de um Tribunal Administrativo pode condenar um membro do Governo a praticar um acto, por violarem o disposto nos artigos 110.º, 111.º, 199.º, 212.º e 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Neste contexto, o Tribunal Central Administrativo do Sul entendeu que, quando o Governo, através de um dos seus membros, pratica um acto administrativo (ou omite a prática de um acto que devia praticar), está sujeito a que esse acto (ou a sua omissão) seja submetido ao escrutínio de legalidade por parte dos tribunais, como qualquer órgão da Administração Pública (art. 266º da CRP).

Assim, este Tribunal salientou que o Governo também pode ser condenado na prática de actos que se considerem legalmente devidos, o que constitui um direito e uma garantia dos administrados, de acordo com o disposto no nº 4 do art. 268º da CRP.

Desta forma, o Tribunal Central Administrativo do Sul considerou que os artigos 50º e 51º, nº 4 do CPTA, não são inconstitucionais, não violando os artigos 110º, 111º, 199º, 212º e 268º da CRP.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Janeiro Processo n.º 07165/11

Loteamento – Contrato de arrendamento – Interessado – Artigo 1051.º do Código Civil

No âmbito deste processo, o Tribunal Central Administrativo Sul considerou que o arrendatário de uma parcela de terreno que integra um processo de licenciamento de loteamento tem de ser ouvido no âmbito desse processo, por ser interessado no mesmo.

Com efeito, o Tribunal entendeu que o direito ao arrendamento não se extingue por mero efeito da vontade do proprietário do imóvel, enquanto loteador, nem pelo respectivo licenciamento do loteamento pela entidade administrativa, não tendo tal acto essa virtualidade (não tendo aplicação o art. 1051º, alínea c) do Código Civil).

Segundo o Tribunal Central Administrativo Sul, o que se verificou foi que no procedimento de licenciamento do loteamento em discussão tinham sido desconsiderados direitos anteriores, pré-existentes – *in casu*, o direito ao arrendamento de parcela de terreno abrangida pela operação de loteamento.

Ora, como notou o Tribunal, é exigível ao loteador que tenha capacidade e legitimidade para formular o pedido, ou seja, é-lhe exigível não só que seja o proprietário do imóvel, de modo a evitar que o acto de licenciamento incida sobre prédio que não lhe pertence, como que tenha o exclusivo do gozo do seu imóvel, de modo a garantir-se que pessoa diversa do requerente não é afectada pela concessão da licença de loteamento.

Portanto, como concluiu o Tribunal, para avaliar a capacidade e legitimidade para apresentar um pedido de loteamento releva não só a propriedade do terreno objecto do pedido, mas também que o respectivo requerente tenha a total disponibilidade do bem.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 2013-03-07, Processo n.º 09653/13

Ação de contencioso pré-contratual – Concurso Público – Programa de Concurso

No âmbito deste processo, o Tribunal Central Administrativo do Sul foi chamado a pronunciar-se sobre a exclusão de uma proposta apresentada a concurso público e sobre a legalidade das cláusulas que integravam as peças desse procedimento.

O Tribunal começou por salientar que, num concurso público para adjudicação da prestação de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos, a lei não obriga que qualquer concorrente, para se poder apresentar ao concurso, tenha de ser proprietário de viaturas de recolha de resíduos sólidos urbanos ou que disponha delas em sistema de leasing.

Assim, a cláusula do Programa de Concurso que determinava que as propostas fossem instruídas com um mapa com a relação das viaturas, da sua propriedade ou dos sistemas de leasing não podia relevar para efeitos da análise e avaliação das propostas, apenas visando garantir determinado padrão de qualidade, de capacidade ou de aptidão das empresas concorrentes.

O Tribunal notou ainda que no procedimento de formação de contrato em causa (concurso público) não existe uma fase de qualificação dos candidatos e a fase de habilitação ocorre em momento posterior ao da adjudicação, pelo que apenas nesse momento podia ser exigível a apresentação de certa documentação à adjudicatária.

Desta forma, se o que a entidade adjudicante pretendia era assegurar-se das características das viaturas de recolha de resíduos sólidos urbanos a afectar à prestação de serviços, então era forçoso concluir que a concorrente tinha dado satisfação a essa

exigência, ao discriminar na proposta apresentada que as “viaturas de recolha terão as marcas, modelos e características apresentadas no Anexo da Proposta, tendo a tipologia e funções apresentadas no quadro seguinte”, não existindo fundamento para a sua exclusão.

O Tribunal Central Administrativo Sul concluiu que a cláusula do Programa de Concurso que determinava que as propostas fossem instruídas com um mapa com a relação das viaturas, com a respectiva propriedade ou o sistema de leasing vigente era uma norma que não se podia manter, devendo ser desaplicada ou ter-se por não escrita, e, portanto, os actos subsequentes do concurso também não se podiam manter válidos.

Com efeito, apenas não seria assim se as circunstâncias do caso concreto permitissem concluir, com toda a segurança, que a cláusula ilegal era irrelevante para o conteúdo das propostas apresentadas pelos concorrentes, ou que a mesma não tinha tido qualquer influência nos restantes operadores económicos, o que não era possível concluir no presente caso, determinando-se, por isso, a anulação do concurso público.

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL 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 Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL 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. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

NEWSLETTER PUBLIC LAW

I HIGHLIGHTS

Decree-Law No. 25/2013, of 19 February

Amending for the third time Decree-Law No. 363/2007 of 2 November, which lays down the legal framework of the production of electricity through micro-production units, and amending for the first time Decree-Law No. 34/2011 of 8 March, laying down the legal framework that applies to the production of electricity through mini-generation units.

Both diplomas amended by this Decree-Law include two different remuneration schemes of the energy produced: the general scheme and the subsidized regime. The general compensation scheme is distinct for the case of micro and minigeneration. In the first case, the electricity producer sells the energy produced according with the tariff applicable to the supplier of last resort regarding consumer installation. In the minigeneration, the producer sells the electricity produced at market conditions..

In the subsidized remuneration scheme - either in micro or in minigeneration - electricity is paid according to rates set forth in the relevant applicable diplomas.

As the Government's intention is to review the legal regimes of micro and minigeneration as a consequence of the practical difficulties in the coordination between the supplier of last resort, traders and producers, as well as in the conditions of effective access to the market by the mini producers under the general scheme, and while the review process is not finalized, the Government introduces changes in the compensation schemes, which aim to overcome some of those difficulties.

For this purpose, the main changes introduced by Decree-Law n. No. 25/2013 in legal regimes of electricity production through microgeneration and minigeneration units were as follows:

- Only the supplier of last resort or the supplier of last resort exclusively in Low Voltage are obliged to conclude with micro and miniproducers agreements for the purchase and sale of electricity produced by their units, irrespective of the remuneration regime applicable;
- Under the general compensation scheme, the electricity generated by microgeneration units must be purchased at the cost of power tariff applicable in 2012 and electricity produced by minigeneration units must be purchased by the monthly average price of the Operator of the Portuguese pole of the Iberian Electricity Market;

- Finally, and also within the general scheme, it is now provided the possibility of both the micro and miniproducers to waive the centralization in the supplier of last resort or in the supplier of last resort exclusively in Low Voltage the purchase of electricity produced in their units, disposing of the produced electricity directly through organized markets or through bilateral contracts.

II LEGISLATION

Energy

Law No. 9/2013, of 28 January

Adopting the system of sanctions for the energy sector, transposing, in addition to the amendment to the By-Laws of the Energy Services Regulator, Directives 2009/72/EC and 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009, concerning common rules for the internal market in electricity and natural gas and repealing Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003.

Decree-Law No. 15/2013, of 28 January

Amending for the third time Decree-Law No. 66/2010 of 11 June, extending the period of application of transitional tariffs for the supply of natural gas to end customers with annual consumption above 10000 m³.

Decree-Law No. 32/2013, of 26 February

Amending for the third time Decree-Law No. 240/2004 of 27 December, providing for the possibility to reduce the charges included in the compensation granted to electricity producers for the early termination of their respective Power Purchase Agreements. The effects of this legislation are back dated to 1 January 2013.

Decree-Law No. 35/2013, 28 February

Taking effect on the day following publication, this legislation amends the remuneration arrangements applicable to electricity generating centres subject to Annex II of Decree-Law No. 189/88 of 27 May.

Decree-Law No. 39/2013, of 18 March

Amending for the first time Decree-Law No. 141/2010, of 31 December, which set out the national objectives of renewable energy in final consumption and transposing Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April.

Portaria (Ordinance) No. 119/2013 of 25 March

Regulating the legal consequences of the temporary failure to comply with the obligation to pay the annual compensation to the National Electricity System, and the conditions to

avoid its conversion into permanent non-compliance. This legislation came into force on the day following publication.

Despacho (Decree) No. 115/2013 of the Offices of the Secretaries of State of Entrepreneurship, Competitiveness and Innovation and of Energy of ERSE, of 4 January

Extending the pilot phase of the *Programa para a Mobilidade Eléctrica* (Electric Mobility Programme), until the earlier of the date of approval of the new strategy of review of the *Programa para a Mobilidade Eléctrica* or until 30 June 2013.

Environment

Decree-Law No. 23/2013, of 15 February

Amending for the first time Decree-Law No. 45/2008 of 11 March, introducing dematerialised procedures to send notices and information concerning shipment of waste.

Decree-Law No. 31/2013, of 22 February

Amending for the first time Decree-Law No. 10/2010, of 4 February, setting out the legal framework governing the management of waste by mineral deposit industries. This Decree-Law came into force on the second day after publication.

Decree-Law No. 38/2013, of 15 March

Regulating the greenhouse gas emission allowance trading scheme from 2013, completing the transposition of Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009, to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme for the Community. This legislation came into force on the day following publication, although the provisions of Chapters I to V of the same took effect from 1 January 2013.

Portaria (Ordinance) No. 45/2013, of 4 February

Amending for the second time the *Regulamento do Sistema Integrado de Protecção contra as Aleatoriedades Climáticas* (Regulation of the Integrated System of Protection against Random Weather Events) adopted by *Portaria* No. 318/2011, of 30 December. This *Portaria* came into force on the day following publication, notwithstanding the enforceability of contracts entered into under the *SIPAC* Regulation, approved by *Portaria* No. 318/2011 of 30 December.

Portaria (Ordinance) No. 78/2013, of 19 February

Determining the occurrence of relevant facts for the purpose of the review of the forest management regional plans in force in mainland Portugal, as well as the partial suspension of those plans and repealing *Portaria* No. 62/2011 of 2 February. This *Portaria* took effect on 7 February 2013.

Public Associations and Foundations

Law No. 2/2013, of 10 January

Laying down the legal framework of the creation, organisation and functioning of public professional associations. This law came into force 30 days after publication.

Resolution of the Council of Ministers No. 13-A/2013, de 8 de March

Approving the final decisions concerning the census of foundations and setting out the procedures and measures necessary to implement the corresponding decisions of termination, reduction or cessation of public financial support and cancellation of public interest status.

Privatisations

Despacho (Decree) No. 2533/2013, of 15 February

Delegation of powers from the Ministry of State and Finance to the Secretary of State of Finances, Mr. Manuel Luís Rodrigues, with regard, among others, to (i) all matters and the performance of all acts relating to the *Unidade Técnica de Acompanhamento de Projectos* (UTAP), (ii) competences relating to privatisation processes, (iii) competences arising from budget legislation relating to reprivatisation operations and the sale or transfer of State holdings, with regard to contracts with the pre-qualified undertakings to which article 5 of the Framework Law of Privatisations refers, (iv) concession and sub-concession contracts, in particular those entered into in connection with or subject to the legal framework of public private partnerships, as well as those relating to the concession of universal public services, jointly with the relevant sectors under their supervision, and including the powers necessary to carry out any ancillary acts relating to the negotiation, award and contracting of those operations, (vi) all the matters above that relate to the authorisation to carry out all acts concerning to pre-contract procedures of purchase of goods and services relating to *UTAP*, in particular, the power to choose procedures and authorise the relevant expenses, up to the amount of € 450,000 plus VAT at the applicable legal rate, to approve the documents of the process, to appoint the jury of the tender, to award the contracts, to approve contract drafts and to sign the contracts to be entered into.

Public Contracts

Portaria (Ordinance) No. 85/2013 of 27 February

Amending for the first time *Portaria* 701-F/2008, of 29 July, governing the setting up, operation and management of the single internet portal of public contracts (Public Contracts Portal). This *Portaria* came into force on the first day after publication.

Local and Regional Administration

Resolution of the Council of Ministers No. 4/2013 of 18 January

Ratifying the Memorandum of Understanding concluded between the Portuguese State and the Municipality of Lisbon on 20 July 2012 and all other acts carried out or to be carried out during its term, taking effect on the date of approval of the same. The Memorandum of Understanding now ratified sought to set the legal framework of and decide a number of pending questions between the Portuguese State or some public undertakings and the Municipality of Lisbon, in particular the question of the ownership of the land where the Lisbon Airport is located. It was agreed in the Memorandum that the land in question would become the property of the Portuguese State through the payment of a compensation of € 286,000,000.00 to the Municipality of Lisbon.

Regulatory

Decree-Law No. 26/2013 of 19 February

Amending for the first time Law No. 11/2011 of 26 April, setting out the legal framework of the taking out and pursuit of the activity of roadworthiness inspection for motor vehicles and trailers and the legal framework of the operation of inspection centres. According to this Decree-Law all procedures for the application for the conclusion of an administrative contract for the management of new inspection centres, in progress and started on the date Law No. 11/2011 came into force, are made null and void with the coming into force of this Decree-Law, although applicants may redraft the applications submitted in accordance with the criteria established in Law Lei No. 11/2011, as amended by this legislation.

Regional Legislative Decree No. 11/2013/M, of 8 March

Setting out the legal regime of the setting up and modification of retail establishments and of commercial complexes. This legislation came into force on the day following publication.

III CASE LAW

Judgment of the Supreme Administrative Court No. 3/2013, of 4 March

This judgment unifies case law as follows: the concept of «establishment », for the purposes of the benefits referred to in article 20(1) of Decree-Law No. 423/83, of 5 December, relates to the acquisition of buildings (or of autonomous units) for the construction of tourist developments, once the relevant urban planning operations have been duly licensed, and seeks to benefit undertakings engaged in the activity of promotion/creation of the same rather than the purchasers of autonomous units in developments built/established under a plural ownership scheme, since the latter deals with the «operation» and not with the «establishment».

Judgment of the Supreme Administrative Court of 5 February, Case No. 0925/12

Public Contracts Code – Exclusion of bids – Award

In this case, the Supreme Administrative Court was requested to rule on two questions:

- Firstly, whether a bidder in a public tender, whose bid was excluded without further consideration during the stage of analysis and acceptance of bids, on the ground of the breach of a provision of the tender programme, could challenge this situation in court and apply for the cancellation of the tender procedure on the ground of unlawfulness of the provisions of the programme relating to the assessment and ranking of bids;
- Secondly, the question was raised of whether, as the bidder did not challenge the arguments for the exclusion of its bid, this decision had become a settled or decided case within the legal system.

In this connection, the Supreme Administrative Court concluded that the possibility to primarily challenge provisions did not exclude the possibility to argue that the provisions were unlawful in the challenge of acts which applied those provisions to obtain the cancellation, that is, it did not preclude the indirect and incidental challenge of administrative provisions.

Accordingly, the court considered that, where a bid is excluded from a tender for the award of construction works and where the bidder did not challenge the act of exclusion, the latter gives rise to a settled or solved case in the legal and administrative system. In this way, the situation of the bidder in the tender is defined, and therefore the same could not, later on, challenge the act of award in court, arguing that the tender programme was unlawful, as it did not have legitimacy to do so.

Judgment of the South Central Administrative Court of 24 January – Case No. 06394/10

Order to carry out an act – Constitutionality of articles 50 and 51(4) of the *Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)* (Procedural Law in Administrative Courts)

In these proceedings, the South Central Administrative Court was requested to rule on an application for the cancellation or an order of the Joint Secretary of State of Internal Affairs, which dismissed an application for the granting of a residence permit in Portugal.

The court issued an order inviting the Claimant to correct the statement of claim, replacing it with another that did not just apply for the cancellation but rather complied with the provisions of article 51(4) of the *CPTA*, setting forth the adequate request for an order to carry out a given act as due.

Inasmuch as the Claimant did not request anything, the court, of its own motion, raised a plea of unchallengeability of the act challenged, which the Claimant countered.

The decision of the court of first instance maintained the opinion previously expressed that the act could not have been challenged, discharging the Defendant from the proceedings.

The claimant filed an appeal based on the argument that whenever the administrative procedure relates to administrative acts of the members of official bodies, in particular the Government, this procedure can only be a simple cancellation procedure and that articles 50 *et seq.* Of the *CPTA* are unconstitutional as regards the part of those articles setting out that a judgment of an Administrative Court can order a member of the Government to carry out an act, on the grounds of the breach of articles 110, 111, 199, 212 and 268 of the Portuguese Constitution.

In this connection, the South Central Administrative Court considered that, where the Government, through one of its members, carries out an administrative act (or fails to carry out an act that it should have carried out), the lawfulness of the act of that member (or its omission) is liable to be assessed in court, just as the acts of any body of the Public Administration (art. 266º da CRP).

Thus, this court observed that the Government too can be ordered to carry out acts that were due by law, which constitutes a right and a guarantee of citizens, in accordance with the provisions of article 268(4) of the Portuguese Constitution.

Accordingly, the South Central Administrative Court considered that articles 50 and 51(4) of the *CPTA*, are not unconstitutional and do not breach articles 110, 111, 199, 212 and 268 of the Portuguese Constitution.

Judgment of the South Central Administrative Court of 24 January – Case No. 07165/11

Allotment – Lease Agreement – Interested Party – Article 1051 of the Civil Code

In these proceedings, the South Central Administrative Court considered that the tenant of a plot of land included in an allotment licensing procedure must be heard in connection with that procedure, considering that he is an interested party.

Indeed, the court considered that the right to the lease is not extinguished merely by the will of the owner of the property, as allotter, nor due to the licensing of the allotment by the administrative body, as such act does not have such power (Article 1051(c) of the Civil Code does not apply).

According to the South Central Administrative Court what happened was that, in the allotment licensing procedure in question, certain previous, pre-existent rights had been disregarded – in the case under consideration, the right to the lease of the plot of land concerned by the allotment operation.

As observed by the court, the allotter must be capable and be entitled to set forth his application, that is, he must not only be the owner of the property, to prevent the licensing procedure from relating to a property that does not belong to him; he must also have exclusive enjoyment of his property, to ensure that a person other than the applicant is not affected by the allotment license applied for.

Therefore, in accordance with the conclusions of the court, the assessment of the capability and legitimacy to submit an application for allotment should take into

consideration not only the ownership of the land which is the subject of the application, but also that the applicant can fully dispose of the same.

Judgment of the South Central Administrative Court of 2013-03-07 – Case No. 09653/13

Pre-contract litigation – Public Tender – Tender Programme

In these proceedings the South Central Administrative Court was requested to rule on the exclusion of a bid submitted at a public tender and on the legality of the clauses set out in the tender procedure documents.

The court began by emphasising that in a public tender for the award of service agreements for the collection of urban solid refuse, the law does not require the bidders to own urban solid refuse collection vehicles or to own such vehicles under a leasing scheme in order to submit a bid.

Accordingly, the clauses of the Tender Programme whereby the bids should be completed with a list of the vehicles owned by it or of the leasing schemes could not be considered in the analysis and assessment of the bids, as they only sought to ensure a certain standard of quality, capability or suitability of the bidding undertakings.

The court also noted that in the process of formation of the contracts in question (public tender) there is no candidates qualifying-phase; the qualifying phase takes place after the award, for which reason only at that time could the successful bidder be requested to produce certain documents.

In this way, if what the awarding entity sought was to make sure that the vehicles for the collection of the urban solid refuse to be allocated to the provision of the services had certain features, then it should necessarily conclude that the bidder had complied with that requirement by indicating in its bid that the “brand, models and features of the vehicles are those set out in the Annex to the Bid, and the vehicles will be of the types and have the functions set out in the table below”, there being no ground for exclusion.

The South Central Administrative Court concluded that the clause of the Tender Programme setting out that bids should be submitted together with a table with the list of the vehicles, indicating the ownership or leasing scheme in place, was a provision that could not be maintained, and that should not be applied or should be considered not written and that, therefore, any acts carried out thereafter could not be retained as valid either.

Indeed, this could be otherwise only if the circumstances of the concrete case enabled to conclude with all certainty that the illegal clause was not relevant for the content of the bid submitted by the bidders, or that the same had not influenced in the least the other economic agents, which could not be concluded in this case, thus determining the cancellation of the public tender.

CONTACT

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL 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 Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL 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. If you do not want to continue receiving this Newsletter, please send an e-mail to lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
