

Despacho: À Reunião do Executivo.



Alexandre Almeida, Dr.

16-04-2021

Parecer:

Parecer:

NIPG: 20022/21

Data: 2021/04/16

Assunto: Exercício do direito de resgate da concessão de exploração e gestão dos sistemas de abastecimento de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Paredes, e criação dos serviços Municipalizados de Águas e Saneamento de Paredes (SMAS Paredes) – Parecer da ERSAR.

Exmo. Sr. Presidente,

Dr.º Alexandre Almeida

Relativamente ao assunto em título, informo V. Exa. do seguinte:

1. Em 05-03-2021, a ERSAR enviou ao Município, através do ofício com a referência O-001597/2021 (parecer 26473), o seu parecer sobre o exercício de direito de resgate da concessão da exploração e gestão dos sistemas de abastecimento de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Paredes, e sobre a criação dos serviços municipalizados de Paredes. Esse parecer foi formulado ao abrigo do disposto nos artºs. 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artº 15º do Regulamento dos Procedimentos Regulatórios (Regulamento ERSAR nº 446/2018, de 23-7).

O parecer da ERSAR foi emitido já depois de decorrido o prazo legal de 30 dias, após a apresentação do pedido, pelo que o procedimento de decisão prosseguiu sem a emissão de parecer, e foi concluído pela deliberação da

Assembleia Municipal de Paredes, de 28-12-2020, que autorizou a Câmara Municipal de Paredes a exercer o direito de resgate, nos termos e fundamentos constantes das deliberações da Câmara Municipal de Paredes, de 15-9-2020 e de 21-12-2020.

As conclusões e recomendações do parecer da ERSAR foram as seguintes:

a) O cenário da concessão utilizado na comparação que suporta a decisão de resgate deveria assentar nos pressupostos resultantes do primeiro aditamento ao contrato de concessão, o que não foi feito pelo município que considerou os pressupostos apresentados na proposta de segundo aditamento. Esta opção do município inviabilizou a efetiva avaliação quer sobre a existência de um fundamentado interesse público que justifique o resgate, quer sobre a efetiva mais-valia que o novo modelo de gestão, pretendido pelo município (gestão direta), representa relativamente ao modelo vigente (concessão tal como contratualizada no primeiro aditamento ao contrato);

b) A ERSAR não dispõe de todos os elementos necessários ao cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária por força do pedido de resgate. Todavia, os dados disponíveis permitem admitir que o valor da indemnização seja superior ao montante apurado pelo município, em qualquer dos cenários por si considerados;

c) Relativamente à criação dos serviços municipalizados, a fundamentação apresentada não demonstra de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte dos serviços municipalizados represente uma mais-valia efetiva relativamente à gestão através do modelo de concessão.

2. Após a receção do identificado parecer da entidade reguladora, foi solicitado um parecer jurídico ao consultor jurídico que tem assessorado a Câmara Municipal de Paredes neste processo, Dr. Ricardo Monteiro Bexiga, no sentido de esclarecer os efeitos jurídicos do teor do parecer da ERSAR e sobre os procedimentos seguintes a adotar pela Câmara Municipal.

O consultor jurídico apresentou o seu parecer em 15-03-2021, que se anexa à presente informação e se dá aqui por integralmente reproduzido, concluindo da seguinte forma:

6.1. O parecer da ERSAR formulado ao abrigo do disposto nos artºs. 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artº 15º do Regulamento nº 446/2011, de 23-7, é um parecer obrigatório mas não vinculativo, não impondo ao Município a obrigação de adotar as suas recomendações e conclusões sejam cumpridas;

6.2. Considerando que o parecer da ERSAR não foi emitido no prazo legal de 30 dias após a apresentação do pedido, é aplicável o disposto no nº 5 do artº 92º CPA, podendo o procedimento prosseguir sem a emissão de parecer, como sucedeu no caso em concreto;

6.3. As conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, nos termos em que estão expressas, não põem

em causa a legalidade da decisão de resgate e de criação dos SMAS, apontando apenas para eventuais erros nos pressupostos de facto da decisão, na perspetiva do justificado interesse público;

6.4. Em face do teor do parecer da ERSAR, que evoca erros nos pressupostos de facto das decisões de resgate da concessão e da criação dos SMAS de Paredes, à luz dos princípios da boa administração e da prossecução do interesse público, o Município deve solicitar à consultora que elaborou o estudo técnico inicial que elabore um estudo complementar que pondere e avalie as conclusões e recomendações técnicas da entidade reguladora;

6.5. Se o estudo complementar validar as conclusões e recomendações do Parecer da ERSAR, a Câmara Municipal de Paredes deverá deliberar promover a retificação ou revogação da anterior decisão de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes;

6.6. Se o estudo complementar revalidar a fundamentação técnica da decisão de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes, a Câmara Municipal deverá deliberar dar cumprimento a essa decisão, motivada com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam o ato.

3. Em face das referidas conclusões do parecer jurídico, foi solicitado à consultora externa TAMINNO International Ventures, um estudo complementar que ponderasse e avaliasse o teor das conclusões e recomendações do parecer da ERSAR.

Esse estudo complementar foi apresentado pela consultora em 12-04-2021, que depois de proceder à análise do parecer da entidade reguladora, concluiu sumariamente da seguinte forma: (cfr. Estudo complementar que se anexa e se dá aqui por integralmente reproduzido):

A análise aos trabalhos e ao processo realizado permite observar que a decisão de resgate da Concessão dos serviços de distribuição de água e de saneamento do concelho de Paredes, obedeceu ao Contrato de Concessão e respetivo aditamento, conforme definidas na Cláusula 17.^a, bem como ao Regulamento de Procedimentos Regulatórios, conforme disposto no artigo 15.^o.

A Cláusula 17.^a dispõe que o resgate do contrato exige a verificação de três condições prévias:

1. Por justificado interesse público;
2. Decorrido um quinto do prazo da concessão;
3. Mediante aviso com, pelo menos, 1 ano de antecedência.

A comparabilidade entre os modelos de gestão foi definida pela seguinte matriz:

Cenário	Universalidade	Uniformização da Qualidade	Promoção da utilização	REEF a pagar até final da concessão	Tarifa
Manutenção do 1.º Aditamento	<i>Não atingida</i>	<i>Não atingida conforme disposto no contrato</i>	<i>Não atingida conforme disposto no contrato</i>	<i>Desproporcional para a operação</i>	<i>Subida acentuada</i>
Assinatura do 2.º Aditamento	<i>Não atingível</i>	<i>Não atingível</i>	<i>Não prospetivada</i>	<i>Desproporcional para a operação</i>	<i>Subida acentuada</i>
SMAS	<i>Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008</i>	<i>Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008</i>	<i>Atingível</i>	<i>Inexistente</i>	<i>Manutenção</i>

Fica, portanto, patente que,

- Apenas a gestão direta, no momento da realização do estudo, consegue garantir a obtenção dos objetivos contratados e considerados de interesse público.
- O modelo SMAS consegue garantir os objetivos de interesse público, libertando fluxos financeiros suficientes para a sua sustentabilidade, bem como não onera os contribuintes, de uma forma excessiva, quanto ao pagamento de compensações de natureza especulativa e não relacionada com as condições da operação.
- O preço do resgate está corretamente calculado de acordo com os termos previstos na cláusula 17ª do Contrato de Concessão.

Assim, pelos fundamentos expostos, é meu parecer que devem ser confirmadas as decisões de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes.

4. De acordo com a conclusão 6.6. do parecer jurídico anexo à presente informação, se o estudo complementar revalidar a fundamentação técnica da deliberação de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes, a Câmara Municipal deverá deliberar dar cumprimento a essa decisão, motivada com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam o ato. Esta obrigação do Município decorre do disposto no nº 8 do artº 11º do D.L. nº 194/2009, de 20-8.

5. Das conclusões do parecer jurídico e do estudo complementar anexos à presente informação, resulta que:

- (i) As conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, nos termos em que estão expressas, não põem em causa a legalidade da decisão de resgate e de criação dos SMAS, apontando apenas para eventuais erros nos pressupostos de facto da decisão, na perspetiva do justificado interesse público;
- (ii) A fundamentação e a documentação que suporta a decisão de resgate e de criação dos SMAS Paredes é suficiente e consistente para acautelar a defesa do interesse público municipal;
- (iii) Mostram-se corretos e adequados os pressupostos de escolha e avaliação do interesse municipal na decisão em causa;
- (iv) A Câmara Municipal deve deliberar dar cumprimento à decisão de resgate e de criação dos SMAS Paredes, motivada com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam o ato, fundamentos esses que constam do parecer jurídico e do estudo complementar anexos à presente informação, e que se dão aqui por integralmente reproduzidos.

6. Pelo exposto, conclui-se que se verificam as condições legais para que a Câmara Municipal delibere, se assim o entender, dar cumprimento à decisão do exercício do direito de resgate da concessão do serviço de exploração e gestão dos sistemas de abastecimento de água para consumo e recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Paredes, nos termos previstos na cláusula 17ª do contrato de concessão, bem como a criação dos Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento de Paredes.

7. A exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam a motivação do ato constam do parecer jurídico e do estudo complementar anexos à presente informação, destacando-se a seguinte motivação:

- (i) O parecer da ERSAR formulado ao abrigo do disposto nos artºs. 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artº 15º do Regulamento ERSAR nº 446/2011, de 23-7, é um parecer obrigatório mas não vinculativo, não impondo ao Município a obrigação de adotar as suas recomendações e conclusões;
- (ii) Considerando que o parecer da ERSAR não foi emitido no prazo legal de 30 dias após a apresentação do pedido, é aplicável o disposto no nº 5 do artº 92º CPA, podendo o procedimento prosseguir sem a emissão de parecer, como sucedeu no caso em concreto;
- (iii) As conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, nos termos em que estão expressas, não põem em causa a legalidade da decisão de resgate e de criação dos SMAS, apontando apenas para eventuais erros nos pressupostos de facto da decisão, na perspetiva do justificado interesse público;
- (iv) O estudo complementar solicitado para avaliar e ponderar as conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, confirma a suficiência da fundamentação e da documentação que suporta a decisão, não se verificando os

evocados erros nos pressupostos de facto da decisão, quer no que diz respeito ao resgate da concessão, quer no que se refere à criação dos SMAS Paredes.

Nestes termos propõe-se a V^a Ex^a o seguinte:

- a) Que seja apresentado à Câmara Municipal, ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do artº 35º da Lei nº 75/2013, de 12-9, a proposta de deliberação de dar cumprimento à decisão de resgate da concessão do serviço de exploração e gestão dos sistemas de abastecimento de água para consumo público e recolha, tratamento e rejeição de efluentes no concelho de Paredes, e criação dos serviços municipalizados de Águas e Saneamento de Paredes, nos termos das deliberações da Câmara Municipal de Paredes, de 15-09-2020 e 21-12-2020, e da deliberação da Assembleia Municipal de Paredes, de 30-12-2020, de acordo com os fundamentos constantes da presente Informação, que integra o teor do parecer jurídico de 15-03-2021, e do estudo complementar de 12-04-2021.
- b) Que a Câmara Municipal delibere a notificação à concessionária AP – Águas de Paredes, S.A. da deliberação de dar cumprimento à decisão de resgate e de criação dos SMAS Paredes.

À consideração superior de V^a Ex^a..

O Chefe da Divisão de Ambiente



Eng. Carlos Sousa

Parecer Jurídico

Para: Senhor Presidente da Câmara Municipal de Paredes

Assunto: Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas de Abastecimento de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes.

- Parecer da ERSAR sobre o exercício do Direito de Resgate da Concessão, e a criação dos SMAS Paredes.

1. Objeto do Parecer

O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Paredes solicita-nos parecer jurídico sobre o teor do parecer da ERSAR, formulado em 2021.03.05, ao abrigo do disposto nos artºs. 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artº 15º do Regulamento nº 446/2018, de 23-7 (Regulamento dos Procedimentos Regulatórios), tendo por objeto o exercício do direito de resgate da concessão e a criação dos SMAS Paredes.

Solicita-nos ainda que nos pronunciemos sobre os procedimentos seguintes a adotar pela Câmara Municipal.

2. Enquadramento legal

2.1. Nos termos previstos no artº 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, na versão em vigor, *“Quando o concedente considere existirem razões para o resgate, deve notificar disso o concessionário, nos termos previstos no Código dos Contratos Públicos, ouvindo previamente a entidade reguladora sobre a decisão de resgate, nos termos do nº 6 do artº 11º”*.

Por sua vez, o nº 6 alínea a) do artº 11º do citado decreto-lei, determina que *“a) os projetos de atos em causa são remetidos à entidade reguladora, para seu conhecimento”*.

De acordo com o previsto no nº 5 da mesma norma, a entidade reguladora deve emitir os seus pareceres no prazo improrrogável de 30 dias úteis.

O nº 7 desta norma determina que *“são nulos os atos praticados sem a obtenção de parecer obrigatório da entidade reguladora ou antes do decurso do prazo para a respetiva emissão, bem como os atos realizados sem o decurso do procedimento de audição obrigatório a que se refere o número anterior”*.

Salvo o disposto nos artºs. 11º-A e 11º-B do D.L. nº 194/2009, de 20-8, os pareceres da entidade reguladora não são vinculativos, mas as entidades titulares ou gestoras que tomem decisões desconformes com as decisões, recomendações, pareceres ou instruções da entidade reguladora ficam obrigadas ao dever de fundamentação expressa da decisão, com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justifiquem a motivação do ato (cfr. nº 8 do artº 11º do referido Decreto-Lei).

2.2. As disposições legais supra referenciadas, são depois reguladas no artº 15º e 50º o Regulamento ERSAR nº 446/2018, de 23-7 (regulamento dos Procedimentos Regulatórios).

O nº 1 do artº 15º do Regulamento determina que *“A decisão de extinção de um contrato relativo à gestão de serviços de titularidade estatal ou municipal apenas pode ter lugar após a emissão de parecer da ERSAR ou o decurso do prazo”*.

O nº 2 da mesma norma regulamentar prevê que a entidade titular deve enviar à ERSAR o pedido de parecer acompanhado do respetivo projeto de decisão, devidamente fundamentado, nos termos previstos na alínea b) (no caso de resgate).

O artº 50º deste Regulamento disciplina a contagem dos prazos previstos. O seu nº 4 determina que "*Caso os pareceres não sejam emitidos no prazo de 30 dias após a apresentação do pedido, é aplicável o disposto no nº 5 do artº 92º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), podendo o procedimento prosseguir sem a emissão do parecer*".

- 2.3. Em 17-9-2020, em cumprimento dos identificados dispositivos legais, a Câmara Municipal de Paredes remeteu à ERSAR o pedido de parecer sobre a decisão de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes, acompanhado de todo o processo administrativo.

Em 5-3-2021, a ERSAR enviou ao Município o seu parecer sobre a decisão de resgate e de criação dos SMAS Paredes.

3. Da natureza jurídica do parecer da ERSAR

- 3.1. De acordo com o Professor Diogo Freitas do Amaral, os pareceres agrupam-se segundo duas classificações: por um lado, os pareceres são "obrigatórios" ou "facultativos", conforme a lei imponha ou não a necessidade de eles serem emitidos; por outro, os pareceres são "vinculativos" ou "não vinculativos", conforme a lei imponha ou não a necessidade de as suas conclusões serem seguidas pelo órgão decisório competente (cfr. *Curso de Direito Administrativo, volume II, 4ª edição, 2018, Almedina, pág. 252*).

A regra geral no nosso direito é a de que, salvo disposição expressa em contrário, os pareceres legalmente previstos consideram-se obrigatórios e não vinculativos (cfr. artº 91º nº 2 CPA).

Quer isto dizer os pareceres, em regra, são diligências procedimentais de feições instrutória e consultiva, a que falta autonomia (funcional) para, sem a mediatização de um outro ato jurídico (ato final do procedimento) produzirem efeitos jurídico numa esfera externa ao órgão emissor (cfr. *autor e obra citada*, pág. 253).

Se o parecer é obrigatório mas não vinculativo, a sua falta, fora dos casos em que a lei admite que a mesma é justificada, gera vício de forma (cfr. *autor e obra citada*, pág. 254).

3.2. Conjugando o disposto no artº 11º n.ºs. 5, 6, 7 e 8 do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e nos artºs 15º n.ºs. 1, 2 e 3 alínea b), e 50º n.º 4 do Regulamento, concluiu-se que o parecer da ERSAR, formulado ao abrigo do artº 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, é um parecer de natureza obrigatória mas não vinculativo.

Assim, o concedente está obrigado a requerer à ERSAR o parecer sobre a decisão de resgate, mas não está vinculado a adotar as suas conclusões e recomendações.

Do ponto de vista procedimental, a decisão de resgate apenas pode ter lugar após a emissão de parecer da ERSAR ou o decurso do prazo, sob pena de vício de forma (cfr. nº 1 do artº 15º do Regulamento).

O concedente que tome decisões desconformes com as decisões, recomendações, pareceres ou instruções da entidade reguladora fica obrigado ao dever de fundamentação expressa da decisão, com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justifiquem a motivação do ato (cfr. nº 8 do artº 11º do D.L. 194/2009, de 20-8).

Sumariando as soluções legais que resultam das citadas normas:

- (i) O parecer da ERSAR é um parecer obrigatório mas não vinculativo;
- (ii) O concedente pode decidir depois de decorrido o prazo para emissão do parecer da ERSAR;
- (iii) Quando decide sem adotar as conclusões e recomendações da ERSAR, deve fundamentar expressamente essa decisão, com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justifiquem a motivação do ato.

4. Do parecer emitido pela ERSAR sobre a decisão de resgate da concessão e de criação dos SMAS de Paredes

4.1. No caso em concreto, em 17-9-2020, a Câmara Municipal de Paredes solicitou à ERSAR o parecer sobre a decisão de resgate da concessão e a criação dos SMAS Paredes.

Em 02-10-2020, a ERSAR requereu ao Município informação adicional ao processo administrativo enviado, suspendendo-se o prazo para a emissão do parecer, que foi retomado em 03-11-2020, data em que o Município enviou à ERSAR os esclarecimentos requeridos (cfr. artº 50º nº 3 do Regulamento).

Procedendo à contagem do prazo legal para a emissão do parecer da ERSAR, nos termos previstos no artº 87º CPA, constata-se que o prazo legal para a ERSAR emitir o seu parecer terminou em 07-11-2020 (cfr. no nº 1 do artº 50º do Regulamento).

Assim, em 30-12-2020, data em que foi deliberado o resgate da concessão e a criação dos SMAS Paredes, já havia decorrido o prazo legal para a

emissão de parecer da ERSAR, mostrando-se cumprida a obrigação prevista no artº 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-9.

4.2. Em 05-3-2021, a ERSAR veio remeter ao Município o seu parecer, onde, a título de "Conclusões e Recomendações" comunicou o seguinte:

"a) O cenário da concessão utilizado na comparação que suporta a decisão de resgate deveria assentar nos pressupostos resultantes do primeiro aditamento ao contrato de concessão, o que não foi feito pelo município que considerou os pressupostos apresentados na proposta de segundo aditamento. Esta opção do município inviabilizou a efetiva avaliação quer sobre a existência de um fundamentado interesse público que justifique o resgate, quer sobre a efetiva mais-valia que o novo modelo de gestão, pretendido pelo município (gestão direta), representa relativamente ao modelo vigente (concessão tal como contratualizada no primeiro aditamento ao contrato);

b) A ERSAR não dispõe de todos os elementos necessários ao cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária por força do pedido de resgate. Todavia, os dados disponíveis permitem admitir que o valor da indemnização seja superior ao montante apurado pelo município, em qualquer dos cenários por si considerados;

c) Relativamente à criação dos serviços municipalizados, a fundamentação apresentada não demonstra de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte dos serviços municipalizados represente uma mais-valia efetiva relativamente à gestão através do modelo de concessão."

Sumariamente, a ERSAR entende que o processo de resgate da concessão e criação dos SMAS, com a fundamentação e documentação apresentadas, não reúne as condições necessárias para merecer o seu parecer favorável.

Sendo certo que, as conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, nos termos em que estão expressas, não põem em causa a legalidade da decisão de resgate e de criação dos SMAS. Apenas apontam para eventuais erros nos pressupostos de facto da decisão, na perspetiva do justificado interesse público.

Visto que o parecer da ERSAR tem natureza não vinculativa, o Município de Paredes não está obrigado a seguir as suas conclusões e recomendações.

Todavia, ainda assim, à luz do disposto no artº 11º nº 8 do D.L. nº 194/2009, de 20-8, se o Município decidir que não deve adotar aquelas conclusões e recomendações, está obrigado ao dever de fundamentação expressa dessa decisão, com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justifique a motivação do ato. Isto é, deve ponderar o cumprimento e execução da decisão, à luz dos contributos da entidade reguladora, ainda que transmitidos fora de prazo.

5. Dos procedimentos a adotar pela Câmara Municipal de Paredes

5.1. As condições de resgate encontram-se definidas na cláusula 17ª do Contrato de Concessão e são as seguintes:

1. Verificação de justificado interesse público;
2. Decurso de um quinto do prazo da concessão;
3. Mediante aviso, com pelo menos, 1 ano de antecedência.

A ERSAR considera no seu parecer que estão verificadas as duas últimas condições, mas que não pode avaliar a verificação do justificado interesse público.

5.2. O princípio da prossecução de interesse público, consagrado no artº 266º nº 1 da Constituição da República e no artº 4º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), determina que é aos órgãos administrativos que compete definir e prosseguir o interesse público no âmbito das competências que legalmente lhe estão atribuídas.

O que significa que a Administração goza de liberdade de escolha dos elementos atendíveis para o preenchimento daquele conceito de interesse público, bem como para a respetiva valoração, desde que no respeito dos citados princípios administrativos, e desde que fundamente devidamente a sua decisão.

A discricionariedade administrativa consiste na liberdade de escolha da Administração Pública quanto a partes do conteúdo, do objeto, das formalidades e da forma de atos seus de gestão pública, na fronteira da reserva da administração.

No caso em concreto, o Município de Paredes entendeu que o modelo de gestão concessionado do serviço público em causa, já não satisfazia o interesse público, e que a decisão de resgate da concessão e a adoção do modelo de gestão direta evidenciava-se como sendo a mais adequada à otimização e eficiência do funcionamento dos serviços públicos em causa.

Ora a ERSAR não pode substituir-se ao Município na formulação e valorações que envolvem juízos sobre a conveniência e oportunidade da sua atuação, que se inscrevem no âmbito próprio da discricionariedade administrativa do Município.

A ERSAR pode pronunciar-se sobre os aspetos vinculados das decisões e sobre a respetiva fundamentação, do ponto de vista técnico, e já não sobre os pressupostos da escolha e avaliação do interesse público municipal, a não ser que estes pressupostos estejam errados.

5.3. A ERSAR formula um conjunto de conclusões e recomendações que apenas têm a ver com alegados erros nos pressupostos da fundamentação técnica da decisão de resgate e de criação dos SMAS Paredes.

Por força dos princípios da boa administração e da prossecução do interesse público, o Município está obrigado a ponderar e a avaliar se os erros nos pressupostos da decisão se verificam na realidade. Para tanto deverá solicitar um estudo complementar à consultora que elaborou o Estudo Técnico que fundamentou aquela decisão.

Se desse estudo complementar resultar que as observações apresentadas pela ERSAR têm razão de ser, então a Câmara Municipal deverá rever a decisão de resgate, tendo em vista a sua retificação ou revogação.

Se o novo estudo concluir que o parecer da ERSAR não contém fundamentos que justifiquem a retificação ou revogação da decisão, a Câmara Municipal de Paredes deverá deliberar dar cumprimento a essa decisão, motivada com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam o ato.

6. Conclusões

6.1. O parecer da ERSAR formulado ao abrigo do disposto nos artºs. 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artº 15º do Regulamento ERSAR nº 446/2011, de 23-7, é um parecer obrigatório mas não vinculativo, não impondo ao Município a obrigação de adotar as suas recomendações e conclusões;

6.2. Considerando que o parecer da ERSAR não foi emitido no prazo legal de 30 dias após a apresentação do pedido, é aplicável o disposto no nº 5 do artº 92º CPA, podendo o procedimento prosseguir sem a emissão de parecer, como sucedeu no caso em concreto;

- 6.3. As conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, nos termos em que estão expressas, não põem em causa a legalidade da decisão de resgate e de criação dos SMAS, apontando apenas para eventuais erros nos pressupostos de facto da decisão, na perspetiva do justificado interesse público;
- 6.4. Em face do teor do parecer da ERSAR, que evoca erros nos pressupostos de facto da decisão de resgate da concessão e da criação dos SMAS de Paredes, à luz dos princípios boa administração e da prossecução do interesse público, o Município deve solicitar à consultora que elaborou o estudo técnico inicial, que elabore um estudo complementar que pondere e avalie as conclusões e recomendações técnicas da entidade reguladora;
- 6.5. Se o estudo complementar validar as conclusões e recomendações do parecer da ERSAR, a Câmara Municipal de Paredes deverá deliberar promover a retificação ou revogação da anterior decisão de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes;
- 6.6. Se o estudo complementar revalidar a fundamentação técnica da deliberação de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes, a Câmara Municipal deverá deliberar dar cumprimento a essa decisão, motivada com a exposição circunstanciada dos fundamentos de facto e de direito que justificam o ato.

Salvo melhor opinião, este é o meu parecer.

Porto, 15 de março de 2021

O Advogado
Ricardo Bexiga

Estudo complementar

CÂMARA MUNICIPAL DE PAREDES

RUI TRINDADE

12 de abril de 2021

A ERSAR emitiu um parecer, datado de 5 de Março de 2021, formulado ao abrigo do disposto nos artigos 11º e 57º do D.L. nº 194/2009, de 20-8, e do artigo 15º do Regulamento dos Procedimentos Regulatórios, nº 446/2018, de 23-7.

Este parecer foi solicitado pelo Município de Paredes à ERSAR, no dia 17 de Setembro de 2020, na sequência do exercício do direito de resgate da concessão da exploração dos sistemas de abastecimento de água e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Paredes, e criação dos serviços municipais de águas e saneamento de Paredes (SMAS Paredes).

Entende, nesse parecer, a ERSAR que o processo de resgate da concessão dos serviços de águas do município de Paredes, e de criação dos SMAS Paredes, com a fundamentação apresentada, não reúne as condições necessárias para merecer parecer favorável desta entidade reguladora.

Para tal entendimento, a Entidade Reguladora baseia-se num conjunto de premissas e pressupostos que, de acordo com a sua análise, são insuficientes para, por um lado, determinar um valor provável do resgate da concessão e, por outro, demonstrar a mais-valia da alteração do modelo de gestão escolhido pelo município na sequência do resgate.

No dia 05 de março de 2021, a ERSAR emite o parecer solicitado, concluindo o seguinte:

a) O cenário da concessão utilizado na comparação que suporta a decisão de resgate deveria assentar nos pressupostos resultantes do primeiro aditamento ao contrato de concessão, o que não foi feito pelo município que considerou os pressupostos apresentados na proposta de segundo aditamento. Esta opção do município inviabilizou a efetiva avaliação quer sobre a existência de um fundamentado interesse público que justifique o resgate, quer sobre a efetiva mais-valia que o novo modelo de gestão, pretendido pelo município (gestão direta), representa relativamente ao modelo vigente (concessão tal como contratualizada no primeiro aditamento ao contrato);

b) A ERSAR não dispõe de todos os elementos necessários o cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária por força do pedido de resgate. Todavia, os dados disponíveis permitem admitir que o valor da indemnização seja superior ao montante apurado pelo município, em qualquer dos cenários por si considerados;

c) Relativamente à criação dos serviços municipalizados, a fundamentação apresentada não demonstra de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte dos serviços municipalizados represente uma mais-valia efetiva à gestão através do modelo de concessão.

A argumentação da ERSAR, divide-se, assim, em três argumentos fundamentais, que correspondem ao nosso sublinhado, e que são:

1. Comparabilidade de cenários desadequada;
2. Impossibilidade do cálculo da Indemnização;
3. Incapacidade de demonstração da mais-valia na alteração do modelo de gestão;

De seguida analisamos as conclusões e recomendações do identificado parecer da ERSAR, tendo em vista permitir à Câmara Municipal de Paredes pronunciar-se e decidir, de forma fundamentada, sobre o teor aquele parecer.

Argumentação 1: Comparação de Cenários desadequada

a) O cenário da concessão utilizado na comparação que suporta a decisão de resgate deveria assentar nos pressupostos resultantes do primeiro aditamento ao contrato de concessão, o que não foi feito pelo município que considerou os pressupostos apresentados na proposta de segundo aditamento. Esta opção do município inviabilizou a efetiva avaliação quer sobre a existência de um fundamentado interesse público que justifique o resgate, quer sobre a efetiva mais-valia que o novo modelo de gestão, pretendido pelo município (gestão direta), representa relativamente ao modelo vigente (concessão tal como contratualizada no primeiro aditamento ao contrato);

- Numa leitura atenta do Estudo elaborado pelo município é verificável que o perímetro de trabalho incluiu todas as opções disponíveis, que o município dispunha, à data da realização do Estudo. A saber: 1.º Aditamento (em vigor) e Proposta de 2.º Aditamento. Assim, a conclusão apresentada pela ERSAR fundamenta-se em pressupostos que não são corretos e que, em bom rigor, são contrariados pelo texto do Estudo apresentado e disponibilizado à ERSAR.

- Convém delimitar, igualmente, o âmbito da comparação de cenários. Com efeito, dada a natureza do procedimento em causa, Resgate da Concessão, e considerando que o mesmo apenas poderá ter lugar em caso de justificado interesse público, a comparação entre os diferentes cenários foi desenvolvida, estritamente, nos termos e em torno dos argumentos de interesse público avançados pelo município. A saber:

1. Universalidade do Sistema: Este objetivo materializa-se numa taxa de cobertura de 100% dos sistemas de Abastecimento de Água e de Saneamento de Águas Residuais.
2. Uniformização da qualidade dos serviços: Objetivo assegurado pela integração dos subsistemas existentes, com expansão de rede associada e integração de rede existente dos subsistemas, dotando todo o concelho da qualidade necessária para este tipo de sistemas.
3. Promoção da utilização extensiva de sistemas de Abastecimento de Água e de Saneamento com máxima qualidade, garantindo a saúde pública. Objetivo que visa obter uma taxa de adesão aos sistemas de 100%, terminando com práticas que são, comparavelmente ao sistema, inferiores em termos ambientais e de saúde pública.
4. Assegurar uma operação moderna e eficiente do ponto de vista económico e ambiental: Este objetivo materializa-se numa redução das perdas do sistema pelos sistemas de Abastecimento de

Água. Isto é, a diminuição da taxa de perdas para níveis convergentes com as capacidades técnicas e tecnológicas atuais.

5. Dotar o Sistema de Abastecimento de Água e de Saneamento da necessária sustentabilidade económica e financeira, não onerando excessivamente consumidores e contribuintes.

Objetivo que visa, em simultâneo, minimizar os custos de aquisição destes serviços pelos utentes e minimizar os custos de eventuais subsidiasções e compensações da operação pelos Autarquia. Para tal, será necessário efetuar uma análise aos atuais e potenciais Reequilíbrios Económicos e Financeiros que possam comprometer as finanças da Autarquia ou resultar em aumentos substanciais das tarifas aplicáveis.

6. Apresentar tarifas com preços razoáveis, ajustados à capacidade de compra da população e às condições económicas adversas que a população enfrentará nos próximos anos, por via da enorme recessão económica que se avizinha como resultado da pandemia COVID-19: Objetivo que visa apoiar a população do concelho aumentando o seu poder de compra e nível de vida, através de uma redução real ou aumentos reais nulos das tarifas aplicáveis.

A confrontação dos resultados desejados de interesse públicos, que são igualmente constantes no contrato de concessão original e resultado do primeiro aditamento foram confrontados tanto com o atual modelo em vigor, como a proposta de segundo aditamento, como facilmente poderá ser evidenciado.

Sobre a comparabilidade de cenários:

- A comparabilidade com os diferentes cenários de concessão encontra-se descrito no Perímetro de Trabalhos do referido Estudo, e patente na análise do Investimento (páginas 12 e 13), a Reposição do Equilíbrio Financeiro (páginas 21 a 23) e a Variação de Caudais, as quais são analisadas com referência expressa ao primeiro aditamento e não com a proposta de segundo aditamento, conforme parece ter sido referido pela ERSAR.

- A opção pela análise alargada, incluindo o 1.º Aditamento e proposta de 2.º Aditamento na análise, parece-nos mais avisada dado que resulta da inviabilidade de manutenção do enquadramento atual da concessão e, pela consequente obrigatoriedade contratual em se realizar uma Reposição de Equilíbrio Económico-Financeiro (REEF) no atual contrato, e por esta via um 2.º aditamento. Com efeito, considerando o número 5 da Cláusula 58.º Contrato de Concessão, verifica-se que as condições que originam um processo de REEF se encontravam à data aplicáveis e que, no seu ponto 6, que a

reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é requerida por qualquer uma das partes, mediante comunicação escrita nesse sentido a solicitar o início das negociações. Neste enquadramento, foi considerado que a análise a ser desenvolvida deveria incluir não só a comparação com o primeiro aditamento, bem como com a proposta apresentada pela concessionária quanto ao segundo aditamento, dado que o quadro de opções do município inclui as duas possibilidades.

Fundamentando a opção de análise alargada encontram-se as melhores práticas e referenciais normativos para a avaliação de políticas e decisões de investimento públicas. Em particular, e tendo como referência os normativos de decisão constantes no “Guide to Cost-Benefit Analysis of Investment Projects - Economic appraisal tool for Cohesion Policy 2014-2020”, publicada pela Comissão Europeia, bem como o Regulamento da CE N.º 1303/2013, a qual visa dotar de racionalidade económica e financeira as decisões políticas de investimentos dos estados membros, na página 36 e 37 do referido manual, dispõe-se o seguinte sobre a análise de opções (o sublinhado é nosso):

Option analysis

Undertaking a project entails the simultaneous decision of not undertaking any of the other feasible options. Therefore, in order to assess the technical, economic and environmental convenience of a project, an adequate range of options should be considered for comparison.

Thus, it is recommended to undertake, as a first step, a strategic options analysis, typically carried out at pre-feasibility stage and which may require multiple criteria analysis (see box).

The approach for option selection should be as follows:

- *establish a list of alternative strategies to achieve the intended objectives;*
- *screen the identified list against some qualitative criteria, e.g. multi-criteria analysis based on a set of scores, and identify the most suitable strategy.*

Mais se deve relevar, que este tipo de análise é um instrumento de apoio à decisão e aplica-se na comparação de projetos alternativos, permitindo ter em conta vários critérios em simultâneo. O seu objetivo consiste em estruturar e combinar as diferentes análises consideradas no processo de tomada de decisão. Este processo deve assentar em escolhas múltiplas, sendo o tratamento dado a cada uma das escolhas condicionante no que respeita à decisão final, sendo que a comparação deverá sempre resultar de uma comparação com a melhor estimativa efetuada à priori, confrontando diferentes alternativas.

Em suma, no caso em apreço, o procedimento que a ERSAR defende, não só não é uma alternativa viável, encontrando-se, assim, em clara contradição com as boas práticas das metodologias aceites e consensuais, bem como exclui uma opção possível, com diferentes resultados no bem-estar da sociedade. Por tal motivo optou-se pelo confronto das 3 diferentes opções, que resultam justamente em 3 diferentes resultados.

Em conclusão, o estudo compara o interesse público, que é o que se encontra em causa, com os dois cenários, podendo ser compilada a seguinte matriz de comparabilidade:

Cenário	Universalidade	Uniformização da Qualidade	Promoção da utilização	REEF a pagar até final da concessão	Tarifa
Manutenção do 1.º Aditamento	Não atingida	Não atingida conforme disposto no contrato	Não atingida conforme disposto no contrato	Desproporcional para a operação	Subida acentuada
Assinatura do 2.º Aditamento	Não atingível	Não atingível	Não perspectivada	Desproporcional para a operação	Subida acentuada
SMAS	Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008	Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008	Atingível	Inexistente	Manutenção

Sobre a utilização de pressupostos referentes ao 2.º aditamento:

- O parecer da ERSAR parece indicar uma dupla utilização de pressupostos referentes ao 2.º aditamento em matéria de comparabilidade. Como não explicita de forma clara os pressupostos a que se refere, por excesso, analisaremos a afirmação de utilização incorreta de pressupostos numa dupla perspetiva.

- 1) Comparação entre Interesse Público
- 2) Utilização de pressupostos no modelo económico referente ao SMAS

- Quanto ao ponto 1, foi identificado na secção supra, que os 3 modelos foram devidamente comparados e analisados em termos dos critérios definidos como de interesse público, concluindo-se, naturalmente o seguinte:

- A manutenção do atual contrato de concessão, conforme resulta do primeiro aditamento, falhou em cumprir os critérios definidos de interesse público.
- A manutenção do primeiro aditamento, ao contrário do que defende a ERSAR, parece-nos inviável, dado que estavam reunidas as condições necessárias e suficientes para uma REEF, facto que motivou uma proposta de segundo aditamento pela Concessionária.
- Mesmo no caso limite, ainda assim colocado na análise, de manutenção do primeiro aditamento, a obtenção dos resultados que o interesse público definido exigia não seriam atingidos.
- A proposta de novo aditamento fica bastante aquém do contratualizado originalmente, resultando numa frustração de expectativas dos utilizadores;
- Tanto o novo aditamento como a manutenção do primeiro exigiriam um esforço financeiro dos utentes e do município de 96 milhões de euros apenas como resultado do REEF.

Isto é, face à análise desenvolvida fica cabalmente demonstrado o Interesse Público do Resgate, tendo-se concluído cabalmente que:

- O atual modelo de gestão (em vigor e referente ao 1.º aditamento) não conseguiu atingir os objetivos de Interesse Público, alguns deles contratualizados e não atingidos;
- A continuidade do mesmo modelo de gestão (revisto sob proposta da concessionária – potencial 2.º aditamento) não contempla o cumprimento dos objetivos de interesse público definidos
- A continuidade do atual modelo de gestão, por via de eventuais e potenciais REEF, poderá atingir um valor de compensação de cerca de 96 milhões de euros até ao fim da concessão, o qual inviabiliza a manutenção da concessão tornando-a inviável para o erário público e/ou para o utilizador.
- A única solução possível para se recuperar o tempo perdido na obtenção dos objetivos de interesse público acima definidos será, naturalmente, a criação de um SMAS.

- Quanto ao ponto 2, o Parecer parece sugerir que a tese do estudo apresentado assenta numa comparação direta entre o modelo SMAS e o 2.º Aditamento. Ora, e ao contrário do que parece estar disposto no referido Parecer, o modelo económico e financeiro para o eventual SMAS não comparou nem diretamente nem exclusivamente estes dois modelos. Com efeito, e conforme acima explicado, a comparação foi global analisando as três opções diferentes e não numa comparação direta, conforme parece decorrer do parecer.

Aliás, desde logo, na página 3, no perímetro de trabalhos indica-se que “foi realizado um Estudo de Viabilidade Económica e Financeira (EVEF) de um modelo alternativo (SMAS), associado a objetivos políticos, plano de investimento e a uma trajetória tarifária distinta da proposta pela Concessionária.”.

Na página 39 do referido Estudo, pode ler-se:

“Nos cenários, e para efeitos da avaliação económica e financeira foi assumido um conjunto limitado de pressupostos, suportados por dados de referência do sector, na evidência empírica e em dados históricos reportados pela concessionária.”.

Na página 40, indica-se que “As projeções fundamentam-se, assim, tendo por base os resultados da análise dos valores históricos operacionais e contabilísticos da Concessionária. (...) Não existindo dados fechados para o ano de 2020 (que se encontra em curso) realizou-se uma estimativa dos dados financeiros, operacionais e contabilísticos para este ano, tendo por base os pressupostos assumidos no modelo e que influenciam as projeções dos restantes anos do período de análise.”

Na página 48, entre outras do estudo, esclarece-se o que se entende por confronto de resultados, indicando expressamente que: “De forma a validar a razoabilidade deste resultado, confrontamos o crescimento previsto no modelo com as projeções da Concessionária”.

Como tal, a confrontação dos resultados (não dos pressupostos) visa exclusivamente validar a razoabilidade das projeções, verificando se as metodologias diferentes apresentam resultados convergentes do ponto de vista operacional, conforme seria de esperar e seguindo as melhores práticas financeiras.

Porém, e em aparente contradição com a conclusão apresentada (da comparabilidade ter sido efetuada com o cenário futuro e não atual), o parecer da ERSAR, na sua página 6, cita o referido Estudo indicando que o mesmo afirma que o “atual modelo de gestão (...) não tem condições para assegurar o equilíbrio económico e financeiro do contrato de concessão”. Ora, este parecer, por um lado, indica que a o Estudo não analisa o atual modelo de gestão dos serviços e, por outro lado, no mesmo parecer, cita uma conclusão que resulta de uma análise sobre o atual modelo de gestão.

Apenas na página 37 e 38 do estudo, na secção MÉRITO ECONÓMICO DO RESGATE se efetua uma comparação direta entre o segundo aditamento. Porém, esta secção, não se encontra, de todo, relacionada com o modelo SMAS, e visa meramente verificar se os proveitos resultantes da atividade

são superiores aos custos do resgate. Isto é, “Caso a soma destes valores seja positiva, então o Resgate apresenta mérito económico, isto é, o valor da atividade gera fluxos mais que suficientes para compensar a operação. Caso contrário, se o valor for negativo, é mais vantajoso para o erário público permitir que a concessão vá até ao fim, sempre que pressupostos de qualidade não estejam em causa.”. Indica ainda o estudo que “Coloca-se, nesta matéria, um problema de comparabilidade. Se, do lado dos custos é fácil assumir uma estimativa para o resgate e para os encargos financeiros, do lado dos proveitos deve ser assegurado que as operações são comparáveis. Isto é, que existe uma operação *ceteris paribus*, com convergência entre as projeções dos proveitos entre Concessionária e Concedente. Ora, para tal acontecer, as condições de operação devem ser exatamente as mesmas que existem no momento atual.”¹ .

Porém, esta subsecção traduz um resultado auxiliar, para fins de decisão política, mas nem se encontra, de todo, relacionada com o modelo económico e financeiro para um eventual SMAS, com pressupostos e resultados completamente diferentes dos resultados do modelo SMAS, conforme se encontra bem referido e explicitado, tanto na definição do conceito, como na diferença dos resultados e pressupostos que constam

Admite-se que a explicação para esta aparente confusão da ERSAR (tanto ao nível do perímetro de trabalhos, como da comparabilidade, confusão entre pressupostos e resultados, etc.) poderá estar relacionada com uma má interpretação das várias peças do processo que são de manifesta complexidade.

¹ Página 37 do EVEF

Conclusão 2: Não disponibilidade dos elementos necessários ao cálculo da indemnização

A ERSAR não dispõe de todos os elementos necessários o cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária por força do pedido de resgate. Todavia, os dados disponíveis permitem admitir que o valor da indemnização seja superior ao montante apurado pelo município, em qualquer dos cenários por si considerados;

É nosso entendimento que a ERSAR dispõe de todos os elementos existentes para o cálculo do valor do resgate, nomeadamente, os contratos de concessão, os dados operacionais e contabilísticos que relevam para o cálculo dos valores prováveis. Os termos do cálculo do preço resgate encontram-se definido no contrato sendo necessários os seguintes elementos para a sua determinação:

- Valor do Volume de Negócios em R-1 (2021) - naturalmente inexistente por força de ser um valor apenas confirmável no futuro, o qual será, naturalmente, objeto de revisão em data posterior ao Resgate da Concessão, assim que as contas finais e auditadas sejam apresentadas ao município. Na análise desenvolvida este valor foi determinado por uma estimativa para este valor 2021, fundamentado nas taxas de crescimento históricas obtidas nos últimos anos;
- Ano de início e de término da concessão e ano do resgate – facilmente verificáveis
- Mapa de Amortizações da Concessionária;
- Índices de atualização de preços e taxas históricas da Euribor – Disponíveis em organismos oficiais;
- Relatório e Contas da Concessionária, para aferição e cômputo dos valores do investimento, ativo e endividamento.

Compreendemos e acompanhamos as dificuldades reportadas pela entidade reguladora, nomeadamente quanto ao articulado confuso e desprovido de racionalidade económica, aliás reportadas no estudo, o que introduz dificuldades de cálculo consideráveis. Porém, não podemos aceitar que, por via de uma redação incorreta do articulado contratual, não seja possível emitir opinião sobre o valor provável, justo ou equiparado com outros contratos de concessão da mesma natureza. Caso contrário, o mesmo seria aceitar uma “blindagem” contratual, a favor da concessionária, com enorme prejuízo para o Interesse Público.

Saliente-se, ainda, que dispõe o n.º 6 do artigo 422.º do Código dos Contratos Públicos, Decreto-Lei n.º 18/2008, de 2008-01-29 que “A indemnização referida no número anterior é determinada nos

termos do contrato ou, quando deste não resulte o respetivo montante exato, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 566.º do Código Civil.”, existindo, assim, metodologias supletivas suficientes para se emitir uma opinião, conforme se espera de uma entidade reguladora.

Conclusão 3: Fundamentação não demonstra que o modelo de gestão direta represente uma mais-valia efetiva à gestão do modelo de concessão.

Relativamente à criação dos serviços municipalizados, a fundamentação apresentada não demonstra de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte dos serviços municipalizados represente uma mais-valia efetiva à gestão através do modelo de concessão

A tese defendida pelo município consiste na evidência de que o modelo de gestão direta é, no âmbito das opções possíveis na esfera de controlo do município, aquele que garante o cumprimento integral dos objetivos definidos como de Interesse Público. Com efeito, é, neste sentido, o único modelo que garante a defesa dos interesses e direitos do Município, dos utilizadores, dos consumidores/utentes e dos contribuintes. Com efeito, a manutenção do contrato atual, com os referenciais de procura vigentes:

- Dariam lugar ao direito de uma compensação, por desvios de caudais acima dos 100 milhões de euros no caso da manutenção do contrato atual;
- Dariam lugar ao direito de uma compensação, por desvios de caudais de 96 milhões de euros no caso de realização do segundo aditamento;
- Não garante a obtenção dos compromissos assumidos em termos do interesse público, nomeadamente taxa de cobertura, uniformização do serviço, universalidade de acesso e;
- Não permite tarifas que garantam a acessibilidade ao sistema dos utentes/consumidores.

Confirmando-se a incapacidade do atual modelo vigente (com ou sem realização de novo aditamento) em garantir os objetivos enunciados, resta averiguar se o modelo de gestão direta tem capacidade para os atingir.

O parecer da ERSAR aponta, nesta matéria que o EVEF elaborado pelo SMAS, inclui metas ambiciosas e projeções otimistas que podem, no seu entendimento, desvirtuar a análise e, conseqüentemente, o mérito da decisão. Tendo em atenção as críticas apontadas pela Entidade Reguladora, realizou-se uma nova análise à robustez do modelo desenvolvido, tendo-se concluído que o mesmo obedece às melhores práticas rebatendo-se as críticas do regulador, em todos os pontos evidenciados. Em detalhe:

- A taxa de cobertura de 100% será, no entendimento da entidade reguladora, “difícilmente concretizável”².

² Parecer O-001597/2021, página 20/24 e 21/24.

- O modelo financeiro considera o montante de investimento contratado em 2001 e 2008, devidamente atualizado para o momento da sua realização, utilizando para isso uma projeção conservadora do IPHC. O modelo financeiro assume, assim, que o montante de investimento perspectivado para a obtenção dos objetivos definidos tanto em 2001 como em 2008 se mantém válido, considerando que o mesmo foi aprovado pelas entidades competentes e reguladoras e que os custos relevantes dos investimentos a realizar, os quais foram devidamente atualizados para os anos em que o investimento se realiza.

- Convém ainda relevar que, dada a existência de incerteza quanto à programação da realização dos investimentos, foi prudentemente assumido um valor médio anual, distribuído ao longo do período de análise, com o objetivo de “normalizar” o investimento e, por esta via, não assumir pressupostos que poderão não ser verificados em termos de realização do investimento, bem como para acomodar eventuais problemas e derrapagens relativos à construção de infraestruturas, os quais acontecem com frequência em contratações públicas. O mesmo raciocínio, e conseqüentemente, pressuposto, foi utilizado para a integração dos subsistemas. Com efeito, desta forma, o modelo financeiro torna-se conservador e prudente, dado que, se torna insensível às variações plurianuais de investimento, as quais poderiam resultar em variações nos fluxos de caixa mais favoráveis para a análise.

- Sobre esta matéria, a Entidade Reguladora reconhece que como “as projeções [do investimento] não são acompanhadas por uma indicação da execução física prevista, pelo que não é possível aferir a razoabilidade dos custos unitários implícitos ou a adequação dos investimentos relativamente aos alojamentos ainda não servidos”. Isto é, a ERSAR indica expressamente que, face aos elementos apresentados, não lhe é possível determinar a sua razoabilidade e adequação aos objetivos preconizados. Porém, apesar de reconhecer que não lhe é possível opinar sobre o plano de investimento, no parágrafo seguinte, conclui, de forma surpreendente, que “este objetivo dos SMAS [obtenção de taxa de cobertura de 100%] é dificilmente concretizável.”³. Reconhecendo não lhe ser possível opinar sobre esta matéria, a

³ Página 21/24, do Parecer O-001597/2021.

ERSAR emite, na mesma, uma opinião que, no parágrafo anterior, é admitida como infundada. Adicionalmente, e conforme referido consta do modelo económico e financeiro que o investimento a ser concretizado seria o investimento contratualizado com a concessionária que não foi realizado. Isto é, o investimento a realizar será exatamente o que consta do caso base do contrato original e primeiro aditamento, pelo que a Entidade Reguladora poderia ter facilmente acesso aos dados que indicou que estavam em falta, tendo-lhe, inclusivamente, sido facilitado este acesso pelo município em sede de pedido de esclarecimentos da ERSAR. Não obstante, a ERSAR optou por não consultar a informação disponibilizada.

- É relevante notar que ERSAR considerou concretizável o mesmo objetivo (100% de taxa de cobertura) em 2001 e 2008 (aquando da celebração do contrato original e do primeiro aditamento, respetivamente), para o mesmo plano e montante de investimento, e para um prazo de execução do investimento menor. Isto é, se o montante e plano do investimento era atingível em 2001 e 2008, em menos anos, parece-nos surpreendente que o mesmo mereça reservas no momento atual.
- Taxa de Adesão: a assunção do objetivo de se obter taxas de adesão na ordem dos 100% prende-se com o motivo de salubridade pública.
 - Com efeito, de acordo com Estudos desenvolvidos às soluções privativas de abastecimento de água no território de Paredes, permitiu conclusões assustadoras do panorama geral do concelho. Assim, da avaliação da qualidade de água de 204 sistemas particulares de abastecimento (poços/furos) no concelho de Paredes, verificou-se que 156 (cerca de 76%) poços e/ou furos apresentam níveis graves de contaminação. Existe, como tal, uma necessidade imprescindível na utilização da rede pública para consumo humano como forma de proteção da saúde dos utilizadores e consequente contribuição para a melhoria da qualidade de vida dos seus habitantes.
 - Sobre esta matéria, a ERSAR indica que as taxas de adesão históricas rondam os 65%, pelo que uma taxa de adesão na ordem dos 100% parece, à luz do lastro histórico, bastante elevada. Não obstante a invocação dos dados históricos, dispõe, e bem a ERSAR, na sua página web que “se existir rede pública de abastecimento de água ou de saneamento de águas residuais disponível a menos de 20 metros do limite da

propriedade. **Nestas situações devem ser abandonadas as soluções privadas de abastecimento de água para consumo humano ou de drenagem de águas residuais (furos e outras captações, assim como fossas sépticas) até aí utilizadas**". Indica ainda a ERSAR que, "as soluções privadas só podem ser licenciadas pela autoridade ambiental nos casos em que as redes públicas não se encontrem disponíveis aos utilizadores.". Ora, assumindo o objetivo de 100% de cobertura da rede, o qual foi contratualizado e mereceu parecer positivo da ERSAR, face à situação do concelho (acima descrita), bem como a legislação vigente e posição da ERSAR, facilmente se fundamenta esta taxa não é "ambiciosa", como é um requisito legal e exigência da Entidade Reguladora. Dispõe ainda a ERSAR que "As licenças já emitidas podem ser revistas ou revogadas a partir do momento em que passem a estar disponíveis as redes públicas, ou podem mesmo caducar se essa for uma condição imposta no momento da respetiva emissão", bem como "As autoridades ambientais devem ainda fiscalizar a existência de soluções sem licença ou a manutenção de soluções licenciadas após o utilizador ter disponível a rede pública". Dispõe ainda a ERSAR que "A essa obrigação de ligação corresponde um dever dos municípios, ou das respetivas entidades gestoras, de promoverem a cobertura tendencialmente universal do território com redes públicas de água e saneamento.". Assim, à luz dos Artigos 59.º e 69.º e alínea a) do n.º 2 do artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto e, do N.º 3 do artigo 42.º e n.º 4 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, uma taxa de adesão de 100% é, não só possível, como uma imposição legal bem como uma determinação da Entidade Reguladora, pelo que, novamente, não só não se entende esta consideração, como também se revela a perplexidade de se perceber que uma imposição legal e uma exigência de uma Entidade Reguladora são consideradas "ambiciosas" pela mesma Entidade Reguladora.

- De igual forma, cabe também relevar que a realização de uma análise de sensibilidade ao modelo, verifica-se que alterações aos parâmetros referidos não apresentam alterações significativas aos resultados do modelo. Essa análise de sensibilidade encontra-se no Excel enviado à ERSAR, CENÁRIO 2 - RESGATE COM EXECUÇÃO DO PLANO DE INVESTIMENTO CONTRATADO E TAXA DE ADESÃO 70%, verificando-se que a alteração deste pressuposto não altera a decisão, bem como se verifica que a ERSAR não inclui na sua análise a integralidade dos elementos enviados.

- Capitações médias: As capitações médias no modelo são, ao contrário do que se encontra disposto no Parecer, um output e não um input do modelo. Isto é, os valores obtidos resultam da aplicação de dados históricos.
 - O seu cálculo encontra-se explicado na página 47 e 48 do ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÓMICA E FINANCEIRA - CONCESSÃO DE AA E AR DE PAREDES, pressupondo a manutenção das dinâmicas estruturais do concelho, determinando um ponderador de cada segmento pelo seu peso relativo em 2019 aplicando-se, a partir daí, um crescimento correspondente sua taxa de crescimento histórica (decrecente conforme referido pelo Parecer), de forma a refletir a diminuição histórica verificada nestes segmentos, cuja continuidade de diminuição é expectável, refletindo, assim, a natural diminuição do consumo de água e saneamento. Explica-se ainda no Estudo que o aumento ligeiro (de 5%) reflete a diminuição percentual dos utilizadores com abastecimento particular no universo de utilizadores, pelo que o consumo total de água aumenta proporcionalmente à expansão da rede e da diminuição dos abastecimentos particulares. Aliás, este andamento das projeções é convergente com o disposto no contrato original, no primeiro aditamento e na proposta de segundo aditamento. Salvo melhor opinião, não existe outra, ou melhor, forma de cálculo.
 - De igual forma, deve ser relevado que a ERSAR indica que a capitação é de 6,4m³ por mês, não obstante os dados de 2019 apresentarem um valor de cerca 6,5. A comparação dos valores entre os modelos, SMAS e Concessionária, verificam-se que as diferenças não atingem mais de 0,5 p.p. em 2036, confrontando-se os 6,75 do modelo SMAS com 6,72 resultantes do modelo da concessionária, a qual não inclui o projeto de expansão de rede que o modelo municipal prevê e que foram acima devidamente justificadas, pelo que estes valores se apresentam como uma estimativa conservadora, não sendo, de todo, “otimista”.
- Taxa de perdas: A diminuição da taxa de perdas tem sido uma tendência observada no setor das concessões e serviços mais dinâmicos e de referência.
 - O modelo para SMAS considerou uma taxa de perdas que evolui de 20% em 2020, 2021 e 2022, para 12,5% em 2036, se uma taxa média de 16% ao longo do período de análise. Segundo os dados da ERSAR, para 2019, existem mais de 40 sistemas com taxas abaixo de 12,5%, sendo que entre estes, encontram-se territórios comparáveis, do Distrito do Porto e vizinhos, como Barcelos, Gondomar, Paços de Ferreira, Valongo,

Porto, Póvoa do Varzim, Fafe, Matosinhos, Trofa/Santo Tirso e Vila do Conde. Na área metropolitana de Lisboa e adjacente, contam-se, abaixo desta taxa de referência, em 2019, os municípios de Cascais, Barreiro, Golegã, Lisboa, Oeiras e Amadora, Mafra e Sintra.

- De igual forma, cabe também relevar que a realização de uma análise de sensibilidade ao modelo, verifica-se que alterações aos parâmetros referidos não apresentam alterações significativas aos resultados do modelo. Essa análise de sensibilidade não altera a decisão, com uma taxa de perdas de 20%, representando uma diminuição dos fluxos de caixa de cerca de 8%.
- Financiamento dos serviços municipalizados:
 - A determinação dos custos e proveitos obedece a princípios de prudência e à confrontação dos valores obtidos com o estudo financeiro mais recente da concessionária, nomeadamente a proposta de 2.º aditamento.⁴
 - Do lado dos proveitos, as receitas resultam da aplicação do tarifário aos consumos calculados. A razoabilidade dos valores relativos ao consumo foi acima devidamente suportada e fundamentada, tendo sido evidenciado que todos os cálculos obedecem a aplicações de taxas históricas e projeções de crescimento (negativas) tanto no crescimento populacional como na diminuição do consumo doméstico (decrésimo do consumo doméstico por utilizador em 0.77% / ano). É também relevante indicar que, na projeção das vendas foram apenas consideradas as linhas de receitas relativas à Tarifa Fixa e Variável AA e AR. Estas linhas de receitas correspondem a 97% das receitas totais da concessionária, em termos históricos, o que reflete igualmente a abordagem prudente e conservadora do modelo. As vendas totais, em comparação com as projeções da concessionária, apresentam um valor menor que proporcional à diferença de utilizadores, fruto de uma tarifa real mais reduzida. A taxa de crescimento das vendas é, por isso, inferior às das projeções da concessionária em períodos de manutenção da rede e,

⁴ Resultará provavelmente desta confrontação, a consideração de que o Modelo Económico e Financeiro foi comparado com os pressupostos do segundo aditamento para efeitos de avaliação do interesse público. Contudo, conforme referido e detalhado por diversas vezes nos documentos enviados, a comparação foi meramente realizada com o objetivo de se aferir se os custos e proveitos, se encontram de facto, sub ou sobre estimados.

naturalmente, superiores em períodos de expansão da rede, o que valida igualmente que as receitas foram estimadas com pressupostos mais conservadores do que os que constam no caso-base do contrato original, 1.º aditamento e proposta de 2.º aditamento.

- Do lado dos custos, verificamos o seguinte comportamento:
 - As compras foram determinadas pela estimativa do consumo de água, acrescida da taxa de perdas projetada, multiplicando-se pelo custo de compra de água “em alta” à Água do Douro e Paiva (ADP). O preço da água “em alta” foi obtido através da sua atualização à taxa do IHPC (Índice Harmonizado de Preços do Consumidor). Em termos de estabilidade e convergência desta projeção com valores passados, de forma a aferir da razoabilidade dos valores obtidos, verificamos que a percentagem do CMVMC sobre as vendas, se situa numa banda estável e convergente com os valores passados.
 - Os FSE Foram modelizados de acordo com o seu peso nas vendas, com exceção dos Trabalhos Especializados. Os Trabalhos Especializados consistem, sobretudo, no grosso da operação de saneamento, nomeadamente gastos com o tratamento de saneamento, gastos com transporte e deposição em aterro de resíduos de construção e demolição. Estes, materializam-se, no custo por m3 cobrado pela Simdouro, multiplicado pelo volume a ser tratado. A estimação deste volume foi obtida através do volume de AR consumido, ajustado em excesso pelo coeficiente de infiltrações (estimado em mais 80% face ao volume consumido), multiplicado pelo preço por m3 praticado pela Simdouro.
 - Quanto aos custos com pessoal, a estrutura de pessoal foi definida de acordo com o crescimento das taxas de atividade, nomeadamente AA e AR. Ao longo dos anos foram mantidas as proporções atualmente existentes. Este procedimento sobrestima as contratações necessárias de pessoal no médio e longo prazo, aumentando os

Gastos com o Pessoal, mais do que o necessário e previsível. Porém, para fins de análise optou-se por manter um fator de atualização automático, em detrimento de se realizar um alisamento subjetivo, o que prova, novamente, uma abordagem conservadora e prudente.

- Em suma, ao contrário do que refere o parecer da ERSAR, as receitas e custos não são “otimistas”, pelo contrário, são sistematicamente mais conservadoras do que as apresentadas pela concessionária nos diversos case-base analisados e convergentes com os valores históricos que resultam das demonstrações financeiras da concessionária.
- Porém, cabe relevar que, mesmo num cenário em que a taxa de adesão é de 70%, a taxa de perdas mantida em 20% e a taxa de infiltração em 84%, conforme sugerido pela ERSAR, ainda assim, o modelo económico e financeiro revela-se capaz de manter a sustentabilidade económica e financeira e, conseqüentemente, a decisão tomada pelo município.
- Valores de investimento inicial: O investimento determinado para o primeiro ano de operação é de €18 428 949. Este valor corresponde, conforme consta no modelo às seguintes rúbricas:
 - Ativo a transferir: €15 922 395. Este ativo a transferir corresponde ao Valor Líquido contabilístico dos Ativos Intangíveis da Concessão a transferir para os ativos tangíveis do SMAS. Este valor é referente à alínea b) do n.º 5 da Cláusula 17.^a e N.º 3 da Cláusula 17.^a
 - Plano de investimentos: €2 197 223. Corresponde ao investimento a ser realizado pelo município no primeiro ano de gestão direta.
 - Outros: € 309 331: Corresponde a outros ativos tangíveis, cujo valor de investimento foi determinado pela média histórica da concessionária, os quais são ajustados em termos prospetivos de acordo com a taxa de inflação e com o crescimento da atividade.
 - Assim, facilmente se observa que não existe correspondência entre estes valores e os valores do resgate e das compensações adicionais, ao contrário do que a ERSAR afirma. Com efeito, esses valores encontram-se determinados no referido Estudo,

encontrando-se determinados na página 27, com €1,5M favorável ao Município e, na página 37, com um valor potencial de resgate de €21M. Assim, a afirmação que consta na página 23/24 do Parecer, indicando que estes valores “ficarão, provavelmente, aquém dos valores de indemnização resultantes do resgate e dos eventuais valores de compensação adicionais” resulta de um desconhecimento da prática financeira pelo que o comentário aqui registado fica sem qualquer efeito.

Em conclusão, da análise efetuada aos Estudos desenvolvidos que fundamentam a decisão de resgate podem ser retiradas duas conclusões:

1. Por um lado, a fundamentação dos valores obtidos e da metodologia adotada respondem bem às críticas apontadas, sendo, na sua grande maioria, passíveis de serem suportadas pelas melhores práticas.
2. Em segundo lugar, uma análise de sensibilidade ao modelo acaba por verificar que, mesmo considerando as críticas apontadas, a exploração do SMAS, acaba ainda por ser capaz de se apresentar como autossustentável, sem necessidade de alteração da estrutura de financiamento e de capital, apesar de se obter valores menos vantajosos.

Conclusões

A análise aos trabalhos e ao processo realizado permite observar que a decisão de resgate da Concessão dos serviços de distribuição de água e de saneamento do concelho de Paredes, obedeceu ao Contrato de Concessão e respetivo aditamento, conforme definidas na Cláusula 17.^a, bem como ao Regulamento de Procedimentos Regulatórios, conforme disposto no artigo 15.^o.

A Cláusula 17.^a dispõe que o resgate do contrato exige a verificação de três condições prévias:

1. Por justificado interesse público;
2. Decorrido um quinto do prazo da concessão;
3. Mediante aviso com, pelo menos, 1 ano de antecedência.

A comparabilidade entre os modelos de gestão foi definida pela seguinte matriz:

Cenário	Universalidade	Uniformização da Qualidade	Promoção da utilização	REEF a pagar até final da concessão	Tarifa
Manutenção do 1.^o Aditamento	Não atingida	Não atingida conforme disposto no contrato	Não atingida conforme disposto no contrato	Desproporcional para a operação	Subida acentuada
Assinatura do 2.^o Aditamento	Não atingível	Não atingível	Não prospetivada	Desproporcional para a operação	Subida acentuada
SMAS	Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008	Atingível pelo plano de investimento definido em 2001 e 2008	Atingível	Inexistente	Manutenção

Fica, portanto, patente que,

- Apenas a gestão direta, no momento da realização do estudo, consegue garantir a obtenção dos objetivos contratados e considerados de interesse público

- O modelo SMAS consegue garantir os objetivos de interesse público, libertando fluxos financeiros suficientes para a sua sustentabilidade, bem como não onera os contribuintes, de uma forma excessiva, quanto ao pagamento de compensações de natureza especulativa e não relacionada com as condições da operação.
- O preço do resgate está corretamente calculado de acordo com os termos previstos na cláusula 17ª do Contrato de Concessão.

Assim, pelos fundamentos expostos, é nosso parecer que devem ser confirmadas as decisões de resgate da concessão e de criação dos SMAS Paredes.



ERSAR

ENTIDADE REGULADORA
DOS SERVIÇOS DE ÁGUAS E RESÍDUOS

c/c:

aguas.paredes@bewater.com.pt

Ex.mo Senhor Presidente

CM de Paredes

Praça José Guilherme

4580-229 PAREDES

cmparedes@cm-paredes.pt

vossa referência
your reference

vossa comunicação
your communication

nossa referência
our reference

nosso processo
our process

data
date

O-001597/2021

26473

2021-03-05

assunto
subject

Exercício do Direito de Resgate da Concessão da Exploração dos Sistemas de Abastecimento de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Paredes, e Criação dos Serviços Municipais de Águas e Saneamento de Paredes (SMAS Paredes)

Ex.^{mo} Senhor,

Junto se envia o parecer desta Entidade sobre o Exercício do Direito de Resgate da Concessão da Exploração dos Sistemas de Abastecimento de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Paredes, e Criação dos Serviços Municipais de Águas e Saneamento de Paredes (SMAS Paredes).

Em cumprimento do n.º 3 do artigo 51.º do Regulamento de Procedimentos Regulatórios (Regulamento n.º 446/2018, publicado em Diário da República, 2ª série, n.º 140, de 23 de julho 2018), o parecer será objeto de publicação no sítio da internet desta entidade reguladora.

Nestes termos e caso a entidade gestora considere existirem informações confidenciais no referido parecer deve, no prazo de 10 dias informar a ERSAR dessa situação nos termos previstos pelo n.º 4 do art.º 51.º do referido regulamento.

Com os melhores cumprimentos,

O Presidente

(Orlando Borges)

Anexo: 1-000196/2021

Rua Tomás da Fonseca, Torre G - 8º
1600-209 LISBOA - PORTUGAL

T.: +351 210 052 200
F.: +351 210 052 259

www.ersar.pt
geral@ersar.pt



Parecer sobre o exercício do direito de resgate da concessão da exploração dos sistemas de abastecimento de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de paredes, e criação dos serviços municipais de águas e saneamento de Paredes (SMAS Paredes)

Processo	26473
Informação	I-000196/2021
Entidade titular	Município de Paredes
Entidade gestora	Be Water – Águas de Paredes
Serviço(s)	Abastecimento de água e saneamento de águas residuais
Data da decisão	2021-03-05

1. Descrição do pedido

A Câmara Municipal de Paredes (adiante designada "CM de Paredes", "município" ou "concedente") solicitou à ERSAR, por ofício datado de 17 de setembro de 2020¹, a emissão de parecer sobre (i) a intenção de exercer o direito de resgate relativamente à concessão da exploração de gestão do sistema de captação, tratamento e distribuição de água e do sistema de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Paredes e sobre a (ii) criação dos serviços municipalizados de Paredes que, após a concretização do resgate, substituirão a concessionária na gestão dos referidos sistemas.

O pedido de parecer é formulado ao abrigo do disposto nos artigos 11.º e 57.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, e do artigo 15.º do Regulamento dos Procedimentos Regulatórios ("RPR")².

¹ Deu entrada na ERSAR em 22 de setembro de 2020.

² Regulamento n.º 446/2018, publicado no Diário da República, 2.ª série- n.º 140-23 de julho.

Para o efeito, a CM de Paredes disponibilizou os seguintes documentos:

- Deliberação vertida na ata da reunião de câmara n.º 15/20 que autorizou o município a exercer o direito de resgate da concessão da exploração e gestão dos sistemas de abastecimento de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do município de Paredes, e a consequente criação dos serviços municipais de água e saneamento;
- Proposta técnica n.º 47501/2020 da Divisão de Ambiente da Câmara Municipal de Paredes, para que fosse apresentada aos órgãos municipais competentes a proposta de deliberação para o exercício do direito de resgate da concessão, com a fixação do valor a pagar pelo resgate, retomando o município a gestão do serviço e para que fossem desencadeados os procedimentos necessários para a formação de tal decisão;
- Relatório intitulado "Análise ao Contrato de Concessão e Estudo de Viabilidade Económica e Financeira - Concessão de AA e AR de Paredes" elaborado em setembro de 2020, pela empresa TAMINNO – INTERNATIONAL VENTURES (recebido a 3/11/2020), sobre o equilíbrio económico-financeiro do contrato de concessão em vigor e as potencialidades do modelo de gestão direta, através da criação de serviços municipalizados, enquanto modelo de gestão mais eficiente;
- Esclarecimentos prestados no âmbito do procedimento para a formação do contrato de concessão;
- Proposta vencedora (técnica e económica) - proposta classificada em primeiro lugar e que determinou a adjudicação do contrato à concessionária;
- Documentação relativa ao pedido de reequilíbrio económico-financeiro apresentado pela concessionária ao concedente em 2019 que inclui, nomeadamente, a minuta da proposta de aditamento, respetivo caso base, plano de investimentos, tarifário e respetiva fórmula de atualização;
- Demonstração do cálculo do montante estimado para execução do direito de resgate e ficheiros de suporte da informação económica e financeira apresentada pela Câmara Municipal, em folha de cálculo, elaborados pela empresa TAMINNO – INTERNATIONAL VENTURES;

- Reporte anual ao concedente dos investimentos realizados pela concessionária (em folha de cálculo);
- Demonstração do impacto da não integração na concessão dos subsistemas geridos por entidades terceiras (em folha de cálculo) na qual é apresentada uma análise comparativa entre o valor do investimento não realizado nesses subsistemas e o valor das receitas não auferidas pela concessionária;
- Pronúncia da concessionária em sede de direito de audiência prévia dos interessados relativamente ao exercício do direito de resgate.

A concessionária foi notificada pela ERSAR³ para disponibilizar o modelo económico e financeiro em que sustentou o primeiro (e único) aditamento ao contrato de concessão, bem como para informar qual o montante de compensação relacionada com o resgate por si apurado, o qual deveria ser fundamentado e suportado também num modelo económico-financeiro, notificação à qual não foi dada resposta.

No entanto, através de ofício datado de 19 de janeiro de 2021⁴, a concessionária deu conhecimento à ERSAR de que, por carta rececionada a 30 de dezembro de 2020, foi notificada da deliberação da Assembleia Municipal de Paredes, de 28 de dezembro de 2020, que autorizou *"a Câmara Municipal de Paredes a exercer o direito de resgate da concessão, nos termos e fundamentos constantes da deliberação da Câmara Municipal de Paredes de 15/09/2020 e de 21/12/2020"*.

O município, por sua vez, e na sequência de um pedido de esclarecimentos apresentado pela ERSAR veio juntar cópia da referida notificação de resgate.

³ Através do ofício O-000033/202j1 de 05 de janeiro.

⁴ Com a ref.ª 1-ADM/2021.

2. Enquadramento

2.1. O contrato de concessão e o primeiro (e único) aditamento

Na sequência de concurso público internacional, a concessão dos serviços de abastecimento e de saneamento de águas residuais do município de Paredes foi atribuída à então Águas de Paredes – Compagnie Général des Eaux (Portugal), que constituiu a sociedade SBPAR – Saneamento Básico de Paredes, S.A. para a exploração daqueles sistemas.

A 19 de janeiro de 2001, foi celebrado entre a CM de Paredes e a SBPAR – Saneamento Básico de Paredes, S.A., o contrato de concessão, para vigorar por um prazo de 35 anos, contado do dia 31 de maio do mesmo ano, data de início do período de funcionamento normal.

O contrato de concessão foi objeto de um aditamento assinado em 16 de julho de 2008, com vista à reposição do equilíbrio económico e financeiro da concessão. É este contrato – resultante do primeiro aditamento celebrado – que permanece hoje em vigor.

O fundamento contratual para este reequilíbrio foi a verificação de uma variação dos caudais totais anuais de água de abastecimento e dos caudais anuais referentes ao saneamento superior a 20% em relação aos caudais contratualizados.

O aditamento, entre outras alterações, veio modificar a cláusula de resgate, o plano de investimentos e o tarifário. O aditamento mais estabeleceu que se a gestão e exploração dos subsistemas de água até então geridos por entidades terceiras (juntas de freguesia) não fosse transferida pela concedente para a concessionária até ao dia 1 de janeiro de 2012, tal facto constituiria nova causa de reposição do reequilíbrio económico-financeiro da concessão. De acordo com a informação disponibilizada, até à data de hoje, aqueles subsistemas não transitaram para a responsabilidade da concessionária, continuando sob gestão das juntas de freguesia.

Refira-se ainda que, também no aditamento, foram mantidos os objetivos de a concessionária atingir taxas de cobertura de 100% em cada um dos serviços no décimo ano da concessão, correspondente ao ano de 2011.

2.2. O segundo pedido de reequilíbrio financeiro (e a proposta de segundo aditamento)

No decurso da análise do presente processo, a ERSAR teve conhecimento⁵ da existência de uma proposta de novo reequilíbrio económico-financeiro do contrato de concessão, apresentada pela concessionária em janeiro de 2019, a qual não chegou a ser contratualizada.

Segundo a documentação disponibilizada pelo município, este pedido de reequilíbrio teria os seguintes fundamentos:

- Não ratificação da atualização tarifária, por parte do concedente, desde 2016;
- Não transição da gestão e exploração de alguns subsistemas para a responsabilidade da concessionária, mantendo-se os mesmos nas respetivas juntas de freguesia;
- Nova variação de caudais superior a 20% relativamente aos caudais totais anuais de água e saneamento previstos, e
- Alteração ao plano de investimentos contratualmente estabelecido em consequência da alteração do perímetro da concessão (para não ser considerado o território correspondente aos subsistemas não integrados nem as infraestruturas de saneamento em alta não construídas).

Muito embora não tenha resultado deste pedido de reequilíbrio económico-financeiro do contrato de concessão qualquer modificação efetiva do contrato, a verdade é que se considera que deste pedido, tal qual formulado, resultam dados importantes para a análise objeto do presente parecer.

Com efeito, foi na sequência deste segundo pedido de reposição do reequilíbrio económico-financeiro apresentado pela concessionária, que a CM de Paredes entendeu efetuar uma análise exaustiva à concessão, com o propósito de analisar as condições económico-financeiras para se atingirem os objetivos estabelecidos contratualmente.

Foi desta análise que resultou o relatório "Análise ao contrato de concessão e Estudo de Viabilidade Económica e Financeira - Concessão de AA e AR de Paredes" elaborado em setembro

⁵ Através do estudo elaborado pela TAMINNO – INTERNATIONAL VENTURES que faz referência ao pedido de reequilíbrio.

de 2020, pela empresa TAMINNO – INTERNATIONAL VENTURES e adiante designado “Estudo de Viabilidade Económica”.

Ora, as conclusões apresentadas no Estudo de Viabilidade Económica constituem o principal fundamento da decisão de resgate da CM de Paredes⁶. Por outras palavras, foi desta análise que resultou a principal fundamentação invocada pelo concedente para o exercício do direito de resgate em apreciação.

2.3. A intenção do município de exercer o direito de resgate do contrato de concessão

Conforme se referiu já, a intenção do município de resgatar a concessão foi essencialmente sustentada no Estudo de Viabilidade Económica. Este estudo conclui que o *"atual modelo de gestão dos serviços de abastecimento de água e saneamento de águas residuais não tem condições para assegurar o equilíbrio económico e financeiro do contrato de concessão e garantir de forma eficiente o interesse público e dos utilizadores"*⁷.

O mesmo estudo apresenta a conclusão de que o modelo mais adequado à defesa do interesse público e dos interesses dos utilizadores e, bem assim, o modelo mais eficiente seria o modelo de gestão direta, através de serviços municipalizados.

Foi assente nesta fundamentação que o município decidiu avançar para o exercício do direito de resgate da concessão, ao abrigo da cláusula 17.^a do contrato de concessão.

Em suma, o município considera estarem reunidos os requisitos consagrados na cláusula 17.^a do contrato de concessão, na medida em que (i) já decorreu um quinto do prazo de duração da concessão e (ii) porque, do Estudo de Viabilidade Económica resultaria que o modelo concessório em vigor e, em particular, aquele que resultaria do segundo pedido de reequilíbrio económico-financeiro apresentado pela concessionária e que se formalizaria num segundo aditamento, não garante de forma eficiente o interesse público.

Nesta segunda vertente, e ainda segundo o município, a manutenção da concessão determinaria:

- O incumprimento do plano de investimentos;

⁶ Cfr. ponto 4 da informação da divisão de ambiente da CM de Paredes, NIPG: 47501/20 de 10 de setembro de 2020, levada a executivo camarário.

⁷ Conforme informação com a referência NIPG:47501/2020 de 10 de setembro de 2020, do Pelouro de Ambiente, Divisão de Ambiente da CM de Paredes.

- Uma assimetria de riscos com prejuízos para o município;
- Uma rentabilidade anormal para a concessionária, devido à alteração das condições da concessão, nos termos por esta propostos;
- A falta de garantia da responsabilidade da concessionária por uma taxa de cobertura de 100%;
- A não uniformização da qualidade da prestação dos serviços, uma vez que não se verifica a integração dos subsistemas geridos pelas juntas de freguesia, e
- A insustentabilidade económica e financeira do modelo, onerando excessivamente o município e os utilizadores através do aumento substancial de investimento público e do aumento previsto para a trajetória tarifária.

3. Enquadramento geral do resgate de uma concessão de serviço público

3.1. A figura do resgate enquanto causa de extinção antecipada de um contrato de concessão

Sem grandes delongas sobre a figura, importa ter presente que o resgate corresponde a um direito do concedente de, mediante o pagamento de uma indemnização, fazer cessar antecipadamente um contrato de concessão (no caso, uma concessão de serviço público) uma vez transcorrido o prazo expressamente fixado no contrato para resgate ou, quando não haja prazo, quando tenha decorrido um terço do período da sua vigência e desde que razões de interesse público o justifiquem⁸.

Através do resgate, por um lado, o concedente assume os direitos e obrigações decorrentes das atividades concessionadas, por outro lado, a concessionária é compensada recebendo uma indemnização, correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, devendo, quanto a estes, deduzir-se o benefício que resulte da antecipação dos ganhos previstos. Esta compensação não é antevista como uma *causa de lucro adicional* para a concessionária, mas tão só como uma forma de justamente compensar as suas justas expectativas de que o contrato perduraria até ao termo da sua duração inicial.

⁸ Cfr. a configuração atual do direito de resgate no Código dos Contratos Públicos (art. 422.º) e, bem assim, o que resultava do disposto no n.º 2 no art. 11.º do Decreto-Lei n.º 390/82 que vigorava à data da celebração do contrato.

Trata-se de um verdadeiro poder (um designado *poder exorbitante*) conferido ao contraente público/concedente no sentido de cessar antecipadamente um contrato de concessão sempre que, fundamentadamente, considere que o mesmo não satisfaz o interesse público, permitindo-lhe reorganizar (que não se confunde com atribuir a terceiro a concessão em iguais condições) o serviço público em causa nos termos que considera ser os mais adequados à prossecução daquele interesse público.

3.2. Delimitação do direito de resgate no contrato de concessão em vigor (resultante do primeiro aditamento)

No caso concreto, a cláusula 17.^a do contrato de concessão (na versão que resultou do primeiro aditamento) determina que pode haver lugar a resgate da concessão pelo município concedente quando se verificarem três requisitos:

- Decurso de um quinto do prazo da concessão;
- Existência de justificado interesse público, e
- Aviso prévio à concessionária com a antecedência de um ano relativamente à data em que se pretende proceder ao resgate.

A mesma cláusula prevê que os bens e equipamentos, assim como o pessoal afeto ao serviço concessionado reverterem para o concedente.

Mais se prevê que a concessionária tem direito a uma indemnização de resgate que inclui o somatório de:

- 5% do valor da faturação global dos serviços concessionados, registada durante o ano anterior aquele em que se verificar o resgate, multiplicado pelo número de anos que decorrerão entre a data do resgate e o termo do prazo da concessão;
- O valor líquido contabilístico, à data do resgate, dos montantes investidos pela concessionária no âmbito do contrato de concessão, se o resgate ocorrer em data anterior ao final do prazo de amortização dos mesmos, caso em que o concedente devolverá à concessionária devidamente atualizados com base no IPC (sem habitação),

- O valor do montante, à data do resgate, dos pagamentos diferidos não liquidados pelos consumidores e pelos utentes e relativos à execução dos ramais domiciliários, devidamente atualizados com base na taxa Euribor a 3 meses.

No contrato de concessão inicial foi introduzido o n.º 8 da cláusula 17.ª (que não resultava do caderno de encargos levado a concurso) e que se traduz na obrigação do concedente, em caso de resgate, assumir integralmente a dívida da concessionária (capital, juros e montantes acessórios em dívida).

A propósito desta cláusula 17.ª, n.º 8, cumpre referir que a introdução deste número adicional ao estipulado na cláusula 17.ª do caderno de encargos poderá traduzir, em termos práticos, uma duplicação de parte da indemnização devida em caso de resgate, na medida em que as indemnizações previstas no n.º 5 deste artigo 17.º já têm em conta não só a estimativa de "danos emergentes e lucros cessantes", como a assunção, por parte do concedente, de possíveis responsabilidades de financiamento.

Note-se que, em princípio, estas responsabilidades devem corresponder, aproximadamente, aos valores de investimento e de ramais executados e ainda não amortizados ou cobrados e que estão previstas nas alíneas b) e c) do supramencionado n.º 5.

A este respeito, não pode deixar de se reiterar que a indemnização do resgate não consiste num benefício para a concessionária (mas sim numa justa indemnização), pois o resgate não deve ser uma fonte de novos lucros. A indemnização deve limitar-se a considerar as expectativas fundadas da concessionária, justificadas pela prosperidade que a empresa alcançou, propósito que poderá ser defraudado, na concessão em análise, com a introdução deste n.º 8 da cláusula 17.ª do contrato.

3.3. Enquadramento legal

Conforme acima descrito, a concessão dos serviços de águas do município de Paredes foi adjudicada à concorrente Águas de Paredes – CGE, na sequência de um concurso público internacional.

Em 19 de janeiro de 2001, foi celebrado o respetivo contrato de concessão, a vigorar pelo prazo de 35 anos, contado do dia 31 de maio do mesmo ano, data de início do período de funcionamento normal.

Aquando do lançamento do concurso público para a adjudicação da concessão em análise, a legislação aplicável prendia-se com o Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de novembro (DL 379/93), o Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de junho (DL 147/95), na parte não revogada, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março (DL 59/99) e o Código do Procedimento Administrativo em vigor à data (a saber, o CPA de 1991).

Estes diplomas encontram-se todos revogados, nomeadamente pelo Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprovou o Código dos Contratos Públicos (CCP) e pelo Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

4. Do exercício do direito de resgate das Águas de Paredes

Conforme se referiu já, o exercício do direito de resgate pelo concedente depende do preenchimento de três condições iniciais (decurso do prazo, notificação à concessionária e justificado interesse público) e determina o pagamento de uma indemnização compensatória.

Na análise que se segue, irá aferir-se do cumprimento das condições de resgate previstas na Cláusula 17.ª do contrato de concessão (pontos 4.1, 4.2, 4.3 que se seguem) e, bem assim, da quantificação da compensação financeira que, à luz dos elementos disponíveis, se estima ter a concessionária direito (ponto 4.4).

4.1. Decurso de pelo menos um quinto do prazo da concessão

O contrato de concessão foi celebrado em 19 de janeiro de 2001, para vigorar por um prazo de 35 anos, contado a partir data de início do período de funcionamento normal. O funcionamento normal da concessão ocorreu no dia 31 de maio do mesmo ano.

Assim, correspondendo um quinto do prazo da concessão a 7 anos, e tendo já decorrido aproximadamente 21 anos sobre o início da concessão, resulta claro que já decorreu o denominado "prazo de garantia", estando cumprido o requisito temporal de um quinto do prazo da concessão para o exercício do direito de resgate.

4.2. Notificação à concessionária da intenção de resgate, com pelo menos um ano de antecedência relativamente à data em que se pretende proceder ao respetivo resgate

O concedente fez prova de ter notificado a concessionária das deliberações municipais que autorizaram o pedido de resgate, com a indicação de que o mesmo produzirá os seus efeitos um ano após aquela notificação, pelo que se considera cumprido também este requisito.

4.3. Justificado interesse público

O conceito de "justificado interesse público" referido na clausula 17.^a do Contrato de Concessão é um conceito jurídico indeterminado, dispondo, por isso, o concedente de discricionariedade (em sentido amplo) para o preenchimento de tal conceito, desde que essa escolha se faça com observância dos princípios que regulam a atividade administrativa, designadamente, e para além dos demais, o da proporcionalidade, na sua tripla vertente, da boa-fé e da justiça.

Neste sentido, a legitimidade para resgatar a concessão, pressupõe que o município invoque e demonstre fundamentadas razões de interesse público, devendo considerar-se ilegítimo o exercício de tal direito quando fundamentado em razões puramente financeiras ou com vista, apenas, a reduzir ou diminuir o lucro da concessionária (ponderando-se aqui o princípio da proporcionalidade na sua vertente da necessidade).

Tal como já referido, as razões de interesse público devem antes estar relacionadas com necessidades reais de modificação e melhoria do serviço prestado (ponderando-se aqui o princípio da proporcionalidade na sua vertente da adequação).

Por fim, não se deve aqui esquecer que, de forma simultânea ao exercício do direito de resgate pelo concedente, a concessionária se vê afastada do objeto contratual de forma antecipada e sem que tal lhe seja imputável. Por outras palavras, se o contraente público, numa análise estrita de custos-benefícios, puder modificar o contrato ao invés de o resolver, deverá fazê-lo porquanto o resgate só deve ser aceite se o *sacrifício do direito* do particular for justificado e não se sobrepuser à falta de fundamentação de interesse público (ponderando-se aqui o princípio da proporcionalidade na sua vertente da proporcionalidade em sentido estrito).

Conforme referido anteriormente, o município baseou a sua intenção de resgatar a concessão no Estudo de Viabilidade Económica onde se conclui que a existência de um eventual incumprimento do plano de investimentos, de uma assimetria de risco com prejuízo para o concedente e de uma alteração das condições que implicam uma rentabilidade anormal para a concessionária

constituem razões de interesse público que justificam a decisão de resgate, aí se concluindo também que a prestação do serviço através de gestão direta (serviços municipalizados) é mais adequada àquele propósito.

O Estudo de Viabilidade Económica integra, já referimos, a fundamentação da decisão de resgate razão que justifica a sua necessária análise e, quando pertinente, crítica.

É que, caso se detete que as conclusões apresentadas no Estudo de Viabilidade Económica assentam em premissas não verificadas, o mesmo valerá por dizer que pode estar a identificar-se um erro quanto aos pressupostos que justificam a decisão de resgate.

Destarte, o estudo sob referência – em conjunto com os restantes elementos que nos foram disponibilizados – merece os seguintes comentários:

- O Estudo de Viabilidade Económica assenta na comparação entre o cenário resultante da proposta de segundo aditamento (que não chegou a ser assinada) e a gestão direta, quando, na realidade, a comparação que deveria ser feita seria entre o cenário de concessão resultante do primeiro aditamento (que está em vigor) e o modelo de gestão direta que o município pretende implementar. Note-se que a mais-valia que tem de ser demonstrada e sustentar o interesse público do resgate é a mais valia que o novo modelo traz relativamente ao cenário em vigor que corresponde ao aditamento assinado, e não à proposta de segundo aditamento apresentado pela concessionária;
- No Estudo de Viabilidade Económica é mencionado que a não integração dos subsistemas é justificada pelo incumprimento do investimento por parte da concessionária. No entanto, importa notar que resulta do processo de concurso e de todo o decurso da concessão que a obrigação de assegurar a integração dos subsistemas é da responsabilidade do concedente;
- É indicado no Estudo de Viabilidade Económica que a proposta de reequilíbrio apresentada pela concessionária considera uma redução dos investimentos, que pretende assegurar uma taxa mínima de cobertura de 80% no serviço de abastecimento e de 82% no serviço de saneamento de águas residuais. Verifica-se a este propósito que são excluídos os investimentos nas 4 freguesias cuja gestão do abastecimento se mantém nas respetivas juntas de freguesia e em Aguiar de Sousa, por motivo de não realização do investimento em alta (não imputável à concessionária);

- Para além de outros aspetos que adiante se aprofunda no ponto 6, o Estudo de Viabilidade Económica apresenta metas muito ambiciosas para a nova entidade gestora, e que dificilmente podem ser consideradas comparáveis com a execução do contrato de concessão, no que respeita às taxas de cobertura (100% em 2035) e redução de perdas (de 20% para 12%), tendo em conta, nomeadamente, os investimentos previstos.

Entendemos que o cenário de execução da concessão sobre o qual deveria ter sido efetuada a análise base e utilizado como termo de comparação da opção de gestão direta deveria ser o decorrente do contrato resultante do primeiro aditamento, reequilibrado nos termos neles previstos, porquanto esse será o cenário que reflete as obrigações e direitos assumidos pelas partes, e não a proposta de segundo aditamento que nunca chegou a ser concretizada. Note-se que o facto de a comparação não ser feita com referência ao cenário base correto não permite, por um lado, aferir a mais-valia efetiva do novo modelo e pode, por outro, conduzir a conclusões que poderão não ser as mais corretas.

Em suma, considera-se que os pressupostos utilizados no Estudo de Viabilidade Económica não se dão por verificados na íntegra e podem não ter tido o tratamento e análise mais adequados de forma a justificar o resgate da concessão.

4.4. Quantificações das compensações financeiras

O n.º 5 da cláusula 17ª determina ainda que, num cenário de resgate, o concedente compense a concessionária, através de um pagamento que corresponde à soma de diferentes parcelas.

Nos pontos que se segue, faz-se a análise detalhada de cada uma destas parcelas para efeitos de cálculo da compensação a atribuir à concessionária em caso de resgate.

4.4.1. “(...) 5% do valor da facturação global dos serviços concessionados, registada durante o ano anterior àquele em que se verificar o resgate, multiplicado pelo número de anos que decorreriam entre a data de resgate e o termo do prazo da concessão” (al. a)).

Naturalmente, não é conhecido neste momento o valor de faturação de 2021 – ano anterior à data de resgate, que seria janeiro de 2022 – mas considerando a faturação de 2019 (que deveria depois ser substituída pela de 2021), o valor da indemnização, segundo o disposto na al. a) do n.º 5 da Cl. 17ª, seria de:

$5\% \times 6,2 \text{ milhões de euros} \times (\text{Junho de 2036} - \text{Janeiro de 2022}) = 4,5 \text{ milhões de euros}$

No valor da faturação excluíram-se dos proveitos os valores associados a serviços de construção, por se presumir que se refiram, sobretudo, a ajustamentos contabilísticos (IFRIC 12), não associados a “faturação global dos serviços concessionados”.

Em termos gerais, também foi esta também a metodologia considerada no Estudo de Viabilidade Económica.

Contudo, entende a concessionária⁹ que a faturação a considerar para efeitos de indemnização deveria ser a que a concessionária teria auferido se o contrato de concessão tivesse sido totalmente cumprido. Entendemos que não é esse o caso por se estar a sugerir a confusão de planos indemnizatórios assentes em normas de imputação diversas (resgate *versus* incumprimento contratual/reequilíbrio financeiro).

Refira-se, no entanto, que o valor de 5% do diferencial entre a faturação global dos serviços concessionados no ano 2021 e o valor que eventualmente resultaria das considerações elencadas pela concessionária¹⁰, deverá, no entendimento da ERSAR, ser incluído numa eventual compensação com outros fundamentos, e não no valor do resgate calculado nos termos do n.º 5 da cláusula 17ª do contrato, na medida em que este diferencial não resulta da decisão de resgate propriamente dita.

Note-se que a indemnização do resgate visa conferir à concessionária uma situação de neutralidade financeira, considerando as suas expectativas fundadas, justificadas pela prosperidade que a empresa alcançou, e que, como tal, deve ser calculada com base em valores reais e não hipotéticos, como aqueles que poderiam ter ocorrido, caso não tivesse havido qualquer incumprimento contratual.

Sublinha-se ainda que o pagamento da indemnização a título de resgate não obsta a outras indemnizações a atribuir (ao concedente ou à concessionária) em resultado de outras normas de imputação.

⁹ Carta da Água de Paredes enviada à ERSAR com data de 14 de outubro de 2020.

¹⁰ As considerações da concessionária prendem-se com: (i) a incorporação da atualização tarifária não efetuada a partir de 2015, (ii) o impacto da aplicação do regulamento n.º 594/2018 da ERSAR, (iii) a inclusão das tarifas de disponibilidade não aplicadas desde novembro de 2011, (iv) a inclusão do desvio de faturação resultante de desvios de caudal superiores a 20%; (v) a inclusão da faturação associada aos subsistemas de água não entregues e (vi) a inclusão de uma estimativa de faturação adicional, resultante de um alargamento das redes.

4.4.2. “(...) valor líquido contabilístico, à data do resgate, dos montantes investidos pela concessionária no âmbito do contrato de concessão, se o resgate ocorrer em data anterior ao final do prazo de amortização dos mesmos, caso em que a concedente devolverá à concessionária devidamente atualizados com base no IPC (sem habitação).” (al. b))

Embora a redação desta cláusula contratual seja equívoca, a verdade é que da mesma parece resultar a atualização do valor líquido dos ativos (i.e. dos investimentos), entre a data em que foram contabilizados e a data de resgate da concessão.

Para efetuar tal cálculo, é necessário dispor do detalhe dos ativos afetos à concessão, com informação sobre a data e valor de reporte nas contas da empresa, e respetiva amortização acumulada, elementos de que a ERSAR não dispõe, o que inviabiliza o cálculo desta parcela da indemnização.

Interpretação diferente foi a dada no Estudo de Viabilidade Económica, onde se considerou que a concedente deveria apenas indemnizar a concessionária pelo valor líquido dos investimentos, à data de resgate (i.e. sem atualização de valores – o último valor reportado pela concessionária, a Dezembro de 2019, é de aproximadamente 18 milhões de euros).

Embora esta interpretação possa ser mais razoável em termos económicos, não parece ser a que resulta da letra da al. b) do n.º 5 da cláusula 17ª do contrato de concessão.

4.4.3. “Valor do montante, à data do resgate, dos pagamentos diferidos não liquidados pelos consumidores e pelos utentes e relativos à execução dos ramais domiciliários, devidamente atualizados com base na taxa Euribor a 3 (três) meses.” (al. c))

Tal como para a alínea b), também esta alínea c) parece ser equívoca na redação. Contudo a interpretação mais consentânea com a sua letra parece ser semelhante à que é dada para os restantes investimentos, i.e., que deve ser considerado o valor do pagamento diferido de ramais, ainda não liquidado, à data de resgate, valor este que seria depois atualizado entre a data da sua inclusão nas contas da empresa, e a data de resgate da concessão.

E, tal como para a parcela anterior, também neste caso o Estudo de Viabilidade Económica considera apenas o valor reportado nas contas de 2019 da concessionária (último valor conhecido, de aprox. 7 mil euros), fazendo depois um ajustamento para o valor que admite vir a verificar-se no final de 2021. Mais uma vez, se entende a

razoabilidade económica desta interpretação, mas não parece ser o que resulta do disposto nesta cláusula do contrato.

Em qualquer caso, e uma vez que o valor em causa é consideravelmente menor do que o da parcela de indemnização anterior, possíveis diferenças de interpretação não são relevantes em sede de apuramento de grandes números finais.

4.4.4. “(...) a concedente obriga-se a assumir integralmente a dívida (capital, juros e montantes acessórios em dívida) contraída pela concessionária junto das entidades financiadoras.” (n.º 8)

Entendemos que a indemnização prevista em caso de resgate já tem em conta uma estimativa de “danos emergentes e lucros cessantes”, e a assunção por parte da concedente de possíveis responsabilidades de financiamento, ao prever o pagamento (i) de 5% sobre as receitas do último ano, multiplicadas pelo número de anos entre a data de resgate e o final da concessão, (ii) de investimentos não amortizados (atualizados para a data de resgate), e (iii) de valores de ramais diferidos, ainda não liquidados (atualizados para a data de resgate).

Assim, seria de entender que eventuais valores de dívida a entidades financiadoras da concessionária devessem corresponder, aproximadamente, aos valores de investimento e de ramais executados e ainda não amortizados ou cobrados – que corresponderiam, de forma simplificada, precisamente aos montantes estimados em (ii) e (iii) acima.

Nestes termos, a introdução deste número na cláusula 17ª do contrato de concessão corresponde, em termos práticos, a uma duplicação de parte da indemnização devida em caso de resgate.

No mesmo sentido, o Estudo de Viabilidade Económica apresentado pelo concedente não considera esta parcela por entender que a mesma representa uma duplicação de parte da indemnização.

Em conclusão, e ainda que a ERSAR não disponha de todos os elementos necessários ao cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária, por força do pedido de resgate, é possível admitir que o valor da indemnização poderá ser superior ao montante inicialmente apurado pelo município e que sustentou a sua decisão.

5. Outros fundamentos indemnizatórios que poderão ser aplicáveis (breve referência)

Como acima foi referido, é entendimento da ERSAR que o apuramento da indemnização a que a concessionária tem direito, por força do exercício do direito de resgate, deve ponderar a metodologia e os cálculos referidos no ponto 4.4 anterior e que corresponde ao objeto do presente parecer.

Todavia, a verdade é que as partes parecem fundar as suas posições e cálculos num conjunto de situações adicionais que podem gerar – de parte a parte – obrigações de indemnizar.

Na análise que se segue, e considerando a informação disponível, faz-se uma breve referência a cada uma das situações em causa seguindo a formulação referida no Estudo de Viabilidade Económica, as quais são relevantes para o presente parecer se e na medida em que sirvam de pressuposto de facto para a tomada de decisão de resgate.

Todavia, considerando o objeto do presente parecer e a informação disponibilizada à ERSAR, não nos pronunciamos neste momento em detalhe sobre a viabilidade dos cálculos e das pretensões apresentadas pelo município ou pela concessionária.

5.1. Compensações por não terem sido aplicadas as revisões anuais do tarifário referentes aos anos 2016, 2017, 2018 e 2019 e dos acréscimos relativos aos anos de 2016 e 2018

Com o aditamento de 2008, foram introduzidos na cláusula 58ª do contrato de concessão (pontos 4 e 5), aumentos tarifários extraordinários de 10% em 2008, 2010, 2012 e 2018 e de 15% nos anos 2014 e 2016, para além dos resultantes da variação dos parâmetros previstos.

A fórmula de atualização tarifária definida no contrato considera a variação dos parâmetros entre o início da concessão e o ano relativamente ao qual se aplica o tarifário, adicionando-se posteriormente os aumentos extraordinários previstos para cada ano.

No entanto, a aplicação literal desta fórmula de cálculo significa que apenas nos anos de 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 e 2018 se aplicariam os aumentos de 10% e 15% previstos, sendo que em todos os restantes anos se aplicaria simplesmente a atualização tarifária “base”, o que resultaria numa oscilação de tarifas totalmente desaconselhada.

Não é possível saber se as partes pretendiam – ou sequer se se justificava – que os vários aumentos tarifários fossem (ou não) cumulativos. Contudo, os tarifários aprovados até ao ano de

2015 incluem o efeito cumulativo dos aumentos extraordinários correspondentes aos anos 2008, 2010, 2012 e 2014.

5.2. Compensações relativas à não transferência para gestão e exploração dos subsistemas das freguesias de Sobreira, Recarei, Parada de Todeia e Gandra

No aditamento ao contrato de concessão ficou previsto que os subsistemas de abastecimento de água geridos autonomamente por terceiros nas freguesias de Gandra, Parada de Todeia, Sobreira e Recarei (que no total perfazem cerca de 20% do n.º de alojamentos totais do concelho) fossem transferidos para a concessão até 1 de janeiro de 2012 (cláusula 10ª do aditamento).

Esta transferência não veio a acontecer, pelo que se torna necessário estimar a compensação devida, tendo em conta as receitas que a concessionária teria obtido, os investimentos e os custos específicos que teria suportado para a sua obtenção, caso se tivesse efetivado a transferência dos subsistemas.

Sem prejuízo de, nos termos do contrato, a responsabilidade pela integração dos subsistemas na concessão estar atribuída ao município, em sede de esclarecimentos, veio este alegar que a integração não teve lugar porque a concessionária não chegou a acordo com as entidades gestoras desses subsistemas. Este argumento não é compatível com o disposto no n.º 2 da cláusula 10ª do contrato de concessão, nem do que foi explicitamente concursado. Sublinhe-se a este respeito que, já em sede de esclarecimentos prestados pelo município no âmbito do concurso para a atribuição da concessão, foi expressamente esclarecido que a responsabilidade da passagem destes subsistemas para a concessionária era da CM de Paredes e que esta deveria encontrar uma solução para tal questão¹¹.

5.3. Compensações por investimentos não executados

Para além da compensação devida pela não integração dos subsistemas, poderá ainda ser necessário estimar a compensação devida ao concedente/utilizadores pelos investimentos não executados nas redes (excluindo agora as freguesias que não foram integradas na concessão) e/ou atrasos ocorridos sem justificação.

¹¹ Esclarecimento prestado à questão 12 colocada à concorrente "VALORÁGUA".

Sobre esta matéria importa referir que a cláusula 29.^a do contrato de concessão obriga ao cumprimento de 100% de taxa de cobertura até ao décimo ano da concessão no concelho de Paredes para ambas as atividades, traduzindo-se a mesma através dos alojamentos servidos por redes de abastecimentos de água e saneamento de águas residuais.

Esta “obrigação pelo alcance de determinados objetivos”, por oposição a uma eventual “obrigação pela execução de determinados investimentos” (usualmente aplicável noutras concessões), faz com que seja menos determinante, na avaliação de eventuais incumprimentos contratuais por parte da Concessionária, a verificação da execução atempada dos investimentos constantes do plano de investimentos, mas antes a confirmação de que as taxas de cobertura definidas foram (ou não) total e atempadamente atingidas em cada ano.

5.4. Compensações relativas à variação de caudais totais anuais de água de abastecimento e dos caudais anuais referentes ao saneamento superior a 20%

No Estudo de Viabilidade Económica não são diferenciadas as compensações devidas por não integração dos subsistemas de água autónomos, dos desvios de caudais superiores a 20%, ou dos investimentos não executados, implicitamente assumindo que todos os desvios de caudais seriam justificados e eventualmente misturando o risco de “não entrega de sistemas” com a repartição entre as Partes do “risco procura”.

6. Criação da nova entidade gestora

Dos elementos trazidos para a análise da ERSAR resulta que o município considera que o modelo de concessão não serve o interesse público dos utilizadores dos serviços de águas. Por este motivo, e assente nas premissas económicas vertidas no Estudo de Viabilidade Económica, decidiu resgatar a concessão atribuída à Águas de Paredes e chamar a gestão do serviço novamente ao município, através da criação de serviços municipalizados.

Esta decisão corresponde a uma alteração do modelo de gestão, atualmente uma *gestão concessionada*, para um modelo assente na *gestão direta*.

De acordo com o n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, os serviços de abastecimento de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos, podem ser prestados diretamente, através da constituição de serviços municipais ou

municipalizados, criados por deliberação municipal, nos termos do n) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, com a redação em vigor¹².

Por sua vez, o RPR, estabelece, no artigo 14.º, que a alteração de modelo de gestão dos serviços de águas deve a ser precedida de um estudo que fundamente a racionalidade económica e financeira acrescentada do novo modelo face ao modelo vigente.

Este estudo deve incluir a justificação das necessidades que se pretendem satisfazer com a criação dos serviços municipalizados, demonstrar a existência de procura atual ou futura, avaliar os efeitos no desenvolvimento da atividade sobre as contas, atender à estrutura organizacional e de recursos humanos programada, assim como ponderar o benefício social resultante para o conjunto de cidadãos.

Do Estudo de Viabilidade Económica apresentado pelo município, consta um capítulo denominado – Modelo Económico e Financeiro para o desenvolvimento de um SMAS – o qual pretende dar resposta ao supramencionado requisito para a constituição dos serviços municipalizados.

Os pressupostos sobre os quais assenta tal modelo económico financeiro dos SMAS merecem os seguintes comentários:

(i) Taxas de cobertura e correspondente investimento necessário

De acordo com os objetivos definidos no contrato de concessão, a concessionária deveria atingir uma taxa de cobertura de 100% em 2011. Diferentemente, para o cenário de criação dos serviços municipalizados está previsto atingir 100% de taxa de cobertura apenas em 2036, o que, entre outros aspetos, implica um maior espaçamento temporal das necessidades de investimento.

Já quanto aos montantes de investimento previsto, as projeções para os serviços municipalizados a criar e que são apresentadas incluem um cronograma financeiro, correspondente a aproximadamente 2,2 milhões de euros de investimento anual, num total acumulado de cerca de 33 milhões de euros até 2036. As projeções não são acompanhadas por uma indicação da execução física prevista, pelo que não é possível

¹² Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais.

aferir a razoabilidade dos custos unitários implícitos ou a adequação dos investimentos relativamente aos alojamentos ainda não servidos.

O modelo estima que um valor de investimento anual de cerca de 2,2 milhões de euros deverá permitir aumentar a taxa de cobertura em 2,33 pontos percentuais ao ano, o que corresponde a servir aproximadamente 1.000 novos “fogos” por ano (em água e em saneamento) desde 2022 até 2036. Ora, considerando que os investimentos em falta no concelho se situam principalmente em zonas rurais (i.e. com alojamentos mais dispersos), este objetivo dos SMAS (e pressuposto do estudo) pode considerar-se dificilmente concretizável.

(ii) Integração dos subsistemas de água geridos por terceiras entidades na concessão

Um dos problemas da concessão que se tem mostrado de difícil resolução é a transferência dos subsistemas de água que têm sido explorados autonomamente por Juntas de Freguesia e cooperativas – i.e. Gandra, Parada de Todeia, Recarei e Sobreira.

O modelo económico financeiro dos serviços municipalizados apresentado inclui a integração dos subsistemas. Todavia, as projeções relativas à operação da nova entidade gestora não evidenciam, de forma explícita, esta passagem efetiva uma vez que a taxa de cobertura tem uma variação anual constante (2,33 p.p.) até 2036, ano em que atinge 100%, o que indicia uma integração gradual daqueles subsistemas, o que não parece concretizável.

Ainda que essa transferência seja desejável – quer para os consumidores, quer para a concessionária – a ERSAR não dispõe de qualquer informação ou evidência que suporte esse pressuposto.

Poder-se-ia até questionar por que razão, tendo a CM Paredes meios para promover a integração destes subsistemas não o terá já feito, mantendo-se porventura uma situação de qualidade do serviço de abastecimento prestado nessas freguesias inferior à desejável, e condicionando também a concretização do contrato de concessão no que diz respeito ao serviço de saneamento.

(iii) Taxas de adesão e capitações médias

Desde o início da concessão, e conforme informação disponibilizada à ERSAR, a concessionária deparou-se com dificuldades em conseguir a adesão total dos utentes com redes disponíveis: seja porque não chegavam a efetivar a ligação às redes existentes (mesmo que obrigatória, por lei), seja porque apresentavam consumos “zero” de água, o que resultava em capitações médias anormalmente baixas e a impossibilidade/dificuldade de cobrar devidamente o serviço de saneamento.

Face a taxas de adesão obtidas desde o início da concessão que deverão ter rondado os 65%, e capitações médias (por contador) decrescentes, de 6,4 m³/mês em 2019, as projeções do modelo económico financeiro dos serviços municipalizados refletem taxas de adesão crescentes, de 100% a partir de 2028 (inclusive), e capitações médias (por contador) de 6,75 m³/mês em 2036. À luz do lastro histórico, considera-se que estes pressupostos são muito ambiciosos, ainda para mais tendo em atenção que as áreas onde falta executar os investimentos de extensão da rede serão áreas de menor concentração populacional e de tipologia rural.

(iv) Perdas na rede e taxas de infiltração

De acordo com os pressupostos do modelo económico financeiro dos serviços municipalizados, as perdas de água da rede reduzem-se progressivamente, de 20% em 2020 até 12,5% em 2036. Este pressuposto compara com perdas de 23% obtidas pela concessionária em 2019, com uma taxa média de 20,8% durante os últimos 10 anos.

Face a estes resultados, os pressupostos do económico financeiro dos serviços municipalizados poderão não ter adesão à realidade.

De igual modo, o coeficiente de infiltrações projetado para os SMAS é de 80%, para todos os anos até 2036, consideravelmente abaixo da média de 88% obtida pela concessionária durante os últimos 8 anos, e de 84% conseguido em 2019.

(v) Financiamento dos serviços municipalizados

O modelo económico financeiro dos serviços municipalizados prevê que a quase totalidade das necessidades financeiras dos serviços municipalizados sejam cobertas com capitais próprios. Fruto de projeções de receitas e de custos otimistas, os cash-flows operacionais

previstos para os anos 2022-2036 são suficientes para financiar os investimentos previstos para cada ano, pelo que a atividade dos serviços seria sustentável.

Contudo, os valores de investimento inicial considerados nas projeções (€18,4 milhões) ficarão, provavelmente, aquém dos valores de indemnização resultantes do resgate e dos eventuais valores de compensação adicionais.

Assim sendo, e muito embora se tenha procurado no modelo argumentar a razoabilidade dos pressupostos apresentados, a fundamentação apresentada surge insuficiente para demonstrar de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte de serviços municipalizados represente uma mais-valia visível relativamente à gestão da atual concessionária.

Importa notar que os pressupostos subjacentes ao Estudo de Viabilidade Económica são os subjacentes à proposta de segundo aditamento e não aos resultantes do cenário de concessão em vigor e que resulta do primeiro aditamento. Por esta razão, não é possível aferir se o novo modelo de gestão representa ou não uma efetiva mais-valia relativamente ao modelo vigente.

7. Conclusões e recomendações

Remetendo para os comentários e análise acima apresentados, cumpre destacar as seguintes conclusões e recomendações:

- a) O cenário da concessão utilizado na comparação que suporta a decisão de resgate deveria assentar nos pressupostos resultantes do primeiro aditamento ao contrato de concessão, o que não foi feito pelo município que considerou os pressupostos apresentados na proposta de segundo aditamento. Esta opção do município inviabilizou a efetiva avaliação quer sobre a existência de um fundamentado interesse público que justifique o resgate, quer sobre a efetiva mais-valia que o novo modelo de gestão, pretendido pelo município (gestão direta), representa relativamente ao modelo vigente (concessão tal como contratualizada no primeiro aditamento ao contrato);
- b) A ERSAR não dispõe de todos os elementos necessários ao cálculo da indemnização devida pelo município à concessionária por força do pedido de resgate. Todavia, os dados disponíveis permitem admitir que o valor da indemnização seja superior ao montante apurado pelo município, em qualquer dos cenários por si considerados;

- c) Relativamente à criação dos serviços municipalizados, a fundamentação apresentada não demonstra de forma clara que a gestão futura dos sistemas por parte dos serviços municipalizados represente uma mais-valia efetiva relativamente à gestão através do modelo de concessão.

Face ao exposto, é entendimento da ERSAR que o processo de resgate da concessão dos serviços de águas do município de Paredes, com a fundamentação apresentada, não reúne as condições necessárias para merecer parecer favorável desta entidade reguladora.

É igualmente nosso entendimento que o município não demonstrou, na documentação apresentada, a mais-valia da alteração do modelo de gestão concessionada para o modelo de gestão direta através de serviços municipalizados.

O Conselho de Administração



Vera Eiró
(Vogal)



Orlando Borges
(Presidente)