AGEFE Associação Empresarial dos Sectores Eléctrico, Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico

DIVISÃO DE APOIO ÀS COM
Comissão de Economia, Inovação e Obr
CEIOP
N.º Único 571792
Entrada/Saída n.º 145
Data 24/3/2017

PARECER DA AGEFE

QUANTO À PROPOSTA DE LEI N.º 29/XIII/2.ª (GOV)

QUE APROVA OS PRINCÍPIOS E REGRAS GERAIS RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ATRIBUIÇÃO, POR CONTRATO ADMINISTRATIVO, DE CONCESSÕES DESTINADAS AO EXERCÍCIO, EM EXCLUSIVO, DA ACTIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DAS REDES MUNICIPAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE ELECTRICIDADE EM BAIXA TENSÃO, NO TERRITÓRIO CONTINENTAL PORTUGUÊS.

Campo Grande 28 – 10.º C | 1700-093 Lisboa | Tel.: 213 156 608 | Fax: 213 146 367
Website: www.agefe.pt | Email: agefe@agefe.pt
NIF: 500 910 855

ENQUADRAMENTO

– Fundamentos da intervenção da AGEFE

A AGEFE - Associação Empresarial dos Sectores Eléctrico, Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico, pessoa colectiva nº 500.910.855, é, como o seu nome indica, 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 eléctrico.

Nessa qualidade, a AGEFE tem vindo a acompanhar com preocupação a situação do mercado dos equipamentos destinados à rede de Iluminação Pública (IP), no qual, no seu entendimento, **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**.

Com efeito, nos termos da lei:

- A exploração da rede nacional de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão (BT) e designadamente da rede de IP no território continental é da competência dos municípios, ou de entidades intermunicipais, que a poderão exercer em regime de exploração directa ou de concessão.

- As concessões dos municípios são exercidas em regime de serviço público, sendo as suas actividades e as instalações que a integram consideradas, para todos os efeitos, de utilidade pública.

- Durante o prazo de vigência da concessão, a concessionária deve manter, a expensas suas, em bom estado de funcionamento, conservação e segurança os bens e meios a ela afectos, efectuando para tanto as reparações, renovações e adaptações necessárias ao bom desempenho do serviço concedido.

- A concessionária detém a propriedade ou posse dos bens que integram a concessão até à extinção desta – caso em que aqueles revertem para o município.

Ora, estima-se que o cadastro da IP em Portugal continental seja constituído por 3 milhões de pontos de luz, dos quais 75% a 80% estarão actualmente concessionados pelos municípios a um **operador dominante, a concessionária EDP Distribuição**.

- **Da importância da Iluminação Pública na Política Energética: Competência para a definição dos requisitos dos equipamentos**

A Iluminação Pública é claramente um dos campos de actuação privilegiado das políticas públicas para a área da energia, presentes e futuras, tendo em atenção o seguinte:

- É responsável por 3% do consumo energético nacional;

- O potencial de redução de consumos por intervenção na IP pode chegar aos 700 GWh/ano, e a uma redução de 260 000 ton/ano nas emissões de dióxido de carbono, segundo a Associação das Agências de Energia e Ambiente – Rede Nacional;

- O Plano Nacional de Acção para a Eficiência Energética define, entre outras áreas, um conjunto de medidas de eficiência energética na área do Estado, que incluem a "Iluminação Pública Eficiente";

- O Programa de Eficiência Energética na Administração Publica, que visa reduzir 30% da factura energética do Estado até 2020, atribui especial importância ao desenvolvimento de acções dirigidas à utilização racional de energia e ao aumento da eficiência energético-ambiental em equipamentos de IP.

Face à importância destes objectivos de política energética para a IP, e bem assim aos princípios a que, por via da proposta de lei em apreço, se pretende que obedeçam as concessões municipais para a distribuição de electricidade em BT e o respectivo procedimento de concurso público – eficiência económica, condições de desempenho eficaz, gestão de energia e eficiência energética –, **não faz sentido que seja uma entidade privada, a concessionária, que tem interesses próprios na matéria, a definir os requisitos dos equipamentos que os municípios devem adoptar**.

Contudo, é o que sucede. Apesar de nos termos do Anexo I ao contrato tipo de concessão aprovado pela Portaria n.º 454/2001, de 5 de Maio, a competência para tal

definição ser do município, ouvida a concessionária, na realidade, é esta que, em virtude das exigências que faz para a respectiva manutenção, acaba por determinar os níveis de iluminação e os requisitos dos equipamentos de "tipo corrente".

A concessionária vai mesmo ao ponto de ditar também os requisitos dos equipamentos de "tipo não corrente" que admite ligar à rede eléctrica, impondo outras obrigações que igualmente não decorrem daquele Anexo.

Ainda que por protocolo celebrado há alguns meses entre a concessionária EDP Distribuição e a Associação Nacional dos Municípios Portugueses tenha sido acordada a revisão do mencionado Anexo I, tendo em vista a sua adaptação à evolução tecnológica, o "Novo Anexo I" é ainda mais limitativo do ponto de vista técnico, e ignora as normas internacionais para cumprimento de níveis de iluminação.

Surpreendentemente, no âmbito deste protocolo, aquela concessionária impõe as especificações técnicas e as condições aplicáveis até para os equipamentos que não estejam a seu cargo e que os municípios pretendam adquirir.

O "Novo Anexo I" acaba pois por retirar aos municípios a possibilidade de optarem por soluções alternativas que permitem maiores níveis de eficiência (económica, energética e ambiental), com reduções de custos e de consumos consideráveis, sem que sejam postos em causa os níveis de iluminação estabelecidos por normas internacionais.

Aliás, esta Associação considera de **legalidade muito duvidosa que o Anexo I dos contratos tipo aprovado pela Portaria n.º 454/2001, de 5 de Maio, possa ser alterado por mero protocolo.**

Corolário desta situação é o **fecho do mercado de equipamentos de IP aos concorrentes que oferecem soluções de maior eficiência económica e energética**, pois, na prática, a Concessionária acaba por impor aos municípios os equipamentos que ela própria tem interesse em vender.

Na verdade, da relação desequilibrada entre o poder económico e financeiro dos municípios concedentes e da Concessionária, resulta que aqueles, na prática, acabam por não ter autonomia para estabelecerem uma gestão eficiente da IP, adequada às especificidades do seu território, que lhe permita:

- Decidir livremente sobre a tipologia de luminárias e da tecnologia a ser instalada;

- Desenhar uma estratégia coerente para a iluminação da cidade (por exemplo, elaborar um Plano Director Municipal de Iluminação);

- Optimizar os custos com o consumo de energia e com a manutenção da IP.

Este aspecto é tanto mais de realçar quanto é clara a tendência de aumento do preço da energia eléctrica, e o custo com a energia gasta na IP representa uma das rubricas de maior peso no orçamento dos municípios.

Torna-se assim por demais evidente que **a regulamentação e as normativas relacionadas com a Iluminação Pública devem passar a ser da competência de uma entidade independente, pública,** como sucede, por exemplo, na vizinha Espanha.

- **Restrições à Concorrência – Comportamentos abusivos**

A restrição à livre concorrência no mercado dos equipamentos é ademais reforçada pelas condições que a concessionária unilateralmente impõe para os ligar à rede eléctrica de IP, exigindo que:

a) Contrariamente ao que sucede noutros países, todas as referências das luminárias sejam previamente qualificadas de acordo com um conjunto complexo de procedimentos e regras internas impostas pela Concessionária, que ultrapassam as exigências de certificação internacional que as mesmas já possuem, as quais asseguram a conformidade para a ligação em segurança desses equipamentos à rede eléctrica;

b) Ao que acresce, numa segunda fase, a exigência de que todos os fornecimentos de material, ainda que previamente qualificado, devam também ser aprovados em procedimentos de inspecção e ensaios de verificação de conformidade;

c) Tais procedimentos e ensaios devem ser executados, a expensas do fornecedor, nas fábricas localizadas dentro e fora da Europa, **por uma outra empresa, também ela pertencente ao mesmo grupo de direito EDP - Energias de Portugal**: a Labelec - Estudos, Desenvolvimentos e Actividades Laboratoriais, S.A.

Ora, tendo em consideração a grande variedade de modelos e configurações possíveis em cada fornecimento de material, destas exigências resulta a **necessidade de qualificação de milhares de referências**, o que onera de forma muito substancial os custos do fornecedor.

Note-se que, conforme já mencionado, de forma totalmente abusiva, a concessionária alarga estas exigências quer aos equipamentos de "tipo não corrente" quer mesmo àqueles que não estejam a seu cargo e que os municípios pretendam adquirir.

Deste poder de imposição dos equipamentos a integrar na rede de IP atribuído à Concessionária, decorre também que o mercado fique condicionado pela forma de procedimento desta, que pode a qualquer momento dificultar, ou impedir mesmo, a disponibilidade da oferta de equipamentos já certificados.

Ao que acresce que, pela mesma via, fica mais uma vez fortemente condicionada a liberdade de escolha das soluções mais eficientes para a maximização sustentável da eficiência energética ao longo do tempo por parte dos municípios, dadas as limitações impostas pela Concessionária às tipologias fotométricas dos equipamentos.

Com efeito, os equipamentos e os níveis de iluminação que a Concessionária define como de tipo "corrente", porque adquiridos na estrita lógica do preço mais baixo, correspondem forçosamente às gamas mais baixas, com claras consequências na qualidade do seu desempenho, e de baixa fiabilidade no que respeita à sua duração (a qual no presente é difícil de quantificar com rigor, pois a tecnologia LED é recente e o período de vida útil da instalação muito longo).

- **Restrições à Concorrência em sede de procedimento concursal**

Porque ilustrativo da existência de situações de restrição da concorrência no mercado dos equipamentos de IP no nosso País, com especial relevo face à posição dominante da concessionária EDP Distribuição, cabe aqui mencionar o sucedido recentemente em concurso para a aquisição de luminárias que esta promoveu.

Tenha-se presente que aquela concessionária integra o grupo de direito EDP - Energias de Portugal, S.A. ("EDP - Energias de Portugal"), do qual também faz parte a EDP Ventures, SGPS, S.A., sendo que esta, por sua vez, detém parte do capital social, e nomeia parte dos administradores, de uma sociedade fabricante de equipamentos de IP.

Ora, surpreendentemente, este fabricante foi admitido naquele procedimento concursal tendo-lhe sido adjudicadas 60 % dos bens a concurso, em claro desrespeito pelos princípios da imparcialidade e da transparência, aos quais a contratação pública deve obedecer. Tanto mais quanto, ainda que em abstracto, permanecerão sempre dúvidas sobre se aquele fabricante, pelas suas ligações ao promotor do procedimento, não terá beneficiado de alguma circunstância que lhe tenha permitido apresentar proposta em condições mais vantajosas do que os demais concorrentes.

Esclarece-se que esta ocorrência foi formalmente transmitida pela AGEFE à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE). Na sequência, a ERSE informou esta Associação de que, atento o regime jurídico da concorrência, a carta que lhe foi dirigida foi por ela participada à Autoridade da Concorrência, e bem assim que, pelo facto da matéria em causa ser susceptível de configurar uma possível violação ao Código dos Contratos Públicos, também a participou ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção e à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.

Ainda que aquela situação pudesse ser colocada em sede judicial, na defesa dos princípios do Estado de direito e por economia de meios, é sobremaneira importante que no âmbito do presente processo legislativo o Parlamento afaste definitivamente a possibilidade de que a mesma se possa vir a repetir no futuro.

APRECIAÇÃO

É, pois, neste contexto que, na salvaguarda dos legítimos interesses das empresas suas associadas e em defesa do regular funcionamento do mercado, a AGEFE vem apresentar à Comissão Parlamentar de Economia, Inovação e Obras Públicas o seu Parecer quanto à Proposta de Lei n.º 29/XIII, do Governo, a qual considera ser da maior importância, e oportunidade, no sentido da **protecção dos interesses do Estado e dos contribuintes – para o que se torna indispensável combater as restrições de acesso ao mercado dos equipamentos destinados à Iluminação Pública, que impeçam o seu funcionamento sob um regime de livre concorrência.**

- **Em geral**

Nesta perspectiva, os "princípios gerais" a que deve obedecer a "organização dos procedimentos de concurso público para a atribuição, por contrato administrativo, de concessões destinadas ao exercício, em exclusivo, da actividade de exploração das redes

municipais de distribuição de electricidade em baixa tensão, no território continental português", tal como estão definidos no artigo 2.º da proposta de lei em apreço, mereçam o acordo genérico desta Associação.

O mesmo não se passa, porém, quanto às "regras" estabelecidas para o mesmo efeito, as quais, na falta de melhor clarificação legislativa e da adopção de medidas complementares, não dão garantias de que sejam salvaguardados os princípios da economia de mercado e da livre concorrência nas áreas de negócio afectadas – e cuja observância é a maior garantia da eficiência, económica e energética, que se pretende alcançar.

O regime das concessões em causa tem implicações que vão muito para além da própria exploração das redes de Iluminação Pública. Com efeito, tem repercussões óbvias, de carácter horizontal, no funcionamento do mercado dos equipamentos de Iluminação Pública.

Deste modo, sem prejuízo do Parecer da ERSE, tendo presentes o interesse público, bem como a dimensão e o relevo da actividade regulada, **a AGEFE considera da maior importância a auscultação da Autoridade da Concorrência (AdC) sobre a Proposta de Lei n.º 29/XIII**.

– **Compatibilização entre princípios e regras**

No entendimento da AGEFE, sendo relativamente pacífica a aceitação dos "princípios gerais" estabelecidos para as concessões, o escopo da intervenção deverá centrar-se nas medidas a tomar para que os mesmos possam vir a ser concretizados, sob pena dos efeitos nefastos do *status quo* actual tenderem a perpetuar-se, com óbvio prejuízo do Erário Público, da economia e dos contribuintes.

Assim, para efeitos da concretização dos **princípios da promoção da eficiência económica e das condições de desempenho eficaz do sistema**, bem como **da gestão de energia e da eficiência energética pelos municípios, nomeadamente na gestão eficiente da iluminação pública** – os quais, subordinados ao interesse público, deverão enformar o essencial do regime das concessões destinadas ao exercício, em exclusivo, da actividade de exploração das redes municipais de distribuição de electricidade em baixa tensão, no território continental português –, **a AGEFE considera imprescindível o seguinte:**

1) Desde logo, reitera-se, que a **AdC se pronuncie sobre a matéria**, tendo em vista a adaptação das concessões em apreço, com as especificidades que lhe são próprias, ao regime jurídico da concorrência, designadamente quanto:

   a) À necessidade de total separação da gestão da Iluminação Pública do contrato de concessão, em todas as suas vertentes;

   b) À necessidade de que os requisitos dos equipamentos para ligação à rede de Iluminação Pública sejam definidos e supervisionados por uma entidade independente, de natureza pública, e de acordo com a regulamentação europeia.

2) Louvando-nos no Parecer da ERSE, que seja adoptada legislação ou regulamentação complementar, de modo a que não se possam suscitar dúvidas quanto à aplicação do princípio da promoção da eficiência económica e das condições de desempenho eficaz do sistema aos procedimentos concursais ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (CCP).

3) No mesmo sentido, dado tratar-se de propriedade e serviço públicos, à luz da aplicação dos princípios da transparência e da imparcialidade, os processos relacionados com a Iluminação Publica deverão, em qualquer caso, estar disponíveis para consulta das partes interessadas.

4) Finalmente, que a adaptação destas concessões aos regimes da concorrência e ao CCP seja aplicável a todos os contratos, incluindo aqueles que terminarão após 2019, os quais não estão abrangidos pela Proposta de Lei n.º 29/XIII•