


10. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS – REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA – LUZBOA – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, LDA:

Da **Direção Municipal de Gestão – Divisão de Contratação Pública**, submetendo à consideração do Executivo Municipal a decisão sobre a modificação objetiva do contrato e aprovação da minuta da modificação contratual, nos termos do disposto na alínea f), do n.º 1, do artigo 33.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

PARECERES/INFORMAÇÕES	DESPACHOS/DELIBERAÇÕES Remeta-se ao Órgão Executivo para decisão sobre a modificação objetiva do contrato e aprovação da minuta da modificação contratual, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro. <u>26/12/2021</u> O Presidente da Câmara Municipal,  Ricardo Rio, Dr.
INFORMAÇÃO N.º: ADCM/37/21/DCP	DATA: 02/12/2021

ASSUNTO:	CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS – REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA
-----------------	---

Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal,

Foi adjudicado a 29/07/2021 a proposta da empresa **Luzboa – Comercialização de Energia, Lda**, pelo valor de 811.111,81€, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para Fornecimento de energia elétrica para as instalações alimentadas em BTN - Baixa Tensão Normal<= 20,7 kVA (Lote 1) e MT – Média Tensão (Lote 4), no âmbito do procedimento ADCM/37/21/DCP.

O contrato foi assinado a 30/07/2021, e de acordo com a cláusula 3.º, que remete para a cláusula 5.º do caderno de encargos, os valores contratuais resultam da multiplicação dos **preços unitários adjudicados** pelas **quantidades efetivas consumidas acrescidas de todos os outros elementos que compõem a fatura** a pagar ao co-contratante e que não se encontram submetidos à concorrência por serem regulados por entidades terceiras, tendo como limite máximo o valor de **811.111,81€** acrescidos de IVA, no **prazo máximo de vigência** admitido (9 meses).

A 22 de outubro foi recebido por parte da Luzboa um ofício solicitando uma modificação objetiva do contrato, no sentido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato considerando tratar-se de uma

situação anormal e imprevisível resultante do aumento exponencial dos preços de energia nos mercados ibéricos (OMIE), estando por consequência os preços unitários dos kVA adjudicados em sede do procedimento desajustados face à realidade do mercado, solicitando a atualização dos preços unitários por KVA, apresentando para o efeito uma nova tabela de preços.

1. Análise

A importância do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos é espelhada no dever de reposição do equilíbrio financeiro, que o CCP impõe ao contraente público. O dever de reposição do equilíbrio financeiro está previsto, para os contratos administrativos em geral, no artigo 314º, nº1 do CCP, e a forma como ocorre a reposição desse equilíbrio no artigo 282º do CCP.

Antes de mais, cumpre realçar que a reposição do equilíbrio financeiro só existe nos casos especialmente previstos na lei ou excecionalmente previstos no contrato (nº1, do artigo 282º do CCP). Mas, para que haja o dever de reposição do equilíbrio financeiro, na esfera do contraente público, não é suficiente que ocorram uma destas situações. O nº2 do artigo 282º CCP refere que, para que haja o dever de reposição do equilíbrio financeiro, quer seja nas situações previstas na lei, quer excecionalmente no contrato, “o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o co-contratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.”.

Daqui, resultam três requisitos cumulativos: (i) que a origem do desequilíbrio não se insira num risco do contrato mas num risco administrativo, (ii) que a modificação tenha alterado os pressupostos nos quais o cocontratante fundou o valor das prestações a que se obrigou, e que (iii) o contraente público conhecesse ou tivesse a obrigação de conhecer esses pressupostos.

Quanto aos termos em que a reposição do equilíbrio financeiro deve ser feita, o artigo 282º, nº3 CCP esclarece que a reposição do equilíbrio financeiro produz efeitos desde a data da ocorrência do facto que alterou os pressupostos e, aponta três modalidades de reposição (i) a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato, (ii) a revisão de preços, (iii) a prestação do cocontratante do valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previsto com a execução contratual.

2. Enquadramento

O reequilíbrio financeiro do contrato com base no artigo 282º/2 do CCP prevê que “... o co-contratante 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.”

Efetivamente e como é sabido estamos a atravessar uma crise energética, assistindo-se a uma escalada constante dos preços da eletricidade no mercado grossista ibérico.

A criação do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL), a 1 de julho de 2007, resultou de um processo de cooperação desenvolvido pelos Governos de Portugal e de Espanha com o objetivo da integração dos sistemas elétricos dos dois países.

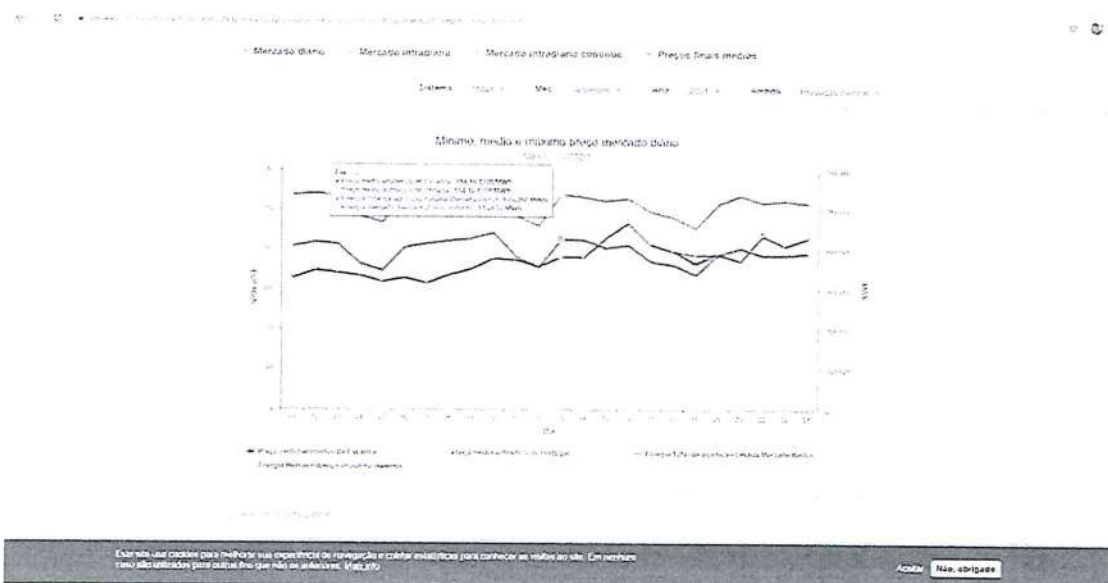
O preço da eletricidade no mercado ibérico tem estado imparável desde meados de agosto, batendo sucessivos máximos por causa da combinação de fatores. O que tem mais impacto é a valorização do gás natural, combustível usado nas centrais que marcam o preço final de toda a eletricidade vendida em mercado. O agravamento dos custos das licenças de CO2 e a reduzida produção de energia eólica devido à falta de vento na Península Ibérica têm vindo a agravar o cenário.

A atividade de produção de eletricidade em regime de mercado está associada a um mercado grossista, em que os agentes de mercado presentes na produção asseguram a sua colocação e os agentes de mercado que necessitam de se abastecer procuram adquirir eletricidade, seja para satisfazer a carteira de fornecimentos a clientes finais, seja para consumo próprio. A atividade de comercialização está associada a um mercado retalhista, em que os agentes de mercado comercializadores concorrem entre si para assegurar o fornecimento dos clientes finais.

Tal como refere o Jornal expresso em final de agosto "... a escalada do Mibel já levou a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) a decidir em junho um aumento intercalar de tarifas, com um aumento médio de cerca de 3%"

De acordo com a informação do co-contratante o valor MWh utilizado para cálculo da proposta apresentada a 29/07/2021, baseou-se num valor de 90€/MWh

De facto, e conforme se pode verificar na tabela infra o preço por MWh a 30/07 (data da adjudicação do procedimento era de 95,37€).



À data do envio do pedido de reposição do equilíbrio financeiro a 22/10 os preços previstos no mercado de futuros para os meses de novembro e dezembro eram de 218€/MWh e 219,30€/Wh, respetivamente, representando uma variação de 142% e 144% face aos valores que tiveram por base o preço da proposta (90€/MWh).

Ainda assim os novos preços propostos representam uma variação inferior conforme se pode verificar nas tabelas infra:

BTN- Baixa Tensão Normal, potência contratada					
Ciclo	Energia ativa		LuzBoa preços proposta	LuzBoa revisão preços	variação
Ciclo Diário	Simplex	Todas as horas	0,10140 €	0,21900 €	116%
		Horas de vazio	0,09200 €	0,19750 €	115%
	Bi-horário	Horas fora de vazio	0,10280 €	0,22200 €	116%
		Horas de cheia	0,10310 €	0,22290 €	116%
	Tri-horário	Horas de ponta	0,10790 €	0,23370 €	117%
		Horas de vazio	0,09200 €	0,19750 €	115%
Ciclo Semanal	Bi-horário	Horas de vazio	0,09110 €	0,19550 €	115%
		Horas fora de vazio	0,10460 €	0,22620 €	116%
	Tri-horário	Horas de cheia	0,10500 €	0,22720 €	116%
		Horas de ponta	0,11080 €	0,24010 €	117%
		Horas de vazio	0,09110 €	0,19550 €	115%
		Horas de cheia	0,10500 €	0,22720 €	116%

MT - Média Tensão				
Ciclo	Energia ativa	LuzBoa preços proposta	LuzBoa revisão preços	variação
Anual	Horas de ponta	0,10260 €	0,22160 €	116%
	Horas cheias	0,09680 €	0,20870 €	116%
	Horas de vazio normal	0,08640 €	0,18470 €	114%
	Horas de super vazio	0,08140 €	0,17360 €	113%

Por outro lado, e de acordo com a proposta de revisão das tarifas de acesso às redes para 2022 emitida no passado dia 15 de outubro de 2021 (<https://www.erse.pt/media/2ivhgc5f/comunicado-proposta-tarifas-ele-2022.pdf>) haverá um corte muito substancial no custo de acesso a redes, o que permitirá "equilibrar" um pouco os valores efetivamente pagos:

Variação 2022/2021

Tarifas de Acesso às Redes em MAT, AT e MT	-94,0%
Tarifas de Acesso às Redes em BTE	-65,6%
Tarifas de Acesso às Redes em BTN	-52,2%

Em relação, ao valor contratual inicialmente previsto de 811.111,81€, que corresponde ao preço base estabelecido verifica-se que com a revisão de preços proposta e com a revisão em baixa das tarifas de acesso às redes para 2022 esse montante, considerando as quantidades estimadas iria ascender a cerca de 956.016,07€, o que corresponderia a um acréscimo de cerca de 17,86% no prazo máximo de vigência admitido (9 meses).

No entanto e considerando-se que as quantidades são meramente estimadas, e não sendo possível ultrapassar o preço base do procedimento, propõe-se que seja apenas revisto os valores unitários da potência contratada, mantendo o valor contratual inalterado, tendo no máximo como consequência o contrato vir a ser esgotado em menor tempo do que o inicialmente previsto.

Em face do exposto, foi solicitado ao n/ prestador de serviços de assessoria jurídica, Dr. Alberto Teixeira, parecer quanto ao fundamento legal para sustentar a modificação do contrato ou uma compensação financeira segundo critérios de equidade (cfr. artigo 314.º, n.º 2).

Do parecer emitido, tendo por base as informações técnicas fornecidas pelo serviço responsável pelo acompanhamento do contrato, é proposto que seja formalizada, através de adenda ao contrato, a

modificação objetiva tendo em vista a revisão do preço contratual como um mecanismo de reequilíbrio financeiro do contrato, tendo por base o seguinte:

- 1- "Com efeito, as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar em julho de 2021 alteraram-se de forma anormal e irreversível, nomeadamente na alteração significativa e extraordinária dos custos da energia no mercado, resultante do aumento exponencial dos preços na energia nos mercados ibéricos (OMIE). Essa alteração de circunstâncias originou um agravamento dos custos com o fornecimento da energia elétrica, o que fundamenta uma modificação objetiva do contrato celebrado, por alteração das circunstâncias em que as partes fundaram as decisões de contratar. Nesta justa medida, o Código prevê o direito à **modificação do contrato** ou a uma **compensação financeira** segundo critérios de equidade (cfr. artigo 314.º, n.º 2).
- 2- Salienta-se que atento o valor do contrato público é competente para decidir tal modificação, a Câmara Municipal. Na verdade, as modificações objetivas aos contratos celebrados, por acordo das partes, devem revestir a mesma forma contratual (forma escrita) que revestiu o contrato inicialmente celebrado (cfr. Artigo 98º do CCP)."

Notando o parecer emitido pelo Dr. Alberto Teixeira, validado, com a minha concordância, e pelos serviços jurídicos deste município, propõe-se que o Sr. Presidente da Câmara Municipal, profira decisão no sentido de submeter ao executivo municipal, aceitação da modificação contratual e da minuta da adenda em anexo, a celebrar relativa ao contrato de "Fornecimento de energia elétrica para as instalações alimentadas em BTN - Baixa Tensão Normal $\leq 20,7$ kVA (lote 1) e MT - Média Tensão (lote4)".

À consideração superior,

A Chefe de Divisão da Contratação Pública,

MINUTA DA MODIFICAÇÃO OBJETIVA DO CONTRATO N.º ADCM/37/12/DCP**FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA: LOTE 1 E LOTE 4****Revisão de Preços**

Entre:

_____**Primeiro: MUNICÍPIO DE BRAGA**, NIPC 506 901 173, representado pelo presidente da Câmara Municipal, **Ricardo Bruno Antunes Machado Rio**, cartão de cidadão n.º 09900460 7 ZY6, na qualidade de 1.º outorgante. _____

E:

_____**Segundo: Luzboa – Comercialização de Energia, Lda.**, matriculada na Conservatória do Registo Comercial sob o n.º 513172670/NIPC, com sede na rua Miguel Bombarda, n.º 45, 3510-090 Viseu, representada por
cartão de cidadão n.º _____ como 2.º outorgante, na qualidade de representante legal, com poderes para o ato, conforme procuração, com o código de acesso que se arquiva. _____

É celebrado a presente **Modificação Objetiva do contrato n.º ADCM/37/21/DCP** considerando: _____

- a) A 22 de outubro foi recebido por parte da Luzboa – Comercialização de Energia, Lda um ofício solicitando uma modificação objetiva do contrato, no sentido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato considerando tratar-se de uma situação anormal e imprevisível resultante do aumento exponencial dos preços de energia nos mercados ibéricos (OMIE), estando por consequência os preços unitários dos kVA adjudicados em sede do procedimento desajustados face à realidade do mercado, solicitando a atualização dos preço unitários por KVA, apresentando para o efeito uma nova tabela de preços.
- b) o contrato foi assinado a 30/07/2021, e de acordo com a cláusula 3.º, que remete para a cláusula 5.º do caderno de encargos, os valores contratuais resultam da multiplicação dos **preços unitários adjudicados pelas quantidades efetivas consumidas acrescidas de todos os outros elementos que compõem a fatura a pagar ao co-contratante e que não se encontram submetidos à concorrência por serem regulados por entidades terceiras, tendo como limite máximo o valor de 811.111,81€ acrescidos de IVA, no prazo máximo de vigência admitido (9 meses).**

- c) que se encontram reunidos os requisitos, nos termos do artigo 282.º e do artigo 314.º, n.º 2, ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP), para a reposição do equilíbrio financeiro;
- d) que, tal via os preços unitários por KVA sofreram um aumento, tornando-se necessário, atualizar os valores de referência para o contrato em vigor;
- e) que, pelo exposto, se considera estar enquadrado legalmente o pedido da LuzBoa, sendo que a formalização da revisão de preços deverá ser efetivada por escrito através de modificação contratual;

As partes acordam no seguinte:

1.ª – Substituir a tabela com os valores de referência constantanes da proposta inicial, pela seguinte:

BTN- Baixa Tensão Normal, potência contratada <= 20,7 KVA			
Ciclo	Energia ativa		Preço Revisto
	Simplex	Todas as horas	0,21900 €
Ciclo Diário	Bi-horário	Horas de vazio	0,19750 €
		Horas fora de vazio	0,22200 €
	Tri-horário	Horas de cheia	0,22290 €
		Horas de ponta	0,23370 €
		Horas de vazio	0,19750 €
Ciclo Semanal	Bi-horário	Horas de vazio	0,19550 €
		Horas fora de vazio	0,22620 €
	Tri-horário	Horas de cheia	0,22720 €
		Horas de ponta	0,24010 €
		Horas de vazio	0,19550 €

MT - Média Tensão		
Ciclo	Energia ativa	Preço Revisto
Anual	Horas de ponta	0,22160 €
	Horas cheias	0,20870 €
	Horas de vazio normal	0,18470 €
	Horas de super vazio	0,17360 €

DIVISÃO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O presente documento é constituído por 3 (três) páginas, e foi elaborada em duplicado, destinando-se um exemplar a cada um dos outorgantes. _____

Braga, ____ de _____ de 2021

O Primeiro Outorgante

O Segundo Outorgante

ASSUNTO: CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS – REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA

I - IDENTIFICAÇÃO DA QUESTÃO

- a) Ofício da Luzboa Comercialização de Energia, Lda, de 22-10-2021, no qual solicita *“uma alteração de preços no sentido de reestabelecer o equilíbrio financeiro do contrato através de uma modificação objetiva do mesmo”* tendo em conta uma situação anormal e imprevisível resultante do aumento exponencial dos preços na energia nos mercados ibéricos (OMIE), explicitando que *“o mercado grossista e diário da eletricidade atravessa uma crise sem precedentes em consequência dos elevados preços. As causas dos aumentos exponenciais e imprevisíveis do preço da eletricidade são, por um lado, o aumento do preço dos direitos de emissão de CO2 e, por outro, o aumento do preço do gás natural, que é um dos combustíveis fósseis com os quais a eletricidade é produzida e que também regista aumentos elevados”*.
- b) Informação da CMB sobre o pedido de reposição do equilíbrio financeiro apresentado pelo fornecedor Luzboa-Comercialização de Energia, Lda, juntando, ainda, uma minuta de modificação objetiva do contrato nº ADCM/37/12/DCP – fornecimento de energia elétrica: Lote 1 e Lote 4 Revisão de Preços e o pedido formulado pela Luzboa.
- c) O contrato nº ADCM/37/21/DCP de fornecimento de Energia Elétrica para as instalações alimentadas em BTN – Baixa Tensão Normal (Lote 1) e MT -Média Tensão (Lote 4) foi celebrado a 30.07.2021 na sequência de procedimento de ajuste direto, critério material com caráter de urgência ao abrigo da alínea c) do nº 1 do artigo 24º do CCP.
- d) No que respeita ao preço contratual foi estabelecido na cláusula 4ª do Contrato que pelo fornecimento do Lote 1 -BTN – Baixa Tensão Normal é fixado o preço contratual de 482.543,18€, e pelo fornecimento do Lote 4 MT – Média Tensão é estabelecido o preço contratual de 328.568,63€.
- e) Por outro lado, a cláusula 3ª do Contrato, em consonância com a cláusula 2ª do Caderno de Encargos, estabelece que o contrato se mantém em vigor *“pelo prazo de 9 meses a contar do dia 01.08.2021, ou até ser atingido, durante esse prazo, o preço contratual...”* Acresce salientar, que o nº 2 da cláusula 2ª do Caderno de Encargos comina que *“sem prejuízo das normas legais imperativas, relativas ao reequilíbrio*

financeiro, e do previsto no nº anterior, findo o prazo referido no nº1, e caso não tenha sido atingido o preço contratual, o contrato extingue-se sem que assista ao fornecedor/prestador dos serviços o direito a qualquer indemnização pelo valor das prestações não executadas”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

O contrato de fornecimento de energia elétrica é um contrato de prestação de serviços enquadrado no regime substantivo dos contratos administrativos regulados na Parte III do Código dos Contratos Públicos, (abreviadamente designado por CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atualizada, mais especificamente nos artigos 437º a 449º e em geral nos artigos 278º a 343º

O contrato administrativo como contrato que é está subordinado, desde logo, ao princípio consagrado no Código Civil (artigo 406º) segundo o qual os contratos devem *“ser pontualmente cumpridos”* e só podem ser modificados por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei. Tal princípio está bem traduzido na expressão latina *“pacta sunt servanda”* que numa tradução simples significa que os *“acordos devem ser mantidos”*.

Por outro lado, o contrato pressupõe também o princípio do equilíbrio financeiro, pois as condições financeiras do contrato são determinantes na celebração de um qualquer contrato, quer pela entidade pública, que prossegue assim fins de interesse público que, aliás, justificam a celebração do contrato, quer pelo operador económico cujo principal objetivo com a celebração do contrato é o de obter um benefício económico. Aliás, Mário Aroso de Almeida¹ refere que o equilíbrio financeiro *“é um dado objetivo que é assumido pelas partes como determinante na decisão de contratarem nos termos em que o fizeram, exprimindo, assim, a base de valoração contratual correspondente ao projeto inicial de que partem. Os fatos essenciais em que assenta o equilíbrio financeiro do contrato não podem deixar, portanto, de ser reconhecidos como a base negocial em que, objetivamente, se fundou a celebração do contrato”*. Segundo ² Jorge Andrade e Silva o equilíbrio financeiro *“consiste na manutenção das bases económicas inerentes à*

¹ In Contratos Administrativos e Regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos”, separata de Estudos em Homenagem ao professor Sérulo Correia, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010.

² Jorge Andrade e Silva, Dicionário dos Contratos Públicos – Ed Almedina, 2010, p.196.

realização pelo co-contratante das prestações contratuais, vigentes à data da celebração do contrato, em obediência ao princípio da honesta equivalência das prestações”.

A ruptura do equilíbrio financeiro do contrato por força de fatos novos durante a execução do contrato foi sendo solucionada, essencialmente na doutrina francesa³, com recurso a diversas teorias, desde a teoria da força maior, à teoria do “*fait du prince*” até à “*teoria de imprevisão*”. Sobre esta temática refere Jean Rivero que “*se o contraente encontra dificuldades materiais no cumprimento, exteriores à vontade das partes e imprevisíveis, deve ser integralmente indemnizado. Mas sobretudo o princípio decorre de duas teorias jurisprudências: a do fait du prince e o da Imprevisão*”. Freitas do Amaral⁴ sobre o “*facto do prince*” explicita que é a situação em que o Estado soberano, por ato legislativo ou político, torna impossível ou excessivamente onerosa a prestação pelo co-contratante privado, enquanto que a “*teoria da imprevisão*” é a situação em que ocorre uma alteração de circunstâncias tão profunda, em relação à base inicial do negócio, que este se torna ruinoso para uma das partes. A consequência típica é o devedor ter direito a uma indemnização, ou à revisão dos preços, ou a outra forma de restabelecimento do equilíbrio financeiro do contrato.

Sobre a reposição do equilíbrio contratual inicial o CCP consagrou no artigo 282º a reposição do equilíbrio financeiro do contrato administrativo em geral (aplicável a todos os contratos como o de aquisição de serviços, de aquisição de bens, etc) e no artigo 354º a reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos na realização de um contrato de empreitada de obras públicas por fato imputável ao dono de obra. Conforme refere Gonçalo Guerra Tavares⁵ a reposição do equilíbrio consiste na restauração da proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato, calculado em função das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos do fato gerador da reposição no valor dessas mesmas prestações (cfr. nº 5 do artigo 282º). Sobre esta temática, salienta-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul⁶

³ Cfr. entre outros, André de Laubadère, Jean-Claude Venezia e Yves Gaudemet, Droit Administratif, Tome I, 10 Edição, 1988, 631º e ss; René Chapus, In Droit Administratif Général, Tome I, Montchrestien, 10 edição, 1996, pág. 1102 e ss. e Jean Rivero, Direito Administrativo, Almedina Coimbra, 1981, págs. 147 e ss.

⁴ Diogo Freitas do Amaral, In Curso de Direito Administrativo, Volume II, 2011, 2ª edição, pág. 642 e ss.

⁵ Gonçalo Guerra Tavares, in Comentário do Código dos Contratos Públicos, Almedina, 2019, pág.659.

⁶ Cfr. Ac. TCAS de 15.05.2015, Proc. nº 00549/12.2.BEAVR.

que explicitou que o equilíbrio financeiro contratual pressupõe a ideia *"de que a remuneração do contraente deve ser modelada pelos encargos que sobre ele pesam realmente, em vez de ser fixada pelo contrato, de modo que a álea inerente a qualquer empreendimento seja seriamente limitada"* - Cfr. Jean Rivero, in *Direito Administrativo*, pág. 148 - e portanto deverão as deformações a esse equilíbrio ser remediadas ao longo da execução contratual. Existindo uma base económica e financeira do contrato que deve ser respeitada, o princípio *pacta sunt servanda* para além de promover a estabilidade contratual, deve ter imanente a ideia do equilíbrio financeiro do contrato, desde que surjam circunstâncias que imponham o seu reajustamento. O mecanismo da reposição do equilíbrio financeiro está originariamente pensado para os casos em que o co-contratante, mercê da sua situação de sujeição aos poderes conformadores do contraente público, vê a sua esfera contratual financeiramente afectada. Mas mais importante que o mecanismo legal em si é a sua ratio, que tem que ver sobretudo com todas as variações no equilíbrio financeiro de que o contrato pode padecer ao longo da sua existência, as quais devem ser debeladas, de molde a saná-las⁷.

Assim, a importância do princípio do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos é evidenciada, desde logo, pela consagração do dever de reposição do equilíbrio financeiro previsto no artigo 282º do CCP e que tem o seu fundamento no risco administrativo, pois não seria justo que os encargos com a satisfação de necessidades coletivas (interesse público) fossem realizados à custa do operador económico. Com efeito, o artigo 282.º/1 do CCP sob a epígrafe de *"reposição do equilíbrio financeiro do contrato"* comina que há lugar à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excecional, no próprio contrato. Acrescentando o nº 2 que 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. Nos casos em que o contrato disponha sobre a reposição do respectivo equilíbrio financeiro, é de acordo com essas regras que se procederá à compensação do co-contratante. Se o contrato nada

⁷ Cfr. Freitas do Amaral, in *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, págs. 617 e ss., Jorge Andrade da Silva, in *"Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado"*, 2.ª ed., págs. 626 e ss. e ainda Mário Esteves de Oliveira, in *Direito Administrativo*, pág. 705.

dispuser nessa matéria, seguir-se-ão os modos de efectivação da reposição do equilíbrio financeiro do contrato previstos neste n.º 3 do art.º 282º do Código. Assim, a reposição do equilíbrio financeiro pode fazer-se através da prorrogação do prazo das prestações contratuais (que pode implicar ainda a cumulação com a compensação financeira), do mecanismo da revisão de preços (que não deve ser confundido com a revisão ordinária de preços prevista para as empreitadas de obras públicas no art.º 382º do Código) ou da assunção, por parte do contraente público do dever de prestar ao co-contratante o valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previstos com a execução do contrato. Acrescenta, ainda, o n.º 6.º do artigo 282.º que 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”*.

Sobre as situações concretas enquadráveis no dever de reposição financeira, o n.º 1 do artigo 314º do CCP estabelece que *“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; Estamos perante o designado *“fait du prince”* da autoria do contraente público⁸; ou,

⁸ Cfr. Acórdão do TCAS de 05.07.2017, proc. n.º 08873/12, o qual concluiu: *“I – Actualmente, o facto do príncipe (fait du prince) tem um âmbito mais restrito, abrangendo apenas as situações em que esteja em causa uma qualquer medida anormal e imprevisível adoptada pelo contratante público que afecte de forma específica o equilíbrio do contrato, embora não o tenha por objecto, dando lugar à obrigação de pagamento de uma indemnização integral dos prejuízos causados (cfr. art. 314º n.º 1, al. a), do CCP), por se tratar de uma situação equiparada à da modificação unilateral do contrato, sendo certo que, se a medida for adoptada por outra entidade (que não o contraente público), apenas poderá conhecer aplicabilidade a teoria da imprevisão (cfr. art. 314º n.º 2, do CCP). II - Quando no passado o facto do príncipe tinha um âmbito mais abrangente - incluindo tanto as situações em que a medida anormal e imprevisível era imputável ao contraente público como a outra entidade -, sempre se entendeu que, na hipótese de o mesmo resultar de uma medida imputável ao contraente público, havia lugar à reposição do equilíbrio financeiro, ou seja, ao pagamento de uma indemnização integral dos prejuízos causados, por se tratar de uma situação equiparada à modificação unilateral do contrato (cfr. art. 180º, al. a), parte final do CPA de 1991). III – No caso vertente o Estado Português, através do*

b) O contrato seja modificado unilateralmente pelo contraente público por razões de interesse público, nos termos da alínea c) do artigo 312.º, ou seja, no âmbito do “*ius variandi*”.

Uma outra situação de consagração do direito subjetivo ao reequilíbrio financeiro do contrato é a prevista no CCP para o caso específico do contrato de empreitada de obra pública com fundamento na “maior dificuldade na execução da obra, com agravamento dos custos/encargos (maior onerosidade) com a realização da obra, devido a fato praticado ou causado pelo dono de obra (cfr. artigo 354º do CCP)

Em conclusão: da leitura conjugada dos artigos 282º, 314º e 354º do CCP há lugar a reposição do equilíbrio financeiro do contrato administrativo nos casos especialmente previstos na lei ou no próprio contrato, sendo que o CCP consagra 2 situações do direito subjetivo à reposição do equilíbrio financeiro no âmbito dos contratos administrativos em geral (artigo 314º/1) e uma terceira situação que se aplica apenas ao contrato de empreitada de obras públicas (artigo 354º), as quais tem subjacente a prática de um fato imputável ao contraente público:

- a) alteração anormal e imprevisível das circunstâncias a que se refere a alínea b) do artigo 312.º (cfr. artigo 314º/1/a) do CCP);
- b) modificação do contrato por razões de interesse público nos termos do artigo 312º/alíneac) (cfr. artigo 314º/1/b) do CCP);
- c) maior onerosidade com a realização da obra, devido a fato praticado ou causado pelo dono de obra (cfr. artigo 354º do CCP.

Ministro da Economia e do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, assinou o Acordo Global, o qual foi ratificado pelo Conselho de Ministros, e o Estado Português, através do Governo, aprovou o DL 398/98, de 17/12 – diploma que aprovou a LGT -, ou seja, a medida anormal e imprevisível (entrada em vigor da LGT) foi adoptada pelo contraente público, isto é, pelo Estado Português. IV – Assim, a alteração (legislativa – entrada em vigor da LGT) superveniente, imprevisível e anormal em causa nestes autos consubstancia-se num facto do príncipe (fait du prince) em sentido estrito, pois é imputável ao próprio contraente público e repercutiu-se de modo específico sobre a situação das autoras, razão pela qual deve ser equiparada a uma modificação unilateral do contrato, dando, portanto, lugar à aplicação do instituto da reposição do equilíbrio financeiro do contrato. V – A actualização monetária – prevista no art. 566º n.º 2, do Cód. Civil – e os juros sobre o valor da indemnização atribuída têm funções semelhantes (ambos visam compensar o prejuízo resultante da depreciação monetária pela demora no pagamento da indemnização) e, por isso, não são cumuláveis.”

Outro exemplo, da abrangência do princípio do equilíbrio financeiro do contrato administrativo em sentido amplo é o mecanismo da revisão de preços previsto no artigo 282º/3 do CCP⁹. Segundo Luísa Gabriela da Silva¹⁰ esta revisão de preços não se confunde com a revisão ordinária de preços do artigo 382º do CCP¹¹. Com efeito, a revisão ordinária de preços tem como finalidade ajustar os preços de mão de obra e materiais às variações económicas. Segundo Ana Gouveia Martins¹² a ratio deste instituto é a salvaguarda do justo equilíbrio contratual, o que postula o seu funcionamento em clima de inflação e deflação, contribuindo para reduzir os riscos do empreiteiro, que acaba por se traduzir num benefício para a entidade adjudicante, na medida em que se incute nos intessados num procedimento pré-contratual uma confiança que permitirá evitar o empolamento das suas propostas. Do mesmo modo, explicitam Diogo Duarte de Campos e Joana Brandão¹³ que a revisão ordinária prevista no CCP para os contratos de empreitada de obras públicas não se confunde nem com a revisão de preço nas empreitadas de obras públicas enquanto mecanismo de reposição do equilíbrio, prevista nos arts. 314.º e 354.º do CCP, nem com a revisão de preços que decorre da partilha de benefícios do contraente privado com o contraente público nas parcerias público-privadas (art. 341.º do CCP). Ao contrário de outras figuras legais, que visam preservar ou repor o equilíbrio contratual entre o dono da obra e o empreiteiro, a revisão de preços não é motivada por circunstâncias anormais, excecionais ou

⁹ O n.º 3 do artigo 282º do CCP comina: “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.”

¹⁰ Luísa Gabriela Vaz Arez Monteiro da Silva, In Reposição do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos – em especial, no contrato de empreitada de obras públicas, Universidade Católica Portuguesa, 2013, págs. 48 e ss.

¹¹ Cfr. sobre a reposição do equilíbrio financeiro no âmbito de uma situação de maior onerosidade de uma empreitada provocada por uma suspensão da obra imutável ao dono de obra, o Acórdão do TCAN de 15.05.2014, proc. n.º 00549/12.2.BEAVR que conclui: “1. Um co-contratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, quando o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais determinou o valor das prestações e desde que o contratante público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos. 2. A recorrente, como adjudicatária, como pressuposto para o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, tem direito ao custo acrescido com a manutenção do estaleiro da obra, no período de suspensão da mesma, por facto imputável apenas à contraparte, dono da obra, pois que, por via da suspensão, se alterou o valor dos custos constantes da sua proposta, sendo certo que o dono da obra não poderia ignorar estes pressupostos”.

¹² Ana Gouveia Martins, in A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Volume II, Cimbra Editora, 2010, pag. 89.

¹³ Diogo Duarte de Campos e Joana Brandão, in o Reequilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de empreitada decorrentes da amior permanência em obra.

extraordinárias, mas é uma decorrência normal e necessária do efeito, na execução contratual, da evolução do mercado da construção ao longo do tempo. A revisão de preços garante a manutenção, ao longo da execução do contrato, dos pressupostos económicos que presidiram à elaboração e apresentação da proposta pelo empreiteiro. Assim, a revisão de preços confronta os custos das principais especialidades da obra ao tempo da apresentação das propostas (relevando os custos de mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos de apoio), com aqueles que vigoram no momento da execução dos trabalhos, adequando o preço a pagar pelo dono da obra à nova realidade económica. O regime da revisão ordinária de preços das empreitadas de obras públicas tem, entre nós, consagração legal desde 1967, por via do Decreto-Lei n.º 47 945, de 16 de setembro de 1967, e constitui uma garantia essencial de confiança entre as partes no contrato de empreitada de obras públicas — dono da obra e empreiteiro — permitindo-lhes rever a compensação a que houver lugar em função da variação dos custos inerentes à concretização do objeto contratual (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 73/2021, de 18.08). O regime de revisão de preços das empreitadas de obras públicas encontra-se consagrado no Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, tendo sido objeto de recente alteração pelo Decreto-Lei n.º 73/2021, de 18 de agosto. Este regime de revisão de preços é extensível, por força do artigo 2º, aos contratos de aquisição de serviços regulados no CCP.

Explicitando este tipo de revisão de preços o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul ¹⁴ concluiu que *“o que subjaz ao regime de revisão de preços consiste na criação de um mecanismo que visa assegurar o equilíbrio económico-financeiro do contrato, inserido na fase de execução do contrato, pois podendo a execução prolongar-se no tempo, podem modificar-se as circunstâncias económicas gerais em que as partes fundaram a decisão de contratar. IV. Está em causa um instituto que visa actualizar o preço consoante as modificações que, com o tempo, previsivelmente, se verifiquem nos custos da empreitada. V. O direito à revisão de preços constitui um direito de ordem pública, visando evitar injustos e excessivos sobrelucros. VI. O regime de revisão de preços tanto pode actuar a favor do contraente particular, como a favor da Administração, em função do sentido que tenha em cada caso a variação dos preços. VII. Tal decorre do fim público que o contrato de empreitada de obra pública visa realizar e que é determinante da sua disciplina jurídica, submetida a normas e princípios de direito público.”*

¹⁴ Acórdão do TCAS de 05.06.2014, Proc. n.º 08906/12.

Por outro lado, acrescenta o nº 2 do artigo 314º do CCP que em todos 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. Paulo Dias Linhares¹⁵, concluiu que *“no caso de modificação do contrato por alteração imprevisível das circunstâncias por fato não imputável a nenhum dos contraentes, nos termos da alínea a) do artigo 312º do CCP a compensação a que se refere o nº 2 do artigo 314º do mesmo diploma legal, não pode ser outra que não por via da reposição financeira do contrato, qualquer que seja a modalidade que esta possa revestir”*. Refere a este propósito, Gonçalo Guerra Tavares¹⁶, que *“...para que o co-contratante tenha direito à reposição do equilíbrio financeiro é necessário que, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto que fundamenta o direito reclamado altere os pressupostos através dos quais o co-contratante determinou o valor das prestações contratuais a que se obrigou pelo contrato, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos”*. Tal como sucede na lei geral, designadamente do Código Civil, que prevê que possa ocorrer resolução ou modificação do contrato se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal^{17 18}, também o CCP prevê expressamente esta possibilidade sempre que ocorra um facto imprevisível, externo à vontade das partes, e que modifica as circunstâncias em que se fundou a decisão de contratar, onerando em demasia o cocontratante e ultrapassando claramente o risco normal do contrato. Trata-se de casos em que a imprevisão produz efeitos drásticos e que ultrapassam largamente a álea ou risco normal que todo o empreendimento económico comporta, pelo que seria manifestamente injusto e desproporcional que o cocontratante visse o contrato continuar e sofresse sozinho

¹⁵ Paulo Dias Linhares, in Notas civilistas no reequilíbrio financeiro dos contratos públicos, in ROA, págs. 883 e ss.

¹⁶ Cfr. Gonçalo Guerra Tavares, in Comentário ao Código dos Contratos Públicos, Almedina, 2019, págs. 660.

¹⁷ O artigo 437º do Código Civil comina sob a epígrafe de “Condições de admissibilidade” que *“1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. ...”*

¹⁸ Cfr. Ac. STJ de 23.01.2014, proc. nº 117/10.9TVLSB concluiu, no âmbito do direito civil, que *“VII - O direito à resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias pressupõe (i) que a alteração a ter por relevante diga respeito a circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar; (ii) que essas circunstâncias fundamentais hajam sofrido uma alteração anormal (iii) que a estabilidade do contrato envolva lesão para uma das partes (iv) que tal manutenção do contrato ou dos seus termos afecte gravemente os princípios da boa-fé (v) que a situação não se encontre abrangida pelos riscos próprios do contrato e, (vi) por último, a inexistência de mora do lesado.”*

o agravamento imposto pelas alterações anormais e imprevisíveis. O Acórdão do STA de 21.03.2001¹⁹, concluiu que *“pode o interessado proceder à revisão do contrato por alteração das circunstâncias, ao abrigo do disposto n.º 1 do art.º 175º do DL 235/86, de 18.AGO (normativo que, nos seus traços essenciais, reitera o que se prescreve no n.º 1 do art. 437º do C.C.), para o efeito de, conforme a equidade, ser compensado do aumento dos encargos efectivamente sofridos ou à actualização dos preços quando as circunstâncias em que as partes hajam fundado a decisão de contratar sofram alteração anormal e imprevisível, segundo as regras da prudência e da boa fé, de que resulte aumento de encargos na execução da obra que não caiba nos riscos normais. II - O aumento médio em 100% e em menos de um ano do custo de materiais empregues na obra adjudicada numa conjuntura que vinha sendo de estabilidade dos respectivos preços pode considerar-se entre as alterações anormais de circunstâncias previstas nos citados normativos.”*

A teoria da imprevisão²⁰ é o da manutenção do vínculo contratual, obrigando a pessoa pública a rever os termos do contrato (modificação do contrato essencialmente no que respeita às cláusulas financeiras) de forma a auxiliar o cocontratante na sua execução, ou prestar uma compensação financeira segundo a equidade. Conforme refere Antonio Cadilhe²¹ subjacente ao contrato administrativo está patente uma equivalência comercial, a *equação financeira do contrato de concessão*, sendo que o “princípio da reciprocidade dos interesses ou do equilíbrio comutativo das prestações assenta na ideia de que, num contrato administrativo, a colaboração do interesse privado na realização do interesse público é prestada livremente, sem sacrifício daquele, e, portanto, deve garantir-se, no decurso da relação contratual, a manutenção da realidade económico-financeira na qual se fundou a adesão das partes. Na verdade, porque a “lógica da função administrativa”, que preside a qualquer contrato administrativo, não preclui a

¹⁹ Cfr. Acórdão do STA de 21.03.2001, proc. n.º 046311.

²⁰ A teoria da imprevisão no domínio dos contratos administrativos tem o seu antecedente remoto num princípio criado pela jurisprudência francesa no início do séc. XX: o princípio do equilíbrio financeiro dos contratos de índole administrativa. Foi o comissário L. Blum, em 1910, no processo *Compagnie Française des Tramways*, perante o Conseil d'Etat, que formulou, pela primeira vez, tal princípio, nos seguintes termos: *“a essência de todo o contrato de concessão é buscar e realizar, na medida do possível, uma igualdade entre as vantagens que se atribuem ao concessionário e as obrigações que lhe são impostas. As vantagens e as obrigações devem compensar-se para formar a contrapartida entre os benefícios prováveis e as perdas previsíveis. Em todo o contrato de concessão está implícita, como um cálculo, a equivalência honesta entre aquilo que é acordado como benefício do concessionário e aquilo que lhe é exigido. É aquilo que se chama equivalência comercial, a equação financeira do contrato de concessão.”*

²¹ A Teoria da Imprevisão nos Contratos Administrativos – Gênese e recepção no Direito Português, Cadernos Sérvulos de Contratos Públicos, 02/2016.

sua base e natureza contratual, não pode a realização do interesse público justificar que se atinja a equação em que as partes fizeram assentar o seu compromisso sinalagmático.

Embora a doutrina não seja unânime sobre as implicações da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não imputável a nenhuma das partes, Alexandra Leitão²¹ entende que a redação do nº 2 do artigo 314º ao referir modificação objetiva do contrato ou compensação segundo a equidade está a indicar que se se pode optar pela compensação económica ou pela modificação objetiva do contrato, podendo esta segunda hipótese, ser, ela própria, uma forma de reposição do equilíbrio financeiro do contrato. E, justifica a mesma autora que não parece que haja lugar a compensação em caso de modificação do contrato, desde logo, devido à utilização da conjunção coordenativa alternativa “ou”, mas sim naquelas situações em que o co-contratante tem de ser compensado de outra forma exactamente porque não há modificação do contrato.

Naturalmente que poderemos identificar como principais requisitos cumulativos da aplicação da teoria da imprevisão os seguintes:

- a) ocorrência de uma *circunstância imprevisível* à data da celebração do contrato, que determine o agravamento da prestação a que se vinculou o contraente particular. O conceito de “*imprevisibilidade*” respeita a situações ou acontecimentos que o agente, apesar de *usar de normal diligência*, não pôde avaliar *antecipadamente*; a imprevisibilidade identifica-se, assim, com algo que é *inesperado*, por contraposição ao que é “*previsível*”, ou seja, a elementos que, à luz do referido padrão de diligência, são *visíveis ex ante*. Neste sentido, facto imprevisto será aquele que se situa numa “*álea extraordinária*”, relativamente “ao qual não se pode razoavelmente afirmar que as partes o deviam ter tido em conta nas suas previsões”.
- b) O agravamento da prestação causado pela circunstância imprevisível tem de ser extraordinário, implicando a execução do contrato uma *excessiva onerosidade*. Significa este pressuposto que não é suficiente que o contraente particular sofra uma quebra nos benefícios esperados – é necessário que se verifique uma considerável rutura do equilíbrio entre os ingressos e os gastos previstos, do qual resulte um défice na execução da obra ou na exploração do serviço.

- c) Possibilidade de cumprimento do contrato, pois se o facto estranho à vontade das partes e imprevisível no momento da celebração do contrato não torna mais onerosa a sua execução, mas, objetivamente, impossibilita o seu cumprimento, estamos perante um *caso de força maior*. Em tais circunstâncias, o particular fica desonerado da responsabilidade pelo incumprimento.

A verificação de uma situação de imprevisão produz um duplo efeito: por um lado, origina a obrigação do contraente particular de prosseguir na execução do contrato; por outro, constitui a Administração no dever de ajudar o co-contratante a fazer face às dificuldades que esse cumprimento pressupõe, em resultado da circunstância imprevista. Quanto a este dever de a Administração auxiliar o co-contratante, ele pode assumir duas modalidades: pode passar por uma *readaptação do contrato* que tenha em conta as dificuldades económicas que afetam a sua execução, designadamente por via de uma *revisão dos preços contratuais*; ou consistir no pagamento ao particular de uma indemnização compensadora da excessiva onerosidade no cumprimento da prestação.

Com efeito, as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar em Julho de 2021 alteraram-se de forma anormal e irrsível, nomeadamente na alteração significativa e extraordinária dos custos da energia no mercado, resultante do aumento exponencial dos preços na energia nos mercados ibéricos (OMIE). Essa alteração de circunstâncias originou um agravamento dos custos com o fornecimento da energia elétrica, o que fundamenta uma modificação objetiva do contrato celebrado, por alteração das circunstâncias em que as partes fundaram as decisões de contratar. Nesta justa medida, o Código prevê o direito à *modificação do contrato* ou a uma *compensação financeira* segundo critérios de equidade (cfr. artigo 314.º, n.º 2).

Salienta-se que atento o valor do contrato público é competente para decidir tal modificação, a Câmara Municipal. Na verdade, as modificações objetivas aos contratos celebrados, por acordo das partes, devem revestir a mesma forma contratual (forma escrita) que revestiu o contrato inicialmente celebrado (cfr. artigo 98º do CCP).

²² Alexandra Leitão, “O tempo e a alteração das circunstâncias Contratuais”, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Encontro de Professores de Direito Público, subordinado ao tema “O Tempo e o Direito Público”, que se realizou nos dias 27 e 28 de Janeiro de 2012.

III - CONCLUSÕES

- a) O contrato de fornecimento de Energia Elétrica para as instalações alimentadas em BTN – Baixa Tensão Normal (Lote 1) e MT -Média Tensão (Lote 4) celebrado a 30.07.2021 pela CMB é um contrato administrativo sujeito ao regime substantivo consagrado no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL nº 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atualizada, especificamente nos artigos 437º a 449º e, em geral, nos artigos 278º a 343º (cfr. artigo 10º do Contrato).
- b) O contrato administrativo está subordinado a diversos princípios jurídico-administrativos, sendo de destacar o princípio segundo o qual os contratos devem ser pontualmente cumpridos traduzido na expressão latina “*pacta sunt servanda*” (Cfr. artigo 406º do Código Civil -artigo 406º e artigos 286º, 288º e 325º do CCP) e ao princípio do equilíbrio financeiro, segundo o qual as condições financeiras do contrato são determinantes na sua celebração, quer para a entidade pública, que através da sua celebração prossegue fins de interesse público, quer para o operador económico cujo principal objetivo com a celebração do contrato foi o de obter um benefício económico.
- c) A importância do princípio do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos é evidenciada pela consagração do dever de reposição do equilíbrio financeiro previsto no nº 1 do artigo 282º do CCP e que tem o seu fundamento no risco administrativo resultante da verificação de uma das situações previstas no artigo 314º/1, pois não seria justo que os encargos com a satisfação de necessidades coletivas (interesse público) fossem realizados à custa do operador económico.
- d) De acordo com o nº 3 do artigo 282º do CCP a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, na falta de estipulação contratual, realiza-se através de 3 modalidades: prorrogação do prazo de execução das prestações ou da vigência do contrato; revisão de preços; e, pagamento do valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos inicialmente previstos.
- e) Importa salientar que a revisão de preços sendo um mecanismo da reposição do equilíbrio financeiro do contrato em *lacto sensu*, assume duas modalidades distintas: por um lado, a revisão de preços, enquanto ocorrência normal e necessária na execução contratual, fundamentada na evolução dos preços e custos de mercado ao longo do tempo de vigência do contrato (prevista no artigo 300º para

os contratos administrativos em geral, e no artigo 382º - para o contrato de empreitada de obras públicas)e, por outro lado, a revisão de preços enquanto mecanismo de reequilíbrio financeiro previsto no artigo 314º/3 do CCP para a ocorrências de circunstâncias anormais, imprevisíveis e excepcionais.

- f) No contrato em análise a revisão ordinária de preços está condicionada face ao disposto na cláusula 6ª do Caderno de Encargos, que só permite a revisão relativamente às parcelas descritas no nº 2 da cláusula 6ª através das tarifas fixadas pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) a vigorar em cada ano civil.
- g) Tal como sucede na lei geral, designadamente no Código Civil, (artigo 437º) que prevê que possa ocorrer resolução ou modificação do contrato se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, também o CCP prevê expressamente esta possibilidade sempre que ocorra um facto imprevisível, externo à vontade das parte, e que modifica as circunstâncias em que se fundou a decisão de contratar, onerando em demasia o cocontratante e ultrapassando claramente o risco normal do contrato (cfr. artigo 314º/2 do CCP).
- h) Com efeito, de acordo com o artigo 314º/2 do CCP todos os demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias (teoria da imprevisão) conferem direito à modificação do contrato como mecanismo de reposição do equilíbrio financeiro do contrato (cfr. artigo 312º/a) do CCP) ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade (cfr. artigo 314º/2 do CCP).
- i) Assim, se a avaliação técnica concluiu que houve uma alteração anormal e imprevisível dos preços e encargos que serviram de referência à elaboração da proposta (90€/MWh) e à respetiva celebração do contrato (95,37€/MWh) e que agora servem de referência à execução do contrato (com uma variação que oscila entre os 218€/MWh e 219,30€/MWh), parece evidente que o contrato de fornecimento da energia elétrica poderá ser objeto de uma modificação objetiva tendo em vista a revisão do preço contratual como um mecanismo de reequilíbrio financeiro do contrato.

Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer.

Porto, 22 de novembro de 2021

Alberto Teixeira



CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA
CONTRATO N.º ADCM/37/21/DCP

1. O contrato de fornecimento entre a Luzboa e CIMDOURO

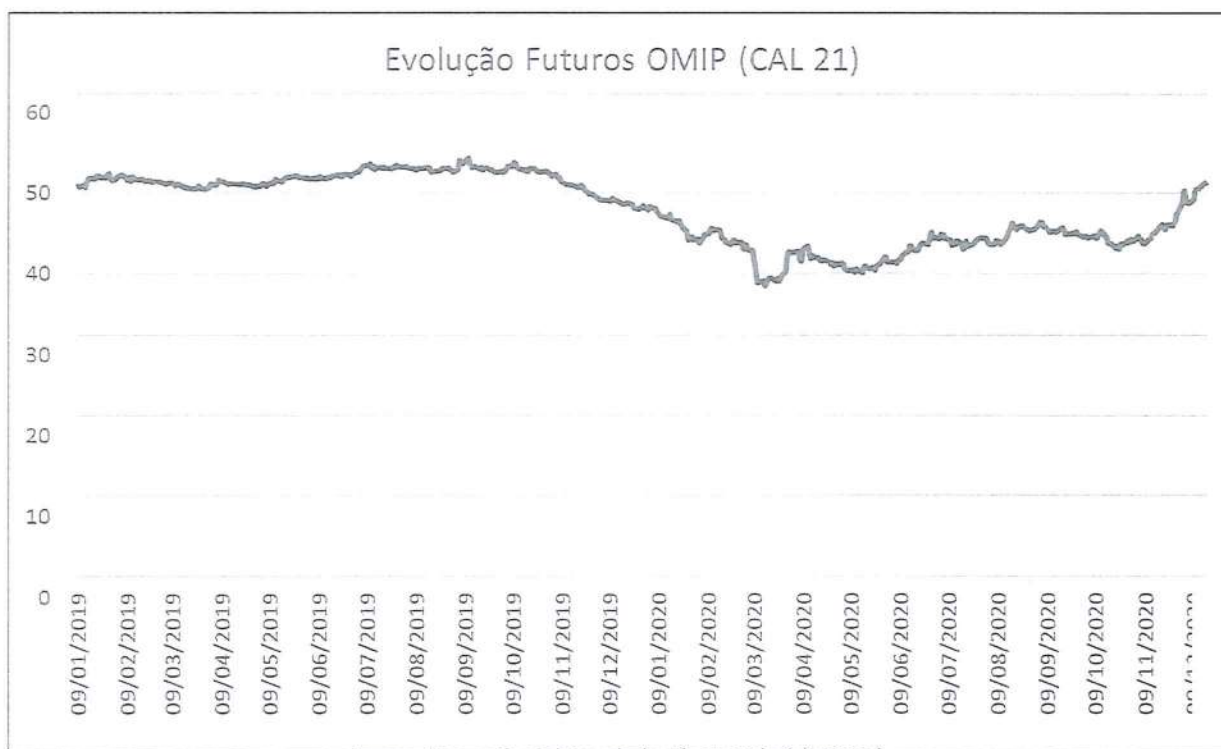
Em julho de 2021, foi adjudicado à Luzboa – Comercialização de Energia, Lda. pela Município de Braga (a partir de agora, o CLIENTE) um contrato de fornecimento de energia elétrica com o objetivo de fornecer electricidade numa determinada quantidade para uma série de pontos de consumo, durante 9 meses.

A oferta foi feita no âmbito dos preços históricos e futuros de energia no mercado ibérico de eletricidade diário (www.omie.es) e no mercado de futuros (www.omip.pt) na data do pedido do Cliente.

2. Dos mercados de energia no momento da contratação

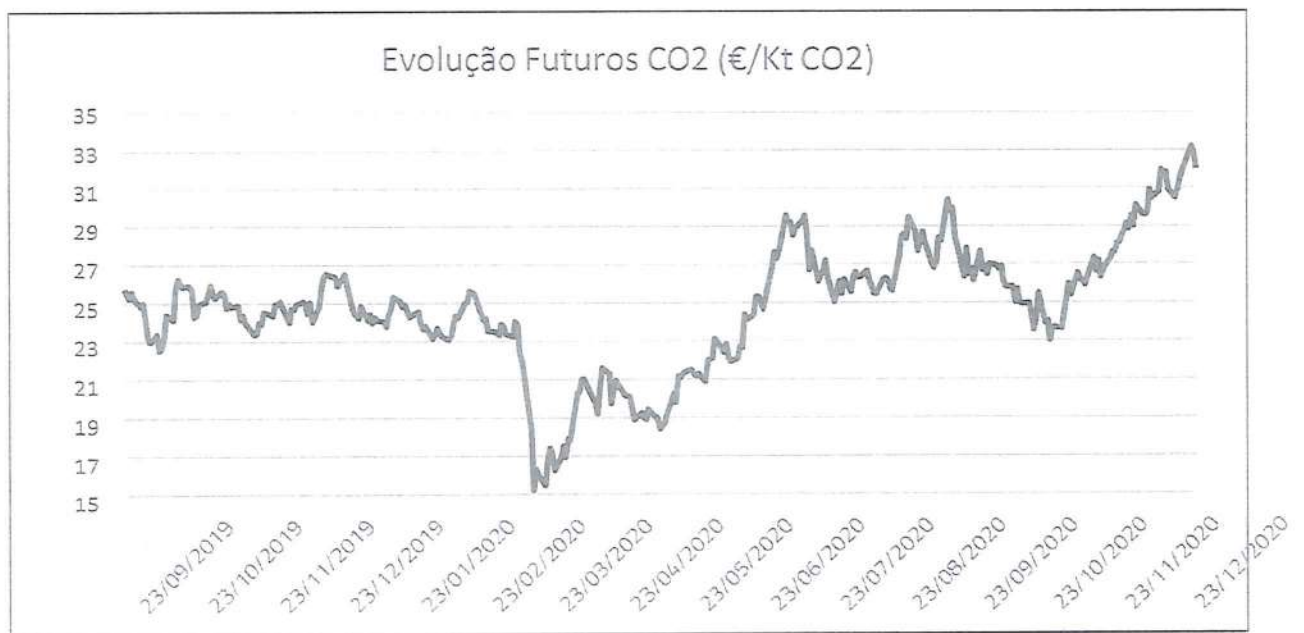
- (i) Mercado Elétrico: Nos dois anos anteriores a 2021, o mercado de futuros da eletricidade oscilou entre 33€ e 55€/MWh com uma volatilidade relativamente baixa, como se pode ver no gráfico abaixo, o que reflete a evolução dos preços futuros no mercado OMIP para o período YR-2021.

Os futuros, para 2022 eram ainda mais baixos.

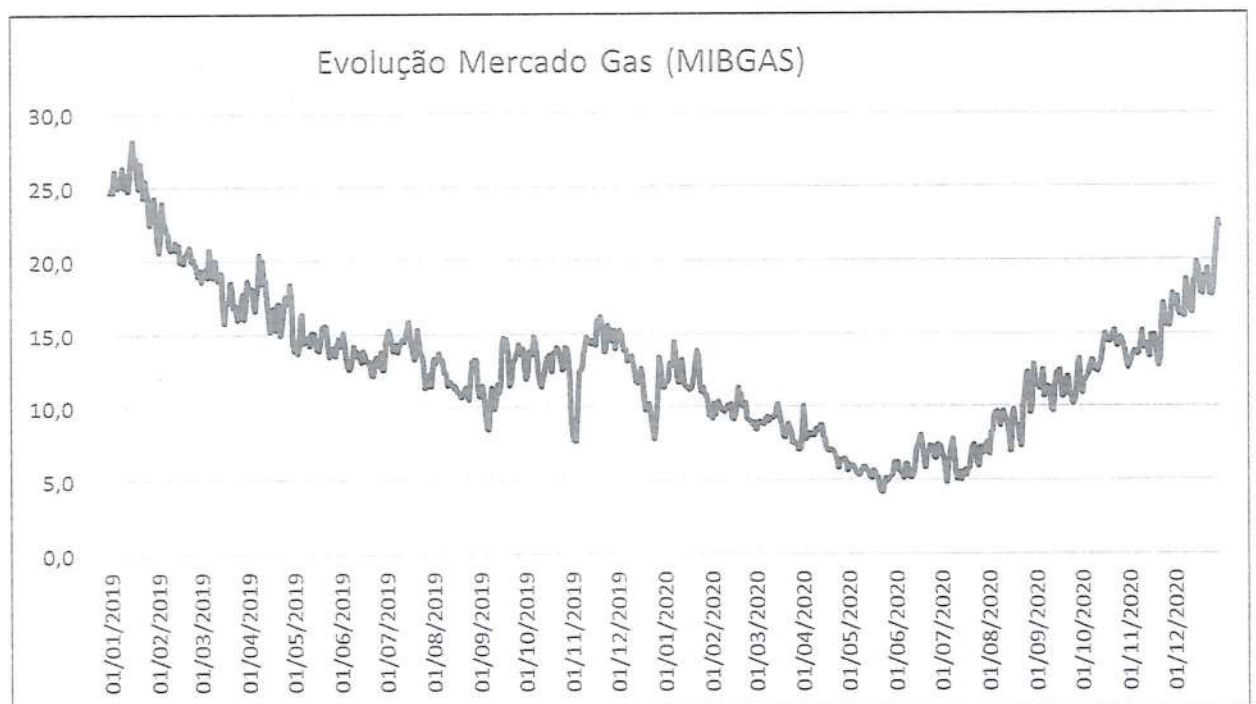


Fonte: Mercado Ibérico de la Electricidad (MIBEL)

1. Mercado gás e CO2: Durante os anos anteriores, o mercado de CO2 apresentou igualmente um comportamento estável, enquanto o preço do mercado ibérico do gás apresentava uma tendência clara de descida, como se pode ver nos dois gráficos a seguir incluídos:



Fonte: Reuters



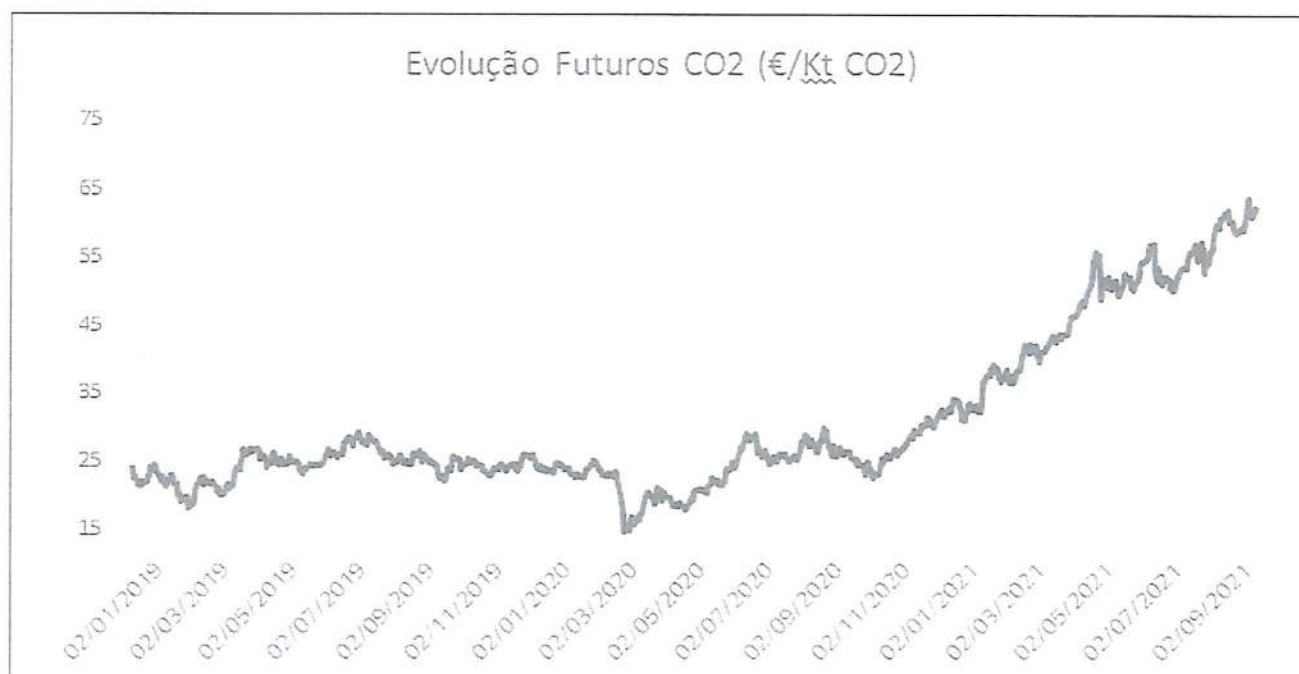
Fonte: Mercado Ibérico del Gas (MIBGAS)

1. Da evolução dos preços de mercado à data da apresentação do concurso e das circunstâncias extraordinárias de alta dos mercados energéticos

A partir do final de 2020, o mercado da eletricidade e dos combustíveis iniciou uma subida sem precedentes e imprevisível, o que o levou a atingir máximos históricos nas últimas semanas.

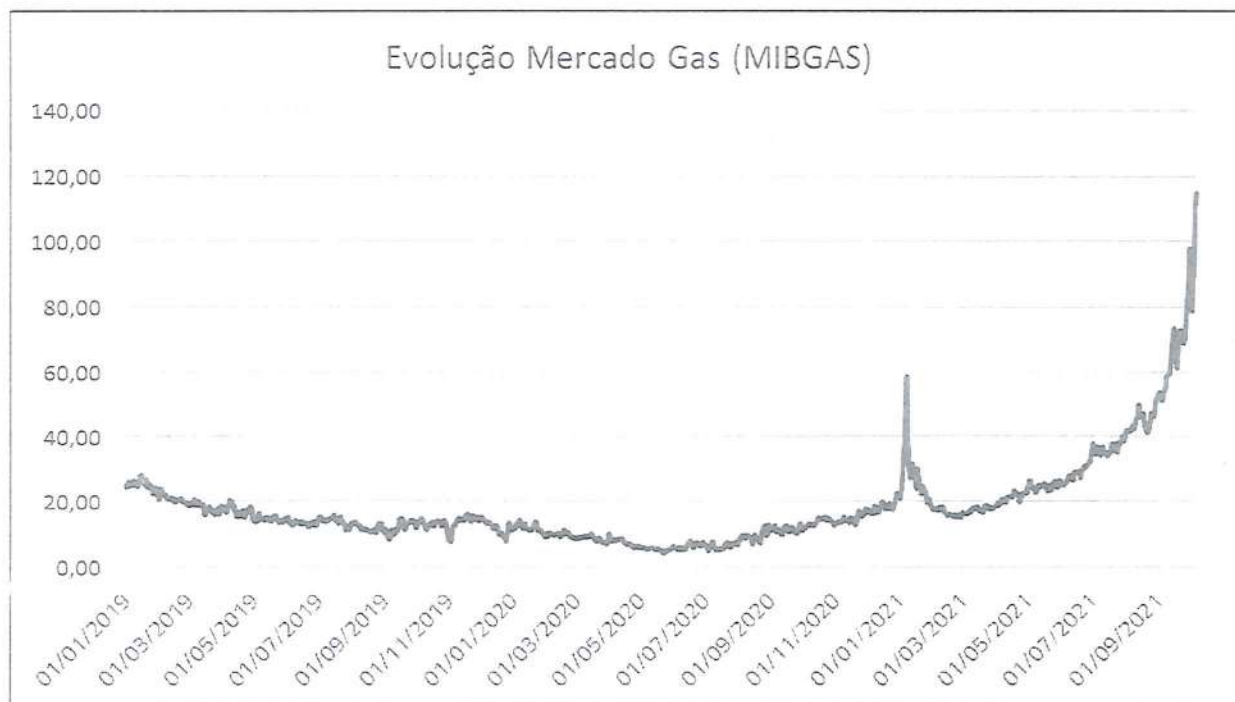
O preço médio diário chegou a valores de 296€/MWh.

2. Mercado de CO2: A subida tem sido motivada principalmente por um impulso especulativo de CO2 por parte de grandes fundos de investimento que excedeu o dobro do seu valor histórico, passando de 20€/t (no momento da apresentação da oferta) para mais de 55€/t atuais. Este mercado afeta diretamente o preço da energia elétrica, uma vez que as tecnologias poluentes pagam pelas emissões de CO2. Estas são geralmente as tecnologias mais caras e, portanto, aquelas que tendem a fixar o preço marginal da eletricidade por hora.



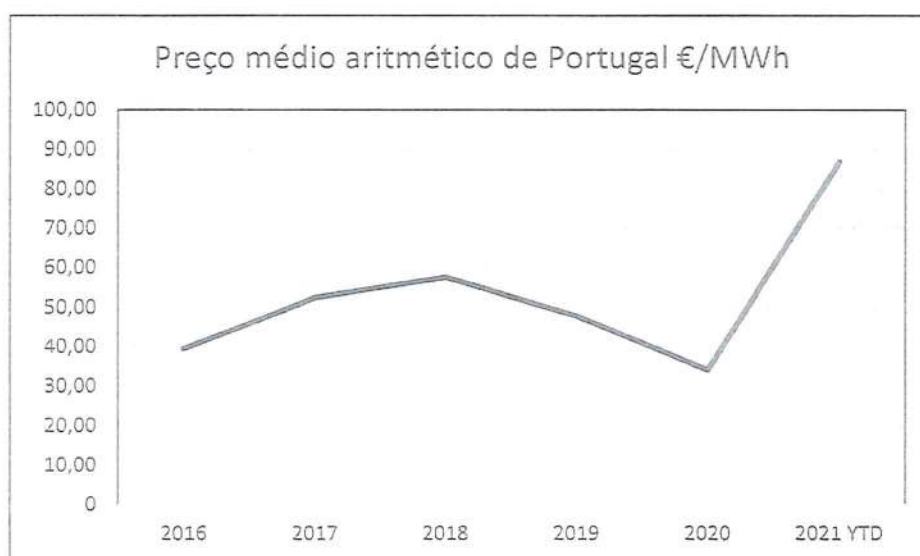
Fonte: Reuters

Esta subida dos preços das matérias-primas, bem como do GNL e da falta de gás armazenado, fez com que o mercado Ibérico verificasse uma grande subida atingindo máximos históricos.

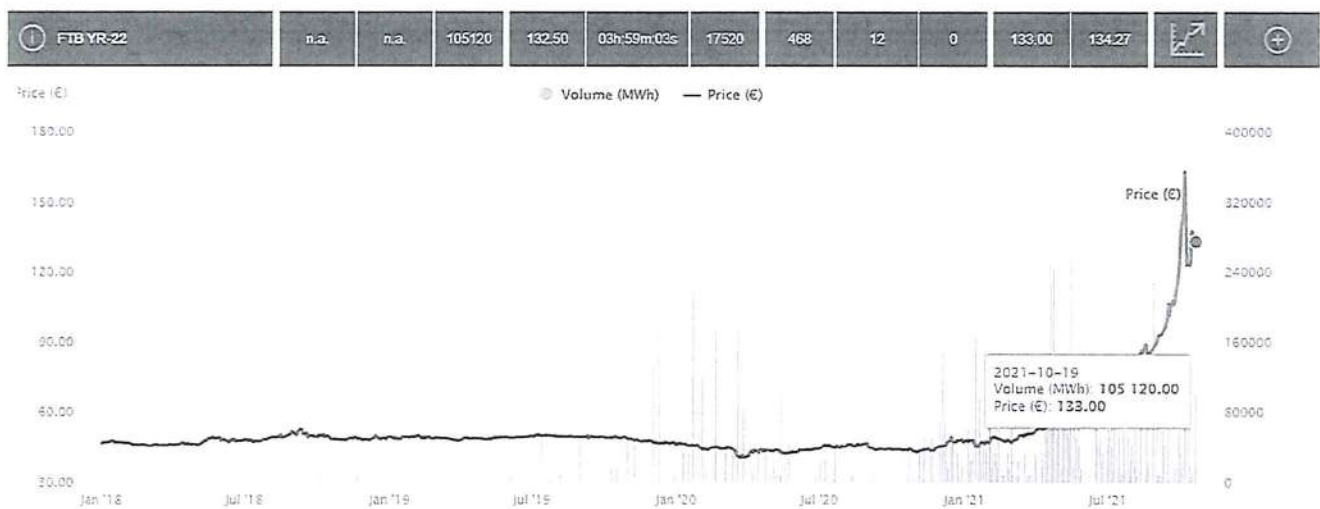
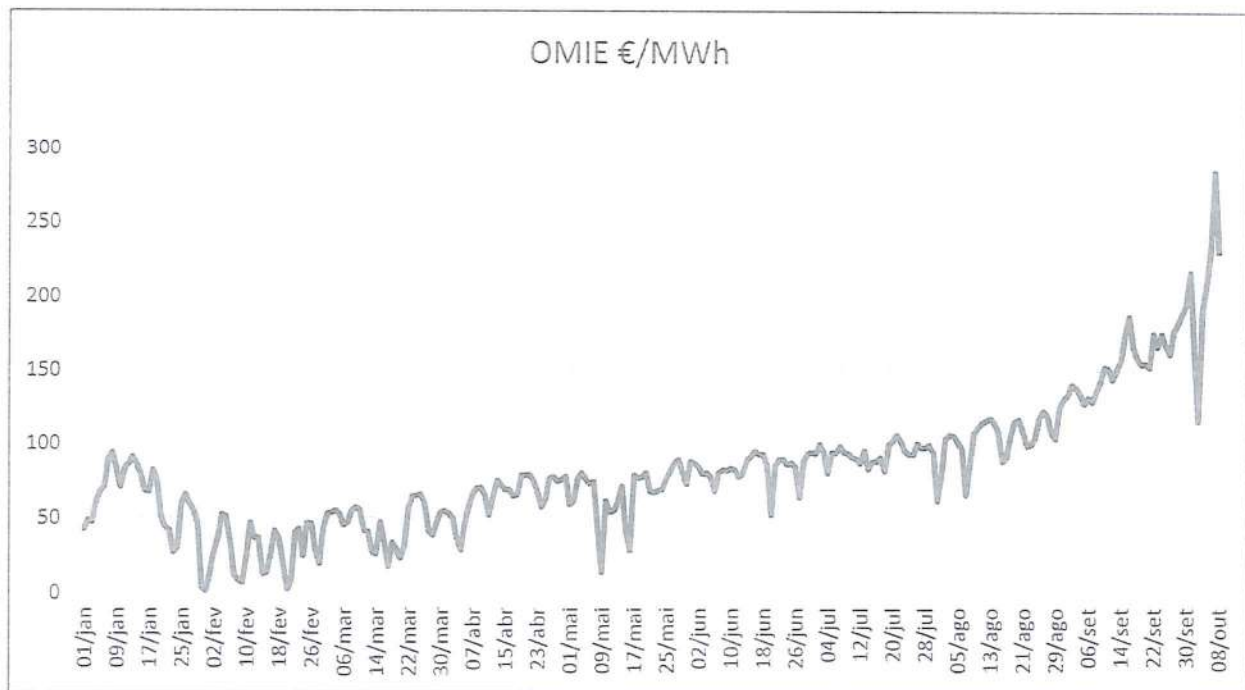


Fonte: Mercado Ibérico do Gas (MIBGAS)

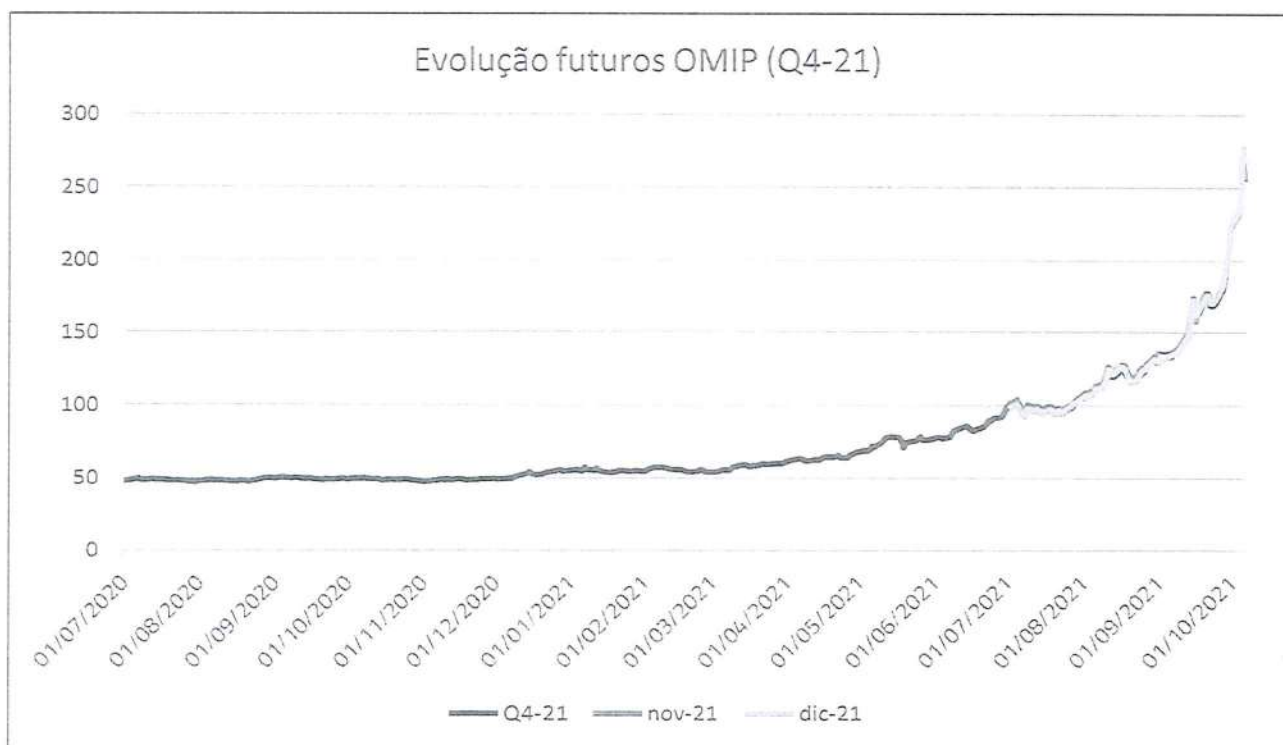
Mercado da eletricidade: o mercado da eletricidade depende, em grande medida, dos preços do gás e do CO₂, pelo que, consequentemente, também registou um aumento imprevisível e sem precedentes dos preços. O gráfico abaixo mostra a evolução do preço diário da eletricidade (spot) no mercado ibérico nos últimos 6 anos. Como se pode ver com os dados de 2021 (a eletricidade atingiu níveis recorde histórico em quase todos os meses do ano).



Fonte: OMIE



Fonte: OMIE – Mercado Diário



Fonte: Mercado Ibérico de Electricidade (MIBEL)

Resumo de notícias sobre este assunto na comunicação social:

<https://expresso.pt/economia/2021-10-14-Energia-Simples-deixa-de-comercializar-em-Portugal.-E-a-segunda-empresa-a-cair-esta-semana-13cd3cee>

<https://expresso.pt/economia/2021-09-29-Eletricidade.-Setembro-foi-o-mes-mais-carro-de-sempre-no-mercado-iberico-com-o-preco-a-disparar-48-e68af009>

<https://expresso.pt/economia/2021-10-05-Preco-da-eletricidade-no-mercado-iberico-salta-para-novo-recorde-cc372f10>

<https://expresso.pt/economia/2021-10-06-Preco-da-eletricidade-em-Portugal-e-Espanha-volta-a-disparar-para-novo-maximo-historico-3d21990f>

<https://expresso.pt/economia/2021-10-15-Eletricidade.-Familias-no-mercado-regulado-terao-descida-de-precos-em-janeiro-f27c74ba>

4. De outros fatores externos

Os dois grandes fatores que marcaram o período contratual foram o covid-19 e a crise energética que a Europa atravessa desde julho de 2021.

Em 13 de março de 2020, o estado de emergência foi proclamado em Portugal em resultado da pandemia covid-19, o que provocou uma redução drástica da procura em Portugal, provocando a queda dos preços grossistas no mercado.

Isto levou, a que, em vez de enfrentar a oferta de um contrato face à normal volatilidade dos preços e do consumo, fomos imersos na queda mais súbita do consumo na história e consequentemente suportámos perdas enormes proporcionais durante um longo período de tempo (isto porque havíamos aprovisionado futuros a preços altos e, devido à quebra de consumo, os preços baixaram repentinamente, retirando-nos competitividade de preços), acompanhada, posteriormente, por um aumento súbito e exponencial do consumo com mercados em máximos históricos, como explicado acima, que excede neste momento em mais de 400% o preço habitual dos mercados, algo impossível de prever.

Estas situações, tanto a covid-19, como o aumento extraordinário do mercado, têm tido um impacto muito elevado para a nossa empresa, provocando uma perda de monta.

5. Da afetação direta ao contrato de fornecimento

A capacidade de oferecer preços fixos a um cliente baseia-se na nossa capacidade de fazer a melhor cobertura possível nos mercados a prazo. Sabe-se que os mercados de energia não podem ser perfeitamente cobertos, ao contrário de outros mercados como os de matérias-primas tangíveis. Os mercados organizados vendem produtos estruturados em carga base, o que implica um consumo plano. Na OTC pode encontrar os mesmos tipos de produtos ou a produção de um parque eólico ou solar, que tem uma entrega específica e não está garantida.

Por conseguinte, a base dos preços fixos baseia-se na simetria, ou seja, na capacidade de compensar as horas cobertas em excesso com as horas sub-cobertas, de modo a compensarem-se.

Dito isto, a pandemia causada pela COVID-19 afetou seriamente esta simetria, uma vez que o consumo em todo o País caiu ao mesmo tempo que os preços, causando perdas em contratos que consumiam menos do que inicialmente previsto.

Pelo contrário, o mercado em alta atual faz com que se um cliente consome mais do que o esperado – um extremo que se concretizou em resultado da grande incerteza causada pelo período pós-pandemia - provoca uma ida aos mercados "day-ahead" para comprar a energia descoberta (uma vez que é impossível que a estimativa inicial corresponda ao consumo real ainda mais com a incerteza anteriormente indicada) que temos de entregar e portanto, não podemos assumir o preço acordado, uma vez que a volatilidade multiplicou exponencialmente o custo.

6. Da alteração das tarifas de acesso às redes para 2022

De acordo com a proposta de revisão das tarifas de acesso às redes para 2022 emitida no passado dia 15 de Outubro de 2021 (<https://www.erse.pt/media/2iyhgc5f/comunicado-proposta-tarifas-ele-2022.pdf>) haverá um corte muito substancial no custo de acesso a redes a suportar por V. Exas.

A título de resumo:

Em 2022, as tarifas de Acesso às Redes observam reduções significativas em todos os níveis de tensão.

	Variação 2022/2021
Tarifas de Acesso às Redes em MAT, AT e MT	-94,0%
Tarifas de Acesso às Redes em BTE	-65,6%
Tarifas de Acesso às Redes em BTN	-52,2%

A redução da tarifa de Acesso às Redes é o resultado de um decréscimo acentuado na tarifa de Uso Global do Sistema, resultado da diminuição dos Custos de Interesse Económico Geral (CIEG), que se traduzem num benefício para o sistema.

Com esta proposta, as variações nas tarifas de Acesso às Redes evidenciarão, em 5 anos (2018-2022), uma redução acumulada de -95% (MAT, AT e MT), de -68% (BTE) e de -59% (BTN).

7. Conclusões

Como se viu ao longo deste relatório, o mercado grossista e diário da eletricidade atravessa uma crise sem precedentes em consequência dos elevados preços. As causas dos aumentos exponenciais e imprevisíveis do preço da eletricidade são, por um lado, o aumento do preço dos direitos de emissão de CO₂ e, por outro, o aumento do preço do gás natural, que é um dos combustíveis fósseis com os quais a eletricidade é produzida e que também regista aumentos elevados.

Preço MWh que foi usado para calcular o preço do contrato: 90€/MWh

Preço, hoje, do mercado de futuros para:

Novembro: 218€/MWh;

Dezembro: 219,30€/MWh;

2022: 133,50€/MWh

Esta é, claramente, uma situação anormal e imprevisível e que a manter-se ditará um prejuízo expressivo, até ao final do contrato e, potencialmente, inviabilizará que o fornecimento de energia prossiga, a qualquer

momento da execução do mesmo.

A redução de tarifas de acesso exposta no ponto anterior ditará que o cabimento orçamental para o contrato de fornecimento de energia não seja ultrapassado, sendo possível acomodar as circunstâncias anormais e imprevisíveis dos mercados energéticos.

Assim, resta-nos solicitar a V.Exas que possam aceitar uma alteração de preços no sentido de reestabelecer o equilíbrio financeiro do contrato através de uma modificação objetiva do mesmo, que resultará na entrada em vigor dos preços presentes no anexo I à presente missiva, a partir do dia 01 de Novembro de 2021.

Ficamos expectantes por uma resposta por parte de V.Exas e disponíveis para uma reunião presencial ou pela internet para esclarecimentos.

Os nossos melhores cumprimentos

LUZBOA – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA

22.10.2021

NOVOS PREÇOS DE ELETRICIDADE

Média Tensão

PREÇOS DE ENERGIA (€/kWh)				
Nível Tensão	Ponta	Cheias	Vazio Normal	Super Vazio
MT SEMANAL	0,2216	0,2087	0,1847	0,1736

Baixa Tensão Normal - Simples

ESCALÃO DE POTÊNCIA (KVA)	ENERGIA ACTIVA (EUR/KWH)
1,15 – 20,7 kVA	0,2190

Baixa Tensão Normal – Tarifa Tri-horária entre 1,15 kVA e 41,4 kVA

Escalão de Potência (kVA)	Energia Ativa Ponta (EUR/kWh)	Energia Ativa Cheias (EUR/kWh)	Energia Ativa Vazio (EUR/kWh)	Ciclo
1,15 – 41,4 kVA	0,2337	0,2229	0,1975	Diário
1,15 – 41,4 kVA	0,2401	0,2272	0,1955	Semanal

Baixa Tensão Normal – Bi-Horária 1,15 – 20,70 Kva

Escalão de Potência (kVA)	Energia Ativa Fora de Vazio (EUR/kWh)	Energia Ativa Vazio (EUR/kWh)	Ciclo
1,15 – 20,7	0,2220	0,1975	Diário
1,15 – 20,7	0,2262	0,1955	Semanal