

INFORMAÇÃO

ASSUNTO: Processo T-178/2000 – Contrato de constituição de direito de superfície em subsolo e concessão de exploração de parcómetros à superfície – LizEstacionamentos – Desenvolvimento, Exploração e Construção de Parques de Estacionamento, S.A. – Pedido de Reposição do Equilíbrio Financeiro e Prorrogação do Contrato

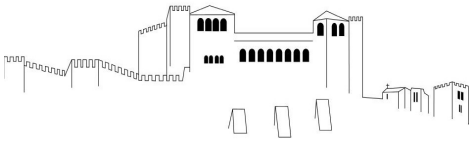
Considerando que:

- a) Entre a requerente LizEstacionamentos – Desenvolvimento, Exploração e Construção de Parques de Estacionamento, S.A. (doravante “LizEstacionamentos”) e o Município de Leiria, foi, à data de 19/03/2003, outorgado o contrato de constituição de direito de superfície em subsolo e concessão de exploração de parcómetros à superfície, pelo período de 20 anos (até 18/03/2023), a decorrer nos parques de estacionamento denominados Zona de Estacionamento de Duração Limitada (“ZEDL”) e Fonte Luminosa;
- b) Por deliberação da Câmara Municipal de Leiria, datada de 21/07/2020, e deliberação da Assembleia Municipal, datada de 25/09/2020, e após pedido nesse sentido da concessionária, foi aprovada a prorrogação do prazo de execução do contrato de concessão da exploração dos Parcómetros á superfície da zona de estacionamento de duração limitada (ZEDL B), por um período de 2 meses, coincidente com o período de suspensão da cobrança de tarifas de estacionamento ocorrida entre os dias 18/03/2020 e 16/05/2020, em consequência da situação epidemiológica originada pela pandemia de Sars-Cov 2 (Covid 19), tendo, nessa medida sido o contrato prorrogado até 18/05/2023;
- c) A concessionária veio agora apresentar, via carta datada de 18/01/2023, um pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato referido, tendente a uma nova prorrogação de vigência, fundado na perda de receita decorrente da diminuição da mobilidade urbana, justificada pelas medidas restritivas decretadas por circunstância da pandemia de Covid-19, decretada pela Organização Mundial da Saúde (“OMS”), à data de 11/03/2020;
- d) Mais justificou tal pedido de prorrogação contratual, no facto de tais medidas restritivas da circulação rodoviária, pelo seu reflexo na mobilidade urbana na cidade de Leiria, terem afetado a rentabilidade da exploração dos parques de estacionamento objeto do contrato, assim tendo verificado uma abrupta diminuição da receita esperada;
- e) Nesse sentido, finalizou o seu requerimento pedindo a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, materializada na prorrogação da vigência da concessão de exploração, quer da ZEDL, quer da Fonte Luminosa, face à imputada alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, enquadrando tal reposição nos termos do disposto no ponto 7.º da cláusula XII do Contrato em epígrafe.

2. Análise técnico-jurídica

Atentos os considerandos apresentados, subsumir-se-á a presente informação técnico-jurídica à análise dos fundamentos vertidos no pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato apresentado pela adjudicatária.

2.1. Regime Legal Aplicável



Departamento de Contratação Pública e Gestão de Contratos

2.1.1. Na sequência do enquadramento factual apresentado, caberá, no âmbito da presente informação jurídica, analisar os fundamentos expostos e a possibilidade de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nomeadamente por operacionalização de prorrogação da vigência do prazo da concessão;

2.1.2. Assim, justificou a requerente o seu pedido de reposição do equilíbrio financeiro no facto de ter verificado uma abrupta diminuição da receita esperada no período decorrido desde a declaração de situação pandémica por parte da OMS, ocorrida à data de 11/03/2020;

2.1.3. Iniciando a presente análise pelo enquadramento do contrato em epígrafe, dir-se-á que entende a lei por concessão de obras públicas, o contrato pelo qual o cocontratante se obriga à execução ou à concessão e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respetiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço – cfr. n.º 1 do artigo 407.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008, de 29/01, atualizado (doravante “CCP”);

2.1.4. O prazo de vigência de tal contrato é fixado em função do período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário – cfr. n.º 1 do artigo 410.º do CCP;

2.1.5. Sem prejuízo do disposto anteriormente, o prazo inicial da concessão pode ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, nos termos previstos no artigo 282.º – cfr. n.º 3 do artigo 410.º referido;

2.1.6. O contrato deve, no entanto, implicar uma significativa e efetiva transferência para o concessionário do risco de exploração dessas obras ou serviços, que se traduz no risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos – cfr. n.º 1 do artigo 413.º do CCP;

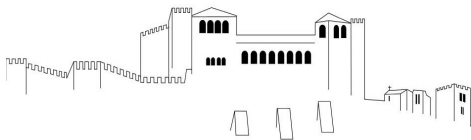
2.1.7. De acordo com o n.º 2 do dispositivo legal referido, considera-se que o concessionário assume o risco de exploração quando: a) em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão; ou b) a parte do risco transferido para o concessionário envolve uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais por ele incorridas não sejam meramente nominais ou insignificantes;

2.1.8. Finalmente, prevê ainda a respeito da presente matéria o artigo 416.º do CCP que “O contrato só pode atribuir ao concessionário o direito a prestações económico-financeiras desde que as mesmas não violem as regras comunitárias e nacionais da concorrência, sejam essenciais à viabilidade económico-financeira da concessão e não eliminem a efetiva e significativa transferência do risco da concessão para o concessionário.” – sublinhado nosso;

2.1.9. Assim, enquadrado legalmente o contrato de concessão, fica claro que o período de vigência do mesmo é definido por referência ao período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, sendo que tal prazo pode ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, desde que, em qualquer dos casos, não seja afetada a significativa e efetiva transferência do risco de exploração para o concessionário, que se traduz no risco ligado à procura e à oferta;

2.1.10. Concretizando, assumiu a concessionária o risco efetivo da oferta e da procura aquando da contratação, já que, garantia alguma lhe foi dada, no que concerne à recuperação dos investimentos ou despesas por si incorridos com a mesma, por um lado, e, por outro, conforme dito no considerando b), foi até já o contrato alvo de decisão de prorrogação quanto à respetiva vigência e pelo prazo de 2 meses, face à necessidade atendível de se assegurar, que, em virtude da circunstância especial e imprevisível da pandemia, que implicou a suspensão dos serviços de estacionamento pago, são dadas as devidas condições à concessionária para que esta assegure a amortização e remuneração de tais investimentos e despesas;

2.1.11. Na sequência do referido em 2.1.5., caber-nos-á além do mais informar que o art.º 282.º do CCP rege os termos em que pode ser efetuada a reposição do equilíbrio financeiro do contrato de



Departamento de Contratação Pública e Gestão de Contratos

concessão, sendo que, tal regime, apenas será aplicável, caso, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, tal possibilidade de reposição esteja especialmente prevista na lei ou no próprio contrato;

2.1.12. O contrato em epígrafe não contemplou qualquer regime de reposição do equilíbrio financeiro do contrato para a situação de perda abrupta de receita;

2.1.13. Com efeito, a norma contida no ponto 7.º da cláusula XII do contrato em análise, invocada pela concessionária, apenas previu que os regimes tarifários contidos nos pontos 1.º a 3.º da mesma cláusula, poderiam ser modificados, quando a evolução da urbanização da zona ou condicionamentos de trânsito ou hábitos sociais o justificassem, ressalvando sempre o interesse público e o equilíbrio económico do contrato de exploração;

2.1.14. Ora tais evoluções ou condicionamentos que possam justificar a modificação dos regimes tarifários referidos - ressalva-se que a modificação dos regimes tarifários é diferente da prorrogação da vigência das concessões, e o ponto 7.º não prevê a possibilidade desta última - sempre terão de ser enquadradas devidamente em sede de interesse público que tal justifique, por um lado, e, desde que o equilíbrio financeiro inicialmente previsto não seja alterado;

2.1.15. Ora no que refere ao equilíbrio financeiro propriamente dito, desde logo prevê o n.º 2 do artigo 282.º do CCP, que “o cocontratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.(...)” – sublinhado nosso;

2.1.16. Por outro lado, mais refere o n.º 5 do mesmo dispositivo legal que “o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos resultantes do facto gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações.(...)” – sublinhado nosso;

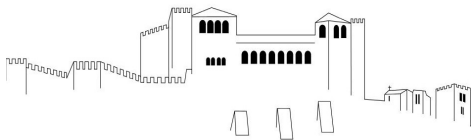
2.1.17. Assim, analisado o conteúdo do contrato de constituição de direito de superfície em subsolo e concessão em análise, concluímos que no âmbito do mesmo não assumiu o Município qualquer risco inerente à garantia de receita da exploração dos parques de estacionamento por parte da concessionária, apenas tendo o primeiro constituído a favor da segunda o direito à concessão da exploração dos parcometros à superfície, pelo período de 20 anos, e com o direito de cobrança das devidas tarifas aos utilizadores – cfr. artigos 1.º e 4.º da cláusula XIX do contrato de concessão;

2.1.18. Em suma, atendendo a que: **i)** inexistente qualquer previsão contratual e legal que preveja a reposição do equilíbrio financeiro do presente contrato, conforme exigido pelo n.º 1 do art.º 282.º do CCP, por remissão legal do n.º 3 do artigo 410.º do CCP; **ii)** não decorreu a situação de desequilíbrio do contrato de atuação do Município; **iii)** não foi dada à concessionária qualquer garantia de receita da exploração; **iv)** a mesma assumiu com a contratação o risco da exposição real à imprevisibilidade do mercado, e; **v)** aceitou já o Município a prorrogação da vigência do contrato de concessão pelo período de 2 meses, de modo a garantir à concessionária o retorno do seu investimento em condições normais de exploração;

2.1.19. Pelo exposto, não tendo sido contratualmente fixado ou garantido um determinado volume de receita à concessionária (além das tarifas contratualmente previstas), e, por isso mesmo, não constituindo, a perda de tal receita, um facto novo e imprevisível que tenha afetado o equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, em conformidade com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 282.º do CCP, não deverá ser acolhida a pretensão de modificação contratual objetiva, tendente à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, a operar por nova prorrogação da sua vigência.

3. Conclusões

- i. Justificou a requerente o seu pedido de reposição do equilíbrio financeiro no facto de ter verificado uma abrupta diminuição da receita esperada no período decorrido desde a declaração de situação pandémica por parte da OMS, ocorrida à data de 11/03/2020.



Departamento de Contratação Pública e Gestão de Contratos

- ii. O período de vigência do contrato de concessão é definido por referência ao período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário, sendo que tal prazo pode ser prorrogado com fundamento na necessidade de assegurar a amortização e remuneração, desde que não seja afetada a significativa e efetiva transferência do risco de exploração para o concessionário.
- iii. O contrato em epígrafe não contemplou qualquer regime de reposição do equilíbrio financeiro do contrato para a situação de perda abrupta de receita.
- iv. A norma contida no ponto 7.º da cláusula XII do contrato em análise apenas previu que os regimes tarifários contidos nos pontos 1.º a 3.º da mesma cláusula, poderiam ser modificados quando a evolução da urbanização da zona ou condicionamentos de trânsito ou hábitos sociais o justificarem, ressalvando sempre o interesse público e o equilíbrio económico do contrato de exploração.
- v. Tais evoluções ou condicionamentos que possam justificar a modificação dos regimes tarifários referidos - ressalva-se que a modificação dos regimes tarifários é diferente da prorrogação da vigência das concessões, e o ponto 7.º não prevê a possibilidade desta última - sempre terão de ser enquadradas devidamente em sede de interesse público que tal justifique, por um lado, e, desde que o equilíbrio financeiro inicialmente previsto não seja alterado.
- vi. Contudo: **i)** inexistente qualquer previsão contratual e legal que preveja a reposição do equilíbrio financeiro do presente contrato, conforme exigido pelo n.º 1 do art.º 282.º do CCP; **ii)** não decorreu a situação de desequilíbrio de atuação do Município; **iii)** não foi dada à concessionária qualquer garantia de receita da exploração; **iv)** a mesma assumiu com a contratação o risco da exposição real à imprevisibilidade do mercado, e; **v)** aceitou já o Município a prorrogação da vigência do contrato de concessão pelo período de 2 meses, de modo a garantir à concessionária o retorno do seu investimento em condições normais de exploração.
- vii. Pelo exposto, não tendo sido contratualmente fixado ou garantido um determinado volume de receita à concessionária (além das tarifas contratualmente previstas), e, por isso mesmo, não constituindo, a perda de tal receita, um facto novo e imprevisível que tenha afetado o equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, em conformidade com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 282.º do CCP, não deverá ser acolhida a pretensão de modificação contratual objetiva, tendente à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, a operar por nova prorrogação da sua vigência.

4. Proposta

Em face da análise técnico-jurídica e conclusões apresentadas, propõe-se que:

I - Seja a presente informação levada ao conhecimento dos serviços do GAV, para que, nessa sequência, façam a mesma presente ao Sr. Vereador do pelouro, Dr. Luís Lopes, o qual, anuindo com os fundamentos expostos na presente informação, submeta o presente assunto à Câmara Municipal de Leiria, para que, igualmente anuindo com os fundamentos apresentados, delibere no sentido de manifestar a intenção de indeferir o pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, tendente a nova prorrogação do prazo da concessão de exploração de parómetros à superfície, apresentado pela concessionária LizEstacionamentos;

II - Nessa sequência, promovam o envio à mesma concessionária, de ofício materializador da notificação do conteúdo da deliberação de Câmara referida, para que, querendo, exerça a devida pronúncia em sede de audiência prévia e nos termos do disposto no artigo 121.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-lei n.º 4/2015, de 07/01. Para tanto, seguem em anexo as devidas propostas de informação do GAV e de deliberação da CML.

À consideração superior,

O Técnico Superior