
REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

EDIÇÃO: CEDIPRE | DIRETOR: Pedro Costa Gonçalves | PERIODICIDADE: Quadrimestral | Preço: € 21,20
N.º 5 (maio-agosto 2012) | ISSN 2182-164X | Depósito Legal n.º 325 782/2011



• U



C •

Diretor

Pedro Costa Gonçalves

Diretores-Adjuntos

Licínio Lopes Martins — Bernardo Azevedo

Conselho de Redação

Paulo Otero — Pedro Costa Gonçalves — Filipa Urbano Calvão — Licínio Lopes Martins — Bernardo Azevedo — Ana Raquel Moniz

Conselho Científico

A.M. Barbosa de Melo — Carlos Carvalho — Cláudia Viana — Fernanda Xavier — João Amaral e Almeida — Margarida Olazabal Cabral — Maria João Estorninho — Mário Esteves de Oliveira — Rodrigo Esteves de Oliveira — Rui Medeiros — Sêrvulo Correia — Vasco Moura Ramos — Vieira de Andrade — Vital Moreira

Conselho Consultivo

Tribunal de Contas — Guilherme D'Oliveira Martins
Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P. — Paulo Magina
Instituto Nacional da Construção e Imobiliário, I.P. — A. Flores de Andrade
Associação Nacional de Municípios Portugueses — Paulo Braga

Edição

CEDIPRE — Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra | PORTUGAL
Telef/Fax.: +351 239 836309 | E-mail: cedipre@fd.uc.pt

Distribuição

Coimbra Editora, S.A.
Ladeira da Paula, n.º 10 | Antanhol | 3040-574 Coimbra
Telef. 239 852 650 | Fax 239 852 651
revistas@grupocoimbraeditora.pt

Preço deste número: € 21,20 (IVA incluído)
Assinatura anual (3 números): € 48,00 Portugal (CAM)
€ 52,00 Europa (UE)
€ 54,00 Outros países

ISSN 2182-164X

Depósito Legal n.º 325 782/2011

DOCTRINA E COMENTÁRIO

CONTRATOS DE ASSOCIAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E OS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES E COOPERATIVOS DE ENSINO

MARIA JOÃO ESTORNINHO

Professora Associada com Agregação da Faculdade de Direito de Lisboa
Catedrática convidada da Universidade Católica

ALEXANDRA LEITÃO

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Palavras-chave: contratos de associação; contratos administrativos; educação; serviço público; modificação unilateral; resolução unilateral.

Keywords: “contracts of association”; administrative contracts; education; public service; unilateral modification; unilateral termination.

Resumo: *O presente artigo tem por objeto a análise da natureza jurídica dos contratos de associação — contratos celebrados entre o Ministério da Educação e estabelecimentos de ensino particular para assegurar a gratuitidade do ensino aos alunos que não tenham vaga nas escolas públicas —, e do seu regime jurídico, especialmente no que respeita à formação, modificação e extinção. Quando a estes dois últimos aspetos, concluiu-se que, se ocorrer uma redução do número de alunos inscritos nos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que beneficiam do contrato de associação, justifica-se a modificação unilateral dos contratos no sentido da redução do montante do financiamento ou até a sua resolução unilateral por parte do contraente público.*

Abstract: *This article is about the so called “Contracts of Association” — contracts celebrated between the Government and private schools —, its legal nature and regime, especially in what concerns its formation, modification and termination. With regard to these two latter aspects, it was concluded that the public contractor may unilaterally modify or terminate the contract if there is a reduction of the number of students enrolled.*

A ADJUDICAÇÃO DE CONCESSÕES NA NOVA LEI DA CONCORRÊNCIA

NUNO CUNHA RODRIGUES

Doutor em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Palavras-chave: contratos de concessão; direito da concorrência; controlo prévio de concentrações; activo

Keywords: concession contracts; competition Law; merger control; asset

Resumo: *O presente artigo visa determinar em que medida a adjudicação de um contrato de concessão se encontra sujeita ao regime de controlo prévio de concentrações de empresas e à apreciação da Autoridade da Concorrência ou da Comissão Europeia procurando antecipar o juízo destas entidades no caso de serem chamadas a pronunciar-se sobre uma operação dessa natureza.*

Abstract: *This article intends to determine at what extent the awarding of a concession contract is submitted to the system of merger control and the appreciation of the Competition Authority or the European Commission, trying to anticipate the judgment of these entities, in case they are called upon to express their opinion about an operation of this nature.*

A BIPARTIÇÃO DO DIREITO ALEMÃO DA CONTRATAÇÃO DE COMPRAS PÚBLICAS

JOSÉ AZEVEDO MOREIRA

Advogado.

LL.M. pelo Europa-Institut da Universidade do Sarre

Palavras-Chave: direito alemão; compras públicas; contratos de direito público; contratos de direito privado; tutela jurisdicional.

Keywords: german law; public purchases; public law contracts; private law contracts; judicial protection.

Resumo: *O direito alemão da contratação de compras públicas encontra-se dividido em dois grandes segmentos: um primeiro que reflecte os comandos comunitários e um segundo que se manteve fiel à compreensão tradicional desta disciplina que a subtrai em larga medida à intervenção dos tribunais. A respeito deste último, a comunidade jurídica tem explorado possíveis vias conducentes a uma tutela jurisdicional primária dos interessados preteridos. Por um lado, tem-se procurado um suporte jurídico adequado para justificar um direito subjectivo à observância das normas procedimentais. Por outro, tem-se travado um intenso e profícuo debate sobre a natureza do direito pré-contratual.*

Abstract: *German law on public procurement is divided into two major segments: the first reflects the relevant EC law and the second has remained faithful to the traditional understanding of this particular field of law which, to a large extent, deemed it subtracted from judicial control. Regarding the latter, the legal community has been exploring possible paths conducive to primary legal protection of unsuccessful tenderers. On the one hand, a proper legal basis capable of justifying an individual right to compliance with procedural provisions is being sought. On the other hand, an intense and proficuous debate has been held on the nature of pre-contractual rules.*

NOVOS ERROS E OMISSÕES DO REGIME DE ERROS E OMISSÕES DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS ⁽¹⁾

JOSÉ PUJOL

Pós-graduado em Contratação Pública
na Faculdade de Direito de Coimbra (CEDIPRE).

Doutorando da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa. Advogado

Palavras-chave: código dos contratos públicos; obras públicas; projecto; *erros e omissões* do projecto; *trabalhos a mais*; responsabilidade civil; culpa; dano; responsabilidade objectiva; enriquecimento sem causa; revisão de projecto; seguro de projecto.

⁽¹⁾ Este texto corresponde a uma versão condensada e actualizada do trabalho final da pós-graduação em Contratação Pública, realizada na Faculdade de Direito de Coimbra (CEDIPRE) em 2011, aditado com os contributos que resultaram da apresentação e discussão perante o Júri composto por: Prof. Doutor Pedro Costa Gonçalves, Mestre Licínio Lopes e Mestre Bernardo Azevedo, a quem se agradecem as excelentes pistas de investigação e a calorosa hospitalidade académica conimbricense. Após a sua discussão o presente trabalho foi lido e recolheu, também, os contributos do Prof. Pedro Romano Martinez e, ainda, as críticas do Dr. Luís Marçal.

Este artigo tem presente a alteração legislativa decorrente do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.

A versão integral do trabalho inicial, será publicada na RDES — Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 1 de 2012 (no prelo), com o título, também inicial: “Erros e omissões do Regime de Erros e Omissões do Código dos Contratos Públicos”.

Keywords: public contracts code; public works; project; project errors and omissions; additional work; civil liability; fault; damage; strict liability; unjust enrichment; project review; project insurance.

Resumo: *Este estudo tem por objecto analisar o regime e avaliar as consequências da aplicação da responsabilidade civil de empreiteiros e projectistas, consagrada no Código dos Contratos Públicos, nos casos em que existam erros e omissões dos projectos. É elaborada uma apreciação crítica da legislação em vigor e são apresentadas as principais dificuldades (e impossibilidades) de aplicação. É questionado o conceito de erro e omissão do projecto consagrado legalmente. São formuladas propostas de alteração ao Código que permitam contribuir para a melhoria da qualidade dos projectos e para um controlo efectivo dos custos dos contratos públicos e, ainda, que permitam uma efectiva responsabilização dos diversos intervenientes no processo construtivo que não passe por uma mera transferência cega de responsabilidades. São analisadas as implicações das alterações legislativas introduzidas ao Regime de Erros e Omissões do Código dos Contratos Públicos decorrentes da publicação do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.*

Abstract: *This paper analyses the framework for, and assesses the consequences of, applying contractor and project designer civil liability, as enshrined in the Public Contracts Code, in those cases in which there are errors and omissions in projects. A critical appraisal is made of current legislation and the main difficulties (and impossibilities) of such application are presented. The legally defined concept of error and omission is questioned. Changes to the code, designed to improve project quality and more effectively control the costs of public contracts, are suggested. These changes would also make it possible to hold those involved in the construction process more effectively liable, rather than merely relying on a blind transfer of responsibilities. The implications of legislative amendments made to the Regime of Errors and Omissions of the Public Contracts Code through Decreto-Lei 149/2012 are examined.*

A ADJUDICAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS EM CONTEXTO DE CRISE

PEDRO MATIAS PEREIRA

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Advogado

JOÃO SOARES FRANCO

Advogado

Palavras-chave: mercado europeu dos contratos públicos; diretivas de contratação pública; políticas públicas secundárias; cooperação entre entidades adjudicantes; acesso de países terceiros.

Keywords: European public procurement market; EU public procurement directives; secondary public policies; public-public cooperation; access of third-countries to the EU's internal market.

Resumo: Neste texto são abordadas algumas das alterações a que os contratos públicos europeus estão e estarão sujeitos no atual contexto de crise económica, enquanto instrumento de realização de políticas públicas contra cíclicas. São analisadas, em primeiro lugar, algumas das medidas constantes das novas propostas de revisão das Diretivas 2004/17 e 2004/18, passando-se, de seguida, à nova compreensão das instituições europeias quanto aos interesses públicos prosseguidos através da contratação pública, considerando também o recente movimento de promoção da cooperação entre entidades adjudicantes. Por fim, analisaremos a recente proposta de regulamento quanto ao acesso de países terceiros ao mercado da contratação pública europeu.

Abstract: This paper analyses some of the changes to which public contracts, as instruments of implementation of countercyclical public policies, are and will be subject in the current context of economic crisis. Firstly, we will analyse some of the measures contained in the new proposals for revision of Directives 2004/17 and 2004/18. Second-

DOCTRINA E COMENTÁRIO

Pedro Matias Pereira | João Soares Franco

dly, we will analyse the recent understanding of the European institutions about the public interests pursued through public procurement, considering also the recent tendency to promote public-public cooperation. Finally, we will analyze the recent proposal for a regulation on the access of third countries to the European public procurement market.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS SUJEITOS A PROCEDIMENTOS
ADJUDICATÓRIOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA
— O ARTIGO 1.º, N.º 3, DO CÓDIGO
DOS CONTRATOS PÚBLICOS (*) (1)**

MARK KIRKBY

Advogado

Palavras-chave: contratação pública; actos administrativos concorrenciais; actos substitutivos de contratos públicos.

Keywords: public contracts; competitive administrative acts; acts substituting public contracts.

***Resumo:** O presente estudo analisa os contornos de uma solução jurídica consagrada no Código dos Contratos Públicos, que é inédita no panorama das legislações sobre contratação pública dos diversos Estados-Membros da União Europeia: a sujeição de actos administrativos unilaterais, cujos efeitos despertem um interesse concorrencial de mercado e são por isso susceptíveis de ser disputados por uma pluralidade de interessados, aos procedimentos típicos de contratação pública previstos no Código. A partir do momento em que se aceita que um acto administrativo unilateral pode, em determinadas situações, ser praticado em substituição de um «contrato público», as prescrições inerentes ao princípio da concorrência obrigaram o legislador nacional a criar mecanismos para impedir que o recurso ao acto unilateral em alternativa à celebração de um contrato pudesse ser um*

(*) *Nota do Conselho de Redacção — O artigo em referência foi publicado no n.º 4 da Revista (pp. 103-148); por lapso, a capa desse número da Revista omitiu a necessária referência ao artigo; pelo facto, pedimos desculpa ao Sr. Dr. Mark Kirkby, bem como aos nossos leitores.*

(1) Na elaboração deste trabalho contamos com a preciosa colaboração do Dr. Márcio Daniel, doutorando na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, tanto na pesquisa de elementos bibliográficos e legislativos, como na discussão das soluções jurídicas que o tema suscita. Ao Dr. Márcio Daniel o meu merecido agradecimento.

expediente de fuga às normas da contratação pública. Contudo, a aplicação a actos administrativos unilaterais de procedimentos que estão originalmente pensados para a formação de contratos exige um assinalável exegético adaptativo. É para esse esforço que pretendemos contribuir com o presente trabalho.

Abstract: *This paper analyses the contours of a legal solution set-out in the Portuguese Public Contracts Code, and which is unprecedented in the panorama of public contracts legislations of the various EU Member States: unilateral administrative acts — the effects of which raise the interests of the competitive market and are therefore likely to be disputed by a number of interested parties — and their subordination to typical public procurement procedures set out in the Code. From the moment it is accepted that, in certain situations, a unilateral administrative act may be applied in lieu of an official public contract, the requirements inherent to the principle of fair trading force the national legislator to put in place mechanisms that prevent recourse to the unilateral act instead of the entering into a contract being an expedient to bypassing public procurement norms. However, applying to unilateral administrative acts procedures which have been originally designed to structure contracts requires a notable adaptive exegesis, and it is to this end that this paper aims to contribute.*

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS NA SEQUÊNCIA DO «MEMORANDO DE ENTENDIMENTO COM A TROIKA»

PEDRO COSTA GONÇALVES

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Palavras chave: Alteração ao Código dos Contratos Públicos — Memorando de Entendimento acordado entre Portugal e FMI, Banco Central Europeu e Comissão Europeia

Keywords: (Portuguese) Public Contracts Code Modification — Memorandum of Understanding negotiated between Portugal and IMF, European Central Bank and European Commission

Resumo: *o artigo analisa as alterações introduzidas ao CCP em execução do Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes da Política Económica entre Portugal e a “Troika” (FMI, BCE e CE).*

Abstract: *the paper analyses the modifications to the Portuguese Public Contracts Code after the Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality negotiated between Portugal and “Troika” (IMF, ECB, and EC).*