



COMENTÁRIOS DA AGEFE ÀS PROPOSTAS RELATIVAS AOS “PRINCIPAIS DETERMINANTES DO PROCEDIMENTO TIPO DE ATRIBUIÇÃO DAS CONCESSÕES” COLOCADAS EM DISCUSSÃO PELA ERSE EM 29 DE JUNHO DE 2018, NO ÂMBITO DA CONSULTA PÚBLICA (N.º 65) SOBRE AS “CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE EM BAIXA TENSÃO”

- **FUNDAMENTOS DOS COMENTÁRIOS DA AGEFE**

A AGEFE - Associação Empresarial dos Sectores Eléctrico, Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico, doravante designada simplificada por AGEFE, pessoa coletiva nº 500.910.855, é uma associação empresarial, de âmbito nacional, que representa, entre outras, a grande maioria das empresas fabricantes/importadoras e grossistas/distribuidoras que operam no mercado português de material eléctrico¹.

Nessa qualidade, a AGEFE tem vindo a acompanhar com preocupação a situação do mercado português de equipamentos destinados à rede de **Iluminação Pública** (doravante designada abreviadamente por IP), no qual entende que não estão asseguradas as condições, objectivas e subjectivas, para que funcione de forma eficiente, **no respeito pelos princípios da economia de mercado e da livre concorrência** — condição indispensável à promoção da inovação e do desenvolvimento económico.

Assim, actuando de forma consequente com este entendimento, e em defesa dos interesses gerais e comuns das empresas suas associadas que exercem actividade naquele mercado, a AGEFE tem vindo a alertar a ERSE para tal situação, tal como interveio, junto da Assembleia da República aquando do processo legislativo que culminou na publicação da Lei n.º 31/2017, de 31 de Maio, que *“aprova os princípios e regras gerais relativos à organização dos procedimentos de concurso público para atribuição, por contrato, de concessões destinadas ao exercício em exclusivo da exploração das redes municipais de distribuição de electricidade de baixa tensão (BT)”* — concessões estas em que a IP está integrada.

¹ - A relação das associadas da AGEFE está disponível no seu website: <https://www.agefe.pt/index.php?id=136>

Nesta sua intervenção², no essencial, a AGEFE fez um apelo veemente a que o Parlamento tomasse a iniciativa de consultar a Autoridade da Concorrência (AdC) tendo em vista conhecer a posição do Regulador transversal quanto à adaptação do modelo daquelas concessões, ainda que com as especificidades que lhe são próprias, ao regime jurídico da concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho), designadamente quanto:

- À inclusão da IP no contrato de concessão;
- À necessidade de que seja uma entidade independente, de natureza pública, a definir e supervisionar os requisitos dos equipamentos para ligação à rede de IP de acordo com a regulamentação europeia.

Contudo, lamentavelmente, o Parlamento desperdiçou esta oportunidade de adoptar medidas de defesa da concorrência no mercado em questão e, com redobrada preocupação, esta Associação viu eliminada na Lei n.º 31/2017 a referência que constava da proposta original do Governo³ à “promoção da gestão eficiente da IP” como um dos princípios gerais a que devem obedecer as concessões municipais em causa, e o respectivo procedimento de concurso público.

Desconhecendo se a AdC foi consultada no âmbito deste processo legislativo, a AGEFE expressa a sua expectativa de que a ERSE, aquando da elaboração da proposta final que irá apresentar ao Governo, venha a dar o devido relevo aos comentários que, no âmbito desta Consulta Pública, aqui se apresentam.

² - A intervenção da AGEFE, bem como toda a documentação relacionada com este processo legislativo está acessível no portal da Assembleia da República

[<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=40626>]

³ - Artigo 2.º, al. f) da Proposta de Lei n.º 29/XIII (2.ª)

Tais comentários circunscrevem-se no essencial aos aspectos relacionados com a IP da **“Proposta sobre as principais determinantes de Procedimento do Tipo de Atribuições das Concessões”**⁴ (doravante abreviadamente designada por Proposta), sem prejuízo de apontar alguns outros relacionados com a mesma matéria.

Finalmente, a AGEFE pretende deixar claro que as referências que faz ao “interesse dos municípios” ao longo destes mesmos comentários decorrem exclusivamente da existência de constrangimentos, excessivos e totalmente injustificados, impostos pelo modelo actual das concessões (e que teme que possam vir ser replicados no futuro) que objectivamente inviabilizam a opção por parte daquelas autarquias pelas soluções energeticamente mais eficientes que empresas suas associadas apresentam, restringindo-lhes assim o acesso ao mercado português de equipamentos de IP.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

— O modelo actual: integração da IP na concessão de distribuição em baixa tensão

Conforme é apontado na Proposta da ERSE, “de acordo com o previsto nas bases de concessão e no contrato tipo vigentes, bem como no Decreto-Lei n.º 29/2006, a infra-estrutura de IP está integrada na concessão de distribuição em baixa tensão, ou seja, o concessionário é também responsável pela rede de IP, incluindo o seu estabelecimento e conservação. A rede de IP inclui ramais, postes, luminárias e restantes equipamentos associados” (pp. 30/31).

Da parte introdutória do documento em apreciação consta também que:

- A actividade de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão (BT), que integra a infra-estrutura de IP, em Portugal Continental é um direito exclusivo dos municípios.

⁴ - Documento I, da Consulta Pública n.º 65, da ERSE

- Os municípios, ou entidades intermunicipais, podem exercer directamente esta actividade (exploração directa) ou, em alternativa, concessioná-la em regime de serviço público, em exclusivo, sendo essas concessões atribuídas mediante contratos outorgados pelos órgãos competentes dos respectivos municípios, nos termos da legislação do sector eléctrico.
- Actualmente, a distribuição de energia eléctrica em BT é exercida em todos os municípios de Portugal continental sob concessão, sendo o concessionário também responsável pela rede de IP (na qual se integram ramais, postes, luminárias e restantes equipamentos associados, incluindo o seu estabelecimento e conservação).

— Desequilíbrios e conflitos de interesses no modelo actual

Ora, a Lei n.º 31/2017 que, em benefício do interesse público, dos municípios e dos contribuintes, tal como da inovação e da economia de mercado, deveria ter destacado a IP da concessão de distribuição em BT, acabou por confirmar o modelo até aqui vigente, que a própria ERSE reconhece fazer hoje menos sentido do que no passado (p. 31) na medida em que resultou de condições historicamente determinadas, entretanto afastadas pela evolução tecnológica.

Assim, a ausência desta separação, conjugada com a possibilidade de o(s) concessionário(s) poderem exercer actividades no âmbito do Sistema Eléctrico Nacional (SEN) que, **mais do que desalinhadas, podem ser conflituantes**⁵ face aos interesses em presença, tornam este modelo de organização e gestão da IP, para além de anacrónico, muito pouco transparente e sobremaneira desequilibrado, tendo presente a importância social, económica e política da IP para os municípios e para os cidadãos.

⁵ - Na falta de informação mais específica relativa à IP, que deveria ser disponibilizada, sublinha-se que o fornecimentos e serviços externos (FSE) prestados por empresas do grupo do concessionário representam cerca de 60% do total de FSE da concessão em BT (p. 27).

Na verdade, não se poderá ignorar que o interesse das entidades públicas concedentes, os municípios, é o de terem um nível adequado de iluminação com o menor gasto de energia eléctrica possível, ao passo que o do concessionário, enquanto entidade privada que pode integrar um grupo económico detentor de interesses na produção, distribuição, transporte e comercialização relacionados com a electricidade, é naturalmente o de fornecer o máximo possível de energia eléctrica — o que, em abstracto, pode alcançar com a instalação de luminárias de rendimento mais baixo, ou seja, energeticamente menos eficientes, na medida em que consomem níveis de energia eléctrica acima dos necessários.⁶

Com efeito, como nos dá conta a proposta da ERSE, *“atualmente, a grande maioria da atividade de distribuição de energia eléctrica em BT em Portugal continental está concentrada numa única empresa de grande dimensão (EDP Distribuição) que opera em todas as concessões (278 municípios) e distribui energia para 99,5% dos pontos de entrega (correspondendo a 6 0665 070 pontos)”* (p. 20).

Ora, este concessionário (EDP Distribuição), que é operador de rede de distribuição, faz parte do grupo de direito EDP - Energias de Portugal, S.A., o qual integra igualmente, entre outras, grande parte das empresas economicamente mais relevantes que desenvolvem as actividades de produção, transporte e comercialização relacionadas com a electricidade em Portugal.

Sendo notório que, face a este *status quo*, o risco de ocorrerem situações de conflito de interesses na gestão da IP é já de si muito elevado, torna-se inaceitável que o mesmo seja ainda mais agravado pelo facto de o grupo EDP deter também a EDP Ventures, SGPS, S.A., a qual, por sua vez, **participa no capital e nomeia uma parte significativa dos administradores de uma sociedade fabricante de aparelhos de iluminação e de diodos emissores de luz.**

⁶ - Ainda que sem qualquer juízo de intenção, note-se que a *“fatura elevada dos consumos de energia eléctrica associados à IP”* foi uma das principais questões colocadas à ERSE pelos municípios, nos cinco seminários que aquela promoveu em Maio e Junho de 2017 sob o tema *“Concursos para a concessão da distribuição de electricidade em baixa tensão”* (p.14).

Ora, **esta sociedade, surpreendentemente, tem vindo a ser admitida e a ser a maior adjudicatária em procedimentos concursais para a aquisição de equipamentos destinados à rede de IP promovidos pela concessionária.**

A ausência de separação da gestão da IP em todas as suas vertentes do contrato de concessão em BT, a existência de uma concessionária quase monopolista, pertencente a um grupo económico que, naturalmente, tem interesses conflituantes com os restantes interesses em presença, e que na prática pode determinar os equipamentos a instalar, tem vindo a propiciar a ocorrência de situações nefastas ao funcionamento em regime de sã concorrência do mercado dos equipamentos de IP no nosso País.

Neste quadro, o sobrecusto que onera os municípios que pretendem optar por soluções energeticamente mais eficientes e inovadoras, ao limitar de forma excessiva a sua capacidade de escolha, funciona efectivamente como uma restrição ao acesso a este mercado imposta pela concessionária contra a generalidade das empresas que compõem a oferta destes equipamentos no nosso País, na qual se inclui um número significativo de empresas associadas da AGEFE.

— **Da falta de independência no estabelecimento dos requisitos dos equipamentos de IP**

Com efeito, como refere a proposta da ERSE, o *“equipamento a utilizar para iluminação pública é, de acordo com o contrato tipo, estabelecido no anexo ao referido contrato tipo, anexo que pode ser negociado entre as partes, de cinco em cinco anos, durante a vigência do contrato de concessão, designadamente para acompanhar a evolução tecnológica”* (p. 31).

Contudo, em boa verdade, **esta possibilidade de negociação é meramente teórica** face às vicissitudes dos contratos de concessão actuais — tanto mais quanto existe em geral um enorme desequilíbrio da correlação de forças entre as partes contratantes.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.

O facto de aquele anexo ter vindo a ser protocolizado⁷ entre a concessionária e a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP), tendo presente a diversidade da situação de cada município, não aumenta a capacidade negocial de cada um, para que possa:

- Decidir livremente, em condições razoáveis, sobre a tipologia de luminárias e tecnologia a ser instalada;
- Implementar uma estratégia coerente para a iluminação da cidade (por exemplo, desenhar um Plano Director Municipal de Iluminação);
- Optimizar os custos com o consumo de energia e com a manutenção da IP.

Tal anexo assume assim uma importância capital, pois é nele que estão definidos os tipos «correntes» de focos luminosos a utilizar no município, especificando níveis de iluminação e tipos de luminárias, de lâmpadas e de apoios — tanto mais quanto são exclusivamente estes os equipamentos relativamente aos quais a concessionária assume a totalidade dos custos de aquisição e manutenção. E, sublinha-se, **actualmente a concessionária é quase monopolista e integra um grupo económico que também tem interesses num fornecedor daqueles equipamentos.**

Neste quadro torna-se especialmente importante e urgente que os requisitos dos equipamentos para ligação à rede de IP, tal como as tecnologias a utilizar, sejam **definidos e supervisionados por uma entidade independente, de natureza pública**, de acordo com a regulamentação europeia e em obediência a **um efectivo regulamento de eficiência energética da IP** que introduza critérios claros, transparentes e escrutináveis.

A necessidade e urgência do Estado estabelecer um regulamento de eficiência energética da IP, com carácter imperativo, é tanto maior quanto não deve deixar de existir um **documento de referência, único**, para todos os envolvidos nesta área – muito especialmente para os municípios.

⁷ - O protocolo inicial foi renegociado e entrou em vigor em 13 de Setembro de 2016.

Igualmente importante é a necessidade de que naquele regulamento os custos associados à eficiência energética sejam devidamente ponderados na perspectiva macroeconómica. Do ponto de vista dos interesses em presença (público, económico, social e ambiental) há que evitar que, no final, sejam os portugueses a ficarem prejudicados. Não faz sentido que, **a pretexto de uma (eventual) poupança na tarifa eléctrica que paga, o cidadão contribuinte acabe sempre por perder, na despesa pública e na qualidade de serviço que as infra-estruturas lhe devem prestar.**

— **Das restrições à adopção de políticas efectivas de eficiência energética pelos municípios**

Ora, importa salientar que no anexo à portaria acima referido o equipamento de tipo «corrente» é composto por um **número muito restrito (cinco) de luminárias, que o concessionário adquire numa pura lógica de baixo preço**, pelo que são forçosamente de gama baixa, quer no que respeita ao seu desempenho, quer quanto à sua fiabilidade ao longo do prolongado tempo de vida da instalação — o que torna **impossível a obtenção de níveis de eficiência energética elevados.**

Assim, caso o município concedente não opte pelo equipamento de tipo «corrente», o qual, na prática, acaba por ser imposto pela própria concessionária, terá de suportar o sobrecusto relativo à solução «corrente».

Sucedem porém que a informação que é disponibilizada pela concessionária aos concedentes para que estes possam avaliar o custo/benefício de soluções energeticamente mais eficientes, **é muito deficiente, quer no que respeita à afectação objectiva dos custos quer quanto à validação dos valores apresentados** — o que põe em causa a sua liberdade de escolha.

Isto mesmo se comprova através da Proposta da ERSE em apreço (p. 13), que destaca de entre as principais questões colocadas pelos municípios nos seminários que aquela promoveu, anteriormente referidos, o seguinte:

- *“Desconhecimento sobre os bens da concessão atual/dificuldade de aceder a informação sobre os funcionários, a base cadastral, os ativos (enumeração e valor), os sistemas de gestão de operação*
- *Enquadramento dos ativos que em tempos foram entregues pelos municípios ao concessionário*
- *A implicação do conhecimento dos bens da concessão nos estudos prévios a realizar pelos municípios, para sustentar a decisão de concessionar ou de optar pela exploração direta*
- *Enquadramento dos ativos pagos por particulares (nas ligações à rede)”*

Com efeito, é de registar, e de apontar como exemplo a seguir, o esforço promovido pelos municípios que, apesar deste enquadramento deveras desfavorável, têm vindo a adoptar medidas de eficiência energética na IP, designadamente através de:

- **instalação de reguladores do fluxo luminoso;**
- **substituição de luminárias e balastos ineficientes ou obsoletos;**
- **substituição de lâmpadas de vapor de mercúrio por fontes de luz mais eficientes, como os LED;**
- **instalação de tecnologias de controlo;**
- **gestão e monitorização da IP.**

Ora, como é referido na proposta da ERSE, “a padronização das soluções tem constituído de algum modo uma barreira à inovação ou até à escolha de soluções de IP com múltiplos objectivos: valorização do espaço público em zonas de maior utilização, incorporação de infografia sobre o espaço público e sobre o território para o cidadão, prestação de serviços complementares (vigilância de segurança, registo de indicadores ambientais e de ruído, etc.).” (p. 32)

Na verdade, **o modelo actual, de integração da IP na concessão de distribuição em BT, é um obstáculo ao desenvolvimento e produção de soluções urbanas inovadoras, de forma integrada (“smart cities”).**

— **Das restrições de acesso ao mercado**

Com efeito, a concessionária impõe aos municípios que os equipamentos de IP que não sejam por si fornecidos devem estar sujeitos ao seu acordo, bem como obedecer a especificações técnicas e condições por ela unilateralmente ditadas.

Assim, exige que todas as referências das luminárias estejam previamente qualificadas para o efeito, de acordo com um **complexo conjunto de procedimentos e regras internas por si impostas, que ultrapassam as exigências da certificação internacional** que aqueles equipamentos possam deter e através da qual é assegurada a sua conformidade para a ligação em segurança à rede eléctrica — o que é suficiente para que sejam aceites noutros países.

Mais, numa segunda fase, a concessionária exige que todos os fornecimentos de material, ainda que previamente qualificado, sejam também **aprovados em procedimentos de inspecção e ensaios de verificação da conformidade com as suas próprias condições de qualificação, executados a expensas do fornecedor, não num qualquer laboratório devidamente acreditado**, mas nas fábricas localizadas dentro e fora da Europa, por **outra empresa também do mesmo grupo económico a que pertence**: a Labellec - Estudos, Desenvolvimentos e Actividades Laboratoriais, S.A..

Deste modo, tendo presente a grande variedade de modelos e de configurações possíveis em cada fornecimento de material, a quantidade de referências a qualificar é enorme, pelo que acarreta um **elevado e injustificado sobrecusto às empresas** que pretendam participar nos respectivos procedimentos de aquisição.

Em síntese, através destas imposições, a concessionária tem ao seu dispor a possibilidade de **condicionar o acesso ao mercado** das empresas que concorrem com uma outra empresa do mesmo grupo económico em que está integrada, ao que acresce o facto de **impedir que os municípios possam optar por soluções mais eficientes para a maximização sustentável da eficiência energética** ao longo do tempo, pois impõe limitações às tipologias fotométricas dos equipamentos que podem ser utilizados.

Conclusões

A **aplicação do princípio de concorrência e das regras de concorrência** devem presidir não só à abertura dos concursos, como, por maioria de razão, aos procedimentos tipo de atribuição das concessões, a estabelecer na portaria a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 31/2017, de 31 de Maio, bem como, à delimitação das respectivas áreas territoriais, observado que seja o princípio da coerência territorial, nas condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 1 da mesma Lei.

Assim, tendo presente o **potencial de ocorrência de situações desconformes com o regime jurídico da concorrência, que o modelo actual de integração da IP na concessão de distribuição em BT inequivocamente comporta**, e os consequentes efeitos contrários ao interesse público e à economia que acarretam, **a AGEFE insta uma vez mais, veementemente, o Governo e a Assembleia da República a reequacionarem a sua manutenção.**

Contudo, se tal não vier a suceder, **é indispensável que os procedimentos tipo de atribuição das concessões acautelem que a gestão da IP possa ser separada da gestão da rede em BT**, podendo cada município optar pela gestão própria da IP (ou pela sua contratualização a terceiros), tal como já sucede na cidade de Lisboa — sendo nesse caso necessário prever um pagamento do concessionário ao município pelo serviço não prestado.

Os requisitos dos equipamentos para ligação à rede de IP, tal como as tecnologias a utilizar, que deverão constar do anexo ao contrato tipo, devem ser **definidos e supervisionados por uma entidade independente**, de natureza pública, de acordo com a regulamentação europeia e em obediência a **um único e efectivo regulamento de eficiência energética da IP**, que introduza critérios claros, transparentes e escrutináveis, e cuja adopção com carácter imperativo deverá ser uma prioridade.

Por outro lado, na definição daqueles requisitos deverá ser tido em conta o **potencial de inovação e valor que o equipamento de IP introduz na gestão municipal e a prestação de serviços complementares que proporciona** — como vigilância, segurança,

disponibilização de WiFi, e de indicadores ambientais ou de ruído, etc. —, **sob pena de se impedir por muitos e longos anos a implementação e disseminação no território português das tecnologias mais consentâneas com o progresso tecnológico ligado ao urbanismo (“Smart cities”).**

Não obstante assinalar o facto de a ERSE considerar como “principais aspectos a considerar” grande parte das questões sobre o modelo de integração da IP na concessão de distribuição em baixa tensão até agora vigente que aqui muito criticamente apontamos, e apesar de se reconhecer que poderá ser necessária a introdução de alterações legislativas para que no mercado de equipamentos de IP se cumpram o regime e as regras da concorrência, **a AGEFE considera que a cláusula “IP e Inovação” (pp. 33-34) proposta pelo Regulador não consubstancia minimamente as disposições necessárias ao cumprimento deste desiderato.**

Pelo contrário, a adopção desta proposta acabaria por **dar cobertura à situação vigente, criando condições para que possa vir a ser replicada nos futuros contratos de concessão**, com as consequências nefastas para o interesse público, para a economia e para a inovação que acima foram descritas.

O modelo pouco transparente e inescrutável de integração da IP na concessão de distribuição em baixa tensão, ao propiciar a existência de restrições da concorrência e acesso ao mercado, bem como a ocorrência de situações de conflito de interesses, está na origem da **grande ineficiência energética da generalidade da infra-estrutura de IP implantada no nosso País.**

Ora, é claro na Proposta em apreço que a ERSE está ciente, pelo menos, da grande ambivalência nas relações entre concessionário e concedente no que respeita à rede de IP e das consequências que daí advêm, pelo que a AGEFE lamenta que o alcance da cláusula proposta pelo Regulador para a IP — à qual, aliás, dá a epígrafe de “IP e Inovação” — **se limite no essencial a reproduzir as matérias que constam do mencionado Protocolo entre a concessionária e a ANMP**, através do qual, como atrás

se apontou, se criaram obstáculos dificilmente transponíveis pelos municípios que pretendam promover a inovação neste domínio.

Finalmente, conhecendo-se, como se conhecem, o fraco desempenho e a ineficiência energética da infra-estrutura de IP da generalidade dos municípios, a que o modelo actual conduziu, e a fragilidade financeira dos mesmos, **se a actuação do Governo se confinar ao que é proposto pela ERSE, a AGEFE teme que Portugal se afaste cada vez mais dos princípios e objectivos de utilização racional da energia que assumiu no âmbito da União Europeia.**

- 17 de Outubro de 2018