



N.º 5/2023
MC

Senhor Ministro da Economia e do Mar

Excelência,

Solicitou Vossa Excelência¹ ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 44.º do Estatuto do Ministério Público², a emissão de parecer sobre as seguintes questões:

«1.ª Pode o contrato de concessão para a conceção, projeto reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena ser prorrogado? Se sim, em que situação(ões), termos e condições.

2.ª A manifestação de interesse na prorrogação, informalmente apresentada (...), constitui fundamento para uma prorrogação?»

Para enquadramento das questões colocadas refere Vossa Excelência o seguinte:

«A 31 de julho de 1997 foi celebrado o contrato de concessão para a conceção, projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, no qual se previu a subconcessão da exploração daquele estaleiro (Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/97, de 30 de julho).

A Lisnave – Infraestruturas Navais, SA (LIN) é a atual concessionária da exploração do Estaleiro da Mitrena, em Setúbal, tendo subconcessionado à Lisnave - Estaleiros Navais, SA (LEN) a atividade de

¹ O pedido foi formulado por ofício datado de 8 de fevereiro de 2023.

² Aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, com a alteração introduzida pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

reparação naval.

A concessão foi concedida pelo prazo de 30 anos, considerando-se automaticamente expirado no dia 31 de julho de 2027, se não for prorrogado.

No que concerne à prorrogação, o contrato limita-se a prever o dever de as partes comunicarem até 31 de julho de 2024 o seu interesse (ou desinteresse), iniciando-se, em caso afirmativo, o processo negocial respetivo, que deverá estar concluído até 31 de janeiro de 2025.

Até à presente data não houve comunicação formal relativamente ao interesse na prorrogação da concessão. Mas, presumindo que vai haver uma manifestação de interesse, importa, diligentemente, saber se esta é juridicamente possível e, sendo, em que termos e condições para que então o Governo possa decidir sobre a necessidade de negociações.

A Lisnave já manifestou, informalmente, o interesse na prorrogação e, com esse interesse, mesmo sendo informal, surgiram as primeiras dúvidas.

Diz a Lisnave relativamente à atual concessão e sua prorrogação:

- a) Volume negócio anual de 90 a 100 M€;
 - b) ± 500 trabalhadores + média de 2.000 pessoas trabalho diário (1,49 M€ de remunerações);
 - c) Reparação/manutenção de 2.775 navios ao longo do período de concessão;
 - d) > 2,6 M€ receitas (94% exportações);
 - e) 241 M€ (impostos e outras contribuições);
 - f) Apresenta situação líquida confortável, correspondente a cerca de 8 vezes o valor do capital social;
 - g) Pretende investir para prolongar a vida útil dos ativos concessionados, parte deles estarão muito para além do limite da sua vida útil em momento anterior ao início de uma nova Concessão;
 - h) Pretende prorrogar o contrato por mais 30 a 50 anos, período necessário para amortizar investimento de 200 M€, a realizar nos primeiros 10 anos (da prorrogação), com expansão da atividade em:
 - Fabricação de estruturas para energias renováveis offshore (vento e ondas);
 - Reciclagem naval responsável (desmantelamento certificado) – Já têm MOU com potenciais parceiros;
 - Modernizar o estaleiro e investir em novas tecnologias de Reparação Naval, que lhe permitam aumentar a produtividade para gerar os *cash flows* que suportem todos os investimentos necessários.
- Consciente do tempo decorrido e das vicissitudes, nomeadamente

legais, entretanto decorridas, desde julho de 1997, a possibilidade de prorrogação do contrato de concessão, só por si e, nos termos solicitados exige certeza jurídica. Perante a existência de dúvidas e a exigência do seu prévio suprimento, importa assegurar a maior certeza e segurança jurídica, algo que acredito obter com o *douto* parecer e pronúncia do Conselho Consultivo do Ministério Público.

A prorrogação desejada pelo concessionário consubstancia um acordo, a obter até início de 2025, por um prazo e objeto que vão além do previsto no contrato vigente.

A prorrogação solicitada parece-me conduzir à ideia da modificação do contrato, não só pelo novo prazo e objeto, mas também por os seus efeitos poderem criar expectativas e direitos anteriores ao termo do contrato vigente. Consciente que, no caso concreto, o contrato prevê a possibilidade de prorrogação, não a regulando ou fundamentando, deixando para um acordo ou decisão futura “as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato que não sejam objeto de alterações”.

No que concerne à modificação propriamente dita, o contrato prevê a possibilidade da modificação do contrato para o restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão nos casos em que sejam impostas modificações unilaterais pelo concedente. O que não se verificou.

Não obstante tratar-se de um contrato de concessão celebrado em 1997, os regimes jurídicos supervenientes dizem-me que a prorrogação não é regra e tem de estar expressamente prevista.

No Código dos Contratos Públicos determina-se que o prazo de vigência do contrato é fixado em função do período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, sendo o prazo supletivo de 30 anos e nele se incluindo a duração de qualquer prorrogação contratualmente prevista, sem prejuízo de lei especial que fixe prazo supletivo diferente, ou prazo máximo.

Determina ainda o legislador que a concessão pode ser prorrogada com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário (artigo 410.º do Código dos Contratos Públicos).

No que concerne às regras relativas à modificação dos contratos (artigo 312.º do Código dos Contratos Públicos), este dispõe o seguinte: (...)

Considerando que o Estaleiro da Mitrena (Setúbal) está implantado em terrenos do domínio público, o artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 280/2007

dispõe que o prazo da concessão, salvo estipulação em contrário devidamente fundamentada, não pode ser prorrogado. Mas, havendo estipulação em contrário, também aqui não se desenvolve o regime da prorrogação, prevê-se, unicamente, que esta previsão seja devidamente fundamentada (o que não aconteceu).

Ou seja,

A prorrogação desejada pela Lisnave não tem por fundamento assegurar o período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário na concessão vigente.

No caso concreto a prorrogação da concessão tem em vista amortizar o investimento que se pretende vir a realizar ao abrigo e no decurso da prorrogação, com a expansão da atividade, na modernização do estaleiro e em novas tecnologias de reparação naval, que lhe permite aumentar a produtividade para gerar os *cash flows* que suportem todos os investimentos;

Não entrando no mérito e até eventual interesse público do pretendido pela Lisnave para um novo período de concessão, não posso deixar de salientar que a urgência numa decisão sobre a prorrogação de uma concessão a longo prazo, alicerçada em instrumentos não vinculativos é só por si causa de incerteza. Na verdade, os Memorandos de entendimento (MoUs) que a Lisnave refere ter assinado não são contratos vinculativos e desconheço o seu conteúdo.

Em suma,

Qualquer decisão ou proposta relativa à prorrogação tem de ser alicerçada na certeza e segurança jurídica na prorrogação, pelos fundamentos propostos e no quadro legal vigente.

A proposta da Lisnave vai além de uma mera prorrogação ou extensão do prazo, deixando sérias dúvidas da qualificação jurídica a dar ao que se pretende. Importa recordar que o contrato de 1997 teve por objeto a “conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena”.

Ainda do ponto de vista jurídico, a prorrogação, não sendo juridicamente sustentada, pode corresponder a um problema de concorrência, atentos os quadros jurídicos nacionais e comunitários.

Por outro lado, este assunto reveste a maior importância, devendo todas as decisões ser muito bem fundamentadas do ponto de vista jurídico e económico-financeiro, atenta a relevância social e económica da Lisnave na região.

Considero ser este o tempo para tirar dúvidas e enriquecer com o

conhecimento necessário a uma boa ponderação e decisão, aquela que melhor prossiga o interesse público.»

Foi junto ao pedido de parecer, entre outros³, um documento («Sumário executivo» e «*Memorandum*») designado «O futuro da Lisnave», datado de 20 de dezembro de 2022.

Com vista a responder às questões colocadas, cabe emitir o parecer solicitado, começando por analisar a fase pré-contratual e os termos do contrato de concessão.

I. Concessão para a conceção, projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do Estaleiro da Mitrena

I.1. Em 1996, o Conselho de Ministros, reconhecendo que a «indisponibilidade operacional de parte do estaleiro da MITRENA, conjugada com dificuldades no cumprimento do Plano de Reestruturação da LISNAVE⁴, acordado no contexto dos contratos celebrados em 31 de dezembro de 1993, entre o Estado Português, a LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A., e as instituições credoras desta empresa, conduziu a empresa a uma situação difícil que urg[ia] corrigir», aceitou negociar uma proposta apresentada pelo Grupo Mello⁵ e submeter o acordo que viesse a ser celebrado à Comissão Europeia como o

³ Foi, ainda, junta cópia da Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/97, de 30 de julho, o Relatório de Gestão e Contas 2021 da Lisnave, Estaleiros Navais, S.A., e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/98, de 2 de abril.

⁴ Este plano de reestruturação da LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S. A., «envolia um elevado esforço financeiro enquadrado num projeto de auxílios de Estado que foi notificado à Comissão Europeia, não tendo esta levantado objeções à sua execução, considerando-o compatível com o mercado comum devido à redução da capacidade global de reparação naval em Portugal, na condição de ela ser real e irreversível» (Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/96, de 3 de outubro) e previa a realização de investimentos no estaleiro da Mitrena e a concentração, neste estaleiro, da atividade de reparação naval (Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro).

⁵ Este grupo empresarial era, então, o maior acionista da LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A. (Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/97, de 19 de dezembro de 1996, publicada no Diário da República, I Série-B, de 11 de janeiro de 1997).

ajustamento necessário ao Plano de Reestruturação então em curso, sendo um dos eixos essenciais do acordo a negociar⁶ a «viabilização de uma empresa operadora [no sector da reparação naval⁷] financeiramente sanada e dotada de capacidade de gestão e investimento estrategicamente apto para a concorrência internacional que explorar[ia] em regime de concessão infraestruturas marítimas que permanec[iam] na propriedade do Estado» (Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/96, de 3 de outubro⁸).

Para o efeito, os Ministros das Finanças e da Economia foram mandatados para negociar com o Grupo Mello um projeto de acordo global que permitisse a prossecução do Plano de Reestruturação da «LISNAVE», diligenciar no sentido da sua aceitação pela Comissão Europeia e coordenar a elaboração das peças jurídicas indispensáveis à concretização do referido acordo (n.º 2 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/96, de 3 de outubro).

Dando seguimento a esta resolução, o Conselho de Ministros resolveu, depois, entre o mais, «[m]andatar os Ministros das Finanças e da Economia para desencadear um processo conducente à celebração de um novo contrato de concessão da exploração do estaleiro naval, sito na Mitrena e pertença da SETENAVE, Estaleiros Navais de Setúbal, S.A., a vigorar a partir de 1 de janeiro de 1997, de conteúdo similar ao contrato estabelecido com base no Decreto-Lei n.º 439-G/89, de 23 de dezembro⁹, nos termos da legislação aplicável» (n.º 3 da

⁶ O outro eixo essencial era a articulação da reestruturação com a atuação de uma empresa a criar que seria estatutariamente vocacionada para a gestão de recursos humanos (tal empresa visaria, designadamente, a reinserção na vida ativa dos trabalhadores, através da sua formação, requalificação e recolocação, do apoio à criação de emprego próprio, da cedência temporária de pessoal e a assistência técnica à criação e desenvolvimento de microempresas de modo a apoiar a resolução dos impactes sociais negativos na península de Setúbal).

⁷ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/97, de 19 de dezembro de 1996.

⁸ Publicada no Diário da República, I Série-B, de 4 de novembro de 1996.

⁹ Por força do n.º 1 do artigo único deste diploma legal foi «adjudicada à SOLISNOR - Estaleiros Navais, S.A., mediante ajuste direto, em resultado do processo de consulta, apreciação e seleção de propostas com vista à reestruturação das atividades desenvolvidas pela SETENAVE - Estaleiros Navais de Setúbal, E.P., a exploração, em regime de concessão, do estaleiro naval pertencente a esta empresa pública, sito na Mitrena, em Setúbal, nos termos das bases anexas [àquele] diploma, de que fazem parte integrante». Posteriormente, no «âmbito do Plano de Reestruturação da Lisnave, a SOLISNOR - Estaleiros Navais, S.A., concessionária dos estaleiros da Mitrena, foi autorizada e transmitiu à Lisnave a sua posição no contrato de concessão de

Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/97, de 19 de dezembro de 1996).

Posteriormente, no seguimento desta resolução e do desenvolvimento das negociações com o Grupo Mello, o Conselho de Ministros resolveu mandar os Ministros das Finanças e da Economia para, entre o mais: «Desencadear o processo conducente à celebração de um protocolo entre o Estado e o Grupo Mello que refl[etisse] e pormenoriz[asse] os princípios gerais referidos no preâmbulo [daquela] resolução»; «Desencadear as operações conducentes à privatização da SETENAVE por venda direta»; «Coordenar e submeter à aprovação do Conselho de Ministros as peças jurídicas necessárias à concretização dos termos do protocolo, designadamente o contrato de concessão a ser celebrado entre o Estado e a SETENAVE privatizada e o contrato de prestação de serviços a realizar entre a LISNAVE e a nova operadora¹⁰»; «Promover a calendarização da realização dos investimentos nos estaleiros da Mitrena e do correlativo abandono, no mais curto espaço de tempo possível, do estaleiro da Margueira» (alíneas a), d), f) e g) do n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/97, de 13 de fevereiro¹¹).

O plano de Reestruturação da LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A. «foi objeto de revisão e atualização através de um protocolo de acordo celebrado entre o Estado e o grupo Mello em 1 de abril de 1997, o qual estabelece[u] as medidas a que obedecer[ia] a reestruturação do sector da reparação naval, acolhendo as decisões relevantes no âmbito da União Europeia». «Nos termos do referido protocolo de acordo, (...), ficaram acordadas as principais condições pelas quais se proceder[ia] à reconstrução do estaleiro da Mitrena, permitindo a realização dos investimentos necessários e o cumprimento dos objetivos fixados

exploração do referido estaleiro, propriedade da SETENAVE» (Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 193-A/97, de 29 de julho).

¹⁰ De acordo com os princípios gerais referidos no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/97, de 13 de fevereiro, o protocolo deveria prever, no tocante à atividade de construção e reparação naval, a constituição, pelo Grupo Mello, em aliança estratégica com um parceiro internacional, de uma nova empresa operadora, dotada de capacidade de investimento e gestão e apta para a concorrência internacional.

¹¹ Publicada no Diário da República, I Série-B, de 26 de fevereiro de 1997.

em 1993. A solução encontrada foi a da atribuição de uma concessão de obra pública [em regime de BOT (*build, operate and transfer*)] à SETENAVE, tendo para o efeito revertido previamente para o domínio público os terrenos onde se encontra instalado aquele estaleiro».

O Governo fundamentou a decisão de celebrar com a SETENAVE o contrato de concessão de obra pública, através do qual esta empresa se obriga a proceder à reconstrução, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, no «inegável interesse nacional dos objetivos prosseguidos pelo mencionado plano de reestruturação, e por corresponder à estratégia definida para o sector»: «Tal contrato [era] uma das bases essenciais da execução do plano de reestruturação [então] em curso, criando condições para que a indústria da reparação naval em Portugal [fosse] relançada em novos moldes de competitividade, e permitindo assim a permanência no País desta indústria estratégica, ademais geradora de considerável número de postos de trabalho, quer diretos quer indiretos.¹²»

Em 29 de julho de 1997, pelo Decreto-Lei n.º 193-A/97¹³, foi aprovada a reprivatização, em duas fases, da totalidade do capital social da SETENAVE - Estaleiros Navais de Setúbal, S.A., e foi determinada a reversão para o domínio público marítimo dos terrenos do estuário do rio Sado onde se encontra instalado o estaleiro naval da Mitrena:

«Artigo 10.º

Reversão para o domínio público marítimo

1 – São reafectados ao domínio público marítimo os terrenos do estuário do rio Sado identificados no Decreto-Lei n.º 330/71, de 4 de agosto¹⁴, e no Decreto-Lei n.º 341/73, de 6 de julho¹⁵, onde se encontra instalado o estaleiro naval da Mitrena.

¹² Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro.

¹³ Alterado, depois, pelo Decreto-Lei n.º 5/98, de 12 de janeiro e pelo Decreto-Lei n.º 77/98, de 27 de março.

¹⁴ Este diploma legal desafetou do domínio público marítimo os terrenos do estuário do rio Sado, representados na planta a ele anexa, ficando estes destinados à implantação de um estaleiro de construção naval e às suas zonas de proteção e expansão.

¹⁵ Este diploma legal desafetou do domínio público marítimo duas parcelas de terreno do estuário do rio Sado, representadas na planta a ele anexa, destinadas à expansão de um estaleiro de construção e reparação naval e às suas zonas de proteção.

2 – A transferência da posse efetiva dos terrenos e outros bens afetos à SETENAVE tem lugar imediatamente após a entrada em vigor do presente diploma e efetua-se independentemente de quaisquer formalidades.

3 – O presente diploma constitui título bastante para o cancelamento do registo dos terrenos mencionados no n.º 1 e de outros bens afetos, bem como de quaisquer ónus ou encargos sobre eles constituídos.»

1.2. As bases da concessão da conceção, projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, foram aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro¹⁶, ficando os Ministros das Finanças e da Economia autorizados a outorgar, em nome do Governo, o contrato de concessão, de acordo com a minuta a aprovar por resolução do Conselho de Ministros (artigos 1.º e 2.º).

Das Bases da Concessão transcrevem-se as que mais relevam para a economia do presente parecer:

«[...]

CAPÍTULO I

Objeto, âmbito e prazo da concessão

Base I

Definições

Para efeitos do disposto nas presentes bases, entende-se por:

- a) Acordo direto – o contrato celebrado entre o concedente, a concessionária e a operadora, definindo os termos e condições em que o concedente tem o direito de intervir no âmbito do contrato de subconcessão;
- b) Concessão – o conjunto de direitos e obrigações atribuídos à concessionária por intermédio das bases da concessão e do contrato de concessão;
- c) Contrato de concessão – o contrato celebrado entre o concedente e a concessionária e aprovado por resolução do Conselho de Ministros, tendo por objeto a concessão da conceção, projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena;

[...]

¹⁶ Diploma legal aprovado em Conselho de Ministros de 30 de julho de 1997.

f) Contrato de subconcessão – o contrato celebrado entre a concessionária e a operadora, tendo por objeto a exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena;

[...]

i) Estaleiro da Mitrena – o estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena;

[...]

m) Operadora – a sociedade que desenvolverá a exploração do estaleiro da Mitrena, nos termos do contrato de subconcessão;

[...]

o) Processo de resolução de diferendos – procedimento aplicável à resolução de eventuais conflitos surgidos entre as partes relativamente à interpretação, integração e aplicação das regras por que se rege a concessão, estabelecido no capítulo XII das presentes bases;

[...]

q) Renda – a prestação anual paga pela operadora à concessionária como contrapartida da subconcessão de exploração do estaleiro da Mitrena;

r) Termo da concessão – a extinção do contrato de concessão, independentemente do motivo pelo qual a mesma ocorra.

Base II

Objeto

1 – A concessão é de obra pública e tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena nos termos definidos nas presentes bases e no contrato de concessão.

2 – Integram a concessão, além do estaleiro da Mitrena, todas as máquinas, equipamentos, aparelhos e acessórios e, em geral, quaisquer outros bens móveis diretamente afetos à exploração e manutenção daquele estaleiro.

Base III

Regime dos bens que integram a concessão

1 – Os terrenos onde se encontra instalado o estaleiro da Mitrena, bem como todas as edificações nele implantadas, pertencem ao domínio público do concedente, encontrando-se subtraídos ao comércio jurídico privado e não podendo, como tal, por qualquer forma, ser cedidos, alienados, onerados ou objeto de arresto, penhora ou qualquer providência cautelar.

2 – Os bens, instalações e obras que vierem a ser incorporados no

estaleiro da Mitrena por via da sua reconstrução nos termos das presentes bases integrarão o domínio público do concedente, ficando sujeitos ao regime referido no número anterior.

[...]

Base V

Prazo da concessão

1 – A concessão terá um prazo de duração de 30 anos, considerando-se o prazo da concessão automaticamente expirado às 24 horas do 30.º aniversário da data de assinatura do contrato de concessão.

2 – O prazo de concessão estabelecido no número anterior apenas poderá ser prorrogado se nisso acordarem por escrito o concedente e a concessionária ou mediante decisão emitida no processo de resolução de diferendos.

3 – O eventual acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo de concessão estabelecerão as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações.

4 – Até três anos antes do termo do prazo da concessão, as partes deverão comunicar se têm ou não interesse na prorrogação da concessão, iniciando-se, em caso afirmativo, o processo negocial respetivo, que deverá estar concluído até 18 meses antes do termo daquele prazo.

CAPÍTULO III

Sociedade concessionária

Base VI

Objeto e capital social

1 – A concessionária terá como objeto social o exercício das atividades integradas na concessão, devendo manter, ao longo de todo o período de duração da concessão, a sede em Portugal, a forma de sociedade anónima e um capital social mínimo de 5 000 000 000\$.

[...]

CAPÍTULO IV

Financiamento

Base IX

Responsabilidades da concessionária

1 – A concessionária é responsável pela obtenção do financiamento necessário ao desenvolvimento de todas as atividades que integram o objeto da concessão, sem prejuízo do disposto na base X.

[...]

Base X

Responsabilidades do concedente

1 – O concedente obriga-se a atribuir à concessionária, a título de participação no financiamento da reconstrução e modernização do estaleiro da Mitrena, fundos públicos equivalentes a dois terços do montante do investimento previsto nos termos do programa de investimentos, com um máximo de 10 000 000 000\$, a preços de dezembro de 1996.

[...]

CAPÍTULO V

Conceção, projeto e reconstrução do estaleiro da Mitrena

Base XIII

Conceção, projeto e reconstrução

1 – A concessionária é responsável pela conceção, projeto e reconstrução do estaleiro da Mitrena, em execução do programa de investimentos e nos termos do plano de trabalhos a apresentar de acordo com o disposto no contrato de concessão.

2 – A concessionária garante ao concedente a qualidade da conceção e do projeto do estaleiro da Mitrena e da execução das obras de reconstrução e de manutenção do mesmo, responsabilizando-se pela durabilidade daquele estaleiro, em plenas condições de funcionamento e operacionalidade ao longo de todo o período da concessão.

[...]

Base XVII

Entrada em funcionamento

1 - O estaleiro da Mitrena deverá entrar em funcionamento até às 24 horas do dia 31 de dezembro do ano 2000, obrigando-se no entanto a concessionária a desenvolver todos os esforços para que aquela entrada em funcionamento se verifique até ao dia 30 de setembro do mesmo ano.

[...]

CAPÍTULO VI

Exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena

Base XVIII

Exploração do estaleiro da Mitrena

1 – A concessionária é responsável pela exploração do estaleiro da Mitrena, em condições de operacionalidade e segurança, obrigando-se a desenvolver todos os esforços para que aquela exploração seja efetuada em termos de eficiência, competitividade e produtividade.

2 – Para cumprimento das obrigações assumidas em matéria de

exploração do estaleiro da Mitrena, a concessionária celebrou com a operadora o contrato de subconcessão.

Base XIX

Subconcessão da exploração do estaleiro da Mitrena

1 – Através do contrato de subconcessão, a concessionária transfere para a operadora os direitos e obrigações de que é titular, relativos à exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena.

2 – A concessionária permanece, porém, responsável perante o concedente pelo desenvolvimento das atividades subconcessionadas e pelo cabal cumprimento das obrigações assumidas no contrato de concessão, sem prejuízo das obrigações e responsabilidades diretamente assumidas perante o concedente pela operadora, nos termos do acordo direto.

3 – A concessionária não poderá opor ao concedente quaisquer exceções ou meios de defesa que resultem das relações contratuais por si estabelecidas nos termos da presente base.

4 – Carece de autorização do concedente, sob pena de nulidade, a substituição, modificação ou rescisão do contrato de subconcessão, bem como a celebração, pela concessionária, de qualquer contrato ou negócio jurídico equivalente que tenha por objeto as matérias reguladas pelo contrato de subconcessão.

5 – No termo da concessão caduca o contrato de subconcessão, sendo a concessionária responsável perante a operadora, sem prejuízo do direito de o concedente intervir no âmbito do contrato de subconcessão, nos termos estabelecidos no acordo direto.

[...]

CAPÍTULO XI

Disposições diversas

[...]

Base XXXV

Equilíbrio financeiro

1 – A imposição de modificações unilaterais pelo concedente de que resultem prejuízos relevantes para a concessionária confere a esta o direito ao restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão, nos termos gerais de direito administrativo.

2 – A fórmula de restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão deverá ser acordada pelas partes, havendo recurso para o processo de resolução de diferendos em caso de desacordo.

CAPÍTULO XII

Resolução de diferendos

Base XXXVI

Resolução de diferendos

1 – Os eventuais conflitos que possam surgir entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a concessão serão resolvidos de acordo com o processo de resolução de diferendos.

[...]

Base XXXVII

Fase pré-contenciosa

1 – Caso, durante o período de execução dos investimentos no estaleiro da Mitrena, surja uma disputa entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a concessão, as partes comprometem-se reciprocamente a estabelecer uma fase pré-contenciosa, nos termos estabelecidos no contrato de concessão.

2 - As partes poderão, de comum acordo, manter a obrigatoriedade de recurso à fase pré-contenciosa, após a finalização da execução dos investimentos no estaleiro da Mitrena.

Base XXXVIII

Processo de arbitragem

1 – Caso surja uma disputa entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a concessão que não seja possível resolver de acordo com o disposto na base anterior, as partes comprometem-se reciprocamente a submeter o diferendo a um tribunal arbitral composto por três membros, nos termos estabelecidos no contrato de concessão.

2 – O tribunal arbitral, salvo compromisso pontual entre as partes, julgará segundo o direito constituído e das suas decisões não cabe recurso, exceto verificando-se a rescisão do contrato de concessão.

3 – O tribunal arbitral poderá decretar a suspensão da eficácia dos atos do concedente previstos no contrato de concessão, nos termos legalmente admissíveis.»

1.2.1. Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 181/97, de 30 de julho¹⁷, foi, entre outras¹⁸, aprovada a minuta do contrato de concessão relativo

¹⁷ Publicada no Diário da República, I Série-B, de 28 de outubro de 1997.

¹⁸ Também foram aprovadas as minutas dos seguintes contratos: a) Contrato de prestação de serviços entre a GESTNAVE - Prestação de Serviços Industriais, S.A. (naquela data ainda denominada LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A.), e a nova operadora da atividade de reparação naval LISNAVE - Estaleiros Navais, S.A., (naquela data denominada NAVENOVA); b)

à conceção, projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, que constitui anexo àquela resolução e dela é parte integrante (n.º 2). O contrato foi celebrado em 31 de julho de 1997, dele constando as seguintes cláusulas:

«CONTRATO DE CONCESSÃO

Entre:

1.º O Estado Português, representado pelo Ministro da Economia, pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças e pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, doravante designado «Estado» ou «Concedente»; e

2.º SETENAVE - Estaleiros Navais de Setúbal, S. A.¹⁹, com sede em lugar da Mitrena, Setúbal, com o capital social de 10 714 000 000\$, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Setúbal sob o n.º 2701, representada pelos seus administradores engenheiro Duarte Silva e engenheiro Serpa Leitão, doravante designada «SETENAVE» ou «Concessionária»;

e considerando que:

a) No quadro da VII Diretiva Comunitária, que permite aos Estados membros da União Europeia apoiar o encerramento e a redução da capacidade de estaleiros navais, foi estabelecido, em dezembro de 1993, um plano de reestruturação da LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A. (doravante «Plano de reestruturação»), que previa a desativação do estaleiro da Margueira, a realização de investimentos no estaleiro da Mitrena e o redimensionamento da mão-de-obra afeta ao sector naval;

b) O plano de reestruturação foi objeto de revisão e atualização através de um protocolo de acordo (doravante «protocolo»), celebrado no dia 1 de abril de 1997, entre o Estado Português e diversas entidades do grupo Mello;

c) Nos termos do protocolo, a revisão e atualização do plano de reestruturação assenta, relativamente à vertente das infraestruturas, na privatização da SETENAVE e, por via desta, na reconstrução do estaleiro da Mitrena em regime de BOT (*Built, Operate and Transfer*);

Contrato de subconcessão entre a SETENAVE e a nova operadora; c) Acordo direto entre o Estado, a SETENAVE e a nova operadora; d) Aditamento ao protocolo de acordo de 1 de abril de 1997 celebrado entre o Estado e o grupo Mello (n.º 1).

¹⁹ A razão social passou, entretanto, para LISNAVE - Infraestruturas Navais, S.A. (Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/98, de 11 de março de 1998, publicada no Diário da República, I Série-B, de 28 de março de 1998).

- d) O Decreto-Lei n.º 193-A/97, de 29 de julho, aprovou os termos da privatização da SETENAVE por ajuste direto, privatização esta enquadrada no âmbito global da reestruturação do sector naval;
- e) Aquele decreto-lei determinou igualmente a reversão para o domínio público marítimo dos terrenos onde se encontra instalado o estaleiro da Mitrena;
- f) No quadro do plano de reestruturação, foi estabelecida no protocolo a transferência para a SETENAVE de determinados ativos da LISNAVE, por contrapartida da assunção de parte do passivo desta empresa;
- g) Nos termos do protocolo, deverá ser celebrado entre o Estado e a SETENAVE um contrato de concessão de obra pública tendo por objeto a conceção, projeto, reconstrução, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena;
- é mutuamente aceite e reciprocamente acordado o presente contrato de concessão de obra pública constante dos artigos seguintes:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

1 - Definições

1.1. – Neste contrato e nos seus anexos, sempre que iniciados por maiúscula, e salvo se do contexto claramente resultar sentido diferente, os termos abaixo indicados terão o significado que a seguir lhes é apontado:

a) Acordo Direto – o contrato celebrado entre o Concedente, a Concessionária e a Operadora, definindo os termos e condições em que o Concedente tem o direito de intervir no âmbito do Contrato de Subconcessão;

[...]

d) Bases da Concessão – o quadro geral da regulamentação da Concessão estabelecido através de decreto-lei;

e) Concessão – o conjunto de direitos e obrigações atribuídos à Concessionária por intermédio das Bases da Concessão e do presente contrato;

[...]

h) Contrato de Subconcessão – o contrato nesta data celebrado entre a Concessionária e a Operadora, tendo por objeto a exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, o qual constitui o anexo n.º 1 do presente contrato;

[...]

n) Estaleiro da Mitrena – o estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio

público existente no lugar da Mitrena, dentro dos limites indicados na planta que constitui o anexo n.º 4;

[...]

r) LISNAVE – a sociedade até à presente data denominada LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A., cuja denominação foi nesta data alterada para GESTNAVE - Prestação de Serviços Industriais, S.A., com o capital de 3 560 000 000\$, com sede na Rocha do Conde de Óbidos, freguesia de Santos, em Lisboa, matriculada junto da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 31 853;

[...]

u) Operadora – a sociedade LISNAVE - Estaleiros Navais, S.A., com sede na Rua de São Domingos à Lapa, 82, 1.º, freguesia da Lapa, em Lisboa, com o capital social de 3 560 000 000\$, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 7 044, a qual desenvolverá a exploração do estaleiro da Mitrena, nos termos do Contrato de Subconcessão;

v) Partes — o Concedente e a Concessionária;

[...]

z) Processo de Resolução de Diferendos – o procedimento aplicável à resolução de eventuais conflitos surgidos entre as Partes relativamente à interpretação, integração e aplicação das regras por que se rege a Concessão, estabelecido no capítulo XII;

[...]

c') Termo da Concessão – a extinção do presente contrato independentemente do motivo pelo qual a mesma ocorra.

[...]

CAPÍTULO II

Objeto, âmbito e prazo da Concessão

4 - Objeto

4.1. – A Concessão é de obra pública e tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena nos termos definidos no presente contrato e nas Bases da Concessão.

[...]

4.3. – Integram a Concessão, além do estaleiro da Mitrena, todas as máquinas, equipamentos, aparelhos e acessórios e, em geral, quaisquer outros bens móveis diretamente afetos à exploração e manutenção daquele estaleiro, que atualmente se encontram identificados no anexo n.º 2 e que serão futuramente identificados nos termos referidos no n.º 5.4.

5 - Regime dos bens que integram a Concessão

5.1. – Os terrenos onde se encontra instalado o estaleiro da Mitrena, bem como todas as edificações nele implantadas, pertencem ao domínio público do Concedente, encontrando-se subtraídos ao comércio jurídico privado e não podendo como tal, por qualquer forma, ser cedidos, alienados, onerados ou objeto de arresto, penhora ou qualquer providência cautelar.

5.2. – Os bens, instalações e obras que vierem a ser incorporados no estaleiro da Mitrena por via da sua reconstrução nos termos do presente contrato integrarão o domínio público do Concedente, ficando sujeitos ao regime referido no número anterior.

5.3. – Os demais bens referidos no n.º 4.3, e que não sejam os mencionados no número anterior, poderão ser onerados, substituídos e alienados pela Concessionária desde que, neste último caso, se proceda à sua substituição por outros em condições de operacionalidade, qualidade e funcionamento idênticos ou superiores.

[...]

7 - Prazo da Concessão

7.1. – A Concessão terá um prazo de duração de 30 anos, contados da data da entrada em vigor do presente contrato, considerando-se o prazo da Concessão automaticamente expirado às 24 horas do 30.º aniversário daquela data.

7.2. – O prazo de Concessão estabelecido no número anterior apenas poderá ser prorrogado se nisso acordarem por escrito o Concedente e a Concessionária, ou mediante decisão emitida no Processo de Resolução de Diferendos.

7.3. – O eventual acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo de Concessão estabelecerão as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do presente contrato que não sejam objeto de alterações.

7.4. – Até três anos antes do termo do prazo da concessão, as Partes deverão comunicar se têm ou não interesse na prorrogação da Concessão, iniciando-se, em caso afirmativo, o processo negocial respetivo, que deverá estar concluído até 18 meses antes do termo daquele prazo.

CAPÍTULO III

Sociedade Concessionária

8 - Objeto e capital social

8.1. – A Concessionária terá como objeto social o exercício das atividades integradas na Concessão, devendo manter, ao longo de todo o período

de duração da Concessão, a sede em Portugal, a forma de sociedade anónima e um capital social mínimo de 5 milhões de contos.

[...]

CAPÍTULO IV

Financiamento

12 – Responsabilidades da Concessionária

12.1. – A Concessionária é responsável pela obtenção do financiamento necessário ao desenvolvimento de todas as atividades que integram o objeto da Concessão, sem prejuízo do disposto no artigo 13.

[...]

13 – Responsabilidades do Concedente

13.1 – O Concedente obriga-se a atribuir à Concessionária, a título de comparticipação no financiamento de reconstrução e modernização do estaleiro da Mitrena, Fundos Públicos equivalentes a dois terços do montante do investimento previsto nos termos do Programa de Investimentos, com um máximo de 10 000 000 000\$, a preços de dezembro de 1996.

[...]

CAPÍTULO V

Conceção, projeto e reconstrução do estaleiro da Mitrena

16 – Conceção, projeto e reconstrução

16.1. – A Concessionária é responsável pela conceção, projeto e reconstrução do estaleiro da Mitrena, em execução do Programa de Investimentos e nos termos do Plano de Trabalhos a apresentar de acordo com o disposto no artigo seguinte.

16.2. – A Concessionária garante ao Concedente a qualidade da conceção e do projeto do estaleiro da Mitrena e da execução das obras de reconstrução e de manutenção do mesmo, responsabilizando-se pela durabilidade daquele estaleiro, em plenas condições de funcionamento e operacionalidade ao longo de todo o período da Concessão.

[...]

23 — Entrada em funcionamento

23.1. – O estaleiro da Mitrena deverá entrar em funcionamento até às 24 horas do dia 31 de dezembro do ano 2000, obrigando-se no entanto a Concessionária a desenvolver todos os esforços para que aquela entrada em funcionamento se verifique até ao dia 30 de setembro do mesmo ano.

[...]

CAPÍTULO VI

Exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena

24 - Exploração do estaleiro da Mitrena

24.1. – A Concessionária é responsável pela exploração do estaleiro da Mitrena, em condições de operacionalidade e segurança, obrigando-se a desenvolver todos os esforços para que aquela exploração seja efetuada em termos de eficiência, competitividade e produtividade.

24.2. – Para cumprimento das obrigações assumidas em matéria de exploração do estaleiro da Mitrena, a Concessionária celebrou nesta data com a Operadora o Contrato de Subconcessão que figura no anexo n.º 1²⁰.

25 – Subconcessão da exploração do estaleiro da Mitrena

25.1. – Através do Contrato de Subconcessão, a Concessionária transfere para a Operadora os direitos e obrigações de que é titular, relativos à exploração e manutenção corrente do estaleiro da Mitrena.

25.2. – A Concessionária permanece, porém, responsável perante o Concedente pelo desenvolvimento das atividades subconcessionadas e pelo cabal cumprimento das obrigações assumidas no presente contrato, sem prejuízo das obrigações e responsabilidades diretamente assumidas perante o Concedente pela Operadora, nos termos do Acordo Direto.

25.3. – A Concessionária não poderá opor ao Concedente quaisquer exceções ou meios de defesa que resultem das relações contratuais por si estabelecidas nos termos do presente artigo.

25.4. – Carece de autorização do Concedente, sob pena de nulidade, a substituição, modificação ou rescisão do Contrato de Subconcessão, bem como a celebração, pela Concessionária, de qualquer contrato ou negócio jurídico equivalente que tenha por objeto as matérias reguladas pelo Contrato de Subconcessão.

[...]

25.7. – No Termo da Concessão, caduca o Contrato de Subconcessão, sendo a Concessionária responsável perante a Operadora, sem prejuízo do direito de o Concedente intervir no âmbito do Contrato de Subconcessão nos termos estabelecidos no Acordo Direto.

[...]

CAPÍTULO XI

Disposições diversas

[...]

44 – Equilíbrio financeiro

44.1. – A imposição de modificações unilaterais pelo Concedente,

²⁰ Os anexos não foram publicados.

designadamente em matéria ambiental, de que resultem prejuízos relevantes para a Concessionária, confere a esta o direito ao estabelecimento do equilíbrio financeiro da Concessão, nos termos gerais de direito administrativo.

44.2. – A fórmula de restabelecimento do equilíbrio financeiro da Concessão deverá ser acordada pelas Partes, havendo recurso para o Processo de Resolução de Diferendos em caso de desacordo.

[...]

52 - Entrada em vigor

52.1 - O presente contrato entrará em vigor na data da emissão da decisão da Comissão Europeia relativamente ao plano de reestruturação, revisto nos termos fixados no protocolo.

52.2 - As Partes obrigam-se a proceder às alterações do presente contrato que se mostrarem necessárias em função da decisão referida no número anterior.

52.3 - A entrada em vigor do presente contrato nos termos referidos no n.º 52.1, retroagirá os seus efeitos à data da sua assinatura.

[...]

CAPÍTULO XII

Resolução de diferendos

53 – Resolução de diferendos

53.1 – Os eventuais conflitos que possam surgir entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a Concessão serão resolvidos de acordo com o Processo de Resolução de Diferendos.

[...]

54 - Fase pré-contenciosa

54.1 - Caso, durante o período de execução dos investimentos no estaleiro da Mitrena, surja uma disputa entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a concessão, as Partes comprometem-se reciprocamente a estabelecer uma fase pré-contenciosa nos termos dos números seguintes, com vista a solucionar o diferendo.

[...]

55 - Processo de arbitragem

55.1 - Caso surja uma disputa entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a Concessão que não seja possível resolver de acordo com o disposto no artigo anterior, as Partes comprometem-se reciprocamente a submeter o diferendo a um tribunal arbitral composto por três membros, um nomeado por cada

Parte e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as Partes tiverem designado.»

II. Prorrogação do prazo e modificação do contrato de concessão

II.1. A primeira questão que nos é colocada reside em saber se o prazo de vigência do contrato de concessão de obra pública, que tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, pode ser prorrogado e, se sim, em que situações, termos ou condições.

O Conselho Consultivo já foi chamado a pronunciar-se sobre questões relativas à prorrogação da vigência e outras modificações objetivas de contratos públicos²¹, designadamente de contratos de concessão. Especialmente relevante, para a economia do presente parecer, é a doutrina do Parecer n.º 18/2013, de 16 de janeiro de 2014²². No caso, estava em causa a validade e a interpretação de uma cláusula de um contrato de concessão que tinha «por objeto a exploração, em regime de serviço público, de um terminal específico para a movimentação de contentores no porto de Sines, implicando a construção pela concessionária das respetivas infraestruturas portuárias e terrestres, instalações e equipamentos», outorgado em 1999. A questão prendia-se com saber se era legalmente admissível uma alteração ao contrato nos termos da qual a concessionária construiria um cais com uma extensão de 1230 metros em vez dos 940 metros contratualmente acordados, e a, conseqüente, extensão do prazo de duração do contrato de concessão entre 10 a 20 anos.

Embora este parecer²³ esteja desatualizado quanto às referências ao

²¹ Cfr., designadamente, os Pareceres n.ºs 137/2001, de 25 de outubro de 2001 (publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 5 de janeiro de 2002), 144/2004, de 24 de novembro de 2005 (inérito), e 3/2018, de 11 de julho de 2018 (publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 16 de outubro de 2018).

²² Inérito.

²³ O parecer foi aprovado por maioria, com um voto contra. Como decorre do Voto de Vencido, por se considerar que a «construção de um cais com a extensão de 1230 metros, em vez dos 940

direito nacional e ao Direito da União Europeia, o enquadramento teórico e os entendimentos nele preconizados, quanto à possibilidade de prorrogação da vigência de contratos de concessão celebrados antes da entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos²⁴, mantêm, em parte, atualidade, pelo que se transcreve, na parte relevante, a sua fundamentação²⁵:

«IV. Limites à prorrogação e renovação de contratos públicos face ao Direito nacional e ao Direito da União europeia

4. Cumpre analisar agora, na economia do presente Parecer, a questão concreta da possibilidade de prorrogação de contratos públicos, à luz do Direito nacional e do Direito da União Europeia.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 384-A/99, de 24 de setembro [que aprovou as bases da concessão em causa], estabelece que “[O] prazo da concessão é de 30 anos, podendo ser renovado por igual período, desde que nisso acordem concedente e concessionária até 1 ano antes do termo da concessão”.

E, ao abrigo dessa permissão legal, o número 3 da secção 4 do Contrato estabelece o seguinte:

“Renovação

3.1 Esta concessão pode ser renovada por um novo prazo de duração que não exceda trinta (30) anos, após o Prazo de Duração haver terminado, nos termos e condições a acordar ao abrigo da cláusula 3.2. desta Secção.

metros contratualmente acordados, implicando por parte da entidade concedente um investimento com o prolongamento do molhe de proteção numa extensão de mais 300 metros e respetivas dragagens, e tendo como condição a extensão do prazo de duração do Contrato de Concessão, (...) entre 10 a 20 anos, não se enquadra no âmbito da modificação do contrato, antes configura uma nova relação contratual» e, conseqüentemente, implica «a abertura de um concurso público».

²⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 233/2009, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto (retificado pelas declarações de retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e n.º 42/2017, de 30 de novembro), pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, de 4 de dezembro, pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19 de março, pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (retificado pela Declaração de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho), e pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de novembro.

²⁵ Transcrevem-se também as notas de rodapé que constam do texto do parecer, as quais são transcritas entre aspas. Utiliza-se, no entanto, a numeração do presente parecer e não a numeração original. Entre as notas transcritas são, quanto necessário, inseridas novas notas, designadamente para dar conta das superveniências legislativas mais relevantes.

3.2 As Partes reunir-se-ão o mais tardar no início do vigésimo oitavo (28.º) ano do Prazo de Duração para negociar de boa-fé os termos e condições para a renovação desta Concessão, desde que tais termos e condições: (1) não tenham outros impactos financeiros para além dos já estabelecidos nesta Concessão; (2) incluam a Secção 11, cláusula 8, mas excluam a Secção 4, cláusula 2 e a Secção 12, cláusula 1(1).”

Como já se referiu supra, os diplomas legais vigentes à data da celebração do Contrato *sub judice* sobre concessões de serviço público portuárias, nada diziam quanto à possibilidade de prorrogação dos contratos, determinando um prazo máximo de 30 anos para a duração das mesmas (artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 298/93, de 28 de agosto e Base XIII do Decreto-Lei n.º 324/94, de 30 de dezembro).

Mas, não tendo estes diplomas valor reforçado, o Decreto-Lei n.º 384-A/99, de 24 de setembro, derroga-os, aplicando-se, por isso, a solução constante deste diploma, cuja validade já se discutiu no ponto anterior do presente Parecer.

Ainda assim, não pode ignorar-se a evolução da legislação portuguesa posterior à aprovação daquele diploma, designadamente, a entrada em vigor do CCP, bem como do Direito e da jurisprudência da União Europeia.

4.1. Apesar de não existirem, atualmente como à data, diretivas comunitárias sobre a adjudicação de contratos de concessão de serviços públicos²⁶, na Comunicação interpretativa de 2000²⁷ a Comissão salientou que “quando uma concessão chega ao seu termo, a sua renovação equivale a uma nova concessão” (cfr. n.º 2.4.).

Sem prejuízo do seu valor interpretativo, esta Comunicação não é vinculativa, assumindo antes a natureza de “*soft law*”²⁸.

Por outro lado, aquilo que a Comunicação interpretativa pretende afastar é a “renovação” do contrato no sentido da celebração de um novo contrato, ou seja, uma novação do título.

Ora, a prorrogação do contrato “consiste no prolongamento da sua vigência, que determina o protelamento do termo da concessão” e pode

²⁶ Pouco tempo depois, foi aprovada a Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão.

²⁷ Comunicação n.º 2000/C 121/02, de 29 de abril de 2000 - Comunicação Interpretativa sobre as Concessões em Direito Comunitário.

²⁸ «⁴⁴ V. ANA MARIA GUERRA MARTINS, “A emergência de um novo Direito Comunitário da concorrência. As concessões de serviços públicos”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2001, em especial, as págs. 88 e seguintes.»

ser expressa ou tácita, desde que fixada na “lei da concessão”, enquanto a renovação se traduz “numa alteração (de cláusulas) do contrato inicialmente celebrado, que pode incluir alterações das cláusulas relativas ao prazo de vigência”²⁹.

Por outras palavras, “está em causa a relação contratual em princípio preparada para perdurar por novo período (não há “nova relação contratual”, mas sim a mesma relação perdurando por mais um período determinado); e essa “continuação”, ou “prorrogação”, recebe a sua força jurídica do contrato inicial, e não de uma manifestação de vontade nova por ambas as partes, de um novo “ato bilateral”, nesse sentido” (JOÃO PACHECO DE AMORIM³⁰).

Tratando-se de uma prorrogação consagrada no próprio contrato e/ou nas peças que serviram de base ao respetivo procedimento adjudicatório não estará em causa um novo contrato (uma novação do título), antes aquela prorrogação integra-se no título jurídico do primeiro contrato³¹.

Mais: a prorrogação do contrato pode mesmo ser uma forma de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, tal como resulta do artigo 282.º, n.º 3, do CCP aspeto que tem particular relevância para o objeto da Consulta e que será, por isso, retomado no ponto seguinte do presente Parecer.

Assim, é admissível que se estabeleçam cláusulas de prorrogação tácita dos contratos, desde que (i) isso esteja expressamente previsto no caderno de encargos, não traduzindo uma “surpresa ilegítima ao mercado”³²; (ii) não ocorra uma alteração do objeto do contrato que implique diferentes critérios de escolha do cocontratante³³.

Alguns Autores entendem mesmo que a possibilidade de prorrogação não precisa sequer de estar prevista nas peças do procedimento, desde que o interesse público o justifique e o cocontratante não tenha incorrido em incumprimento contratual³⁴.

Se dúvidas houvesse quanto à admissibilidade, à luz do Direito Europeu,

²⁹ «⁴⁵ V. PEDRO GONÇALVES, *A concessão de serviços públicos*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 328.»

³⁰ «⁴⁶ V. “O princípio da temporalidade nos contratos públicos - considerações sobre a duração máxima dos contratos e respetiva prorrogabilidade dentro e para lá desse limite temporal”, in *Estudos de Contratação Pública*, volume IV, obra coletiva, Coimbra, 2013, pág. 31.»

³¹ «⁴⁷ V. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *op. cit.*, pág. 941.» [A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público, Lisboa, 2013].

³² «⁴⁸ A expressão é de MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *op. cit.*, pág. 943.»

³³ «⁴⁹ *Idem.*»

³⁴ «⁵⁰ V. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *op. cit.*, pág. 60.»

da prorrogação dos contratos de concessão, a recentíssima proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adjudicação de contratos de concessão³⁵, (...), esclareceria esse ponto.

De facto, logo na exposição de motivos prevê-se o seguinte:

“É necessário esclarecer as condições em que as modificações de uma concessão durante a sua execução exigem um novo procedimento de adjudicação, tendo em conta a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça da União Europeia. É exigido um novo procedimento de adjudicação em caso de alterações materiais da concessão inicial que demonstrem a intenção das partes de renegociar termos ou condições essenciais da mesma. Isso verifica-se, em particular, nos casos em que as condições alteradas poderiam ter tido influência no resultado do procedimento de adjudicação, se tivessem sido inicialmente contempladas. Uma prorrogação excecional e temporária da vigência da concessão estritamente destinada a garantir a continuidade da prestação de um serviço na expectativa da adjudicação de uma nova concessão não deverá normalmente ser considerada como uma modificação material da concessão inicial.

(...)

As autoridades e entidades adjudicantes podem ser confrontadas com circunstâncias externas que não podiam ter previsto quando adjudicaram a concessão. Neste caso, é necessário ter alguma flexibilidade para adaptar a concessão a essas circunstâncias sem um novo procedimento de adjudicação. O conceito de circunstâncias imprevisíveis que uma autoridade ou entidade adjudicante diligente não poderia prever envolve situações que eram imprevisíveis apesar de uma preparação razoavelmente diligente da adjudicação inicial, tendo em conta os meios que tinha à sua disposição, a natureza e as características do projeto específico, as boas práticas no domínio em questão e a necessidade de assegurar uma relação adequada entre os recursos gastos na preparação da adjudicação do contrato e o seu valor previsível. Contudo, este conceito não se pode aplicar nos casos em que uma modificação dê lugar a uma alteração da natureza global do contrato público, por exemplo substituindo obras, produtos ou serviços a adjudicar por algo diferente ou alterando profundamente o tipo de contrato, uma vez que, em tal situação, é previsível que o resultado final

³⁵ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho n.º 2011/0437, de 20 de dezembro. Esta proposta deu origem a Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão.

seja influenciado”³⁶.

Isto significa que aquela Proposta admite a modificação dos contratos de concessão, incluindo a prorrogação do seu prazo de vigência, desde que não ocorra uma modificação substancial, à luz do disposto no artigo 42.^{o37} (cfr. *infra* o ponto V.).

E, mesmo à luz da jurisprudência do TJUE, a figura da modificação do contrato, associada à possibilidade da sua prorrogação, não é tratada de forma diversa.

A decisão mais importante nesta matéria é o Acórdão *Pressetext*, de 19 de junho de 2008³⁸, relativo à modificação de um contrato de prestação de serviços, no qual o TJUE concluiu o seguinte:

“Efetivamente, as alterações introduzidas nas disposições de um contrato público durante a sua vigência constituem uma nova adjudicação do contrato, na aceção da Diretiva 92/50, quando apresentem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e sejam, conseqüentemente, suscetíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato. A alteração de um contrato público vigente pode ser considerada substancial quando introduz condições que, se tivessem figurado no procedimento de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos.”

E, analisando as modificações concretas que estavam em causa no acórdão, verifica-se que o TJUE não considerou substanciais essas alterações, que incluíam³⁹:

- a substituição do cocontratante, por considerar que estava em causa uma mera reorganização interna do mesmo, embora para o Direito francês aplicável se tratasse de uma verdadeira cessão da posição contratual;
- a alteração do preço, quer na parte que resultava do mero ajustamento ao euro, quer na parte que se traduzia no aumento do desconto, na medida em que “não modifica o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante”;
- a alteração da cláusula de não resolução, salientando que “o direito

³⁶ Corresponde, em parte, aos Considerandos (75) e (76) da Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

³⁷ Corresponde ao artigo 43.º (Modificação de contratos durante o seu período de vigência) da Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

³⁸ «⁵¹ Proferido no Processo n.º C-454/06, in <http://eur-lex.europa.eu>.»

³⁹ «⁵² V. PEDRO GONÇALVES, “Acórdão *Pressetext*: modificação de contrato existente vs. adjudicação de novo contrato”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, 2009, pág. 18.»

comunitário, no seu estágio atual, não proíbe a celebração de contratos públicos por tempo indeterminado”.

Ou seja, apesar de este Acórdão ser um marco determinante na jurisprudência do TJUE, na medida em que passou a “definir o âmbito da modificação dos contratos segundo um princípio de respeito estrito pelo valor da concorrência de mercado” (PEDRO GONÇALVES⁴⁰), a verdade é que dele se retiram também dois aspetos essenciais:

(i) que a modificação só é impossível se for substancial;

(ii) que essas modificações só constituem uma nova adjudicação se o contraente público não estiver expressa e previamente habilitado a fazê-lo, no contrato ou nas peças do procedimento (na linha do que já havia sido afirmado no Acórdão Comissão/CAS *Succhi di Frutta* SpA⁴¹).

Aliás, como é afirmado por PEDRO GONÇALVES, a propósito (da manutenção) da autonomia dogmática do contrato administrativo, a doutrina do Acórdão *Pressetext* não proíbe a modificação – unilateral ou por acordo – dos contratos administrativos, o que, aliás, constituiria “um recuo na prossecução do interesse público”⁴².

4.2. No que respeita ao Direito português, há que salientar, antes de mais, que o Decreto-Lei n.º 384-A/99, de 24 de setembro [que aprovou as bases da concessão], enquanto ato material e formalmente legislativo, derroga quaisquer soluções contrárias constantes da legislação ordinária em vigor, de acordo com o princípio da especialidade.

Ainda assim, justifica-se analisar o CCP, atendendo à sua “vocaçãõ universal”, apesar de o mesmo não ser aplicável ao contrato em apreço, não só por haver diploma próprio, mas também porque, de acordo com o disposto no artigo 16.º do respetivo diploma preambular, o CCP só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor e à execução dos contratos que revistam natureza de contrato administrativo celebrados na sequência de procedimentos de formação iniciados após essa data (n.º 1); e não se aplica a prorrogações, expressas ou tácitas, do prazo de execução das prestações que constituem o objeto de contratos públicos cujo procedimento tenha sido iniciado previamente à data de entrada em vigor daquele (n.º 2).

Ainda assim, é de referir que várias disposições daquele diploma admitem a prorrogação dos contratos celebrados ao abrigo do Código,

⁴⁰ «⁵³ Idem, págs. 19.»

⁴¹ «⁵⁴ Acórdão de 29 de Abril de 2004, proferido no Processo C-496/99, in <http://eur-lex.europa.eu>. Neste sentido, v. PEDRO GONÇALVES, “Acórdão..., *cit.*, pág. 19.»

⁴² «⁵⁵ Idem, pág. 22.»

designadamente:

- o artigo 16.º, n.º 2, do diploma preambular, acima citado;
- o artigo 97.º, n.º 2, quanto à inclusão das prorrogações no preço contratual;
- o artigo 282.º, n.º 3, quanto à reposição do equilíbrio financeiro através da prorrogação do prazo de execução das prestações ou de vigência do contrato;
- o artigo 298.º, relativo à prorrogação após suspensão do contrato;
- o artigo 374.º, aplicável à prorrogação do contrato de empreitada de obras públicas quando haja lugar à execução de trabalhos a mais;
- o artigo 377.º⁴³, que admite a prorrogação do contrato de empreitada de obras públicas também quando existam trabalhos de suprimento de erros e omissões;
- o artigo 410.º, sobre prorrogação das concessões⁴⁴;
- o artigo 440.º, relativo aos contratos de locação e aquisição de bens e serviços, que admite prorrogações expressas ou tácitas quando tal se revele necessário ou conveniente em função da natureza das prestações objeto do contrato ou das condições da sua execução.

Sendo a prorrogação uma modificação do contrato, a mesma está igualmente sujeita aos limites do artigo 313.º (v. *infra* o ponto seguinte), mas não é, como se demonstra pelo elenco de preceitos acima referido, liminarmente proibida pelo CCP.

4.3. A análise da legislação nacional em matéria de concessões não ficaria completa sem uma referência ao Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio⁴⁵, que regulamentou a Lei da Água⁴⁶.

No artigo 23.º, n.º 1, daquele decreto-lei determina-se que a implantação de serviços de apoio à navegação marítima e fluvial; as infraestruturas e equipamentos de apoio à navegação de uso público; a implantação de equipamentos industriais ou outras infraestruturas que impliquem

⁴³ Este preceito foi revogado pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

⁴⁴ «⁵⁶ Refira-se que este preceito estabelece um prazo máximo de 30 anos para a duração da concessão, mas trata-se de um prazo supletivo que não afasta a possibilidade de serem estabelecidos prazos mais longos quando tal seja necessário à amortização e remuneração do investimento do concessionário, como nota JOÃO PACHECO DE AMORIM, *op. cit.*,pág. 46.»

⁴⁵ «⁵⁷ Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 391-A/2007, de 21 de dezembro, n.º 93/2008, de 4 de junho, n.º 107/2009, de 15 de maio, n.º 245/2009, de 22 de setembro, e n.º 82/2010, de 2 de julho e pela Lei n.º 44/2012, de 29 de agosto.» E, posteriormente, pela Lei n.º 12/2018, de 2 de março, e pelos Decretos-Leis n.ºs 97/2018, de 27 de novembro e 11/2023, de 10 de fevereiro.

⁴⁶ «⁵⁸ Aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, alterada pelos Decretos-Leis n.º 245/2009, de 29 de dezembro, e n.º 130/2012, de 22 de junho». E, posteriormente, pelas Leis n.ºs 17/2014, de 10 de abril, 42/2016, de 28 de dezembro, 44/2017, de 19 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro.

investimentos avultados; a utilização dos recursos hídricos para a produção de energia elétrica e a instalação e exploração simultânea de equipamentos e apoios de praia estão sujeitos à celebração de um contrato de concessão.

O procedimento a adotar para a celebração daquele contrato é o relativo à formação de contratos de empreitadas de obras públicas ou de fornecimentos e aquisições de bens e serviços, consoante a concessão implique ou não a realização de obras, nos termos do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio.

Esta remissão deve ter-se hoje como efetuada para o regime da formação dos contratos constante da Parte II do CCP e não para os diplomas em vigor à data da aprovação daquele diploma⁴⁷, sendo, contudo, inaplicáveis à concessão em apreço no presente Parecer, quer por a mesma ter sido adjudicada muito antes, quer por tal ter ocorrido ao abrigo de um diploma próprio.

Duas notas justificam, no entanto, a referência ao Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio.

Em primeiro lugar, o facto de este prever que o anterior titular da concessão ou o requerente inicial, quando o procedimento (concurso) ocorra na sequência de um pedido apresentado por um particular, gozam de direito de preferência, de acordo com os n.ºs 7 a 9 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, ex vi n.ºs 5 e 7 do artigo 24.º, o que consubstancia uma particularidade deste tipo de concessões.

Assim, mesmo que se abrisse um procedimento concursal, sempre poderia discutir-se se o anterior (atual) concessionário teria direito de preferência.

Em segundo lugar, o prazo máximo de duração destas concessões é de 75 anos, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, devendo a duração da concessão ser fixada atendendo à natureza e à dimensão dos investimentos associados, bem como à sua relevância económica e ambiental.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 35.º daquele diploma admite expressamente a prorrogação do contrato, dentro do limite máximo de 75 anos, quando o titular da concessão tenha realizado investimentos adicionais aos inicialmente previstos no contrato de concessão devidamente autorizados pela autoridade competente, se demonstre

⁴⁷ «⁵⁹ V. ALEXANDRA LEITÃO, “A utilização do domínio público hídrico por particulares”, in *Direito da Água*, obra coletiva, Lisboa, 2012, pág. 211.»

que os mesmos não foram ainda nem teriam podido ser recuperados e o concedente não os possa ou queira reembolsar.

Daqui retira-se que a legislação nacional especificamente aplicável a concessões no domínio hídrico não só admite concessões com duração até 75 anos, como prevê expressamente a possibilidade da sua prorrogação dentro desse prazo máximo.

Mais: este prazo de 75 anos é aplicado por LINO TORGAL à prorrogação de todos os contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos quando a mesma resulte da necessidade de reposição do equilíbrio financeiro do contrato nos termos do artigo 282.º, n.º 3, do CCP⁴⁸. (v. infra o ponto V.).

5. Dos pontos anteriores retira-se a possibilidade, à luz do Direito da União Europeia e do Direito português, de os contratos públicos serem objeto de prorrogação, designadamente quando a mesma esteja prevista no próprio contrato ou resulte de modificações contratuais que imponham a reposição do respetivo equilíbrio financeiro.

Estas situações distinguem-se da adjudicação, por ajuste direto, de um novo contrato, razão pela qual se impõe que a prorrogação esteja prevista e não implique modificações substanciais do contrato.

Assim sendo, a cláusula do Contrato aprovada em anexo ao Decreto-Lei n.º 384-A/99, de 24 de setembro [que aprova as bases da concessão], é válida, na medida em que está habilitada legalmente pelo artigo 2.º deste diploma e está prevista expressamente no contrato.

Efetivamente, apesar da epígrafe daquela cláusula ser “renovação”, o que está em causa é, na realidade, uma prorrogação do contrato de concessão.

No entanto, a prorrogação em concreto do Contrato só será válida se este não sofrer modificações substanciais, em termos tais que se pudesse considerar que se estaria perante a adjudicação de um novo contrato e não a prorrogação do anterior.

Por isso, as condições concretas em que aquela prorrogação ocorra condicionam a validade da decisão de proceder à prorrogação do contrato, sem prejuízo da habilitação legal existente (sobre essa matéria, v. infra o ponto V.).

Acrescente-se, contudo, que o número 3.2. da cláusula em apreço estabelece que os termos e condições da prorrogação não podem ter “outros impactos financeiros para além dos já estabelecidos nesta

⁴⁸ «⁶⁰ V. LINO TORGAL, “Prorrogação do prazo de concessões de obras e de serviços públicos”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1, 2011, pág. 261.»

Concessão”, o que parece indicar, exatamente, que se trata de uma prorrogação e não de uma renovação.

V. Prorrogação, modificação e reposição do equilíbrio financeiro do contrato e atuação subsequente do contraente público

6. Os contratos públicos são realidades mutáveis, uma vez que, atendendo à sua ligação à prossecução do interesse público, há uma constante necessidade de adaptação dos mesmos à própria evolução do interesse público. Esta característica é especialmente visível nos contratos de longa duração, como as concessões, tendo em conta o princípio da continuidade e da adaptabilidade dos serviços públicos⁴⁹.

Essa mutabilidade é afirmada pela própria Comissão Europeia no “Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e Direito Comunitário em matéria de contratos públicos e concessões”, de 30 de abril de 2004, quando refere que “[D]ado que assentam numa prestação que se prolonga no tempo, as relações das PPP devem poder evoluir para se adaptarem às mudanças do enquadramento macroeconómico ou tecnológico, bem como às necessidades de interesse geral”.

A figura da superveniência é, aliás, muito mais relevante no Direito Público do que no Direito Privado, devido à constante mutação a que está sujeito o interesse público⁵⁰.

No n.º 1 do artigo 313.º do CCP são impostos limites à modificação dos contratos administrativos nos seguintes termos: “[A] modificação não pode conduzir à alteração das prestações principais abrangidas pelo objeto do contrato nem configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à formação do contrato⁵¹”.

Na linha do que acontecia ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 180.º do CPA, tem de se admitir, à luz do artigo 313.º do CCP, que a modificação recaia sobre prestações principais – e não apenas sobre acessórias – sob pena de se esvaziar completamente o próprio poder de

⁴⁹ «⁶¹ V. ALEXANDRA LEITÃO, *O Tempo e a Alteração das Circunstâncias Contratuais*, in www.icjp.pt.»

⁵⁰ «⁶² Neste sentido, v. ANTÓNIO MOREIRA BARBOSA DE MELO, “A ideia de contrato no centro do universo jurídico-público, in *Estudos de Contratação Pública – I*, obra coletiva, Coimbra, 2008, págs. 20 e 21.»

⁵¹ O n.º 1 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, tem atualmente a seguinte redação: «A modificação não pode nunca traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto.»

ius variandi, desde que as alterações dessas prestações principais não sejam essenciais⁵² ao ponto de descaracterizarem o contrato.

Assim, os modos de execução das prestações e, portanto, o seu conteúdo podem ser alterados.

Como refere FREITAS DO AMARAL o preceito deve ser entendido no sentido de proibir a modificação das “prestações típicas do contrato – nomeadamente aquelas que identificam um determinado tipo contratual – concretamente acordada entre as partes ou, noutros termos, as atividades típicas mediante as quais o cocontratante colabora na satisfação de uma dada necessidade pública. (...) Já os modos peculiares, técnicos e jurídicos da execução dessas prestações – e, nessa medida, também o seu conteúdo – podem ser objeto da *potestas variandi*, em vista da prossecução do interesse público”⁵³.

O próprio TJUE refere-se ao conceito de “características substancialmente diferentes do contrato inicial”, expressão que é menos exigente do que a utilizada pelo legislador nacional na primeira parte do n.º 1 do artigo 313.^{o54}

Uma posição demasiado rigorosa nesta matéria pode pôr em causa o poder de modificação unilateral dos contratos administrativos, assistindo-se, nas palavras de PEDRO GONÇALVES, a uma tendência para “dar primazia à proteção da concorrência sobre a proteção do interesse público, que, a acontecer (...) poderá constituir também um recuo na prossecução do interesse público”⁵⁵.

Essa interpretação afigura-se mesmo de duvidosa constitucionalidade face à natureza funcional dos poderes de conformação da relação contratual e à tutela constitucional do princípio da prossecução do interesse público⁵⁶.

Na parte final do n.º 1 do artigo 313.º do CCP acrescenta-se ainda uma outra limitação à modificação dos contratos, imposta pelo princípio da

⁵² «⁶³ No mesmo sentido, v. TIAGO DUARTE, “Os elétricos de Marselha não chegaram a Sintra: o Tribunal de Contas e os limites à modificação dos contratos”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 3, 2011, pág. 37.»

⁵³ «⁶⁴ V. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 630.»

⁵⁴ «⁶⁵ V. o Acórdão de 29 de abril de 2004, proferido no Processo n.º C-496/99, in <http://eur-lex.europa.eu>. (v., em especial, o parágrafo n.º 116).»

⁵⁵ «⁶⁶ Neste sentido, v. PEDRO GONÇALVES, “Acórdão...”, *cit.*, pág. 22 e TIAGO DUARTE, “Os elétricos...”, *cit.*, págs. 29 e seguintes.»

⁵⁶ «⁶⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª Edição, Lisboa, 2009, pág. 416, defendem que uma lei que permitisse a renúncia contratual a estes poderes seria inconstitucional por violação do princípio da prossecução do interesse público, sendo evidente o paralelismo de situações.»

concorrência, e que é densificada, no n.º 2 do mesmo preceito, da seguinte forma: “a modificação só é permitida se for objetivamente demonstrável que a ordenação das propostas não seria alterada se o caderno de encargos contivesse essa modificação”⁵⁷.

Contudo, esta restrição conhece um aligeiramento no caso dos contratos de natureza duradoura, “desde que o decurso do tempo o justifique”⁵⁸, o que demonstra que a natureza duradoura do contrato torna menos exigentes os limites à sua modificação.

O regime atenuado para os contratos de longa duração justifica-se, quer porque um contrato duradouro está mais sujeito a alterações supervenientes das circunstâncias, quer porque não faz sentido exigir que o contrato fique eternamente “preso” aos termos do procedimento pré-contratual. O próprio decurso do tempo torna essa exigência desajustada.

Assim, a modificação dos contratos pode ocorrer nas seguintes situações:

- pelo exercício, por parte do contraente público, do poder de modificação unilateral do contrato por razões de interesse público, nos termos dos artigos 302.º, alínea c), 311.º, n.º 2⁵⁹, e 312.º, alínea b) do CCP;
- por acordo entre as partes, designadamente na sequência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, de acordo com os artigos 311.º, n.º 1, alínea a) e 312.º, alínea

⁵⁷ O n.º 2 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, tem atualmente a seguinte redação: «A modificação fundada em razões de interesse público não pode ter lugar quando implicar uma modificação substancial do contrato ou configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência designadamente por: a) Introduzir alterações que, se inicialmente previstas no caderno de encargos, teriam ocasionado no procedimento pré-contratual, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da qualificação dos candidatos, a alteração da ordenação das propostas avaliadas, a não exclusão ou a apresentação de outras candidaturas ou propostas; b) Alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante de modo a que este seja colocado numa situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido; c) Alargar consideravelmente o âmbito do contrato».

⁵⁸ Nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, na redação dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, os limites previstos no n.º 2 do mesmo preceito, não se aplicam a «[m]odificações que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50% do preço contratual inicial».

⁵⁹ O n.º 2 do artigo 311.º foi revogado pelo artigo 26.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio. Cfr., na redação atual do Código dos Contratos Públicos, o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 311.º e na alínea c) do artigo 312.º.

a) do CCP⁶⁰.

Em qualquer dos casos, são aplicáveis os limites do artigo 313.º.

6.1. Não existem, nem no CCP, nem nas diretivas comunitárias, regras específicas sobre a modificação dos contratos de concessão de serviços públicos⁶¹.

Contudo, o artigo 61.º da Diretiva n.º 2004/18/CE refere-se à introdução de alterações aos contratos no caso das concessões de obras públicas, nos seguintes termos:

“Adjudicação de obras complementares ao concessionário

A presente diretiva não se aplica às obras complementares que não estejam previstas no projeto inicial da concessão nem no contrato inicial mas que, na sequência de uma circunstância imprevista, se tornem necessárias para a execução da obra tal como se encontra descrita no contrato, e que a entidade adjudicante atribua ao concessionário, desde que a adjudicação seja feita ao operador económico que executa esta obra:

- quando estas obras complementares não possam ser, técnica ou economicamente, separadas do contrato inicial sem inconveniente grave para a entidade adjudicante, ou

- quando estas obras, embora possam ser separadas da execução do contrato inicial, sejam absolutamente necessárias ao seu acabamento.

Contudo, o montante acumulado dos contratos adjudicados para as obras complementares não deve ultrapassar 50% do montante da obra inicial que foi objeto da concessão.”

Isto significa que o próprio Direito da União Europeia admite a modificação dos contratos de concessão e, como refere LINO TORRALBA⁶²: “[O]ra, ao consagrar que o titular da concessão pode, nos termos assinalados, vir a ser incumbido da execução de obras complementares suscetíveis de ascender a 50% do valor da obra originariamente concedida, o legislador europeu parece “abrir a porta”, ainda que implicitamente, para o prolongamento do prazo de vigência do contrato de concessão, de modo a possibilitar ao concessionário, através do direito de exploração, a amortização e justa remuneração do investimento adicional colocado a seu cargo”.

Estas regras foram transpostas para o Direito português pelos artigos

⁶⁰ Na redação atual do Código dos Contratos Públicos, cfr. o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 312.º.

⁶¹ Atualmente já existem: artigo 43.º da Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 (Modificação de contratos durante o seu período de vigência) e artigo 420.º-A do Código dos Contratos Públicos (Modificações ao contrato).

⁶² «⁶⁸ V. *op. cit.*, pág. 226.»

370.º e seguintes do CCP, relativos às empreitadas de obras públicas, mas aplicáveis às concessões de obras públicas por remissão do artigo 426.º, sendo que o artigo 374.º determina que “[Q]uando haja lugar à execução de trabalhos a mais, o prazo de execução da obra é proporcionalmente prorrogado de acordo com os prazos definidos nos termos do disposto no artigo 373.º”.

Por sua vez, a possibilidade de modificação dos contratos de concessão de serviços públicos está prevista no artigo 42.º do projeto de diretiva sobre estas concessões⁶³, que está em fase de aprovação, nos seguintes moldes:

“Artigo 42.º

Modificação de concessões durante o seu período de vigência

1. Uma modificação substancial das disposições de uma concessão durante o seu período de vigência é considerada uma nova adjudicação para efeitos da presente diretiva e obriga a um novo procedimento de adjudicação nos termos da mesma.

2. Uma modificação de uma concessão durante o seu período de vigência é considerada substancial na aceção do n.º 1 quando tornar a concessão substancialmente diferente do contrato inicialmente celebrado. Em qualquer caso, sem prejuízo dos n.ºs 3 e 4, uma modificação é considerada substancial se se verificar uma das seguintes condições:

(a) A modificação introduz condições que, se fizessem parte do procedimento de adjudicação original, teriam permitido a seleção de outros candidatos ou a adjudicação da concessão a outro requerente ou proponente;

(b) A modificação altera o equilíbrio económico da concessão a favor do concessionário; ou

(c) A modificação alarga consideravelmente o âmbito da concessão, que passa a abranger fornecimentos, serviços ou obras que não estavam inicialmente abrangidos.

3. A substituição do concessionário é considerada uma modificação substancial na aceção do n.º 1.

No entanto, o primeiro parágrafo não se aplica em caso de transmissão universal ou parcial da posição do contratante inicial, na sequência de operações de reestruturação empresarial, de uma insolvência ou com base em cláusulas contratuais para outro operador económico que

⁶³ Deu origem ao artigo 43.º da Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 (Modificação de contratos durante o seu período de vigência).

satisfaça os critérios de seleção qualitativa inicialmente estabelecidos, desde que daí não advenham outras modificações substanciais da concessão e que a operação não se destine a contornar a aplicação da presente diretiva.

4. Caso seja possível quantificar monetariamente o valor de uma modificação, esta não é considerada substancial na aceção do n.º 1 quando o seu valor não ultrapassar os limites estabelecidos no artigo 5.º e for inferior a 5% do preço do contrato inicial, desde que não altere a natureza global do contrato. No caso de várias modificações sucessivas, esse valor é avaliado com base no valor acumulado das modificações sucessivas.

5. As modificações das concessões não são consideradas substanciais na aceção do n.º 1 se estiverem previstas na documentação relativa à concessão em opções ou cláusulas de revisão claras, precisas e inequívocas. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global da concessão.

6. Em derrogação do n.º 1, uma modificação substancial não obriga a um novo procedimento de adjudicação de concessão se estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

- (a) A necessidade de modificação decorre de circunstâncias que uma autoridade ou entidade adjudicante diligente não poderia prever;
- (b) A modificação não altera a natureza global da concessão;
- (c) No caso das concessões adjudicadas por autoridades contratantes, se o aumento de preço não ultrapassar 50% do valor da concessão original. As autoridades ou entidades adjudicantes publicam no Jornal Oficial da União Europeia um anúncio sobre estas modificações. Estes anúncios incluem as menções previstas no anexo VII e são publicados em conformidade com o artigo 28.º.

7. As autoridades e entidades adjudicantes não devem recorrer a modificações das concessões nos seguintes casos:

- (a) Quando a modificação se destinar a corrigir deficiências no desempenho do concessionário ou as respetivas consequências, podendo o mesmo resultado ser alcançado através da aplicação das obrigações contratuais;
- (b) Quando a modificação tiver por objetivo compensar os riscos de aumento dos preços resultantes de uma flutuação que possa afetar significativamente a execução do contrato e que tenham sido objeto de cobertura por parte do concessionário.”

Daqui retiram-se essencialmente três ilações:

- é possível a modificação de um contrato de concessão de serviços públicos, desde que essa modificação não seja substancial;
- a modificação é substancial se (i) permitisse a seleção de outro candidato, se (ii) alterar o equilíbrio económico da concessão a favor do concessionário; ou se (iii) alargar consideravelmente o âmbito da concessão, passando a abranger fornecimentos, serviços ou obras que não estavam inicialmente abrangidos;
- pode haver modificações substanciais sem novo procedimento de adjudicação se (i) a necessidade de modificação decorrer de circunstâncias imprevisíveis; se (ii) a modificação não alterar a natureza global da concessão; e se (iii) o aumento de preço não ultrapassar 50% do valor da concessão original.

7. Cumpre agora analisar como se relaciona a figura da modificação das concessões – cuja admissibilidade e limites ficaram acima traçados – com a problemática da sua prorrogação.

Esta análise impõe uma distinção entre aquelas situações em que a prorrogação do contrato ocorre na sequência da modificação também de (outras) cláusulas do contrato e aquelas outras em que apenas se altera, por acordo entre as partes, a cláusula relativa à duração do mesmo.

7.1. No primeiro caso⁶⁴, e trazendo à colação o que acima ficou dito quanto à diferença entre renovação e prorrogação do contrato, esta última é de admitir:

- (i) se estiver consagrada no próprio contrato e/ou nas peças que serviram de base ao respetivo procedimento adjudicatório⁶⁵.
- (ii) no caso de o contrato ter sido celebrado por ajuste direto em função do valor, a prorrogação não implique um aumento do valor que impedisse o recurso ao ajuste direto⁶⁶; e
- (iii) ficar dentro dos limites máximos referidos na legislação aplicável.

Neste sentido, e apesar de ter uma jurisprudência muitíssimo exigente nesta matéria, o Tribunal de Contas já considerou, no seu Acórdão n.º 20/2010⁶⁷, “[A] modificação, por alargamento, do prazo de vigência de um contrato público, quando suficientemente relevante, e não expressamente autorizada nas condições do procedimento ou do

⁶⁴ O parecer refere o primeiro caso certamente por lapso, uma vez que estará a referir-se sim ao segundo caso: as situações em que se altera, por acordo entre as partes, apenas a cláusula relativa à duração do contrato.

⁶⁵ «⁶⁹ V. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *op. cit.*, pág. 941.»

⁶⁶ «⁷⁰ Idem, pág. 943.»

⁶⁷ «⁷¹ Proferido no Processo n.º 108/2010, de 1 de junho de 2010, in www.tcontas.pt.»

contrato, constitui uma alteração substancial a uma condição essencial desse contrato” (sublinhado nosso).

LINO TORRAL acrescenta ainda que “[A] declaração negocial da Administração que integra este acordo [de modificação e prorrogação do contrato] envolve, tipicamente, uma ponderação autónoma acerca da existência, ou não, de interesse em permitir ao concessionário o exercício dos direitos outorgados pelo contrato por um período de tempo adicional”⁶⁸.

E continua: “[O] juízo administrativo resultante de uma tal ponderação só será positivo, se se verificar, desde logo, que a atuação pretérita do cocontratante justifica um renovado voto de confiança e, sobretudo, se estimar que, tudo ponderado, essa solução prossegue mais cabalmente o interesse público do que as alternativas de exercício pela Administração das atividades em causa ou de abertura de um procedimento concorrencial visando a escolha de uma nova proposta para o efeito”⁶⁹.

7.2. Contudo, na maior parte dos casos, a prorrogação do contrato é acompanhada de uma modificação de outras cláusulas do mesmo, quer essa modificação seja imposta unilateralmente pela Administração, no uso do seu poder de “*ius variandi*”, quer resulte de um acordo entre as partes, na sequência de uma alteração das circunstâncias.

Nestas situações, a prorrogação não tem de estar previamente prevista e pode até impor-se para além dos prazos máximos legalmente consagrados.

Como realça JOÃO PACHECO DE AMORIM, “[N]ão deixe de se ter presente que o interesse principal do contrato é o da realização do projeto, visando o seu regime jurídico em primeira linha a salvação do projeto: a hipótese da prorrogação deverá por isso ser vista em primeiro lugar à luz desse interesse (da realização) do projeto”⁷⁰.

Sendo assim, se a prorrogação corresponder a uma exigência de prossecução do interesse público, que não vise beneficiar o concessionário nem colmatar deficiências ou atrasos deste na execução do contrato, deve ser admitida independentemente dos requisitos acima referidos⁷¹.

JOÃO PACHECO DE AMORIM exemplifica quatro situações em que a

68 «⁷² V. LINO TORRAL, *op. cit.*, págs. 229 e 230.»

69 «⁷³ *Idem.*»

70 «⁷⁴ V. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *op. cit.*, pág. 37.»

71 «⁷⁵ *Idem*, págs. 24 e seguintes.»

prorrogação é admissível nestes termos⁷²:

(i) se o concessionário aceitar reduzir tarifas e receitas;

(ii) se o concedente não dispuser de recursos financeiros para resgatar os bens afetos à concessão, quando esta é onerosa (v. o artigo 425, n.º 4, CCP);

(iii) na sequência da necessidade de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nos termos do artigo 282.º;

(iv) se o contraente melhorar os serviços que explora, ampliando serviços ou prestando novos serviços pelo mesmo preço, numa constante melhoria da execução do contrato.

As duas últimas situações podem estar – e, em regra, estão – relacionadas entre si, na medida em que a melhoria dos serviços concessionados implica um esforço económico que dá azo à reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

Ora, este reequilíbrio pode ocorrer exatamente através da prorrogação do contrato, nos termos do n.º 3 do artigo 282.º, designadamente quando o contraente público não possa aumentar proporcionalmente o preço a pagar ou não o queira repercutir nos utentes.

Nas palavras de LINO TORGAL⁷³: “...a prorrogação do prazo de vigência do contrato, como instrumento reequilibrador do mesmo, é uma solução que não afeta diretamente nem os contribuintes, em geral, nem os utentes da obra ou do serviço, em particular. Pura e simplesmente, estar-se-á, aí, a incrustar na esfera do concessionário um valor correspondente àquele que se optou por não repercutir sobre aqueles dois universos da comunidade. Estar-se-á, por outras palavras, a dar ao concessionário “em tempo” o valor do sacrifício patrimonial que, de outro modo, teria de ser imposto ao contribuinte ou ao utente”.

Trata-se, na designação sugerida por LINO TORGAL, de uma “prorrogação corretora”⁷⁴, que, no entendimento do Autor, pode mesmo levar à prorrogação do contrato até ao prazo máximo previsto na legislação nacional, ou seja, os 75 anos consagrados no n.º 2 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio⁷⁵, já citado *supra*.

Esta maior amplitude em termos de prazo da prorrogação prende-se com o facto de a mesma ser proporcional ao custo adicional que é imposto ao concessionário, aplicando-se o mesmo princípio que preside à própria fixação do prazo inicial da concessão, nos termos do n.º 1 do

⁷² «⁷⁶ Idem, págs. 52 a 54.»

⁷³ «⁷⁷ V. *op. cit.*, págs. 254 e 255.»

⁷⁴ «⁷⁸ V. LINO TORGAL, *op. cit.*, pág. 233.»

⁷⁵ «⁷⁹ Idem, pág. 261.»

artigo 410.º do CCP.

Assim, só se a modificação introduzida ao contrato for substancial, violando os limites do artigo 313.º do CCP, é que a prorrogação acaba por se traduzir numa renovação do título contratual e não numa verdadeira prorrogação, devendo dar azo a um novo procedimento adjudicatório.

7.3. Do exposto, conclui-se, em abstrato, o seguinte:

A prorrogação de um contrato é possível se estiver consagrada no próprio contrato e/ou nas peças que serviram de base ao respetivo procedimento adjudicatório, desde que não implique um aumento do valor que impedisse o recurso ao ajuste direto, caso tenha sido este o procedimento pré-contratual adotado e se ficar dentro dos limites máximos referidos na legislação aplicável.

Contudo, a prorrogação que resulte da necessidade de reposição do equilíbrio financeiro do contrato é admissível, independentemente do cumprimento daquelas condições, se a(s) modificação(ões) contratual(is) que impõe(m) o reequilíbrio financeiro do contrato for(em), ela(s) própria(s) admissível(is) à luz das disposições legais e comunitárias aplicáveis.

Pelo contrário, se essa(s) modificação(ões) implicar(em) alterações substanciais ao contrato, estar-se-á perante um novo contrato e tem de haver um novo procedimento adjudicatório.

Ora, é à data em que o problema da modificação e da prorrogação do contrato se coloca que o contraente público deve analisar o contexto global da situação, o conteúdo do contrato, a indispensabilidade ou grande conveniência da sua modificação e a melhor forma de repor o respetivo equilíbrio financeiro.

E só se a Administração concluir, fundamentadamente e de forma transparente, que a modificação e a conseqüente prorrogação são a melhor forma de prosseguir o interesse público – designadamente, em alternativa à abertura de um novo procedimento pré-contratual - é que deve emitir uma declaração negocial nesse sentido.»

II.2. Depois da emissão deste parecer foram introduzidas importantes modificações na legislação da União Europeia e na legislação nacional, relativa aos contratos de concessão e à modificação dos contratos públicos, que importa considerar.

Na sequência do projeto de diretiva a que se refere o Parecer n.º 18/2013, foi aprovada a Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, a qual, no seu artigo 43.º, dispõe sobre a modificação de contratos durante o seu período de vigência, nos seguintes termos:

«Artigo 43.º

Modificação de contratos durante o seu período de vigência

1. As concessões podem ser modificadas sem novo procedimento de concessão, nos termos da presente diretiva, em qualquer dos seguintes casos:

a) Se as modificações, independentemente do seu valor monetário, estiverem previstas nos documentos iniciais da concessão em cláusulas de revisão, que podem incluir cláusulas de revisão dos valores, ou opções claras, precisas e inequívocas. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global da concessão;

b) Se houver necessidade de obras ou serviços adicionais por parte do concessionário original que não tenham sido incluídos na concessão inicial, caso a mudança de concessionário:

i) não possa ser efetuada por razões económicas ou técnicas, como requisitos de permutabilidade ou interoperabilidade com equipamento, serviços ou instalações existentes adquiridos ao abrigo da concessão inicial, e

ii) seja altamente inconveniente ou provoque uma duplicação substancial dos custos para a autoridade ou entidade adjudicante.

Todavia, no caso de concessões adjudicadas por uma autoridade adjudicante, para efeitos de prosseguir uma atividade diferente das referidas no Anexo II, o aumento dos valores não pode ser superior a 50% do valor da concessão original. Caso sejam realizadas diversas modificações, essa limitação aplica-se ao valor de cada modificação. Tais modificações sucessivas não podem ter por objetivo contornar a aplicação das disposições da presente diretiva;

c) Se se verificarem todas as seguintes condições:

i) a necessidade de modificação decorre de circunstâncias que uma autoridade adjudicante ou entidade adjudicante diligente não podia prever,

ii) a modificação não altera a natureza global da concessão,

iii) no caso de concessões adjudicadas pela autoridade adjudicante, para efeitos de prosseguir uma atividade diferente das referidas no Anexo II, o aumento dos valores não pode ultrapassar 50 % do valor da concessão original. Caso sejam realizadas diversas modificações, esta limitação aplica-se ao valor de cada modificação. Tais modificações não podem ter por objetivo contornar a aplicação das disposições da presente diretiva;

d) Se o concessionário ao qual a autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante atribuiu inicialmente a concessão for substituído por um novo adjudicatário, por um dos seguintes motivos:

i) uma cláusula de revisão ou opção inequívoca, nos termos da alínea a),

ii) transmissão universal ou parcial da posição do concessionário inicial, na sequência de operações de reestruturação, incluindo OPA, fusão e aquisição, ou de uma insolvência, para outro operador económico que satisfaça os critérios em matéria de seleção qualitativa inicialmente estabelecidos, desde que daí não advenham outras modificações substanciais ao contrato e que a operação não se destine a contornar a aplicação da presente diretiva, ou

iii) assunção pela própria autoridade adjudicante ou pela entidade adjudicante das obrigações do concessionário principal para com os seus subcontratantes, se tal possibilidade estiver prevista na legislação nacional;

e) Se as modificações, independentemente do seu valor, não forem substanciais na aceção do n.º 4.

Depois de modificarem um contrato nos casos previstos nas alíneas b) e c) do presente número, as autoridades adjudicantes ou as entidades adjudicantes publicam um anúncio para o efeito no *Jornal Oficial da União Europeia*. Esse anúncio inclui as informações previstas no anexo XI e é publicado nos termos do artigo 33.º.

2. Além disso, e sem que seja necessário verificar se se encontram preenchidas as condições previstas no n.º 4, alíneas a) a d), as concessões podem igualmente ser modificadas sem necessidade de novo procedimento de concessão, nos termos da presente diretiva, caso o valor da modificação seja inferior a ambos os seguintes valores:

i) o limiar estabelecido no artigo 8.º, e

ii) 10 % do valor da concessão inicial.

Todavia, a modificação não pode alterar a natureza global da concessão. No caso de várias modificações, esse valor é avaliado com base no valor líquido acumulado das várias modificações.

3. Para efeitos do cálculo do valor a que se refere o n.º 2 e o n.º 1, alínea b) e c), o valor atualizado será o valor de referência sempre que a concessão contenha uma cláusula de indexação. Se a concessão não incluir uma cláusula de indexação, o valor atualizado é calculado tendo em conta a média da inflação do Estado-Membro da autoridade ou entidade adjudicante.

4. A modificação de uma concessão durante o seu período de vigência é considerada substancial na aceção do n.º 1, alínea e), caso torne a concessão materialmente diferente da celebrada inicialmente. Em qualquer caso, sem prejuízo dos n.ºs 1 e 2, uma modificação é considerada substancial se se verificar uma das seguintes condições:

a) A modificação introduz condições que, se tivessem feito parte do procedimento inicial de adjudicação da concessão, teriam permitido a admissão de outros candidatos que não os inicialmente selecionados, a aceitação de uma proposta que não a inicialmente aceite, ou teriam atraído mais participantes ao procedimento de adjudicação da concessão;

b) A modificação altera o equilíbrio económico da concessão a favor do concessionário de uma forma que não estava prevista na concessão inicial;

c) A modificação alarga consideravelmente o âmbito da concessão;

d) Um concessionário ao qual a autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante atribuiu inicialmente a concessão é substituído por um novo concessionário, em casos não previstos no n.º 1, alínea d).

5. As modificações das disposições de uma concessão durante a sua vigência que sejam diferentes das modificações previstas nos n.ºs 1 e 2 obrigam a novo procedimento de concessão nos termos da presente diretiva.»

Esta Diretiva não enumera as situações em que a modificação do contrato altera a natureza global da concessão. Dá, no entanto, no Considerando (76), alguns exemplos:

«As autoridades e entidades adjudicantes podem ser confrontadas com circunstâncias externas que não podiam ter previsto quando adjudicaram a concessão, em especial quando a sua execução abrange um maior período de tempo. Nesses casos, é necessário ter alguma flexibilidade para adaptar a concessão a essas circunstâncias sem um novo procedimento de adjudicação. (...) Contudo, este conceito não se pode aplicar nos casos em que uma modificação dê lugar a uma

alteração da natureza global da concessão, por exemplo, substituindo as obras a realizar ou os serviços a fornecer por algo diferente ou alterando profundamente o tipo de concessão, uma vez que, em tal situação, é previsível que o resultado final seja influenciado.»

A Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, foi transposta para a ordem jurídica nacional pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017⁷⁶, de 31 de agosto⁷⁷, diploma que procedeu à nona alteração ao Código dos Contratos Públicos.

Este diploma legal introduziu alterações significativas no regime da modificação objetiva dos contratos, tendo alterado a redação das seguintes disposições: Alínea c) do artigo 302.º - Poderes do contraente público: modificação unilateral de cláusulas do contrato; Artigo 312.º - Fundamentos; Artigo 313.º - Limites; Artigo 314.º - Consequências.

Quanto ao regime da prorrogação e da modificação das concessões de obras públicas e de serviços públicos, também foram introduzidas importantes alterações:

- Foi alterada a redação do artigo 410.º, relativo ao prazo de vigência do contrato, que passou a dispor o seguinte:

«1 - O prazo de vigência do contrato é fixado em função do período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário.

2 - Na falta de estipulação contratual, o prazo a que se refere o número anterior é de 30 anos, nele se incluindo a duração de qualquer prorrogação contratualmente prevista, sem prejuízo de lei especial que

⁷⁶ Este diploma legal procedeu, ainda, à transposição da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos (que revogou a Diretiva n.º 2004/18/CE), da Diretiva n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (que revoga a Diretiva n.º 2004/17/CE) e da Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos.

⁷⁷ Cfr. Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro.

fixe prazo supletivo diferente, ou prazo máximo.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o prazo inicial da concessão pode ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, nos termos previstos no artigo 282.^{o78}»

- Foi aditada uma disposição relativa às modificações ao contrato:

«Artigo 420.^o-A

Modificações ao contrato

1 - O concedente apenas pode ampliar a quantidade de obras ou serviços abrangidos pelo contrato, com fundamento em circunstâncias não previstas, se:

a) As mesmas não puderem ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves ou que impliquem um aumento considerável de custos para o concedente;

b) O valor dessas obras ou serviços não exceder 10% do valor do contrato.

2 - Quando a modificação do contrato se fundar em circunstâncias imprevisíveis, o valor da modificação não pode ultrapassar 50% do valor do contrato.»

Atenta a disposição que disciplina a aplicação no tempo, nenhuma destas alterações é aplicável ao contrato de concessão objeto do presente parecer. Por força do disposto no artigo 12.^o do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, este só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos (n.º 1) não se aplicando a prorrogações, expressas ou tácitas, do prazo de execução das prestações que constituem o objeto de contratos públicos cujo procedimento tenha sido iniciado previamente à data da sua entrada em vigor (n.º 2).

II.3. O regime relativo à modificação objetiva dos contratos públicos

⁷⁸ A redação inicial do artigo 282.^o do Código dos Contratos Públicos, que dispõe sobre a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, não objeto de qualquer alteração.

voltou a ser objeto de profunda revisão, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio⁷⁹, ao Código dos Contratos Públicos.

Quanto à aplicação no tempo das alterações ao Código dos Contratos Públicos aprovadas por esta lei, à semelhança do que se verificou quanto às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, o n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, estabelece que as alterações só se aplicam aos procedimentos de formação de contratos públicos que se iniciem após a data da sua entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos.

O n.º 2 deste artigo 27.º estabelece, no entanto, uma exceção relevante para a economia do presente parecer: as alterações à parte III do Código dos Contratos Públicos relativas à modificação de contratos e respetivas consequências, aprovadas por aquela lei, aplicam-se aos contratos que:

- «a) Venham a resultar dos procedimentos de formação que se iniciem após a data da sua entrada em vigor;
- «b) Se encontrem em execução à data da sua entrada em vigor⁸⁰, desde que o fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após essa data.»

Nestes termos, o regime da parte III do Código dos Contratos Públicos relativo à modificação de contratos e respetivas consequências, que resulta das alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, pode aplicar-se ao contrato de concessão objeto do presente parecer, desde que o fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após a data da entrada em vigor desta lei.

⁷⁹ Cfr. Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho. Para além da alteração ao Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de janeiro, aprovou medidas especiais de contratação pública em matéria de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, de habitação e descentralização, de tecnologias de informação e conhecimento, de saúde e apoio social, de execução do Programa de Estabilização Económica e Social e do Plano de Recuperação e Resiliência, de gestão de combustíveis no âmbito do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais (SGIFR) e, ainda, de bens agroalimentares, alterou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro, que aprova o regime jurídico aplicável à constituição, estrutura orgânica e funcionamento das centrais de compras.

⁸⁰ A Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, entrou em vigor 30 dias após a sua publicação (artigo 28.º).

Importa, pois, conhecer com mais pormenor esse regime.

As disposições do Capítulo V (Modificações objetivas do contrato), do Título I (Regime substantivo dos contratos administrativos) da Parte III (Regime substantivo dos contratos administrativos), do Código dos Contratos Públicos, passaram, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, a ter a seguinte redação:

«Artigo 311.º

Fonte

1 - O contrato pode ser modificado por:

- a) Acordo das partes, que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato;
- b) Decisão judicial ou arbitral, exceto nos casos em que a modificação interfira com o resultado do exercício da margem de livre decisão administrativa subjacente ao mesmo ou implique a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa;
- c) Ato administrativo do contraente público, nos casos previstos na alínea c) do artigo seguinte.

2 - (Revogado.)

Artigo 312.º

Fundamentos

A modificação do contrato pode ter como fundamento:

- a) Cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas;
- b) A alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato;
- c) Razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes.

Artigo 313.º

Limites

1 - A modificação não pode nunca traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto.

2 - A modificação fundada em razões de interesse público não pode ter lugar quando implicar uma modificação substancial do contrato ou

configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência, designadamente por:

- a) Introduzir alterações que, se inicialmente previstas no caderno de encargos, teriam ocasionado no procedimento pré-contratual, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da qualificação dos candidatos, a alteração da ordenação das propostas avaliadas, a não exclusão ou a apresentação de outras candidaturas ou propostas;
- b) Alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante de modo a que este seja colocado numa situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido;
- c) Alargar consideravelmente o âmbito do contrato.

3 - Os limites previstos no número anterior não se aplicam a:

- a) Modificações de valor inferior aos limiares referidos nos n.ºs 2, 3 ou 4 do artigo 474.^{o81}, consoante o caso, e inferior a 10 % ou, em contratos de empreitada de obras públicas, a 15% do preço contratual inicial;
- b) Modificações que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50 % do preço contratual inicial.

4 - Em caso de modificações sucessivas, o valor a considerar para efeitos do número anterior é, no caso da alínea a), o do acumulado das modificações e, no caso da alínea b), o de cada modificação.

5 - O disposto no presente artigo não prejudica, em relação às modificações que tenham por objeto a realização de prestações complementares, o regime especial do artigo 370.^o

6 - As modificações que não respeitem, os limites estabelecidos no presente Código, determinam a adoção de um novo procedimento de formação de contrato, caso a entidade adjudicante mantenha a decisão de contratar.

Artigo 314.^o

Consequências

1 - O cocontratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 282.^o, quando:

- a) A alteração anormal e imprevisível das circunstâncias a que se refere a alínea b) do artigo 312.^o seja imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercuta de modo específico na situação contratual

⁸¹ Nos termos do n.º 2 deste artigo 474.^o o montante do limiar europeu previsto para os contratos de concessão de serviços públicos e de obras públicas é de € 5 350 000.

do cocontratante; ou

b) O contrato seja modificado por razões de interesse público, nos termos da alínea c) do artigo 312.º.

2 - Os demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias conferem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade.

3 - (Revogado.)

Artigo 315.º

Publicidade das modificações

1 - As modificações, incluindo as que tenham por objeto a realização de prestações complementares, devem ser publicitadas pelo contraente público no portal dos contratos públicos até cinco dias após a sua concretização, devendo a publicidade ser mantida até seis meses após a extinção do contrato.

2 - Tratando-se de contratos celebrados na sequência de procedimento com publicidade no Jornal Oficial da União Europeia, as modificações que se fundem na alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º ou que tenham por objeto a realização de prestações complementares devem ser nele também publicitadas, mediante anúncio de modelo próprio.

3 - A publicitação referida nos números anteriores é condição de eficácia dos atos ou acordos modificativos, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos.»

Também a disposição relativa à modificação dos contratos de concessão foi alterada passando a dispor:

«Artigo 420.º-A

Modificações ao contrato

1 - É aplicável aos contratos de concessão, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 370.º a 381.º⁸²

2 - (Revogado.)»

⁸² Os artigos 370.º a 381.º contêm regras sobre as modificações objetivas especialmente aplicáveis aos contratos de empreitada de obras públicas: Artigo 370.º (Trabalhos complementares); Artigo 371.º (Obrigação de execução de trabalhos complementares); Artigo 372.º (Recusa da execução de trabalhos complementares); Artigo 373.º (Preço e prazo de execução dos trabalhos complementares); Artigo 374.º (Prorrogação do prazo de execução da obra); Artigo 375.º (Formalização dos trabalhos complementares); Artigos 376.º e 377.º - revogados; Artigo 378.º (Responsabilidade pelos trabalhos complementares); Artigo 379.º (Trabalhos a menos); Artigo 380.º (Inutilização de trabalhos já executados); Artigo 381.º (Indemnização por redução do preço contratual).

A redação do artigo 370.º foi alterada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, e voltou a ser alterada pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de novembro⁸³, sendo a sua redação atual a seguinte:

«Artigo 370.º

Trabalhos complementares

- 1 - São trabalhos complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato e cuja realização se revele necessária para a sua execução.
- 2 - O dono da obra pode ordenar a execução de trabalhos complementares ao empreiteiro caso a mudança do cocontratante:
 - a) Não seja viável por razões económicas ou técnicas, designadamente em função da necessidade de assegurar a permutabilidade ou interoperabilidade com equipamentos, serviços ou instalações existentes; e
 - b) Seja altamente inconveniente ou provoque um aumento considerável de custos para o dono da obra;
 - c) (Revogada.)
 - d) (Revogada.)
- 3 - (Revogado.)
- 4 - O valor dos trabalhos complementares não pode exceder, de forma acumulada, 50% do preço contratual inicial.
- 5 - (Revogado.)»

Atenta a remissão do n.º 1 do artigo 314.º, importa ainda considerar o que dispõe o artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos, preceito que mantém a sua redação original:

«Artigo 282.º

Reposição do equilíbrio financeiro do contrato

- 1 - Há lugar à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excecional, no próprio

⁸³ Este decreto-lei entrou em vigor no primeiro dia útil do mês seguinte ao da sua publicação, só sendo aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos que se iniciem após a sua data de entrada em vigor e aos contratos celebrados ao abrigo desses procedimentos, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, no que respeita às alterações ao artigo 370.º do Código dos Contratos Públicos (artigo 9.º).

contrato.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o cocontratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.

3 - A reposição do equilíbrio financeiro produz os seus efeitos desde a data da ocorrência do facto que alterou os pressupostos referidos no número anterior, sendo efetuada, na falta de estipulação contratual, designadamente, através da prorrogação do prazo de execução das prestações ou de vigência do contrato, da revisão de preços ou da assunção, por parte do contraente público, do dever de prestar à contraparte o valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previstos com a execução do contrato.

4 - A reposição do equilíbrio financeiro efetuada nos termos do presente artigo é, relativamente ao evento que lhe deu origem, única, completa e final para todo o período do contrato, sem prejuízo de tal reposição poder ser parcialmente diferida em relação a quaisquer efeitos específicos do evento em causa que, pela sua natureza, não sejam suscetíveis de uma razoável avaliação imediata ou sobre cuja existência, incidência ou quantificação não exista concordância entre as partes.

5 - Na falta de estipulação contratual, o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos resultantes do facto gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações.

6 - A reposição do equilíbrio financeiro não pode colocar qualquer das partes em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, não podendo cobrir eventuais perdas que já decorriam desse equilíbrio ou eram inerentes ao risco próprio do contrato.»

II.4. Feito este enquadramento, retornemos à questão que nos é colocada: o contrato de concessão pode ser prorrogado? Se sim, em que

situações, termos ou condições.

A concessão em causa é uma concessão de obra pública que tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena (Estaleiro da Mitrena), nos termos definidos nas Bases da Concessão e no Contrato de Concessão (alínea i) da Base I, e n.º 1 da Base II, das Bases da Concessão, aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro, e alínea n) da Cláusula 1.1. e Cláusula 4.1. do Contrato de Concessão).

Pelo contrato de concessão a concessionária obrigou-se à conceção, projeto, reconstrução, financiamento e manutenção do Estaleiro da Mitrena e, em contrapartida, adquiriu o direito de proceder à respetiva exploração (direito este que subconcessionou), durante o período necessário para amortização e remuneração, em condições normais de rendibilidade da exploração, do capital por si investido.

A «lição da doutrina jusadministrativista portuguesa» é, há muito tempo, a de que numa concessão de obra pública «o concessionário recebe, como contrapartida do seu investimento, um direito de exploração “temporalmente” limitado, pelo que o prazo de vigência do contrato deve ser concretamente determinado de modo a que, num cenário de normalidade, aquele cocontratante possa auferir benefícios (receitas) que compensem os encargos (despesas) por si assumidos»⁸⁴. Este entendimento doutrinal encontra hoje expressão legal: entende-se por concessão de obras públicas o contrato pelo qual o cocontratante se obriga à execução ou à conceção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respetiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço, sendo o prazo de vigência do contrato fixado em função do período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de

⁸⁴ LINO TORRAL, «Prorrogação do prazo de concessões de obras públicas e de serviços públicos», *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (janeiro-abril 2011), Cedipre, Coimbra, p. 224.

rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário (n.º 1 do artigo 407.º e n.º 1 do artigo 410.º do Código dos Contratos Públicos).

No caso, esse período foi fixado em 30 anos, considerando-se o prazo automaticamente expirado às 24 horas do 30.º aniversário da data de assinatura do contrato de concessão (n.º 1 da Base V e Cláusula 7.1. do Contrato de Concessão).

No entanto, no mesmo contrato, encontramos a previsão expressa da possibilidade de prorrogação. Nos termos dos n.ºs 2 e 3 da Base V e das Cláusulas 7.2. e 7.3. do Contrato de Concessão, o prazo da concessão apenas poderá ser prorrogado se nisso acordarem por escrito o concedente e a concessionária ou mediante decisão emitida no processo de resolução de diferendos, estabelecendo o eventual acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo de concessão as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações.

O contrato de concessão prevê, ainda, que a imposição de modificações unilaterais pelo concedente de que resultem prejuízos relevantes para a concessionária confere a esta o direito ao restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão, nos termos gerais de direito administrativo, devendo a fórmula de restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão ser acordada pelas partes, havendo recurso para o processo de resolução de diferendos em caso de desacordo (n.ºs 1 e 2 da Base XXXV e Cláusulas 44.1. e 44.2. do Contrato de Concessão).

Como vimos, nos termos do artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos, norma geral que disciplina o reequilíbrio financeiro dos contratos públicos, uma das formas de reposição desse equilíbrio é a prorrogação de vigência do contrato (n.º 3). Nos termos do n.º 2 desta disposição legal, o cocontratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante

determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.

Encontramos, pois, no contrato de concessão duas disposições que legitimam a prorrogação do prazo de vigência do contrato. Cabe lembrar que as soluções atualmente preconizadas no artigo 410.º do Código dos Contratos Públicos, quanto à prorrogação do prazo do contrato de concessão, não são, pelas razões que apontámos, aplicáveis ao contrato em causa. No entanto, haverá que notar que neste preceito do Código dos Contratos Públicos se admite que a prorrogação esteja contratualmente prevista.

Analisemos, então, o alcance destas disposições contratuais relativas à prorrogação do prazo da concessão.

Nos termos dos n.ºs 2 e 3 da Base V e das Cláusulas 7.2. e 7.3. do Contrato de Concessão, o prazo da concessão apenas poderá ser prorrogado se nisto acordarem por escrito o concedente e a concessionária ou mediante decisão emitida no processo de resolução de diferendos, estabelecendo o eventual acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo de concessão as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações.

Estas disposições contratuais preveem duas fontes de prorrogação do contrato: o acordo das partes (concedente e concessionário), que tem de revestir a forma escrita, e a decisão emitida no processo de resolução de diferendos, designadamente a decisão arbitral (Capítulo XII das Bases da Concessão e Capítulo XII do Contrato de Concessão). Nada mais dispõe quanto ao âmbito e condições da prorrogação, remetendo para o acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo de concessão o estabelecimento das condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações.

Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 da Base XXXV e Cláusulas 44.1. e 44.2. do Contrato de Concessão, pode ser celebrado acordo das partes e emitida

decisão no processo de resolução de diferendos, que determinem a prorrogação do contrato, com fundamento no direito ao restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão, nos termos do artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos, em caso de imposição de modificações unilaterais pelo concedente de que resultem prejuízos relevantes para a concessionária que lhe confira aquele direito.

Trata-se aqui da prorrogação do prazo de vigência do contrato visando o restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão posto em causa pela modificação desse contrato, por decisão unilateral do concedente.

O direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nos termos do artigo 282.º, efetuada, designadamente, através da prorrogação da vigência do contrato, em consequência de uma modificação objetiva, está prevista no n.º 1 do artigo 314.º do Código dos Contratos Públicos, dispensando a expressa previsão contratual: O cocontratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 282.º, quando:

a) A alteração anormal e imprevisível das circunstâncias a que se refere a alínea b) do artigo 312.º (a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato) seja imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercuta de modo específico na situação contratual do cocontratante; ou

b) O contrato seja modificado por razões de interesse público, nos termos da alínea c) do artigo 312.º (razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes).

Estas modificações, que podem fundamentar a prorrogação da vigência do contrato, visando a reposição do seu equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 282.º, estão subordinadas aos limites do artigo 313.º do Código dos

Contratos Públicos. Se não os respeitarem não podem sustentar uma prorrogação do prazo de vigência do contrato, determinam sim a adoção de um novo procedimento de formação de contrato, caso a entidade adjudicante mantenha a decisão de contratar (n.º 6 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos).

A prorrogação, para reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos, pode ainda ser motivada pelo desajustamento do prazo inicialmente fixado: o prazo fixado não contemplou todo o período necessário para a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário (O n.º 3 do artigo 410.º do Código dos Contratos Públicos deu expressão legal a esta exigência: «o prazo inicial da concessão pode ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, nos termos previstos no artigo 282.º»).

Em todos estes casos, em que a prorrogação do prazo visa a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, estamos perante um direito do cocontratante, e o correlativo dever contratual, não havendo ponderações de interesse público quanto à necessidade de reposição do referido equilíbrio. O acordo que venha a ser estabelecido entre as partes, para além do reconhecimento do direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato e da escolha da prorrogação da vigência do contrato como via para o atingir, dirá apenas respeito aos termos e condições aplicáveis a essa prorrogação e à manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações.

Os n.ºs 2, 3 e 4 da Base V e das Cláusulas 7.2., 7.3. e 7.4 do Contrato de Concessão, ao referirem que o prazo da concessão pode ser prorrogado se nisso acordarem por escrito o concedente e a concessionária, estabelecendo o eventual acordo as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de

alterações, e que as partes devem comunicar se têm ou não interesse na prorrogação, até três anos antes do termo da concessão, coloca a questão de saber se estas disposições e cláusulas contratuais podem fundamentar uma prorrogação do contrato que não tenha por base um direito do cocontratante, mas sim um interesse comum das partes contratantes na extensão do prazo da relação contratual.

Dito de outro modo, utilizando as designações propostas por LINO TORGAL: se conferem habilitação não só para uma *prorrogação corretiva*, mas também para uma *prorrogação premial*. A expressão *prorrogação premial* «ênfatisa o aspeto de essa medida consubstanciar, em parte, uma contrapartida pela execução meritória do contrato pelo concessionário», no entanto, tal prorrogação só é consentida se for «conforme com o interesse público»: «envolve, tipicamente, uma ponderação autónoma acerca da existência ou não, de interesse em permitir ao concessionário o exercício dos direitos outorgados pelo contrato por um período de tempo adicional»⁸⁵.

Embora se admita que, em geral, tais prorrogações são admissíveis (lembramos que o n.º 2 do artigo 410.º do Código dos Contratos Públicos se refere a prorrogações contratualmente previstas), parece-nos haver razões⁸⁶ que afastam essa possibilidade no presente caso.

Desde logo, o elemento literal das disposições e das cláusulas do Contrato de Concessão que preveem a prorrogação do prazo da concessão (n.ºs 2 e 3 da Base V e das Cláusulas 7.2. e 7.3. do Contrato de Concessão) parece apontar para uma relação entre a prorrogação e a alteração de outras disposições do contrato de concessão, ou seja, para uma prorrogação efetuada no contexto de uma modificação do contrato mais ampla do que a simples modificação da cláusula de duração da concessão. Sendo assim, a admissibilidade da prorrogação como via da reposição do equilíbrio financeiro

⁸⁵ «Prorrogação do prazo de concessões de obras públicas e de serviços públicos», *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (janeiro-abril 2011), Cedipre, Coimbra, p. 229 a 233.

⁸⁶ Sobre as limitações da «prorrogação premial», cfr. LINO TORGAL, «Prorrogação do prazo de concessões de obras públicas e de serviços públicos», op. cit., pp. 233 a 248.

do contrato, depende, entre o mais, de serem legalmente admissíveis essas modificações.

Depois, essa leitura, uma vez que não são estabelecidos quaisquer pressupostos específicos e condições aplicáveis à prorrogação⁸⁷, designadamente quanto aos impactos financeiros e à sua extensão máxima, traduzir-se-ia numa habilitação da atuação administrativa totalmente «em branco», o que não pode admitir-se atento, designadamente, o princípio da legalidade e o princípio da concorrência. Como bem refere LINO TORRAL⁸⁸:

«É necessário, (...), que a disposição (e, no seu encaço, a cláusula contratual) que previr a prorrogação do prazo do acordo o faça em termos suficientemente claros, precisos e determinados ou que, ao menos, seja acompanhada da fixação de um mecanismo objetivo e vinculativo para a determinação do alcance e termos dessa modificação⁸⁹.

(...) Não basta, obviamente, prever-se a prorrogabilidade do prazo para que assim se legitime qualquer extensão temporal do vínculo.

É preciso, desde logo, que o pertinente enunciado textual seja claro, transparente, desprovido de ambiguidades interpretativas.

Por outro lado, sem a menor especificação dos respetivos pressupostos, e sem a suficiente densificação do cálculo da respetiva métrica, a cláusula que previsse uma prorrogação “em branco” equivaleria, bem vistas as coisas, a tudo ... e a nada. Não cumpriria, seguramente, a função de constituir uma norma de atuação para a administração, nem, por outro lado, a de salvaguardar, como norma de controlo, a defesa dos interesses de terceiros. Viabilizaria, ao invés, a atribuição de uma remuneração suplementar ao concessionário, sem que fosse necessário justificá-la minimamente E, sem dúvida, uma disposição com tal abertura nunca poderia ser aceite à luz dos ditames que fluem dos princípios gerais da concorrência, da transparência e da certeza jurídica. Deve, pois, exigir-se à Administração *clareza* e *densidade* suficientes na elaboração das cláusulas de prorrogação de prazo inseridas nos

⁸⁷ A não ser a antecedência com que deve ser iniciado e concluído o processo negocial (n.º 4 da Base V e Cláusula 7.4. do Contrato de Concessão).

⁸⁸ «Prorrogação do prazo de concessões de obras públicas e de serviços públicos», op. cit., pp. 235 e 236.

⁸⁹ «⁽²⁶⁾ Cfr, Acórdão *Succhi di Fruta*, de 29 de abril de 2004 (Proc. n.º C-496/99 P), n.ºs 118 a 120, e Acórdão *Comissão/França*, de 5 de outubro de 2000 (Proc. n.º C-337/98), n.º 53.»

cadernos de encargos e vertidas, ulteriormente, nos clausulados contratuais.»

O legislador sufragou este entendimento quanto às características das cláusulas contratuais que podem fundamentar a modificação de um contrato público: para sustentarem a modificação de um contrato as cláusulas contratuais têm de indicar «de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas» (alínea a) do artigo 312.º do Código dos Contratos Públicos).

III. A manifestação de interesse na prorrogação

A entidade consulente coloca, ainda, uma outra questão: saber se a manifestação de interesse na prorrogação, informalmente apresentada pela «Lisnave», constitui fundamento para uma prorrogação do contrato de concessão.

Vejamos, então, antes de mais, quais os termos dessa manifestação de interesse.

III.1. Através do documento designado «O futuro da Lisnave», Composto por «Sumário Executivo» e «*Memoradum*», datado de 20 de dezembro de 2022, a «Lisnave» propôs ao Ministro da Economia e do Mar que fossem «iniciadas as diligências contratualmente previstas e tendentes à revisão dos termos da atual Concessão». Pode ler-se no «Sumário Executivo» deste documento o seguinte:

«1. A Lisnave – Infraestruturas Navais, S.A. («LIN») é atualmente concessionária da exploração do Estaleiro da Mitrena, em Setúbal, tendo subconcessionado à Lisnave - Estaleiros Navais S.A. («LEN») a atividade de reparação naval. Adiante, e para facilitar a explanação, usaremos a sigla LISNAVE, Estaleiros Navais ou apenas Lisnave para nos referir ao Grupo empresarial em apreço.

2. A atual concessão do estaleiro teve o seu início em 31 de julho de 1997 e terá o seu termo em 31 de julho de 2027, sendo contratualmente prorrogável por acordo entre as partes, e tem por objeto a «conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção» do estaleiro da Mitrena.

3. A Lisnave, Estaleiros Navais, é uma empresa com uma marca reputada a nível mundial, com um volume de negócios anual de 90 a 100 milhões de euros que emprega, em conjunto com as empresas departamentais do grupo acionista, cerca de 500 trabalhadores, mas que assegura trabalho diário, em média, a cerca de 2000 pessoas, isto é, garante o sustento de 6 a 8 milhares de pessoas se se considerarem os respetivos agregados familiares. Pode, pois, falar-se, com propriedade num “cluster” de reparação naval na península de Setúbal, região tradicionalmente desfavorecida no tecido social nacional.

4. A Lisnave, tendo procedido à reparação/manutenção de 2.775 navios ao longo do período da concessão, gerou receitas de mais de 2,6 mil milhões de euros, 94% dos quais para exportação, que permitiram pagar 1,49 mil milhões de euros de remunerações e entregar ao Estado em impostos e outras contribuições 241 milhões de euros.

5. Com acionistas que deram sobejas provas de estabilidade, resiliência, consciência social e *know-how*, a LISNAVE apresenta uma situação líquida confortável, correspondente a cerca de 8 vezes o valor do capital social, não tem dívidas vencidas, seja ao Estado, seja os trabalhadores, nem a terceiros e, fiel à sua tradição, já proporcionou formação profissional especializada a mais de 560 jovens nos últimos 15 anos.

6. O sucesso obtido impõe que seja dada continuidade ao trabalho que a LISNAVE já mostrou ser capaz de desenvolver e aos resultados alcançados, criando condições para a manutenção, em Setúbal e sob a direção de uma empresa portuguesa, de uma atividade industrial e de serviços com relevo a nível mundial, complementando-a com outras áreas operacionais que modernizem o seu posicionamento no mercado e assegurem o seu futuro no âmbito desta indústria naval.

7. Nesse sentido, a LISNAVE, visando garantir, como defendido pelo Governo português e pela União Europeia, a desejável prossecução dos valores inerentes à economia azul, à economia verde e à economia circular, identificou duas novas oportunidades estratégicas de alto valor acrescentado para o País, que permitirão estender a vida útil do estaleiro e, com ele, da indústria naval nacional e da própria Lisnave, com garantia do emprego qualificado e reforço do potencial exportador.

8. Tais oportunidades passam por lançar a fabricação de estruturas para

energias renováveis *offshore*, atividade que tem tido enorme procura nos últimos tempos e que se vai intensificar nas próximas décadas, e a de reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil, no respeito certificado de todas as regras em vigor na União Europeia, assim abrindo um mercado novo, com procura crescente e ainda pouco explorado na Europa.

9. Essas oportunidades estão já pré-contratualizadas, tendo a Lisnave assegurado parcerias com empresas de alta especialização técnica em cada um dos setores, cuja concretização fica agora dependente de uma adequação dos contratos de concessão quanto ao âmbito e prazo, bem como da realização de importantes investimentos de adaptação e modernização das instalações do estaleiro da Mitrena, que, recorde-se, pertencem ao concedente Estado.

10. No “Memorandum» “O Futuro da Lisnave” Ilustram se as razões para o referido alargamento de atividades, e demonstra-se que os investimentos a realizar são impossíveis de amortizar no período sobranete da atual concessão, sendo necessário criar condições para deixar o Estado concedente com o estaleiro totalmente equipado, polivalente, operacional e em boas condições de funcionamento no termo de um novo prazo a consignar.

11. O aproveitamento destas oportunidades, com recurso ao investimento privado que os acionistas da Lisnave se propõem fazer, permitirá, com a extensão do período da concessão num prazo necessariamente alargado (desejavelmente 50 anos mas nunca inferior a 30 anos) e com o alargamento do objeto da concessão a novas áreas de atividade industrial, valorizar e estender a vida útil dos ativos do Concedente muito para além do período da atual concessão e perpetuar a Lisnave como marca nacional de prestígio Internacional e, com ela, manter e criar emprego altamente qualificado, desenvolver e modernizar a indústria naval em Portugal e majorar o seu potencial exportador.

12. A pretendida extensão do período e alargamento de âmbito da concessão permitirá, ainda, usufruir de importantes vantagens, tais como assegurar a continuidade das operações sem interrupções, melhorar as capacidades de utilização do estaleiro como recurso produtivo, evitar a obsolescência de certos equipamentos e práticas e garantir as melhores condições ecológicas para o desenvolvimento do processo industrial, aumentando o investimento, o emprego e a estabilidade social numa região historicamente problemática.

13. No entanto, tendo presente que o aproveitamento tempestivo das

referidas oportunidades estratégicas e a concretização das parcerias negociadas exige uma intervenção e investimento imediatos que não pode esperar (até pela concorrência Internacional existente) pela data contratualmente prevista de julho de 2024 para o início das negociações sobre a prorrogação do prazo da concessão, a LISNAVE vem propor a S.E. o Ministro da Economia do Mar, desde já, que sejam iniciadas as diligências contratualmente previstas e tendentes à revisão dos termos da atual concessão.»

No «Memorandum», quanto à «perspetiva legal» do «prolongamento da Concessão», refere-se o seguinte:

«Nos termos da Cláusula 24.1 do Contrato de Concessão e da Base XVIII das Bases da Concessão, a concessionária (LIN) obriga-se a “desenvolver todos os esforços para que aquela exploração seja efetuada em termos de eficiência, competitividade e produtividade”. Esta obrigação constitui um corolário contratual, quer dos princípios gerais que subjazem à contratação pública, designadamente os da prossecução do interesse público, da sustentabilidade e da responsabilidade (cfr. n.º 1 do artigo 1.º-A do Código dos Contratos Públicos), quer dos princípios específicos das concessões, como é o caso da partilha de benefícios e da partilha de riscos (cfr. artigos 341.º e 413.º do Código dos Contratos Públicos, respetivamente, e artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio). Para o efeito, pode a concessionária desenvolver atividades que, à data da elaboração do contrato de concessão e do início da exploração, não haviam sido configuradas, mas que, ainda assim, se incluem no objeto de “exploração” do estaleiro da Mitrena. Aliás, importa sinalizar que o conceito de “exploração” a que se refere a Cláusula 4.1 do Contrato de Concessão e a Base XVIII.1 das Bases da Concessão não se esgota nas atividades tradicionalmente entendidas como constituindo o objeto da Concessão - reparação e manutenção naval - incluindo, de igual modo, todas as atividades que potencialmente possam contribuir para a “eficiência e competitividade e produtividade” da concessão.

Para este entendimento concorre igualmente o objeto social da concessionária (LIN), que, no seu Artigo Terceiro, o define como “a atividade de reparação naval, e outras conexas, bem como a exploração, modernização e reequipamento de infraestruturas ligadas à reparação naval, designadamente estaleiros navais”.

No mesmo sentido, a Cláusula 8.1 do Contrato de Concessão prevê que

“a Concessionária terá como objeto social o exercício das atividades integradas na Concessão”, não circunscrevendo a um leque fechado quais as atividades a desempenhar no contexto da relação contratual.

Neste sentido, uma interpretação sistemática, integrada e atualista de todos os instrumentos reguladores das dinâmicas contratuais da concessão revela que determinadas atividades, embora não tendo sido especificamente configuradas à data da elaboração do contrato de concessão - 1997 (designadamente porque, à data, ainda não se perfilavam como opções de escala viável ou não apresentavam valor acrescentado) - podem, ainda assim, constituir o seu objeto, como é o caso das atividades de reciclagem naval e de construção de infraestruturas destinadas à produção de energia renovável.

A prossecução destas atividades seria desenvolvida com recurso a empresas terceiras detentoras de demonstrada experiência nos respetivos sectores, assegurando uma gestão autonomizada e racional da concessão, através de uma estrutura contratualizada a definir, juridicamente adequada, que convergiria numa exploração rentável dessas atividades.

Além da vantagem associada à maior flexibilidade inerente a esse modelo contratual a adotar, tal não determinaria a necessidade de efetuar qualquer modificação objetiva ao contrato, com exceção da necessária prorrogação da concessão com vista à amortização dos respetivos investimentos.

Isto porque o desenvolvimento destas atividades, a par do normal cumprimento da obrigação contratual de manutenção dos equipamentos “em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção”, impõe a realização de investimentos significativos e de longo prazo, que, por seu turno, exigem que se considere uma prorrogação do prazo da concessão de 30 a 50 anos para viabilizar a sua realização.

Estes investimentos deverão ser refletidos numa projeção económica ou financeira - à semelhança do que sucede com a realização de atividades complementares ou acessórias, nos termos do n.º 2 do artigo 412.º do Código dos Contratos Públicos - destinada a traduzir o retorno que é expectável retirar ao longo da concretização do respetivo plano de negócios e investimentos».

E conclui-se que:

«O objeto do Contrato de Concessão, atualmente centrado na exploração

e manutenção do estaleiro da Mitrena, permite enquadrar atividades inicialmente não consideradas no seu escopo, sem que dessa integração resulte uma modificação objetiva do contrato;

Assim, as atividades de construção de equipamentos para as energias renováveis offshore e de reciclagem naval responsável poderão ser enquadradas, a par da atividade de reparação naval já atualmente desenvolvida, como atividades de exploração do Estaleiro da Mitrena e, nessa medida, como atividades compreendidas dentro do objeto da concessão.

No âmbito de uma alteração ao contrato de concessão da LIN poderá equacionar-se, a par da extensão do prazo de concessão por, pelo menos, mais 30 anos, mas preferencialmente até mais 50, um modelo adequado para a prossecução daquelas atividades, contratualizando-se o seu desenvolvimento com entidades experientes nos respetivos setores e que contribuam, de forma racional e sustentada, para a rentabilidade da concessão»

III.2. Antes de analisarmos esta «manifestação de interesse», cabe recordar os termos essenciais do contrato de concessão.

A concessão em causa tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena (Estaleiro da Mitrena), nos termos definidos nas Bases da Concessão e no Contrato de Concessão e o prazo de duração de 30 anos (Base I, alínea i), Base II, n.º 1, Base V, n.º 1, das Bases da Concessão, aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro, e Cláusulas 1., alínea n), 4.1. e 7.1. do Contrato de Concessão).

É uma concessão de obra pública, ou seja, um contrato pelo qual a concessionária se obrigou à conceção e execução de uma obra pública, adquirindo em contrapartida o direito de proceder à respetiva exploração, durante o período necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital que investiu.

A concessionária Lisnave - Estaleiros Navais S.A. obrigou-se à conceção e

projeto, reconstrução e financiamento do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval - Estaleiro da Mitrena (Base IX, n.º 1, Base XIII, n.ºs 1 e 2 e Cláusulas 12. e 16. do Contrato de Concessão);

Ficou também titular de direitos e obrigações relativos à exploração e manutenção daquela obra de reconstrução: é responsável pela exploração do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval, em condições de operacionalidade e segurança, obrigando-se a desenvolver todos os esforços para que aquela exploração seja efetuada em termos de eficiência, competitividade e produtividade (n.º 2 da Base XVIII e Cláusula 24.1. do Contrato de Concessão).

Para cumprimento das obrigações assumidas em matéria de exploração do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval, a concessionária celebrou com a LISNAVE - Estaleiros Navais, S.A. um contrato de subconcessão (n.º 2 da Base XVIII e Cláusulas 1, alínea u), e 24.2. do Contrato de Concessão).

Através do contrato de subconcessão, a concessionária transferiu para a operadora a LISNAVE - Estaleiros Navais, S.A. os direitos e obrigações de que é titular, relativos à exploração e manutenção daquele estabelecimento industrial, mas permaneceu responsável perante o concedente pelo desenvolvimento das atividades subconcessionadas e pelo cabal cumprimento das obrigações assumidas no contrato de concessão, sem prejuízo das obrigações e responsabilidades diretamente assumidas perante o concedente pela operadora, nos termos do acordo direto (n.ºs 1 e 2 da Base XIX e Cláusulas 25.1. e 25.2. do Contrato de Concessão).

III.3. Através dos documentos parcialmente transcritos em III.1., a concessionária⁹⁰, manifesta interesse na «revisão dos termos da atual

⁹⁰ Da leitura do documento resulta que o interesse na prorrogação da concessão é manifestado em conjunto pela concessionária Lisnave - Infraestruturas Navais, S.A. e pela subconcessionária

concessão» e não numa *mera* prorrogação do prazo de duração da concessão, independente da introdução de outras modificações ao contrato.

Não pretende apenas protelar o termo da concessão, visando a exploração do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval por um período superior ao inicialmente previsto no contrato, visa sim uma «adequação do contrato de concessão [também] quanto ao âmbito», através do «alargamento do objeto da concessão a novas áreas de atividade industrial»: a «fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore*» e a «reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil».

Esse «alargamento do objeto da concessão» implicará, segundo a concessionária, a «realização de importantes investimentos de adaptação e modernização das instalações do Estaleiro da Mitrena, que (...) pertencem ao concedente Estado», investimentos «significativos e de longo prazo», «que os acionistas da Lisnave se propõem fazer» e que serão «impossíveis de amortizar no período sobrance da atual concessão, sendo necessário criar condições para deixar o Estado concedente com o estaleiro totalmente equipado, polivalente, operacional e em boas condições de funcionamento no termo de um novo prazo a consignar», prazo este que, defende, será «necessariamente alargado (desejavelmente 50 anos mas nunca inferior a 30 anos)».

A pretendida prorrogação do prazo da concessão visa, pois, compensar a concessionária pela modificação do contrato. A concessionária estima entre 30 e 50 anos o período necessário para amortizar e remunerar, em condições normais de exploração, o capital que pretende investir na adaptação e modernização das instalações do Estaleiro da Mitrena, com vista a permitir o exercício de novas áreas de atividade industrial: a «fabricação de estruturas para

Lisnave - Estaleiros Navais S.A. Na verdade, a maior parte dos argumentos que sustentam a manifestação de interesse na prorrogação dizem respeito à atividade e à situação financeira da subconcessionária Lisnave - Estaleiros Navais S.A. A relação contratual relevante para este efeito é, no entanto, aquela que se estabelece entre as partes do Contrato de Concessão, o concedente e a concessionária, pelo que nos referiremos à manifestação de interesse como tendo sido apresentada apenas pela concessionária.

energias renováveis *offshore*» e a «reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil».

A admissibilidade da prorrogação pretendida depende, pois, em primeira análise, da admissibilidade da referida modificação objetiva do contrato.

III.3.1. A concessionária defende que a pretendida alteração não consubstancia uma modificação objetiva do contrato, com o que se afastaria a aplicação do correspondente regime legal.

Sustenta que o «objeto do Contrato de Concessão, atualmente centrado na exploração e manutenção do estaleiro da Mitrena, permite enquadrar atividades inicialmente não consideradas no seu escopo, sem que dessa integração resulte uma modificação objetiva do contrato» e que «as atividades de construção de equipamentos para as energias renováveis *offshore* e de reciclagem naval responsável poderão ser enquadradas, a par da atividade de reparação naval já atualmente desenvolvida, como atividades de exploração do Estaleiro da Mitrena e, nessa medida, como atividades compreendidas dentro do objeto da concessão».

Quanto ao objeto da concessão cabe lembrar que, sendo esta uma concessão de obra pública, o seu objeto principal é a conceção e execução dessa obra – a reconstrução do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval, existente no lugar da Mitrena. Só com a conclusão da obra de reconstrução e a entrada em funcionamento do estabelecimento, a concessionária (e a subconcessionária) puderam exercer o direito de explorar essa obra pública: o reconstruído estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval.

Nenhum documento contratual ou pré-contratual nos habilita a considerar que se pretendeu concessionar a reconstrução e a exploração de um estabelecimento industrial vocacionado, em geral, para atividades marítimas, caso em que, numa interpretação atualista, se poderia, eventualmente,

considerar incluídas no seu objeto atividades inicialmente não consideradas, tais como, a construção de equipamentos para as energias renováveis *offshore* e a reciclagem naval responsável.

Pelo contrário, todos esses documentos apontam para a consideração de uma só atividade industrial - a reparação naval.

Os procedimentos que conduziram à celebração do contrato de concessão tiveram origem na «reestruturação do sector da reparação naval, acolhendo as decisões relevantes no âmbito da União Europeia». No «quadro da VII Diretiva Comunitária, que permit[iu] aos Estados membros da União Europeia apoiar o encerramento e a redução da capacidade de estaleiros navais, foi estabelecido, em dezembro de 1993, um plano de reestruturação da LISNAVE - Estaleiros Navais de Lisboa, S.A. (doravante «Plano de reestruturação»), que previa a desativação do estaleiro da Margueira, a realização de investimentos no estaleiro da Mitrena e o redimensionamento da mão-de-obra afeta ao sector naval».

O contrato de concessão foi «uma das bases essenciais da execução do plano de reestruturação [então] em curso, criando condições para que a indústria da reparação naval em Portugal [fosse] relançada em novos moldes de competitividade, e permitindo assim a permanência no País desta indústria estratégica, ademais geradora de considerável número de postos de trabalho, quer diretos quer indiretos»⁹¹.

A diferenciação das indústrias de construção de equipamentos para as energias renováveis *offshore* e de reciclagem naval responsável e a sua não inclusão nas atividades para que se encontra vocacionado o estabelecimento industrial, objeto da concessão, resulta, também, da confessada falta de conhecimentos e experiência da concessionária e da subconcessionária para, por si só, exercerem aquelas atividades: «A prossecução destas atividades seria desenvolvida com recurso a empresas terceiras detentoras de demonstrada

⁹¹ Cfr. supra I.1. e I.2.1.

experiência nos respetivos sectores», seria necessário assegurar «parcerias com empresas de alta especialização técnica em cada um dos setores».

Por último, as alterações propostas não se limitam à ampliação das atividades industriais que podem ser desenvolvidas no estabelecimento industrial. Pretende-se, também, contratualizar a realização de novos investimentos privados «de adaptação e modernização das instalações do estaleiro da Mitrena, que (...) pertencem ao concedente Estado» e, face à impossibilidade de amortizar esse investimento «no período sobranete da atual concessão», estender o período da concessão «num prazo necessariamente alargado (desejavelmente 50 anos mas nunca inferior a 30 anos)».

As alterações pretendidas não podem, pois, deixar de ser qualificadas como modificações objetivas do contrato.

III.3.2. Cumpre, pois, analisar, antes de mais, se as modificações propostas são admissíveis, ou se, caso o concedente tenha intenção de contratar, determinam a adoção de um novo procedimento de formação de contrato.

Como vimos, a alínea b) do n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, estabelece que as alterações à parte III do Código dos Contratos Públicos, relativas à modificação de contratos e respetivas consequências, aprovadas por aquela lei, aplicam-se aos contratos que se encontrem em execução à data da sua entrada em vigor, desde que o fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após essa data.

Esta norma, relativa à aplicação da lei no tempo, «veio determinar a aplicação imediata do novo regime da modificação - quer do regime geral (artigos 311.º a 315.º), quer do regime especial previsto no título II da parte III para as prestações complementares (*máxime*, art. 370.º) - aos contratos que se encontrem em execução, ainda que celebrados em momento anterior ao início da vigência das alterações ao CCP. Para tanto, porém, é crucial que o “fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após essa data”. Se

porventura os factos, no sentido de as circunstâncias que estão na base da modificação, já tiverem ocorrido antes da entrada em vigor da revisão de 2021, continuará a aplicar-se a lei antiga.⁹²»

Como antecipa ANA GOUVEIA MARTINS «[t]rata-se de uma norma que irá suscitar grandes dificuldades na sua aplicação ao caso concreto. Nomeadamente, no caso de erros e omissões que justifiquem a necessidade de trabalhos complementares, o facto relevante é a existência do erro ou omissão - que existe desde a aprovação das peças do procedimento - ou antes a sua identificação, já na fase da execução? Numa modificação fundada em razões de interesse público, dada a emergência de novas necessidades, por exemplo, uma forte intempérie, o facto relevante é o da decisão de modificação fundamentada nessas razões ou o da ocorrência da tempestade?» Considera esta Autora que «se deve afastar qualquer abordagem especialmente exigente ou restritiva quanto à identificação do facto relevante para efeitos de determinação da lei aplicável, uma vez que a intenção da alínea b) do n.º 2 do art. 27.º da Lei n.º 30/2021, de 31/05, é de promover a aplicação da lei nova, embora sem impor a sua aplicação retroativa».

O caso em apreço não suscitará dúvidas. As circunstâncias que estão na base da pretendida modificação - a manifestação de interesse na alteração do contrato - ocorre após a entrada em vigor da revisão do regime da modificação de contratos, operada em 2021.

A concessionária faz apelo à previsão, nas Bases da Concessão e no Contrato de Concessão, da possibilidade de prorrogação do prazo da concessão, por acordo das partes, e da fixação nesse acordo das «condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do (...) contrato

⁹² «O regime da modificação dos contratos após a revisão do Código dos Contratos Públicos de 2021», *A Revisão do Código dos Contratos Públicos de 2021: Atas da Conferência de 27 e 28 de Maio de 2021 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, org. Maria João Estorninho, Ana Gouveia Martins, Pedro Fernández Sánchez, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 219.

que não sejam objeto de alterações». Esta previsão é “fundamento normativo”⁹³ da modificação e não a razão específica para promover a modificação que a previsão autoriza.

Para determinar se são aplicáveis as alterações à parte III do Código dos Contratos Públicos, relativas à modificação de contratos e respetivas consequências, aprovadas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, o que releva é a razão específica invocada para promover a modificação.

No caso, a razão específica invocada para fundamentar a modificação do contrato – manifestação de interesse na alteração do contrato de concessão –, ocorreu depois da entrada em vigor daquela lei, pelo que cumpre aferir da admissibilidade da modificação à luz do novo regime.

O n.º 1 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, na redação dada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, estabelece um limite absoluto à modificação do contrato: a modificação não pode nunca traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto.

Este limite não é novo, mas foi clarificado o seu alcance, como explica ANA GOUVEIA MARTINS⁹⁴:

«O n.º 1 do artigo 313.º passa a consagrar em termos cristalinos como limite geral de toda e qualquer modificação o respeito pela natureza global do contrato. Mais, o legislador não se coíbe, e bem, de mobilizar um critério para auxiliar na concretização deste conceito de matriz comunitária. Dispõe o n.º 1 do artigo 313.º na nova redação: “A modificação não pode traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto”.

⁹³ Cfr., neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, «A reforma de 2021 do CCP em matéria de contratos reservados e de modificações objetivas de contratos», *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, coordenação de Carla Amado Gomes [et al.], 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 43. Para este Autor as cláusulas contratuais são «uma espécie de “fundamento normativo” de eventuais modificações, e não exatamente a razão específica que justifica promover a modificação que as cláusulas contratuais autorizam».

⁹⁴ «O regime da modificação dos contratos após a revisão do Código dos Contratos Públicos de 2021», *op. cit.*, p. 222 a 226.

Corresponde, com reformulação, à anterior alínea a) do n.º 1 do artigo 313.º introduzida na revisão do CCP de 2017 que se referia à “alteração substancial do objeto do contrato” de uma forma manifestamente infeliz, dando azo a uma confusão conceptual entre o conceito comunitário de ‘alteração da natureza global do contrato’ e o conceito mais restritivo e exigente de ‘alteração substancial do contrato’. Não obstante, como tivemos oportunidade de defender, à luz de uma interpretação que atendesse ao elemento teleológico e ao elemento sistemático, e que tinha arrimo na letra da lei, na alínea a) do n.º 1 do artigo 313.º estava consagrado o limite da natureza global do contrato, limite clássico na nossa ordem jurídica sob a designação de objeto do contrato.

O limite da ‘alteração da natureza global do contrato’ - que tradicionalmente se destinava primordialmente a tutelar os direitos e interesses do cocontratante (*‘scope of the contract’*) face a uma modificação que implicasse uma desfiguração do tipo contratual ou a sua substituição por outro contrato - desempenha igualmente uma função de tutela objetiva de preservação do objeto do procedimento adjudicatório (*‘scope of competition’*), embora assente em critérios mais fluidos e menos exigentes do que os que atingem o limite da alteração substancial do contrato.

O parâmetro interpretativo do conceito de alteração da natureza global do contrato é o da falta de cognoscibilidade do contrato inicial face à modificação que se pretende introduzir. Apela à ideia de que se é possível “mudar o contrato”, não é possível “mudar de contrato”. Abrange as situações em que se modifica o próprio tipo contratual (v.g. modificação de um contrato de aquisição de um bem num contrato de locação financeira ou de uma empreitada num contrato de concessão de obra pública) e as situações em que, mantendo-se embora o mesmo tipo de contrato, são alteradas as prestações principais concretamente acordadas, i.e., as prestações essenciais ou nucleares que conferem uma dada identidade e individualidade à relação contratual em causa (v.g. modificação de um contrato de empreitada de edificação de um prédio habitacional num contrato de empreitada para a construção de um pavilhão desportivo). Em ambas a constelação de casos ocorre uma desnaturalização do contrato e a perda da sua causa-função.

O limite da não alteração ou supressão da natureza global do contrato constitui um limite geral comum a todo e qualquer modificação contratual, aplicando-se inclusive às modificações reguladas por antecipação nas peças do procedimento e no contrato previstas na alínea a) do art. 312.º.

Distinto é o limite da 'modificação substancial do contrato', sendo merecedor de vivo aplauso que o legislador da revisão de 2021 tenha procedido a esta crucial diferenciação ao consagrar e autonomizar no n.º 2 do artigo 313.º este conceito. (...)

A 'alteração substancial do contrato' é um conceito comunitário - que já se encontrava insito na anterior alínea b) do art. 313.º, pese embora a redação equívoca - funcionalizado a impedir que a modificação do contrato subverta os princípios da concorrência, da transparência, da igualdade e não discriminação, bem como os princípios gerais que presidem ao regime da contratação pública (*scope of competition*).

(...) Em suma, o conceito de alteração substancial do contrato supõe que sejam introduzidas significativas "alterações materiais ao contrato inicial, em particular ao âmbito de aplicação e ao conteúdo dos direitos e obrigações mútuos das partes", que afetem condições essenciais do contrato, sem, contudo, o desfigurar ou desnaturalizar, i.e., sem que afetem o limite da natureza global do contrato.

Ao invés, o limite do objeto do contrato ou da natureza global do contrato não obsta a que seja alterado o conteúdo das estipulações contratuais, sendo possível alterar, nomeadamente, as obrigações do cocontratante no que respeita a quantidade, qualidade, especificações técnicas, prazos, condições jurídicas e técnicas da sua execução.»

Para aferir se a modificação pretendida não se traduz na alteração da natureza global do contrato, ou seja, se o que se pretende não é mudar de contrato, mas sim, apenas, mudar o contrato, temos de comparar o contrato de concessão inicial com o contrato que resultaria das modificações que se pretendem introduzir. Essa comparação é, necessariamente, uma comparação perfuntória uma vez que apenas temos por base os dados da manifestação de interesse.

A concessão em causa é uma concessão de obra pública que tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena.

O contrato que resultaria das modificações que se pretendem introduzir

seria um contrato de concessão de obra pública cujo objeto seria a conceção e projeto, adaptação e modernização, financiamento, exploração e manutenção de estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval, fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore* e a reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil, implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena.

Manter-se-ia o tipo de contrato - contrato de concessão de obra pública - mas seriam alteradas as prestações principais: a obra pública concessionada deixaria de ser a reconstrução do estabelecimento industrial implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena, e passaria a ser a modernização e adaptação desse estabelecimento industrial (já reconstruído). Por outro lado, o estabelecimento industrial deixaria de ser vocacionado apenas para a atividade de reparação naval e passaria a estar vocacionado também para a fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore* e a reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil.

Conclui-se, assim, que a modificação pretendida pela concessionária consubstancia um novo contrato e é, por isso, legalmente inadmissível. Traduz-se na alteração da natureza global do contrato, não respeitando o limite estabelecido no n.º 1 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, o que determina, caso o concedente tenha a intenção de contratar, a adoção de um novo procedimento de formação do contrato (n.º 6 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos).

Os terrenos do estuário do rio Sado onde se encontra instalado o estaleiro naval da Mitrena foram «reafetados ao domínio público marítimo» pelo n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 193-A/97, de 29 de julho, pelo que, a eventual adoção de novo procedimento de formação de contrato deverá considerar, também, o regime legal relativo à utilização privativa de recursos

hídricos do domínio público⁹⁵.

IV. Conclusões

Considerando o que foi exposto, atentas as questões colocadas, formulam-se as seguintes conclusões:

- 1.^a** O contrato de concessão de obra pública que tem por objeto a conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena (Estaleiro da Mitrena), foi celebrado em 31 de julho de 1997 (alínea i) da Base I e n.º 1 da Base II das Bases da Concessão, aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 297/97, de 28 de outubro e alínea n) da Cláusula 1.1. e Cláusula 4.1 do Contrato de Concessão);
- 2.^a** Pelo contrato de concessão a concessionária obrigou-se à conceção, projeto, reconstrução, financiamento e manutenção do Estaleiro da Mitrena e, em contrapartida, adquiriu o direito de proceder à respetiva exploração (direito este que subconcessionou), durante o período necessário para amortização e remuneração, em condições normais de rendibilidade da exploração, do capital por si investido;
- 3.^a** O prazo de duração da concessão foi fixado em 30 anos, contados da data de assinatura do contrato de concessão, considerando-se o prazo automaticamente expirado às 24 horas do 30.º aniversário daquela data (n.º 1 da Base V das Bases da Concessão e Cláusulas 7.1. e

⁹⁵ Cfr. Lei da Água, aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, alterada pelos Decretos-Leis n.ºs 245/2009, de 22 de setembro, 60/2012, de 14 de março, e 130/2012, de 22 de junho, e pelas Leis n.ºs 17/2014, de 10 de abril, 42/2016, de 28 de dezembro, 44/2017, de 19 de junho e 11/2023, de 10 de fevereiro e Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 391-A/2007, de 21 de dezembro, 93/2008, de 4 de junho, 107/2009, de 15 de maio, 245/2009, de 22 de setembro, e 82/2010, de 2 de julho, pelas Leis n.ºs 44/2012, de 29 de agosto, e 12/2018, de 2 de março, e pelos Decretos-Leis n.ºs 97/2018, de 27 de novembro e 11/2023, de 10 de fevereiro.

52.3. do Contrato de Concessão);

4.^a Nos termos das Bases da Concessão e do Contrato de Concessão, este prazo apenas poderá ser prorrogado se nisso acordarem por escrito o concedente e a concessionária ou mediante decisão emitida no processo de resolução de diferendos, estabelecendo o eventual acordo ou a decisão final de prorrogação do prazo da concessão as condições aplicáveis a essa prorrogação e a manutenção em vigor de todas as disposições do contrato de concessão que não sejam objeto de alterações (n.ºs 2 e 3 da Base V das Bases da Concessão e Cláusulas 7.2 e 7.3. do Contrato de Concessão);

5.^a Até três anos antes do termo do prazo da concessão, as partes deverão comunicar se têm ou não interesse na prorrogação da concessão, iniciando-se, em caso afirmativo, o processo negocial respetivo, que deverá estar concluído até 18 meses antes do termo daquele prazo (n.º 4 da Base V das Bases da Concessão e Cláusula 7.4. do Contrato de Concessão);

6.^a A imposição de modificações unilaterais pelo concedente de que resultem prejuízos relevantes para a concessionária confere a esta o direito ao restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão, nos termos gerais de direito administrativo, sendo a fórmula de restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão acordada pelas partes, havendo recurso para o processo de resolução de diferendos em caso de desacordo (Base XXXV das Bases da Concessão e Cláusula 44. do Contrato de Concessão);

7.^a O regime da parte III do Código dos Contratos Públicos relativo à modificação de contratos e respetivas consequências, que resulta das alterações àquele Código introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, aplica-se ao contrato de concessão da conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do Estaleiro da Mitrena, desde que o fundamento da modificação decorra de facto

ocorrido após a data da entrada em vigor daquela lei (n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio);

8.ª A vigência do contrato de concessão da conceção e projeto, reconstrução, financiamento, exploração e manutenção do Estaleiro da Mitrena pode ser prorrogada por acordo escrito das partes ou por decisão emitida no processo de resolução de diferendos, designadamente decisão arbitral (n.ºs 2 e 3 da Base V e Base XXXV das Bases da Concessão, Cláusulas 7.2, 7.3. e 44. do Contrato de Concessão e alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 311.º do Código dos Contratos Públicos);

9.ª Se se verificasse o desajustamento do prazo inicialmente fixado, o prazo inicial da concessão poderia ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, nos termos previstos no artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos;

10.ª A prorrogação da vigência do contrato pode, ainda, ter por fundamento o direito à reposição do equilíbrio financeiro, também nos termos do artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos, como consequência de uma modificação objetiva do contrato quando: a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, que fundamentou essa modificação, nos termos da alínea b) do artigo 312.º do Código dos Contratos Públicos, seja imputável a decisão do concedente, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercute de modo específico na situação contratual da concessionária; ou o contrato seja modificado por razões de interesse público, decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes (n.º 1 do artigo 314.º do Código dos Contratos Públicos, Base XXXV das Bases da Concessão e Cláusula 44. do Contrato de Concessão);

11.^a As modificações ao contrato de concessão, que podem fundamentar a prorrogação da vigência do contrato, estão sujeitas aos limites enunciados no artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, não podendo nunca, qualquer que seja o seu fundamento, traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto (n.º 1 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos);

12.^a A concessionária manifestou, através de documento datado de dezembro de 2022, interesse na alteração do contrato visando: o «alargamento do objeto da concessão a novas áreas de atividade industrial» (a «fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore*» e a «reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil»); a previsão da «realização de importantes investimentos de adaptação e modernização das instalações do Estaleiro da Mitrena, que (...) pertencem ao concedente Estado»; e, face à impossibilidade de amortizar esse investimento «no período sobranete da atual concessão», a extensão do período de vigência do contrato «num prazo necessariamente alargado (desejavelmente 50 anos mas nunca inferior a 30 anos)»;

13.^a Estas alterações consubstanciam modificações objetivas do contrato às quais é aplicável, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, o regime da parte III do Código dos Contratos Públicos relativo à modificação de contratos e respetivas consequências, que resulta das alterações àquele Código introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, designadamente o limite enunciado no n.º 1 do artigo 313.º: a modificação não pode traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto;

14.^a Das modificações que a concessionária pretende introduzir, resultaria um contrato de concessão de obra pública cujo objeto seria a

conceção e projeto, adaptação e modernização, financiamento, exploração e manutenção de estabelecimento industrial vocacionado para a atividade de reparação naval, fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore* e reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil, implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena;

15.ª Manter-se-ia o tipo de contrato - contrato de concessão de obra pública - mas seriam alteradas as prestações principais: a obra pública concessionada deixaria de ser a reconstrução do estabelecimento industrial implantado em terrenos do domínio público, existente no lugar da Mitrena, e passaria a ser a modernização e adaptação desse estabelecimento industrial (já reconstruído); o estabelecimento industrial deixaria de ser vocacionado apenas para a atividade de reparação naval e passaria a estar vocacionado também para a fabricação de estruturas para energias renováveis *offshore* e a reciclagem naval/desmantelamento responsável de navios em fim de vida útil;

16.ª A modificação pretendida violaria o limite previsto no n.º 1 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos, por se traduzir na alteração da natureza global do contrato, o que determina, caso o concedente tenha a intenção de contratar naqueles termos, a adoção de um novo procedimento de formação do contrato (n.º 6 do artigo 313.º do Código dos Contratos Públicos);

17.ª Os terrenos do estuário do rio Sado onde se encontra instalado o estaleiro naval da Mitrena foram «reafetados ao domínio público marítimo» (n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 193-A/97, de 29 de julho), pelo que a eventual adoção de novo procedimento de formação de contrato deverá considerar, também, o regime legal relativo à utilização privativa de recursos hídricos do domínio público.