

CONTRIBUTOS NO ÂMBITO DA CONSULTA
PÚBLICA N.º 65

MUNICÍPIO DE BARCELOS

*Questões jurídicas e económicas sobre modelos de
distribuição de eletricidade em baixa tensão e abordagem
às propostas da ERSE*

SETEMBRO DE 2018

ÍNDICE

I - NOTA PRÉVIA

II - ENQUADRAMENTO FACE ÀS RECENTES ALTERAÇÕES NA ÁREA DA DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM BAIXA TENSÃO

III - DOS CONCRETOS CONTRIBUTOS NO ÂMBITO DAS PROPOSTAS LEVADAS PELA ERSE A CONSULTA PÚBLICA

IV – CONSIDERAÇÕES ECONÓMICAS E FINANCEIRAS

V - CONCLUSÕES

I. NOTA PRÉVIA

Face à alteração em curso do atual paradigma referente à atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão, e no âmbito das competências que lhe foram especificamente atribuídas pelo legislador nesta matéria (designadamente pela Lei n.º 31/2017, de 31 de maio, e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/2018), promoveu a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (doravante “ERSE”) a sua consulta pública n.º 65, com vista ao debate de duas matérias fundamentais no desenrolar da problemática em apreço, a saber: (i) Proposta sobre as principais determinantes de procedimento tipo de atribuição das concessões; e (ii) Proposta sobre as áreas territoriais dos concursos.

Dissecadas as mencionadas propostas, afigura-se pertinente encetar a nossa análise com um breve enquadramento legislativo do tema *sub judice*, passando depois ao tratamento dos concretos aspetos a ponderar com vista a eventuais alterações a promover pelo regulador a este respeito.

Em suma, mostrar-se-á essencial passar em revista o vértice económico-financeiro associado às propostas emanadas pela ERSE, tendo por especial propósito demonstrar a (in)conveniência de determinadas premissas de que este parte e, consequentemente, o seu resultado.

II. ENQUADRAMENTO JURÍDICO FACE ÀS RECENTES ALTERAÇÕES NA ÁREA DA DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM BAIXA TENSÃO

a) A Lei n.º 31/2017, de 31 de Maio

O *pontapé de saída* deu-se com a Lei n.º 31/2017, de 31 de Maio, a qual assume como principal objeto e único âmbito, no seu artigo 1.º, a aprovação dos princípios e das regras gerais relativos à organização dos procedimentos de concurso para a atribuição, por contrato administrativo, de concessões destinadas ao exercício, em exclusivo, da atividade de exploração das redes municipais de distribuição de eletricidade em baixa tensão, em todo o território continental português. E logo aqui se apresenta criticável a abordagem do legislador...

Nos termos em que o diploma em apreço se encontra redigido, colocar-se-á a questão de saber se este bloco normativo, quer pela sua existência *per se*, quer pelo seu teor, respeita o princípio constitucional da autonomia local (artigo 6.º Constituição da República Portuguesa). Isto porque, de uma mera leitura dos preceitos que o compõem, resulta evidente que poderá o legislador ter ultrapassado os limites a que se encontrava adstrito naquilo que seria um *primeiro passo* na regulamentação desta matéria.

Acerca deste princípio fundamental, diz-nos a mais reputada doutrina que “*a autonomia local é, juntamente com a autonomia regional, **um dos princípios constitucionais fundamentais em matéria de organização descentralizada do Estado**. Em primeiro lugar, as autarquias locais são, como o seu próprio nome indica, formas de administração autónoma e não de administração indireta do Estado. [...] **Elemento essencial da autonomia local é a autodirecção** (auto-gestão ou auto-administração), mediante órgãos próprios, democraticamente constituídos no âmbito da própria colectividade local [...]. A autonomia envolve necessariamente a **liberdade de condução dos assuntos autárquicos (autodeterminação), na esfera de atribuições legalmente reconhecidas como suas, não podendo a lei conferir ao Governo (ou outra autarquia) o poder de***

lhe dar ordens ou instruções nem prever um controlo de mérito dos seus actos.¹

Ora, será de questionar se, ao lançar as bases legislativas da atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão – e nos concretos termos em que o fez – não feriu o legislador o referido ditame constitucional, restringindo (ao limite, crê-se) as legítimas opções que assistiriam aos Municípios a este respeito.

Por outro lado, não deverá deixar-se de indagar acerca da restrição operada ao objeto e âmbito de aplicação da Lei n.º 31/2017 aos procedimentos de concurso público para atribuição, por contrato administrativo, de concessões destinadas ao exercício da atividade de exploração das redes municipais de distribuição de eletricidade em baixa tensão (BT). Conclui-se, portanto, que ao legislador apenas preocupa a vertente da contratação pública e a consequente adjudicação a privados dos serviços em questão – e já não, ao invés, as restantes hipóteses existentes aos olhos dos Municípios.

Seguindo de perto a sistemática do diploma, prevê o artigo 2.º que a concessão municipal para a distribuição de eletricidade em baixa tensão, enquanto (suposto) modelo primordial a adotar, bem como o procedimento de concurso público que lhe subjaz, devem obedecer a uma panóplia de princípios que materializam os corolários da contratação pública.

Desde a vertente financeira que é necessária acautelar aquando da distribuição da eletricidade, que passa pela salvaguarda da neutralidade financeira para os consumidores e para o próprio orçamento de estado, até à própria promoção da eficiência económica do sistema objeto da concessão e, bem assim, da promoção da coesão territorial quanto à qualidade do serviço prestado nas concessões até à efetiva promoção da gestão da energia e da eficiência energética pelos municípios, terminando na garantia de inexistência de custos acrescidos que se repercutem nos consumidores.

¹ Cfr. J.J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, Volume II, Almedina, Coimbra, 2010, página 714 e seguintes, realce nosso.

Para além dos demais princípios previstos na Lei n.º 31/2017, importará ainda ter presente o princípio fundamental, de cariz social, da estabilidade do emprego, mediante a salvaguarda dos postos de trabalho e demais ónus associados à concessão.

Já no que concerne à contrapartida da concessão da atividade de distribuição, surge prevista a respetiva remuneração, segundo o artigo 3.º da Lei, mediante o pagamento, pela concessionária, de uma renda anual, que respeite as tarifas de uso das redes de distribuição em baixa tensão, calculado nos termos do Decreto-Lei n.º 230/2008, de 27 de Novembro, alterado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março.

Outrossim, importará enfatizar o regime jurídico dos concursos públicos em apreço, os quais, segundo previsto no artigo 4.º da Lei n.º 31/2017, deverão ser objeto de um lançamento sincronizado.

Concretamente, estes procedimentos, lançados em 2019, abrangerão todos os Municípios ou Comunidades Intermunicipais que não tiverem optado pela gestão direta da atividade de distribuição elétrica, através de publicação simultânea dos respetivos anúncios e da definição, nas peças, do procedimento, de datas coincidentes para todos apresentarem as suas propostas.

Sucedem que, se o lançamento de um procedimento concursal por cada área territorial definida permitiria granjear certas vantagens para a essência do modelo (desde logo, ao nível da dita economia de escala), são múltiplas as críticas a levantar. Por uma banda, a circunstância de o diploma fazer estender o seu âmbito de aplicação a todas as Autarquias que não hajam optado pela gestão direta da atividade (leia-se, como *infra* se melhor se explanará, pela opção dos serviços municipalizados) coloca em causa, em nosso entender, os mais basilares princípios da atividade administrativa (a começar, claro está, pela autonomia local).

Por outra banda, a imprecisa redação do normativo deixa em aberto eventuais conflitos com as normas para os quais, caricaturalmente, o próprio diploma remete. A título de exemplo, veja-se que as previsões ínsitas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 4.º, quando interpretadas no sentido de as decisões de contratar e de adjudicação serem tomadas separadamente por cada uma das entidades adjudicantes integrantes do potencial

agrupamento, frontalmente colidem com o que dispõe o artigo 39.º do Código dos Contratos Públicos (mormente, do seu n.º 3).

Mais a mais, prevê a Lei 31/2017, no seu artigo 5.º, a estruturação das áreas territoriais dos procedimentos a lançar – ignorando por princípio, todavia, ser uma possível e legítima hipótese que assiste a qualquer Município a de avançar de forma isolada. Assim, se é certo que a definição dos mencionados espaços territoriais deve observar o princípio da coerência territorial, deverá ter-se como ponto de partida as delimitações associadas às Entidades Intermunicipais – exceto se, como afiança o próprio legislador, razões ponderosas determinarem critério distinto.

De igual modo, a definição da área territorial deve ser decidida pelos órgãos competentes dos Municípios ou Entidades Intermunicipais, sob proposta da ERSE, tendo por base estudos de índole técnica e económica. Todavia, e uma vez mais, o que se seguiu acabaria, em nossa perspetiva, por fazer perigar os mais básicos princípios que deveriam reger todo o processo em discussão.

Estatui o n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 31/2017 que a definição de uma área territorial diferente da proposta pela ERSE depende da demonstração de vantagens relevantes desse cenário alternativo para o interesse público – conclusão a que se chegaria por via da elaboração de estudos técnicos e económicos produzidos “com o mesmo nível de detalhe” daqueles apresentados pelo regulador. Pois bem, não se alcança, sem prejuízo de mais douta opinião, qual o fundamento que permitiria ao legislador fazer depender a alternativa da sua especial relevância face aos modelos propostos pela ERSE. Não bastaria a simples equivalência, uma vez que o poder decisório se encontra (deveria encontrar) na posse das Autarquias?

Desta feita, se se afigura indubitável ter sido o princípio da autonomia local ferozmente beliscado por esta transformação de um (aconselhável) parecer consultivo em verdadeira diretriz absorvente de caminhos alternativos igualmente meritórios, a verdade é que a crítica não poderá restar-se por aqui.

É que, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 31/2017, o mesmo raciocínio (ou limite, na pureza dos conceitos) será aplicável à eventual intenção, por parte de qualquer Município, de não integrar o processo de lançamento sincronizado dos

procedimentos concursais – cabendo ao Município, nos termos do preceito, demonstrar que da sua opção não resultam perdas globais de eficiência, equidade e coesão territorial face ao cenário proposto pelo regulador. Acontece que, a ser assim, a oportunidade de escolha reservada a estes entes administrativos se resumirá, na verdade, a um exercício desequilibrado de fundamentação com vista a sustentar (muito para além do exigido) uma decisão que só a eles competiria tomar.

Destarte, aqui residirá a crítica primordial ao caminho traçado pelo legislador nesta matéria: tratando-se de uma competência intrinsecamente municipal, não se mostra concebível limitar a discricionariedade de decisão à demonstração de vantagens “relevantes”, como que fazendo depender as alternativas de um mérito qualificado face aos modelos propostos pelo regulador.

Por fim no que a este diploma diz respeito, estipula o artigo 6.º da Lei n.º 31/2017 que as peças do procedimento “tipo” devem ser aprovadas por Portaria do Ministro da Economia, ouvidas a ANMP, ERSE e Entidades Intermunicipais (íntegrando, desde logo, os parâmetros-base e aspetos a levar à concorrência de mercado). Num segundo momento, as Entidades Adjudicantes aprovam as peças de cada procedimento em concreto. Deixou o legislador ao acaso, no entanto, a solução a adotar caso estas últimas não logrem aprovar as peças de cada procedimento por não concordarem com um qualquer elemento pertencente ao pré-definido “tipo” (como seja um dos parâmetros base fixado para o Caderno de Encargos).

Revela-se, assim, indiscutível estarmos perante um quadro legislativo errante e lacónico quanto a diversos aspetos essenciais ao bom desenvolvimento do projeto a que se propõe – enquadramento legal esse que, como é bom de ver e ainda que involuntariamente, condicionou irremediavelmente a tarefa do regulador.

b) A Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/2018

Ora, para assegurar o cumprimento atempado do disposto na Lei n.º 31/2017, de 31 de Maio, foi aprovado, por Resolução do Conselho de Ministros, um programa

das ações e dos estudos a desenvolver entre as várias entidades envolvidas na distribuição da energia, em estreita cooperação.

Este programa de ações teria como objetivo último assegurar o lançamento dos procedimentos de concurso público para atribuição das concessões no início de 2019.

Tornou-se indispensável, aos olhos do legislador, a preparação dos parâmetros base e a definição dos aspetos a submeter à concorrência ínsitos nas peças dos procedimentos, com vista tanto à prossecução equitativa dos interesses das populações, bem como dos princípios gerais fixados no artigo 2.º da Lei n.º 31/2017.

Assim, resolveu o Conselho de Ministros que:

- a) A ERSE deveria tornar pública a proposta de delimitação da área territorial de cada procedimento de concurso a lançar até final do segundo trimestre de 2018, disponibilizando-a na sua página eletrónica juntamente com os estudos que lhe serviram de base;
- b) A ERSE deveria apresentar ao membro do Governo responsável pela área da economia, até ao final do segundo trimestre de 2018, um estudo com os aspetos e parâmetros que importa fixar no programa de concurso e no caderno de encargos, tendo em vista, entre outros aspetos, assegurar o cumprimento dos princípios gerais a que deveria obedecer a concessão e o respetivo procedimento;
- c) Definir que o membro do Governo responsável pela área da economia, no prazo de 60 dias após a apresentação pela ERSE do estudo referido, aprovaria por portaria o programa de concurso tipo e o caderno de encargos tipo para a atribuição de concessão da atividade de exploração das redes de distribuição de eletricidade em BT, ouvida a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP) e as entidades intermunicipais;
- d) Determinar que as entidades que integram os agrupamentos de entidades adjudicantes aprovariam as peças dos respetivos procedimentos até ao final de 2018;

Por outro lado, casos há em que os municípios podem optar pela gestão direta da atividade, por via de serviços municipalizados. Nestes casos, a regulação da ERSE

tem por objeto, apenas e só, o exercício da atividade de distribuição pelo próprio município, enquanto operador de rede, não havendo lugar ao recebimento da renda anual de concessão.

Por fim, na medida em que a licença para o exercício da atividade de comercializador de último recurso (CUR) para fornecimentos ou entregas apenas caduca na data da extinção do contrato de concessão da Rede Nacional de Distribuição, resolveu o Conselho de Ministros que a DGEG deve promover a abertura de concursos para atribuição de licenças de CUR respeitantes às áreas de concessão da atividade de exploração das redes de distribuição de eletricidade em baixa tensão, por motivo de extinção dos respetivos contratos, em simultâneo com os concursos para atribuição de novas concessões.

c) O elenco (taxativo?) das alternativas ao dispor dos Municípios

Dissecado o necessário enquadramento jurídico da questão *sub judice*, cumpre então passar a uma breve exposição das opções que, na prática, que assistem aos Municípios no que concerne à definição do futuro da distribuição de energia em baixa tensão. Permitimo-nos, assim, indagar o seguinte: será o elenco de opções deixadas pela Lei n.º 31/2017, de 31 de maio, e densificadas pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 5/2018, de 11 de janeiro, taxativo?

E a questão surge na medida em que estes diplomas recentes aparentemente apenas se (pre)ocupam com dois dos modelos de exploração de *serviços públicos sob reserva pública* que a nossa ordem jurídica consagra, a saber, o *da concessão a privados*, (necessariamente sujeito a prévio procedimento concursal) e o da *gestão direta* (através de serviços municipais ou municipalizados) – sem prever e regular expressamente, por conseguinte, os restantes modelos possíveis, que são o *da concessão a uma empresa pública* (no caso de natureza municipal ou intermunicipal), e que alguma legislação

emanada em setores de atividade análogos veio designar (com maior rigor) por *gestão delegada*², e o da *concessão a uma empresa de capitais mistos*.

Como se viu, tal lacuna não significa, obviamente, que a escolha destes modelos alternativos pelos Municípios esteja excluída.

Desde logo, a demais legislação aplicável prevê-o expressamente, mais precisamente o diploma de base ainda hoje vigente, a saber a Lei n.º 344-B/82, de 1 de setembro, que regula a distribuição no continente de energia elétrica em baixa tensão, atribuindo-a em exclusivo aos Municípios (cfr. n.º 1 do artigo 1.º).

Nos termos do citado n.º 1 do artigo 1.º, podem os Municípios exercer a atividade em causa “*em regime de exploração direta ou em regime de concessão*”. Mais especifica o n.º 2 do mesmo artigo que a “*exploração direta pelos municípios compreende a exploração por serviços autárquicos ou associações de municípios*”; e o n.º 3 que “*a distribuição de energia elétrica em baixa tensão, em regime de concessão, só pode ser exercido: a) pela Eletricidade de Portugal, EP; [e] b) por empresas públicas de âmbito local ou regional, criadas nos termos que venham a ser definidos por lei*”.

Em 1982, este regime de concessão era *formal*: com efeito, sendo também a EDP então uma empresa pública institucional (por definição e por imperativo constitucional fechada a capital privado)³, os operadores privados não tinham acesso a esta atividade pela via concessória, pelo que, e em linguagem moderna, dir-se-ia (co)existirem apenas os modelos de gestão direta e gestão delegada.

Acontece que, entretanto, a EDP perdeu o privilégio legal que detinha com o Decreto-Lei n.º 449/88, de 10 de dezembro (segunda lei de delimitação dos setores de propriedade de meios de produção), não obstante terem-se prorrogado os contratos de concessão com os municípios até 2019; e que a empresa foi privatizada por etapas

²Veja-se, por exemplo, o que sucede no regime jurídico aplicável aos serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto.

³Na sequência do Decreto-Lei n.º 205 - G/75, de 16 de abril, que nacionalizou as empresas que então operavam na produção, transporte e distribuição de energia elétrica, foi criada a EDP, pelo Decreto-Lei n.º 502/76, de 30 de Junho, através da absorção dos ativos das referidas empresas e da atribuição à nova entidade do exclusivo da exploração deste serviço público no território do continente.

sucessivas ao longo de 15 anos, tendo passado entre 1997 e 2011 por oito fases de privatização⁴.

Para além disso, em 1998 entra em vigor a primeira lei das empresas municipais, que passa a permitir a constituição de empresas públicas de âmbito regional, intermunicipal e municipal (em síntese, empresas municipais ou locais) aptas a serem concessionárias deste serviço público, conforme o previsto na al. *b*) do n.º 3 do art.º 1.º da Lei n.º 344-B/82.

Significa isto que mudou também o alcance dos citados normativos da Lei n.º 344-B/82, mais precisamente da al. *a*) do n.º 3 do seu art.º 1.º: onde se lê “*a distribuição de energia elétrica em baixa tensão, em regime de concessão, só pode ser exercido: a) pela Eletricidade de Portugal, EP; [e] b) por empresas públicas de âmbito local ou regional, criadas nos termos que venham a ser definidos por lei*”, deverá agora ler-se “*a distribuição de energia elétrica em baixa tensão, em regime de concessão, pode ser exercido: a) **por empresas privadas**; [e] b) **por empresas locais de âmbito municipal ou intermunicipal***”.

Em suma, e nos termos do citado artigo 1.º, a atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão continua sob reserva pública, podendo ser objeto de exploração, para além do *(i)* regime de *exploração direta* (por serviços municipais ou municipalizados), *(ii)* em regime de *concessão a privados* e *(iii)* em regime de *concessão a empresas locais*. (totalmente pública ou, mediante certas condições, aberta a capital privado).

Acontece que, como já se referiu, a Lei n.º 31/2017 e a RCM n.º 5/2018 apenas preveem e regulam, para o período pós-2019 (ano do termo das concessões municipais à EDP), a implementação dos modelos de exploração de *serviços públicos sob reserva pública de concessão a privados* (sujeito a prévio procedimento concursal) e de *gestão direta* (através de serviços municipais ou municipalizados) – sem prever e regular

⁴ A EDP, que começou por ser uma empresa pública institucional (sendo as entidades que se reconduzem a esta categoria de entes públicos hoje designadas de entidades públicas empresariais), viu o seu estatuto ser transformado sucessivamente em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e, seguidamente – com o começo da respetiva privatização – em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos (ainda empresa pública, portanto). Atualmente é uma empresa privada com participação pública minoritária.

especificamente o modelo da *concessão* a uma empresa de natureza municipal ou intermunicipal (e que legislação mais recente designa por *gestão delegada*).

Uma possibilidade interpretativa que não pode ser descartada, face a este esquema regulatório dicotómico (e não tricotómico), é a da recondução da concessão a empresas locais (ou gestão delegada) ao conceito de gestão direta. Todavia, não nos apraz que tal leitura possa vingar, considerando o quadro legal existente.

De todo o modo, uma interpretação restritiva como esta, preclusiva do direito de livre iniciativa económica dos Municípios – que os obrigasse ora a concessionar a privados, ora a assumir diretamente o desenvolvimento desta atividade económica sob a égide do direito público – violaria princípios constitucionais e comunitários fundamentais, como os da economia mista e da livre iniciativa económica pública, o da auto-organização administrativa e o da igualdade de tratamento entre as empresas públicas e as empresas privadas.

Impõe-se, assim, adaptar as disposições da Lei n.º 31/2017 e da RCM n.º 5/2018 à escolha legitimamente equacionada pelos Municípios, tendo presente que, como mais tarde se verá, a adoção de certos modelos alternativos (que não apenas a *gestão direta*) afastaria, à partida e uma vez preenchidos certos pressupostos, a adoção de um procedimento concursal – sendo que os referidos diplomas pressupõem sistematicamente nas respetivas previsões normativas o prévio esquema concursal próprio de futuras adjudicações a concessionários privados.

Por último, uma breve referência se impõe face ao modelo de concessão a uma empresa de capitais mistos. Esta opção, de especial complexidade jurídica permite a absorção do *know-how* e capital privado para a execução desta competência pública.

Em suma, cumpre deixar uma súmula quanto às consequências práticas que a opção política por um dos modelos poderá implicar. Quantos aos modelos alegadamente tipificados (leia-se, a gestão direta e a concessão, por via de concurso), as diferenças capitais verificar-se-ão em dois níveis: (i) por uma banda, nos termos do que densifica a Resolução de Conselho de Ministros n.º 5/2018, a existência de uma renda anual de concessão (que apenas será devida na circunstância de o Município optar por um modelo de gestão *indireta*); (ii) por outra banda, na estruturação e

desenvolvimento da atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão, tarefa de índole intrinsecamente municipal e de desiderato de interesse económico geral.

Ao invés, a opção por um modelo intermédio (que aposte, sobretudo, na cooperação intermunicipal ou mesmo entre entidades públicas e privadas) permitiria a classificação do modelo como de distribuição *indireta* (assegurando, assim, a existência de uma renda anual de concessão)⁵. Mais a mais, seria possível aos Municípios, tendo por base os estudos de viabilidade económico-financeira, garantir uma solução que melhor satisfaça os interesses das suas populações, procurando resultados especialmente pensados para as realidades locais e que se adaptem aos circunstancialismos sociais e políticos de cada região.

Por tudo quanto antecede, apenas resta frisar que, independentemente do modelo designado, a decisão a tomar deverá ser antecedida de um estudo que permita abarcar o enquadramento jurídico de cada situação, assim como de um plano económico-financeiro que permita, à luz de critérios financeiros e de racionalidade económica, justificar a viabilidade futura da estrutura criada para satisfazer esta competência deixada pelo legislador aos desígnios locais. De igual modo, subjacente ao processo de escolha do modelo de exploração, os Municípios devem realizar um levantamento dos ativos existentes nas concessões mediante solicitação da informação à Concessionária. Isto porque, independentemente do modelo adotado, a extinção da concessão opera a transmissão para o Município dos bens e meios afetos à mesma, tendo a entidade Concessionário de ser indemnizada por essa transmissão.

Os maiores condicionantes do processo são os princípios legais da uniformidade tarifária e do não agravamento das condições económicas do exercício da atividade.

Aqui chegados, possível é de concluir que competências da ERSE neste novo desafio não se cifram no campo decisório, mas apenas, atendendo ao seu cariz regulatório, apenas competindo-lhe propor a área territorial a adotar nos

⁵ O tema da renda quando o Município opte pela gestão direta é um dos temas estruturais resultante dos documentos sujeitos a consulta pública pela ERSE, significa isto que, ao contrário do que se possa parecer, podem existir modelos que não o modelo de concessão que permitam aos Municípios manter as rendas.

procedimentos e a elaboração de um estudo de aspetos a fixar nas peças do procedimento. Assim, em prol do princípio da autonomia local, é aos Municípios a quem a palavra final, em estrito respeito pela uniformidade tarifária e pelo interesse público local.

III. DOS CONCRETOS CONTRIBUTOS NO ÂMBITO DAS PROPOSTAS LEVADAS PELA ERSE A CONSULTA PÚBLICA

a) A Proposta sobre as principais determinantes de Procedimento Tipo de Atribuições das Concessões

Após uma análise cuidada dos elementos legislativos que delimitam as competências da ERSE nesta matéria – e assim, conseqüentemente, o espetro da presente consulta pública –, cumpre então passar ao elenco de propostas emanadas pelo regulador ao abrigo do disposto na referida legislação.

Em primeiro lugar, preparou a ERSE um documento denominado “*Proposta sobre as principais determinantes de Procedimento Tipo de Atribuições das Concessões*”, onde procurou expor aquelas que, em seu entender, deveriam ser as principais condicionais dos procedimentos concursais a adotar pelos Municípios (designadamente ao nível das peças do procedimento).

E, diga-se, começou bem melhor o regulador que o próprio legislador, ao expressamente afiançar que “*a atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão (BT) em Portugal Continental é um direito exclusivo dos municípios*”. Verifica-se, assim, que procurou a entidade reguladora dar cumprimento ao princípio fundamental da autonomia local, em estrito respeito pelas considerações que *supra* se teceu a esse respeito.

Num segundo momento, já após dar conta dos principais desafios colocados pela atribuição das concessões de distribuição em baixa tensão, elencou a ERSE as questões levantadas pelos Municípios aquando dos seminários preparatórios organizados pela Associação Nacional dos Municípios Portugueses (vulgo “ANMP”).

Nessa sede, cremos ser de destacar, pela cabal exemplificação daqueles que são, segundo cremos, os derradeiros obstáculos a uma tomada de decisão ponderada e em tempo pelas Autarquias, os seguintes pontos:

- Desconhecimento, pelos Municípios, em torno dos bens atualmente afetos à concessão, bem como dos restantes elementos que desta última fazem parte integrante (funcionários, cadastro de infraestruturas, entre outros);
- Desconhecimento acerca dos ativos entregues pelos Municípios ao atual concessionário maioritário no início da vigência dos atuais contratos de concessão;
- Dificuldades sentidas pelos Municípios em cumprir os prazos legais estipulados para efeitos da sua tomada de decisão, especialmente face à complexidade da matéria em questão e à falta de informação suficiente;
- Participação nos procedimentos concursais por parte de Municípios cujos contratos de concessão apenas terminam dentro de vários anos;
- Desconhecimento sobre qual o real valor associado ao negócio em cada Município;
- Enquadramento tarifário nas restantes opções que não o lançamento de novos contratos de concessão com parceiros privados;
- Difícil enquadramento do tema da iluminação pública nos procedimentos a lançar, bem como desconhecimento acerca das vantagens e desvantagens em manter ambas as questões associadas entre si;
- Desconhecimento sobre o nível de investimento necessário no âmbito da rede em baixa tensão;
- Dificuldades associadas à fixação de um critério de adjudicação que permita garantir a escolha do melhor concessionário para o interesse público;
- Dificuldades de enquadramento das novas infraestruturas de carregamento de veículos elétricos nas cidades e na rede de distribuição.

Aqui chegados, urge concluir que os elementos apontados como problemáticos pelos Municípios aquando dos debates organizados pela ANMP impossibilitam (ou, pelo menos, deveriam impossibilitar) um debate sério e ponderado em torno deste tema.

É que, sem prejuízo de parte das questões levantadas ultrapassarem o estrito objeto do estudo elaborado pela ERSE, a verdade é que nos encontramos no âmbito de um tema de reconhecida importância para o interesse público e para a economia nacional, cuja magnitude reclamaria, quiçá, um diferente tratamento. Aliás, sempre será de questionar como será possível a um Município apresentar uma alternativa tendo por base estudos, técnicos e económicos, com idêntico nível de detalhe daquele apresentado pela ERSE, uma vez que estes parecem desconhecer, à semelhança do próprio regulador, os alicerces em que essa (ou qualquer outra) alternativa poderia residir.

Por outro lado, no que respeita aos parâmetros base que importa fixar no Programa de Concurso “tipo” e no Caderno de Encargos “tipo”, explica a ERSE que estes devem respeitar os princípios gerais da contratação pública.

Concomitantemente, tal remissão apresenta-se hoje de mais fácil perceção ao intérprete, devendo socorrer-se da previsão ínsita no n.º 1 do recém aditado artigo 1.º-A do CCP. Desta feita, prevê a norma como princípios aplicáveis à contratação pública os “[...] *princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação*”. Assim, analisadas as propostas da ERSE, importa perceber se as mesmas não padecem de qualquer incompatibilidade com os padrões definidos pelo legislador comunitário como verdadeiro diapasão deste ramo do Direito.

Ainda no que diz respeito à definição dos parâmetros base a fixar nas peças do procedimento “tipo”, afirma o regulador que “*por fim, aos **municípios**, cabe, nos termos do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, do artigo 5.º da Lei n.º 31/2017 e dos n.ºs 5 e 6 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 05/2018, decidir a concreta definição da área territorial, aprovar as peças procedimentais, adjudicar e acompanhar e fiscalizar a concessão. [...] Em síntese, a ERSE propõe, o governo regulamenta e os Municípios decidem*”.

Crê-se que a presente clarificação, além de revistar magna importância por denotar o íntegro respeito pelas competências legalmente atribuídas a cada um dos intervenientes, vai ao encontro do cerne da problemática: deverá o Município decidir livremente pela hipótese que entende melhor defender os interesses dos munícipes (e

não, como parecem fazer notar algumas das previsões normativas *supra* referidas, ser obrigado a prosseguir um determinado caminho, por circunstância de as suas alternativas não apresentarem um grau de vantagem suficientemente relevante face ao equilíbrio desejado).

A respeito dos ativos adstritos à concessão, refere a ERSE que *“o desenvolvimento da atividade de distribuição de energia elétrica pelo concessionário principal tem sido organizado de acordo com a estrutura organizacional desta entidade, que centralizou ou agregou um conjunto de recursos de suporte a esse desenvolvimento. Este procedimento tem implicado que a EDP Distribuição não possua uma inventariação completa de todos os recursos ou bens afetos a cada concessão ou de suporte à atividade de distribuição dessa concessão, ao contrário do que estabelecem as bases da concessão”*. Se assim é (leia-se, se nem o próprio concessionário maioritário cumpriu as diretrizes contratuais a que se encontrava vinculado e, em virtude disso, se desconhece o *status quo* inerente à rede de distribuição de energia em baixa tensão), como pode um Município, em consciência, participar ativamente no debate destas questões? Mais, como se lhe exige uma decisão compaginável com a magnitude dos interesses (públicos) em presença?

Ainda assim, defende o regulador que a caracterização técnica e económica de cada área territorial, a qual deve constar do Caderno de Encargos segundo a ERSE, deverá incluir uma inventariação de todos os elementos afetos à atividade de distribuição de energia elétrica em baixa tensão. Permitimo-nos acrescentar que seria essencial que, para além disso, constasse igualmente das peças do procedimento “tipo” um relatório que atestasse o real estado das infraestruturas em apreço, bem assim, de todos os elementos afetos à referida realidade (como sejam, por exemplo, o nível dos recursos humanos e afins). Desse modo, e só assim, os operadores económicos potencialmente concorrentes terão condições para avaliar condignamente as condições de execução dos contratos a celebrar, vinculando-se a índices de resultado realistas e compatíveis com os interesses dos Municípios.

O processo de inventariação dos ativos da concessão representa ainda, segundo a entidade reguladora, um ponto importante para a correta definição dos aspetos essenciais do modelo de peças do procedimento. Destarte, refere a ERSE que *“o caderno de encargos deverá reforçar as normas já existentes relativas à inventariação dos bens da*

concessão por concelho, obrigando à disponibilização periódica (por exemplo bienal) ao concedente por parte do concessionário do immobilizado afeto à concessão, específico e não específico. Anualmente, o concessionário deverá passar a facultar a informação do valor contabilístico da concessão. Por forma a garantir a fiabilidade desta informação, o valor contabilístico deverá ser objeto de relatório de garantia de fiabilidade emitido por uma entidade independente (auditor)”.

De seu modo, afigura-se-nos ser de aditar ao elenco de acrescentos contratuais um reforço dos mecanismos de *enforcement*, garantindo sanções concretas e severas para incumprimentos destes deveres de informação. Como é do conhecimento público, o incumprimento desta obrigação contratual em muito contribuiu para a atual situação de grosseiro desconhecimento, pelos próprios Municípios enquanto titulares da rede de distribuição, das condições estruturais da mesma.

Por outra banda, crê-mos que igualmente deveriam ser criados mecanismos que permitissem ao próprio regulador garantir a fiabilidade dos relatórios de informação, não se resumindo tal garantia a um relatório de auditoria externa.

Já ao nível do enquadramento dos trabalhadores da concessão e da política de iluminação pública e eficiência energética, as sugestões apostas na proposta parecem ser de aplaudir. Em todo o caso, o historial recente ao nível da iluminação pública aconselha que sejam tomadas medidas de precaução quanto às prerrogativas de facto que assistem ao concessionário no momento da efetivação das decisões do concedente.

Paralelamente, quanto ao acesso às infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, está bom de ver que, quanto à redação da cláusula adicional proposta, seria de considerar a eventual participação dos Municípios e Entidades Intermunicipais, ainda que por via de um parecer a emitir pela ANMP, pois a propriedade dos elementos físicos em discussão diz-lhes diretamente respeito. De idêntico modo, caso a contrapartida a pagar pelo operador de comunicações eletrónicas reverta diretamente para o concessionário, então deverão esses montantes ser tidos em conta, designadamente, para efeitos do cálculo da rentabilização e amortização dos seus investimentos ao longo da concessão.

Um outro aspeto se mostra ainda digno de atenção, o qual se prende com as sugestões ao nível da previsão expressa nas peças do procedimento “tipo” dos princípios da regulação económica das concessões pela ERSE, bem assim, da definição da qualidade de serviço aos clientes finais. Ora, tais previsões apenas se explicam por questões de transparência e clareza jurídica, uma vez que, por decorrerem diretamente da Lei (aqui em sentido amplo), a sua previsão expressa é inócua e desnecessária.

Relativamente à proposta de critério de adjudicação, entende a ERSE que este não poderá focar-se na renda a pagar pelo concessionário, uma vez que esta decorre de critérios legalmente estabelecidos (concretamente, do Decreto-Lei n.º 230/2008, alterado pela Lei 7.º-A/2016). Pois bem, quanto a nós, parece evidente que este apenas poderá ser o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de relação qualidade/preço, conforme prevê a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.

Descendo ao caso concreto, os fatores e subfactores do critério de adjudicação deveriam ser definidos quer em torno da valia técnica da proposta apresentada (onde se poderiam avaliar, desde logo, os métodos de trabalho do futuro concessionário, assim como o desenvolvimento tecnológico das soluções propostas), quer em torno das condições financeiras plasmadas pelo concorrente (pagamento de outras prestações que não a renda, margem de poupança líquida para os munícipes, entre outros). Assim, sem prejuízo das cláusulas adicionais propostas parecem ser de acolher, impunha-se um maior cuidado nas propostas neste campo.

No concernente ao processo de transição entre concessionários, destriça a entidade reguladora que *“a transição entre o atual concessionário e o futuro concessionário (ou o município em exploração direta) é um processo complexo e que exigirá planeamento e tempo”*. Sucede que, conforme se procura demonstrar na presente exposição, nenhuma destas preocupações se mostra garantida no processo em curso. De facto, o escasso período de tempo que decorrerá, *grosso modo*, entre o final dos prazos de vigência dos atuais contratos de concessão e a implementação do novo modelo não permite assegurar uma passagem de testemunho inconvulsa e, muito menos, desejável. Assim, mostra-se imperioso que sejam revistos os prazos parciais fixados na legislação acima referenciada, criando-se mecanismos, sendo disso caso, que permitam a prorrogação da vigência dos atuais vínculos até à efetiva implementação das soluções futuras.

Ainda em sede da transição de concessionários, a articulação entre média e baixa tensão deverá ser realizada por via regulamentar e/ou legal. Ao contrário do que parece fazer crer a proposta da ERSE nesta matéria, a criação de protocolos bilaterais não só não permite garantir que todas as vertentes a regular serão acauteladas, como ainda propicia eventuais situações de incumprimento que colocariam em causa a continuidade do serviço e os princípios fundamentais que se lhe encontram associados.

Quanto ao período de transição propriamente dito, cremos ser de aceitar mas introduzindo-se-lhe um maior grau de detalhe.

Por último, importa passar em revista a problemática associada aos diferentes prazos do fim dos atuais contratos de concessão. Assim, alcançando-se que o lançamento sincronizado dos procedimentos permitira um grau acrescido de escala e desburocratização, a verdade é que igualmente introduz sérias dificuldades na operacionalização das decisões a tomar.

Para além de estarmos perante mais uma violação da autonomia local que o legislador constitucional conferiu aos Municípios nesta matéria – uma vez que, aos Municípios cujos contratos de concessão em vigor apenas terminem em último lugar, nenhum fundamento válido se lhes a oferece para serem forçados a antecipar tal decisão⁶

Ademais, atente-se que a existência de um grande lapso temporal entre o momento em que se deu a adjudicação e aquele em que o contrato passará a produzir efeitos igualmente permite indagar se as condições em que o mencionado ato administrativo se produziu se mantêm à data do início da vigência do novo contrato. Ainda que tal manutenção se encontra legalmente caucionada, a verdade é que, no plano concreto, muitas serão as situações em que vicissitudes supervenientes serão aptas a colocar em causa o estrito cumprimento contratual pelo concessionário, bem como o interesse público inerente à pontual execução dos termos contratualizados.

⁶ A este respeito, permitimo-nos questionar, inclusivamente, o seguinte: será lícito antecipar em tantos anos uma decisão que, em bom rigor, apenas pertenceria a um futuro executivo autárquico? É que, em caso de resposta positiva, nada impediria um executivo municipal de antecipar toda e qualquer decisão da competência do Município tendo em vista o cumprimento da sua *agenda* política. Em todo o caso, cremos ser, de facto, de levantar a questão.

b) A Proposta sobre as áreas territoriais dos concursos

Sem prejuízo de quanto foi afirmado *supra* em matéria de violação do princípio da autonomia local, uma vez analisadas as propostas da ERSE no que concerne à definição das áreas territoriais relevantes para efeitos dos procedimentos concursais a levar a cabo, certo é que os resultados apresentados a esse respeito merecem certos reparos, a saber:

Em primeira linha, a própria definição de uma dimensão mínima de 600.000 utilizadores afigura-se-nos potencialmente problemática e, bem se veja, algo infundamentada. Como é bom de ver, esta assenta essencialmente no complemento (à literatura científica) de duas amostras de *benchmarking*, consideradas como conclusivas pela ERSE. Porém, fica a dúvida sobre a questão da respetiva *conclusividade*.

Isto porque, como o próprio documento menciona, existem hoje no nosso país exemplos que permitem concluir para a eventual viabilidade (jurídica, mas também económico-financeira) de soluções de menor escala. Assim sendo, parece lícito aos Municípios que tais hipóteses venham a ser equacionadas como potenciais alternativas aos modelos *macro* propostos pelo regulador, sob pena de, injustificadamente, serem afastados cenários opcionais materialmente válidos. De resto, seguindo de perto o silogismo que a entidade reguladora pretende concretizar, não se vislumbra perceptível ao comum intérprete como as premissas do estudo permitem sustentar o seu resultado final, existindo por isso fundadas reservas quanto à sua assertividade.

Em segundo lugar, parece-nos que a proposta emanada pela ERSE a este respeito ignora, na sua completa plenitude, as regras, nacionais e comunitárias, em matéria de contratação pública.

No âmbito do mais recente pacote de Diretivas Comunitárias em matéria de contratos públicos, entendeu o legislador europeu erguer como decisivo baluarte das políticas comunitárias a defesa pelas pequenas e médias empresas (“PME’S”), pensamento que se traduziu numa panóplia de medidas inclusivas e protetoras dos pequenos fornecedores face aos operadores económicos mais robustos.

De resto, e como não poderia deixar de ser em face do princípio do primado do Direito da União Europeia, tal paradigma foi transposto para o ordenamento jurídico nacional, por via do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

Desta feita, afigura-se de elementar perceção que deveria ter existido uma maior preocupação com uma análise dos potenciais concorrentes ao papel de concessionário, procurando uma pré-figuração do grau de concorrência associado aos procedimentos consoante a dimensão das áreas territoriais.

Por outras palavras, a definição de vastas áreas territoriais, pese embora permitisse obter maiores ganhos em termos de economia de escala, redundaria no favorecimento de operadores económicos de maior dimensão, ao que acresceria o facto de nos encontrarmos perante um mercado de particular exigência técnica e cujo investimento estimado é deveras elevado. Assim, as áreas territoriais propostas tenderão a favorecer, ainda que de forma não intencional, os operadores económicos de maior calibre – destacando-se, desde logo, o atual concessionário maioritário, o qual, fruto do *know-how* e estrutura financeira adquirida ao longo das últimas décadas, sempre partirá em vantagem mesmo comparando-se com outros concorrentes de maior dimensão.

A concretização desta opção terá naturais consequências nefastas a médio/longo prazo. Sendo certo que, em mercados de “monopólio natural”, a abertura dos mesmos à concorrência de mercado se deverá efetivar por fases, a delimitação territorial proposta pela ERSE, nas suas várias modalidades, mostra-se apta a conduzir a uma repetição do atual mapa concessionário, reforçando essa situação de monopólio e afastando do mercado outros potenciais interessados.

A título de conclusão, um outro aspeto se mostra digno de crítica. Nos termos do que dispõe o n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 31/2017, de 31 de maio, deveria ter sido dada prioridade, em sede de proposta de delimitação territorial, ao conceito de Entidade Intermunicipal, salvo se razões ponderosas determinassem critério diferente. Sucede que, de uma análise do documento *sub judice*, não resulta evidente qual o fundamento ponderoso que tenha determinado o afastamento do critério legal apontado, nem tampouco o porquê de nenhuma das alternativas apresentadas se basear numa divisão territorial do Continente pelas Entidades Intermunicipais – ainda

que a mesma se afigura-se meramente académica e/ou para rebater a sua respetiva viabilidade.

Por tudo quanto se expôs, revela-se fundamental uma revisão aos aspetos *supra* elencados, procurando dar resposta às preocupações demonstradas pelos Municípios desde os primórdios deste processo.

IV. CONSIDERAÇÕES ECONÓMICAS E FINANCEIRAS

A distribuição de energia elétrica em Portugal Continental é uma atividade dos municípios (Decreto-Lei n.º 344-B/82, com as alterações posteriores), que pode ser concessionada por 20 anos, em regime de serviço público, ou exercida em exploração direta. Portugal tornando-se num caso de sucesso ao nível internacional, tendo adotado e seguido boas práticas não só no que diz respeito à gestão e eficiência energética, mas também à produção e oferta de energias renováveis, pelo que o grande próximo desafio a curto prazo encontra-se intrinsecamente ligado às redes de baixa tensão, nomeadamente pelos concursos de concessão e pelos modelos de exploração, gestão e comercialização associados.

As redes de baixa tensão são uma atividade economicamente muito eficiente que está a evoluir a um ritmo muito elevado em várias geografias. Contudo, o modelo de exploração, de gestão e de negócio associado a estas redes, em paralelo com a descentralização da oferta e da procura dos serviços coloca vários desafios a diferentes entidades desta cadeia de valor. Para decernir os diferentes cenários, será necessário estar em posse de informação técnica, jurídica e acima de tudo económica e financeira que permita a construção dos mesmos.

A proximidade do arranque dos concursos levanta preocupações aos Municípios a vários níveis, isto porque, o custo da energia continua a ser uma das principais preocupações para o governo e para os consumidores. Contudo, se a harmonia tarifária é um objetivo, é igualmente importante garantir o mesmo padrão de qualidade do serviço em qualquer ponto do país (algo que ainda hoje não acontece e existe praticamente 1 operador apenas em território nacional). Para assegurarem estas variáveis, os municípios têm que ter acesso a toda a informação necessária para a boa gestão da rede e dos serviços prestados aos cidadãos.

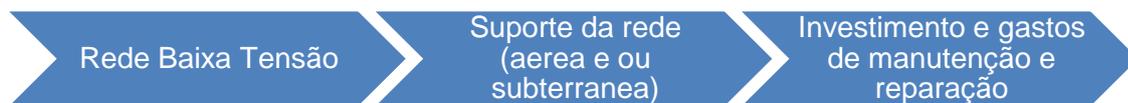
Ora, o acesso à informação (insuficiente e de problemas de acesso) é uma das maiores queixas dos Municípios. a queixarem-se de informação. Como é obvio, os Municípios têm que perceber o potencial de exploração dos seus ativos antes de avançarem para projetos autónomos e ou estudos de vários cenários.

A rede de baixa tensão é suportada por cabos aéreos, no caso da rede aérea, e por cabos subterrâneos, no caso da rede subterrânea.

Os cabos aéreos (cabos torçados) utilizados na rede aérea são constituídos por materiais condutores em cobre (Cu) ou em Alumínio (Al), sendo suportados por apoios que podem ser de betão armado, madeira ou metálicos. A rede aérea é a mais frequentemente utilizada nas zonas rurais e suburbanas.

Por outro lado, os cabos utilizados na rede subterrânea de distribuição em BT são constituídos por almas condutoras de alumínio (Al) ou cobre (Cu) e isolados por materiais isolantes tais como o papel impregnado a óleo, no caso das ligações mais antigas, e PVC (Policloreto de Vinilo) ou PEX (Polietileno Reticulado), no caso das ligações mais recentes. Estes cabos são instalados diretamente no solo ou em condutas nas vias públicas, intercaladas por caixas de visita e armários de distribuição, sendo que a rede subterrânea é utilizada preferencialmente em zonas urbanas e zonas de interesse arquitetónico, de modo a limitar o seu impacto (nomeadamente visual).

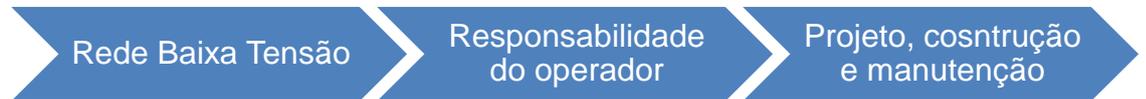
Ora, pelo exposto acima verifica-se desde logo, que a forma de suporte da rede de baixa tensão e de transporte da energia deverá ser um dos primeiros fatores a ter em linha de conta na avaliação a ser feita por qualquer um dos Municípios de Portugal Continental, visto que, as duas formas em questão terão gastos de investimento e de manutenção diferentes, causando alterações ao nível das demonstrações económicas e financeiras por força do CAPEX e dos resultados a obter na exploração.



A rede de distribuição de baixa tensão constitui o veículo de distribuição da energia aos clientes em baixa tensão, a 400 V, no caso das alimentações trifásicas, e a 230 V, no caso das alimentações monofásicas, sendo esta rede alimentada pelos postos de transformação localizados nas proximidades dos locais de consumo.

Outros dos fatores a ter em linha de conta, no estudo de impacto e enquadramento a fazer para projetar eventuais cenários futuros é a responsabilidade a que o operador da rede de distribuição está sujeito. Assim, o operador da rede de distribuição em BT é responsável pelo projeto, construção e manutenção da rede em

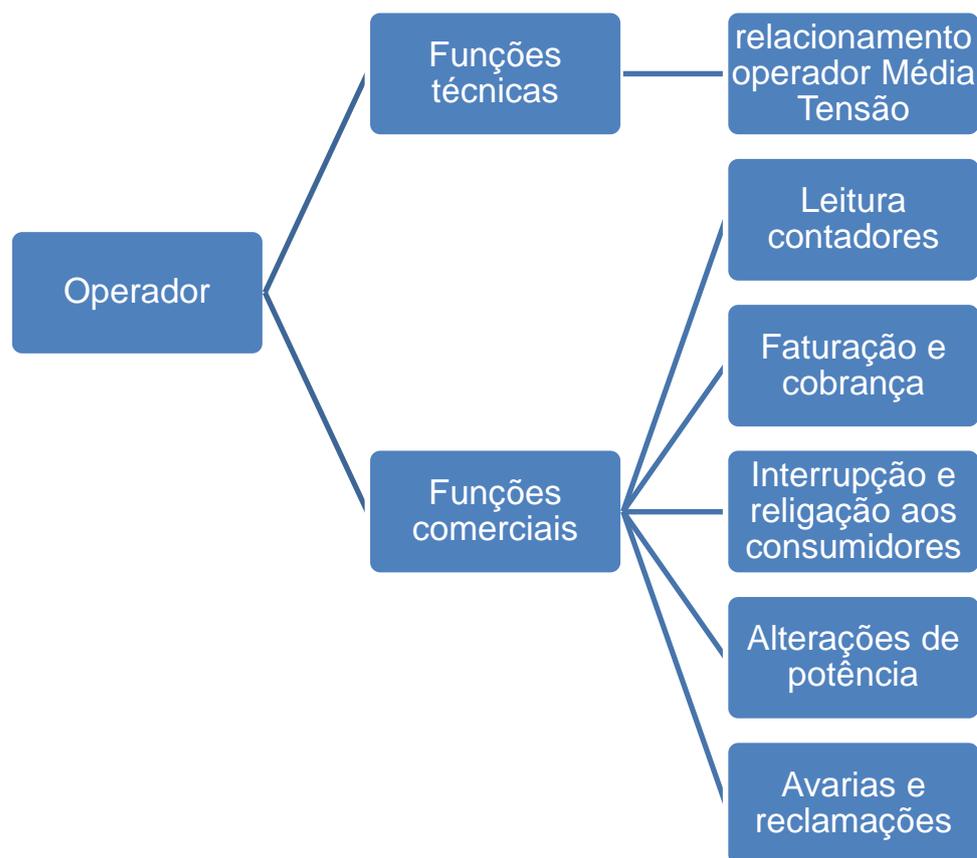
BT, com exceção dos elementos de ligação de uso exclusivo, ou seja, troços de rede mais próximos da instalação de consumo ou produção que podem ser construídos pelos próprios requerentes que, depois, os entregam para exploração ao operador de rede em BT.



O operador de rede de distribuição em BT tem de garantir que a rede funciona, i.e., que veicula a energia suficiente para satisfazer os consumos e que escoar a produção, sempre cumprindo os níveis de qualidade de serviço impostos pela ERSE e respeitando as condições legais de segurança de pessoas e bens.

Como decorre da legislação, para além das questões técnicas, que incluem o relacionamento com o operador de rede em MT, o operador de rede em BT tem funções comerciais, tais como a leitura dos contadores, a disponibilização dos dados de leitura aos comercializadores, a faturação e cobrança das tarifas de acesso às redes aos comercializadores ou a interrupção e restabelecimento do fornecimento às instalações.

No relacionamento comercial existe uma interação direta com o cliente, pois há serviços prestados na instalação do cliente (ex. alteração da potência contratada) e contactos relativos a avarias ou reclamações.



Dever-se-á por outro lado ter em conta que o operador de rede de distribuição em BT não compra nem vende energia. A sua atividade é completamente distinta da comercialização, seja comercialização de último recurso ou em mercado, pelo que a lei obriga à separação jurídica e contabilística dessa atividade face às restantes atividades do setor. Nos casos em que um operador sirva menos de 100 000 clientes, apenas está obrigado a separação contabilística da atividade de distribuição.

Esta realidade terá de ser levada em conta pelos Municípios no estudo económico e financeiro onde estão contemplados os eventuais cenários possíveis, ou seja, o número de funcionários necessários, bem como de meios técnicos e equipamentos para fazer face às obrigações de relacionamento imposta por lei, sejam elas de cariz técnico e ou comercial.

Outras das questões prementes e intimamente ligada à questão da rede de baixa tensão é a iluminação pública. Esta é de uma importância vital para o Município e Municípes, pelo que torna-se demasiado focalizada para que não seja enquadrada praticamente como um ramo isolado do problema. Como sabemos, a rede de iluminação pública é alimentada em baixa tensão e tem como objetivo garantir níveis

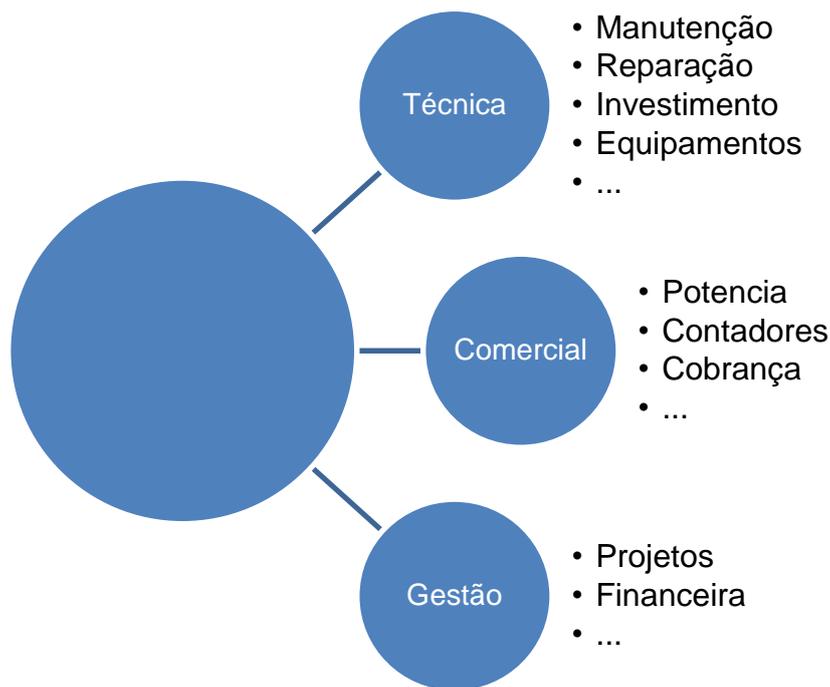
de iluminação adequados nas zonas públicas, podendo assumir também funções decorativas. Os focos de iluminação pública são normalmente instalados nos apoios afetos à rede de distribuição em baixa tensão no caso da rede aérea, ou em apoios dedicados, no caso de zonas servidas por redes de distribuição subterrâneas.

Nos atuais contratos de concessão, os equipamentos de iluminação pública a instalar estão tipificados (luminárias e suportes) e são da responsabilidade do operador de rede em BT que está obrigado à manutenção e à operação dessa infraestrutura, sob coordenação e orientações do município. Obviamente, que caso o município opte por soluções mais caras deve suportar a diferença de custo. O fornecimento de energia para a iluminação pública, é livre e contratado entre o município e um comercializador.

Ora, mais uma vez os gastos de investimento, manutenção e reparação para estas estruturas podem ser claramente dispare, bastando para isso, que a opção e ou obrigação do Município seja mais ou menos decorativa para que o nível de gastos não seja de todo mediano relativamente a um cenário base.

Exemplo dessa situação, será a própria alimentação elétrica dos focos de iluminação, dado que quando instalados na rede aérea, a mesma é realizada por condutores existentes nos próprios cabos de distribuição (cabos torçados). No caso da rede subterrânea, os circuitos elétricos são normalmente, instalados em canalizações próprias. A iluminação pública é controlada nos postos de transformação ou em armários próprios por células fotoelétricos, sensíveis à luz ambiente, ou por relés horários.

Assim, para as diferentes atividades atrás referidas, existe uma estrutura técnica, comercial, administrativa e de gestão que se ocupa do funcionamento da rede de baixa tensão. Esta estrutura na maior parte das concessões implica entidades subcontratadas, as quais, podem ou não continuar a prestar os seus serviços neste regime, englobadas ou não nos cenários previstos por cada Município. Assim, terá de ser estimado e indicado os gastos com o pessoal suportado com estas atividades, sendo existem salvaguardas para este pessoal afeto à exploração e que poderá ter de ser assumido pela nova entidade exploradora da Rede de BT.



Estas garantias, inserem-se nas atuais bases das concessões da rede de distribuição de eletricidade em BT e estabelecem o seguinte:

os bens e meios afetos à concessão,

a obrigação do concessionário manter atualizado e à disposição do concedente o inventário do património afeto à concessão e

a propriedade pelo concessionário dos bens afetos à concessão.

É, ainda e também, estabelecida a reversão da propriedade dos bens para o Município (concedente) e que o concedente pagará ao concessionário cessante uma indemnização correspondente ao valor contabilístico dos bens afetos à concessão por ele adquiridos. Ora, esta questão poderá levar a algumas considerações de índole contabilístico e fiscal no que concerne às depreciações e amortizações aplicadas após o conhecimento desta nova legislação.

Em conclusão, na atribuição da concessão, cabe ao novo concessionário indemnizar o concedente pelos bens que transitam para a sua propriedade durante o prazo do contrato, nos termos do caderno de encargos a aprovar, sendo que o processo de transição dos bens da concessão entre concessionários será definido no

programa de concurso tipo e no caderno de encargos tipo a aprovar por portaria do Governo.

O operador de rede em BT está na cadeia de faturação do setor eléctrico, na qual os clientes finais são faturados da totalidade dos custos do setor imputáveis ao consumo e os agentes intermediários canalizam os pagamentos dos clientes para montante, redistribuindo a receita pelas diversas atividades.

Com já foi referido, é de vital importância para cada Município a definição específica e indicação das características prementes em cada uma dessas áreas, por forma a permitir que cada Município tenha a fotografia exacta da sua área concessionada e que o estudo de cenários seja profícuo a nível económico e financeiro. Isto porque, cada concurso terá uma área territorial delimitada segundo o princípio da coerência territorial, agrupando diversos municípios e/ ou comunidades intermunicipais e, portanto, várias concessões municipais.

A definição da área territorial é decidida pelos órgãos competentes dos municípios, sob proposta da ERSE (as quais já são conhecidas). A lei aponta como base preferencial de delimitação territorial as (CIM) Comunidades Intermunicipais, o que poderá não corresponder à realidade, dado que cada um dos Municípios terá a sua base de decisão, a qual será, obviamente baseada em estudos económico-financeiros.

Os municípios podem optar por uma área territorial diferente da proposta da ERSE se demonstrarem a existência de vantagens relevantes para o interesse público, através de estudo com igual detalhe e fundamentação de que a opção não prejudica o Sistema Elétrico Nacional. Para esses estudos económico-financeiros é de vital importância o conhecimento dos seguintes elementos, tendo como objectivo, o suporte e definição dos diferentes cenários possíveis.

Definição da Rede de Baixa tensão da responsabilidade de cada Município, nomeadamente ao nível da área;

Características técnicas da RBT, sendo a dicotomia rede aérea / subterrânea de vital importância;

Iluminação pública (caraterísticas técnicas e estrutura instalada);

População servida pela rede de Baixa Tensão dentro do limite geográfico da concessão afeta ao Município;

Contratos em vigor (numero e rendimentos);

Estado técnico atual da RBT e da iluminação pública, por forma a estimar o custo do investimento necessário e definição de intervalo temporal;

Valor líquido atribuído à RBT e aos equipamentos associados à exploração e manutenção pelo atual explorador (bens e meios afetos à concessão). Não esquecer que existe a obrigação do concessionário manter atualizado e à disposição do concedente o inventário do património afeto à concessão;

Gastos de manutenção a curto prazo e intervalos temporais habituais dessas manutenções nos diferentes tipos de rede (aérea e subterrânea);

Gastos anuais e plurianuais com as reparações (manutenções não habituais resultantes de avarias);

Número de pessoas afetas à exploração e gastos com os mesmos (diretos e indiretos);

Subcontratação afeta à concessão;

Valor das tarifas de Acesso às Redes por parte dos comercializadores;

Valor das tarifas das atividades pagas ao operador de rede em MT (média tensão),

Valor de outras prestações definidas pela ERSE (taxas, etc..)

Valor das garantias a prestar no âmbito da concessão;

Proveitos anuais permitidos ao operador, enquadrada em parâmetros regulatórios definidos para um período de regulação, atualmente de três anos (2018-2020). Os principais parâmetros de regulação aplicáveis à atividade de distribuição em BT estabelecem:

metas de aproximação dos custos de exploração dos custos eficientes,

taxa de remuneração do ativo líquido implícita nos proveitos permitidos, que deve refletir o custo de capital da atividade e

incentivos à qualidade de serviço;

Regulamento tarifário;

No fundo, será necessário obter todos os rendimentos e gastos, bem com património e valor líquido do mesmo afeto à concessão. Para além disso, o atual detentor da concessão deverá demonstrar o resultado da mesma (lei obriga à separação jurídica e contabilística dessa atividade face às restantes atividades do setor).

V. CONCLUSÕES

Aqui chegados, é tempo de tirar as devidas conclusões em torno do quadro legislativo respeitante ao processo em apreço, bem como das propostas elaboradas pela ERSE colocadas à presente consulta pública. E, a nosso ver, estas podem agrupar-se em três distintos vértices.

Em primeiro lugar, será incontestável o manifesto grau de impreparação e desconhecimento que assola os Municípios nesta matéria. A escassos dias de terem de tomar uma decisão que marcará toda uma era no que à distribuição de energia elétrica em baixa tensão diz respeito, reina o desconhecimento ora sobre as premissas, ora sobre as alternativas que assistem a cada Autarquia para o futuro desse serviço público essencial. Isto posto, revela-se absolutamente essencial, tendo em vista uma decisão ponderada e criteriosa, que sejam elaborados estudos técnicos em todos os Municípios que permitam saber o *status quo* de cada um dos atuais contratos de concessão, sem os quais nenhuma decisão será completamente bem tomada.

Em segundo lugar, afigurar-se-á também irrefutável que os *timings* fixados são manifestamente insuficientes para a quantidade e qualidade das decisões a tomar. Sem prejuízo dos adiamentos que se encontram já em discussão, a manutenção dos prazos conforme se encontram previstos conduzirá os Municípios a uma adesão – forçada e não ponderada – aos procedimentos conducentes a uma nova concessão a privados (regime que, nos termos da legislação atualmente vigente, se deveria apresentar como exceção à prossecução pelo Estado, *latu sensu*, dos serviços em questão).

Em suma, e por último lugar, muitos dos aspetos considerados pelo legislador e acolhidos pela ERSE nas suas propostas se apresentam como violações flagrantes ao princípio da autonomia local, impondo-se antes uma postura consultiva e de construção conjunta de melhores alternativas para o futuro da energia em baixa tensão.