

PARECER N.º 01/2016

Direção de Supervisão dos Mercados da Mobilidade (DSSM)

I – DO OBJETO

1. Foi rececionada uma solicitação da Área Metropolitana de Lisboa (AML), subscrita pelo Primeiro-Secretário Metropolitano, (Ref.ª 0831/2016 de 06-09-2016) que refere que *“atendendo ao quadro legislativo (Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros (RJSPTP) (...) as formas de contratação do serviço público de transporte devem seguir tanto o referido RJSPTP, como o estabelecido no Código dos Contratos Públicos.”*
2. Mais se refere que *“esses processos, que devemos respeitar, são consabidamente morosos e, pelo menos no que a novos serviços (linhas) cuja oportunidade/necessidade surja durante este período transitório até 2019, **não acautelam as situações de carência de oferta de transporte rodoviário de passageiros que necessitam de uma resposta rápida e eficaz**”.*
3. Acrescenta que *“por essa razão foi colocada a questão à Secretária de Estado que sugeriu que a Área Metropolitana de Lisboa, atendendo à matéria em apreço, e dentro do quadro legal vigente, **procure junto da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes uma solução ajustada ao caso.**”*
4. Assim, vem a AML solicitar que a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) emita *“**parecer sobre a questão de emissão de novas autorizações para a exploração do serviço público de transporte rodoviário de passageiros, durante o período transitório**”.*
5. Ora, o presente Parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT, enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.
6. A sua emissão fundamenta-se, assim, nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, designadamente, de zelar pelo cumprimento do enquadramento legal, nacional, internacional e da União Europeia, aplicável à regulação, supervisão, promoção e defesa da concorrência, visando o bem público, a defesa dos interesses dos cidadãos e dos operadores económicos, e de monitorização e acompanhamento das atividades dos mercados da mobilidade e dos transportes terrestres e fluviais, mas também de apoio ao Governo na

implementação e avaliação das políticas referentes ao Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes e, naturalmente, de normal colaboração institucional com outras entidades públicas competentes.

7. Por outro lado, o presente Parecer inscreve-se no âmbito da reforma estrutural consubstanciada na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros (RJSPTP), que veio alterar um sistema que vigorava desde 1945/1948, e que é claramente uma reforma de enorme envergadura, que, por isso mesmo, exige um período de transição proporcional e adequado às características reais e contemporâneas do ecossistema português da mobilidade e dos transportes, importando por isso acautelar a consolidação da referida reforma.
8. Nesta análise, procurar-se-á aprofundar e avaliar diversas questões regulatórias suscitadas pela comunicação referida e pela questão concreta relativa à possibilidade de emissão de novas autorizações provisórias ao abrigo do RJSPTP.
9. Em primeiro lugar o enquadramento e a *compliance* com o estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho. Note-se que este quesito de conformidade com todas as disposições legais aplicáveis no ordenamento jurídico resulta linearmente do facto inilidível de a **AMT, tal como outros reguladores económicos, ainda que independentes, não serem micro legisladores**. Nesse sentido, é condição necessária, e, só depois da sua verificação positiva, se torna legítimo à AMT prosseguir a análise para as questões regulatórias subsequentes.
10. Em segundo lugar, pretende-se contribuir para suprir falhas de mercado, sem gerar falhas de Estado ou de entidades ou atos normativos que de algum modo o representam, e construir um paradigma de concorrência não falseada ou inclusiva, sem restrições nem distorções, protegendo o bem público da mobilidade eficiente e sustentável, promovendo ainda a confluência de paradigmas societários subjacentes às diferentes racionalidades plurais e não aditivas, cada qual na sua autonomia própria e de verificação cumulativa: **a dos investidores; a dos profissionais/ utilizadores/ utentes/ consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes**.
11. Assim, na sequência da solicitação da AML¹ importa analisar, ao abrigo do enquadramento da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, do Código dos Contratos Públicos,

¹ Recorde-se que a AML é, nos termos do artigo 8.º do RJSPTP, autoridade de transportes competente quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros intermunicipais que se desenvolvam integral ou maioritariamente na respetiva área geográfica, sem prejuízo da articulação com os municípios que a integram nos termos do artigo 7.º do mesmo diploma, tendo desde já emitido 560 autorizações provisórias (<http://www.aml.pt/biblioteca-digital/press-releases/aml-emite-autorizaes-provisrias-para-mais-de-560-carreiraslinhas-de-transportes-pblicos-de-passageiros-rodovirios-na-rea-metropolitana-de-lisboa/>) para outras tantas linhas (De acordo com a alínea g) do artigo 3.º do RJSPTP, «Linha» é o serviço de transporte público, assegurando um itinerário fixo, segundo uma frequência e horários previamente aprovados, com tomada e largada de passageiros nos pontos terminais e Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal
Contribuinte n.º 513 637 257

aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e do Regulamento (CE) N.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007, se, além da emissão de autorizações provisórias para a manutenção da exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, emitidos ao abrigo do Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA), **é possível a emissão de novas autorizações provisórias para a exploração de novos serviços público de transporte de passageiros por modo rodoviário, que não tenham sido titulados ao abrigo do RTA.**

II – DO PARECER

12. A Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, alterada pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, que aprova o RJSPTP, estabelece, no n.º 1 do artigo 8.º que *“aos regimes legais, regulamentares, contratuais, ou que decorram de ato administrativo, aplicáveis à exploração do serviço público de transporte de passageiros vigentes à data de entrada em vigor do RJSPTP, que não resultem de procedimento concorrencial, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento.”*
13. Decorre do n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento (CE) N.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros (Regulamento) que, para a **obrigatoriedade de submissão à concorrência de serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário** até 3 de dezembro de 2019, prevista no artigo 5.º do mesmo Regulamento, **não são tidos em conta os contratos de serviço público** adjudicados de acordo com o direito europeu e interno, **com base num procedimento distinto do concurso.**
14. Prossegue o n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, relevando que os **títulos** de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, **emitidos ao abrigo do Regulamento de Transporte em Automóveis (RTA)** e que tenham sido atribuídos ou renovados antes da data limite do período referido na alínea d) do n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento

intermédios estabelecidos. de transporte rodoviário de passageiros. Segundo a AML, *“com a emissão das presentes autorizações provisórias, e até que seja concretizado o processo concursal previsto até 2019, haverá lugar a um processo tendo em vista melhorar a oferta e qualidade do serviço de transportes na área metropolitana, aumentando a sua atratividade e legibilidade, respondendo melhor às necessidades das populações e promovendo a mobilidade sustentável (...)O presente processo que agora culmina servirá também de base ao planeamento da futura rede de transportes públicos e à preparação das futuras concessões, dado que os operadores passam a estar vinculados ao fornecimento de informação de gestão”*. A emissão de tais autorizações tem também como pressuposto a prévia articulação com os municípios metropolitanos, tendo sido celebrados contratos interadministrativos entre aquelas entidades, nos termos do artigo 10.º do RJSPTP, de delegação e/ou partilha de competências entre as mesmas, designadamente, com Alcochete, Almada, Loures, Mafra, Moita, Montijo, Odivelas, Palmela, Seixal, Sesimbra, Setúbal, Sintra e Vila Franca de Xira, abrangendo também serviços de âmbito municipal.

(3 de dezembro de 2009²), **mantêm-se em vigor** até ao final do respetivo prazo de vigência ou até 3 de dezembro de 2019, consoante a data que ocorrer primeiro.

15. Acrescenta o n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho que os títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, **emitidos ao abrigo do RTA**, que tenham sido atribuídos após a data limite do período referido na alínea d) do n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento (3 de dezembro de 2009), e que à data da entrada em vigor do RJSPTP se encontrem no decurso do seu período inicial de vigência de 10 anos, mantêm-se em vigor até ao final do respetivo prazo de vigência ou até 3 de dezembro de 2019, consoante a data que ocorrer primeiro.
16. Finaliza o n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que os títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, **atribuídos ao abrigo do RTA**, que tenham sido renovados após a data limite do período referido na alínea d) do n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento, por um período adicional de cinco anos ou em regime provisório, mantêm-se em vigor até ao final do respetivo prazo de vigência ou até 30 de junho de 2016, consoante a data que ocorrer primeiro.
17. Para facilidade de compreensão, esclarece-se que o RTA, que foi aprovado pelo Decreto n.º 37272, de 31 de dezembro de 1948, e revogado pelo RJSPTP, estabelecia que o serviço público de transporte rodoviário de passageiros era explorado *“em regime de concessão, outorgada pelo Ministro das Comunicações ou pelas câmaras municipais”*, pelo prazo de dez anos e sucessivamente renovadas pelo prazo de cinco anos. Nas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto foi ainda prevista a possibilidade de emissão de autorizações provisórias, pelo prazo de dois anos, renováveis.³
18. Na verdade, **não se tratavam de verdadeiras concessões**, na aceção que atualmente é dada no âmbito do enquadramento legislativo europeu e nacional aplicável, mas sim **autorizações concedidas a requerimento dos interessados, sem sujeição a procedimentos pré-contratuais**, mediante a verificação de requisitos, sobretudo de ordem formal, legalmente previstos e, na generalidade, aos operadores que já exploravam serviços de transportes na mesma área geográfica.
19. No entanto, com o devido enquadramento do Regulamento, o RJSPTP estabeleceu um período transitório entre o anterior regime e o novo paradigma de atribuição de

² Data da entrada em vigor do Regulamento (CE) N.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007, com exceção do seu artigo 5.º.

³ De acordo com o Despacho n.º 8594/2009 de 20 de janeiro de 2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 60, de 26 de março de 2009, em regulamentação do artigo 74.º do RTA.

serviços de transporte de passageiros, permitindo a continuidade da exploração efetiva dos serviços de transportes **autorizados anteriormente**⁴, através de um **regime de exploração provisória, com um prazo de vigência não inferior à validade dos títulos designados por “autorizações RTA”**, mas não superior à data limite de 3 de dezembro de 2019.

20. Naturalmente, decorre destas normas que os serviços públicos de transporte de passageiros por modo rodoviário, atribuídos ao abrigo do RTA, em todo o país, **mantêm o seu prazo de vigência, estando em tudo o resto sujeitos a todas as normas do RJSPTP**, cessando a aplicação das disposições do RTA, com a sua revogação.
21. Tal como dispõe o artigo 10.º e 11.º Lei n.º 52/2015, de 9 de junho⁵, as autoridades de transportes competentes podem **autorizar a manutenção dos títulos de concessão para a exploração do serviço público** de transporte de passageiros por modo rodoviário, **atribuídos ao abrigo do RTA:**
- Em regime de exploração provisória;
 - Por razões de interesse público relevante devidamente fundamentado;
 - Sem conferir ao respetivo operador um direito exclusivo nas linhas, rede ou área geográfica em causa, exceto se tal for expressamente previsto;
 - No pressuposto da exploração efetiva do serviço público de transporte de passageiros;

⁴ “(...) Neste contexto, atendendo ao período transcorrido desde a publicação do RTA e à evolução do quadro legal e regulamentar entretanto ocorrida, afigura-se imprescindível reformar, de modo estrutural e integrado, o regime do transporte público de passageiros em vigor, de forma a adaptá-lo à nova realidade fáctica e jurídica e a garantir a estabilidade e a gestão eficiente dos sistemas de transporte, bem como a promover a melhoria do funcionamento do setor (...)” in Proposta de Lei n.º 287/XII – <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39071>

⁵ Artigo 10.º

Autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório

1 — A autoridade de transportes competente pode, por razões de interesse público relevante devidamente fundamentado, autorizar a manutenção dos títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídos ao abrigo do RTA, em regime de exploração provisória, após as datas resultantes da aplicação do artigo anterior, não podendo o respetivo prazo de vigência terminar, em caso algum, após 3 de dezembro de 2019.

2 — A exploração de serviço público de transporte de passageiros a título provisório não confere ao respetivo operador um direito exclusivo nas linhas, rede ou área geográfica em causa, exceto se tal for expressamente previsto pela autoridade de transportes competente.

Artigo 11.º

Requisitos da autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório

1 — A autorização referida no artigo anterior pressupõe a exploração efetiva do serviço público de transporte de passageiros e a prestação pelo operador de serviço público, no prazo de 90 dias a contar da data da entrada em vigor do RJSPTP, de informação atualizada e detalhada sobre

a exploração de tal serviço, nos termos definidos pela autoridade de transportes competente e de acordo com o artigo 22.º do RJSPTP, com as necessárias adaptações.

2 — Caso o operador de serviço público não preste a informação referida no número anterior no prazo aí indicado:

a) O serviço público de transporte de passageiros cuja exploração não tenha sido objeto da prestação de informação em causa pode ser cancelado;

b) Os operadores de serviço público ficam impedidos de solicitar a autorização provisória referida no número anterior.

3 — A informação referida no n.º 1 é validada pela autoridade de transportes competente, no prazo de 90 dias a contar da respetiva prestação pelos operadores de serviço público.

4 — A autorização referida no n.º 1 não acarreta a atribuição de qualquer compensação ao operador de serviço público, salvo se existir imposição de obrigações de serviço público, caso em que é compensado nos termos previstos no RJSPTP.

Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal

Contribuinte n.º 513 637 257

- No pressuposto da prestação pelo operador de serviço público, de informação atualizada e detalhada sobre a exploração de tal serviço, nos termos definidos pelas autoridades de transportes competentes e de acordo com o artigo 22.º do RJSPTP.⁶
22. O artigo 12.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho⁷, refere que da(s) autorização(ões) provisória(s) deve constar, pelo menos, os direitos e deveres do operador de serviço público; as carreiras, linhas ou redes inerentes ao serviço objeto da autorização; os itinerários, as paragens, os horários ou as frequências mínimas e o tarifário inerentes ao serviço objeto da autorização; o sistema de cobrança a utilizar; o prazo de vigência.
23. Havendo lugar ao pagamento de compensações por obrigações de serviço público relativas ao serviço público de transporte de passageiros, cuja exploração tenha sido atribuída antes da entrada em vigor do RJSPTP, então o mesmo deve ser formalizado e regulado, mediante contrato a celebrar entre as autoridades de transportes competentes e o operador de serviço público, nos termos dos artigos 20.º e seguintes do RJSPTP, tal como prescreve o artigo 13.º.
24. Por outro lado, o artigo 16.º do RJSPTP⁸ estabelece que o serviço público de transporte de passageiros, que podem abranger uma linha, um conjunto de linhas ou uma rede que abranja a área geográfica de uma ou mais autoridades de transportes competentes contíguas, pode ser explorado mediante atribuição, através da

⁶ O artigo 22.º do RJSPTP estabelece que os serviços públicos de transporte de passageiros em exploração à data da entrada em vigor do RJSPTP, bem como os atribuídos ao abrigo do mesmo, são objeto de registo obrigatório num sistema de informação da responsabilidade do IMT, I. P.⁶, em cooperação com as autoridades de transportes competentes (que validam os dados), incluindo os respetivos dados alfanuméricos e geográficos relativos a esse serviço, designadamente quanto a percurso, paragens, horários, tarifários e ligações com outros serviços públicos e equipamentos públicos. Caso o operador de serviço público não preste a informação referida, o serviço público de transporte de passageiros, cuja exploração não tenha sido objeto da prestação de informação em causa, pode ser cancelado e os operadores de serviço público ficam impedidos de solicitar a autorização provisória já mencionada.

⁷ Artigo 12.º - *Termos da autorização para a manutenção do regime de exploração a título provisório*

1 — *Da autorização referida nos artigos anteriores devem constar, pelo menos, os seguintes elementos:*

a) *Os direitos e deveres do operador de serviço público, designadamente o serviço a prestar;*

b) *As carreiras, linhas ou redes inerentes ao serviço objeto da autorização;*

c) *Os itinerários, as paragens, os horários ou as frequências mínimas e o tarifário inerentes ao serviço objeto da autorização;*

d) *O sistema de cobrança a utilizar;*

e) *O prazo de vigência.*

2 — *A autorização referida no número anterior é publicitada no sítio na Internet da autoridade de transportes competente.*

3 — *Durante o prazo de vigência da autorização, o operador de serviço público pode requerer à autoridade de transportes competente o ajustamento das respetivas condições de exploração em função da procura, de modo a garantir a eficiência e sustentabilidade da mesma.*

⁸ Artigo 16.º - *Formas de exploração do serviço público de transporte de passageiros*

1 — *O serviço público de transporte de passageiros*

pode ser explorado:

a) *Diretamente pelas autoridades de transportes competentes, designadamente com recurso a meios próprios;*

b) *Mediante atribuição, através da celebração de contrato de serviço público:*

i) *A operadores internos;*

ii) *A outros operadores de serviço público;*

c) *Mediante autorização, no caso do serviço público de transporte de passageiros expresso, nos termos do artigo 33.º*

2 — *Os contratos de serviço público podem abranger uma linha, um conjunto de linhas ou uma rede que abranja a área geográfica de uma ou de uma ou mais autoridades de transportes competentes contíguas.*

Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal

Contribuinte n.º 513 637 257

celebração de contrato de serviço público a operadores de serviço público, **precedida dos procedimentos pré-contratuais** estabelecidos no Regulamento, no Código dos Contratos Públicos, e no RJSPTP, decorrendo uma **regra geral de submissão à concorrência**⁹ para novos serviços prestados por operadores que venham ser selecionados.¹⁰

25. Aliás, na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 287/XII, que veio a dar lugar ao RJSPTP, refere-se que “(...) O Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo ao serviço público de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, doravante designado por Regulamento, que entrou em vigor em dezembro de 2009, veio estabelecer um novo enquadramento, ao nível da União Europeia, no que respeita às obrigações de serviço público no domínio do transporte público de passageiros, impondo a celebração de contratos de serviço público entre as autoridades competentes e os operadores de serviço público sempre que haja lugar à atribuição de direitos exclusivos e/ou à atribuição de compensação, **designadamente financeira**, em razão da prossecução, por estes, de obrigações de serviço público (...);
26. Ademais, segundo a Comissão Europeia, nas suas Orientações para a interpretação do Regulamento¹¹:
- “Conforme definem os pontos 1, 2 e 5 do artigo 2.º da Diretiva 2014/25/UE, «contratos de serviços» são contratos a título oneroso, celebrados por escrito

⁹ “(...) o Regulamento aponta para um regime de concorrência regulada, dispondo no sentido da abertura progressiva à concorrência dos mercados do transporte público de passageiros a nível europeu e estabelecendo, para esse efeito, como principal mecanismo para atribuição de contratos de serviço público nesses mercados (...)” in Proposta de Lei n.º 287/XII - <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39071>

¹⁰ De acordo com o RJSPTP, por:

- «Contrato de serviço público», entende-se um ou vários atos juridicamente vinculativos que estabelecem o acordo entre uma autoridade de transportes competente e um operador de serviço público, para atribuir a este último a gestão e a exploração de determinado serviço público de transporte de passageiros sujeito a obrigações de serviço público;
- «Serviço público de transporte de passageiros», entende-se o serviço de transporte de passageiros de interesse económico geral, prestado ao público numa base não discriminatória, nos termos do qual os veículos são colocados à disposição de múltiplas pessoas em simultâneo, que os utilizam mediante retribuição, segundo um regime de exploração previamente aprovado, não ficando ao serviço exclusivo de nenhuma delas;
- «Obrigação de serviço público», entende-se a imposição definida ou determinada por uma autoridade de transportes, com vista a assegurar determinado serviço público de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições, sem contrapartidas;
- «Contrapartida por direito de exploração de serviço público de transporte de passageiros», entende-se qualquer vantagem, nomeadamente de natureza financeira, atribuída por um operador de serviço público à autoridade de transportes competente, pelo direito de explorar um determinado serviço público de transporte de passageiros;
- «Compensação por obrigação de serviço público», entende-se qualquer vantagem, nomeadamente financeira, concedida, direta ou indiretamente, por uma autoridade de transportes a um operador de serviço público, através de recursos públicos, durante o período de execução de uma obrigação de serviço público ou por referência a esse período.

¹¹ Comunicação da Comissão - Orientações para a interpretação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros (2014/C 92/01), publicado no Jornal Oficial da União Europeia C 92/1 - 29.3.2014

entre uma ou mais entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos e cujo objeto é a prestação de serviços”.

- *“Segundo o artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23/UE, «concessão de serviços» é um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades ou entidades adjudicantes confiam a um ou mais operadores económicos a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras a que se refere a alínea a) do mesmo artigo e cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento”*

27. Tal como decorre do exposto e do n.º 1 do artigo 3.º e n.º 3 do artigo 5.º do Regulamento, a exigência de se **adjudicar um contrato de serviço público por procedimento concursal**, imparcial, transparente e não-discriminatório, coloca-se se a uma autoridade competente quando decide conceder a um operador um **direito exclusivo e/ou uma compensação** em contrapartida da execução de obrigações de serviço público, e está associada ao pagamento de uma retribuição ou compensação pela execução de prestação clara e objetiva, imposta pela parte pública ou acordada com o operador.
28. Por esse motivo, a escolha do tipo de procedimento está associada a diversos fatores, designadamente o risco do contrato, devendo cumprir-se o **princípio geral de se assegurar o direito ao mercado dos contratos públicos** em condições de igualdade e real concorrência pelo mercado a todos os operadores económicos, permitindo uma **adequada utilização de recursos públicos**, bem como o princípio da economia que determina que se satisfaça a necessidade pública ao **menor custo possível** e que a própria lei impõe, também noutros preceitos, que qualquer escolha de realização de despesa obedeça a esse princípio.
29. Nesta sequência, refere a Comissão¹² que *“Conforme dispõe o artigo 14.º do TFUE, «a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços [de interesse económico geral] funcionem com base em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões». De acordo com o Protocolo n.º 26, as autoridades nacionais, regionais e locais têm um papel essencial e gozam de um amplo poder de apreciação na prestação, execução e organização de serviços de interesse económico geral de uma forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores. Trata-se de um valor comum da União Europeia que*

¹² Comunicação da Comissão (nota anterior).
Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal
Contribuinte n.º 513 637 257

os serviços de interesse económico geral se pautem por um nível elevado de qualidade e segurança, acessibilidade de preços, igualdade de tratamento e promoção do acesso universal e dos direitos dos utentes.”

30. Por outro lado, o artigo 1.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, estabelece que:

- O regime da **formação dos contratos públicos**, aplica-se a todos aqueles que, independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes e aos **procedimentos destinados à atribuição unilateral**, de **quaisquer vantagens ou benefícios**, através de ato administrativo ou equiparado, em substituição da celebração de um contrato público, sendo especialmente aplicáveis **os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência**.
- Reveste a natureza de contrato administrativo o acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, celebrado entre contraentes públicos e cocontratantes ou somente entre contraentes públicos, que se integre em qualquer uma das seguintes categorias:
 - Contratos que sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um **regime substantivo de direito público**;
 - Contratos com **objeto passível de ato administrativo** e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos;
 - Contratos que confirmam ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público;
 - Contratos que a lei submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a **prestação do cocontratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público**.

31. Em face ao exposto, conclui-se que, **regra geral, a celebração de um contrato de serviço público**, precedida por procedimento concursal, imparcial, transparente e não-discriminatório, é obrigatória sempre que:

- A autoridade de transportes competente decidir conceder ao operador um direito exclusivo e/ou uma compensação em contrapartida da execução de obrigações de serviço público;

- **O objeto da prestação seja passível de ato administrativo** e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos, que confirmem direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público, e em que a prestação possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público
32. Dispõe o n.º 1 do artigo 17.º do CCP que **“o valor do contrato a celebrar é o valor máximo do benefício económico que, em função do procedimento adotado, pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto”**. O n.º 2 do mesmo artigo clarifica que o **“benefício económico referido no número anterior inclui, além do preço a pagar pela entidade adjudicante ou por terceiros, o valor de quaisquer contraprestações a efetuar em favor do adjudicatário e ainda o valor das vantagens que decorram diretamente para este da execução do contrato e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem”**. Conclui o n.º 4 que **“caso não se verifique qualquer das situações referidas nos números anteriores considera-se o contrato sem valor”**.
33. Outrossim, mesmo que seja defensável que ainda que não exista a atribuição de uma compensação financeira ao operador, a prestação daquele serviço terá **vantagens/valor económico para o operador**, o que poderia incluir tal relação contratual no âmbito dos contratos públicos e na obrigatoriedade de procedimentos pré-contratuais.
34. Ora, na verdade, **também as autorizações provisórias** já emitidas/em emissão sobre serviços já em exploração **apresentam vantagens/valor económico** para o operador (ainda que limitadas no tempo).
35. No entanto, a **lei excecionou a sua atribuição** bem como a sua alteração (ajustamentos) da necessidade de submissão àqueles procedimentos, na condição de que **incidam sobre serviços anteriormente titulados por “autorizações RTA”**.
36. Noutra perspetiva, como refere a Proposta de Lei n.º 287/XII, que veio a dar lugar ao RJSPTP, **“em conformidade com o Regulamento, os Estados-membros dispõem de um período transitório, que se iniciou em 2009 e que decorre até 2019, para tomar as medidas necessárias para dar cumprimento gradual ao disposto no mesmo quanto à contratação do serviço público de transporte de passageiros, em especial no que respeita à exploração desse serviço atribuída após 3 de dezembro de 2009 com base em procedimento distinto de concurso”**.

37. Releva a Comissão¹³ que “o artigo 8.º do regulamento estabelece, no seu n.º 2, que, sem prejuízo do disposto no seu n.º 3, «a adjudicação de contratos de serviço público de transporte ferroviário e rodoviário deve dar cumprimento ao disposto no artigo 5.º a partir de 3 de dezembro de 2019». Durante este período transitório, os Estados-Membros **devem tomar medidas para dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º, a fim de evitar anomalias estruturais graves, nomeadamente relacionadas com a capacidade de transporte.** (...). Tal como indica o considerando 31, o propósito das disposições transitórias é dar às autoridades competentes e aos operadores de serviços públicos **tempo suficiente para se adaptarem às disposições do regulamento.**”
38. Acrescenta ainda a Comissão que “é claro, portanto, que os Estados-Membros **não podem esperar por 2 de dezembro de 2019, para começarem a aplicar a regra geral de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso,** aberto a todos os operadores em condições equitativas, transparentes e imparciais. Os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para dar **gradualmente cumprimento a esta exigência durante o período transitório,** a fim de evitar situações em que a capacidade disponível no mercado de transportes públicos não permita aos operadores darem resposta satisfatória aos cadernos de encargos dos concursos públicos lançados no termo do período transitório”.
39. Ora, o RJSPTP reforça o objetivo geral preconizado pelo Regulamento em **submeter à concorrência** todos os serviços de transportes de passageiros até 2019¹⁴, além de que a contratualização de serviços de transporte acaba por constituir um requisito de acesso e permanência no mercado, independentemente do nível mínimo ou máximo de compensação que a determinada exploração de serviços de transportes possa implicar.
40. Efetivamente, o artigo 9.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, quanto à manutenção de prazos de vigência de serviços públicos de transporte de passageiros atribuídos por via de procedimento distinto do concorrencial, refere expressamente ao “**serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, atribuídos ao abrigo do RTA**” e o artigo 10.º estabelece que a autorização da manutenção dos títulos de concessão “**incide sobre a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídos ao abrigo do RTA**”

¹³ Comunicação da Comissão (ver nota anterior).

¹⁴ Com exceção daqueles que possam ser adjudicados por ajuste direto, cumpridas as condições específicas aplicáveis, tais como os serviços prestados por operadores internos.

Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal

Contribuinte n.º 513 637 257

41. Mas o n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho,¹⁵ que “durante o prazo de vigência da autorização, o **operador de serviço público pode requerer à autoridade de transportes competente o ajustamento das respetivas condições de exploração em função da procura, de modo a garantir a eficiência e sustentabilidade da mesma**”.
42. Além disso, o RJSPTP **não estabelece critérios objetivos e específicos** que condicionem a amplitude de tais ajustamentos, podendo os mesmos, em tese, **implicar um reforço considerável da oferta**, não se aplicando o artigo 31.º do RJSPTP, que estabelece critérios de limitação dos ajustamentos pontuais aos serviços de transporte em exploração, uma vez que tais critérios são fixados tendo por referencial dados objetivos e obrigações expressas em contrato de serviço público.
43. Do mesmo passo, o artigo 31.º do RJSPTP¹⁶, estabelece a possibilidade de existirem “uma ou mais alterações à rede de serviços públicos de transporte de passageiros explorada pelo operador” no que se refere a “Percurso e paragens; b) Horários e frequências; c) Regime de regularidade e flexibilidade do serviço”, **não discriminando se tais ajustamentos à rede são efetuados em linhas existentes ou linhas novas, importando antes apurar o impacto global de tais ajustamentos.**

¹⁵ Artigo 13.º - Obrigações de serviço público - O pagamento de compensações por obrigações de serviço público relativas ao serviço público de transporte de passageiros, cuja exploração tenha sido atribuída antes da entrada em vigor do RJSPTP, deve ser formalizado e regulado, mediante contrato a celebrar entre a autoridade de transportes competente e o operador de serviço público, nos termos dos artigos 20.º e seguintes do RJSPTP, até 30 de junho de 2016.

¹⁶ Artigo 31.º - Ajustamentos pontuais

1 — Sem prejuízo das restantes modalidades de modificação do contrato estabelecidas no contrato de serviço público, no presente RJSPTP e no Código dos Contratos Públicos, a autoridade de transportes competente pode, por razões de interesse público e mediante decisão fundamentada,

determinar o ajustamento pontual do serviço público de transporte de passageiros, no que diz respeito a:

a) Percursos e paragens;
b) Horários e frequências;
c) Regime de regularidade e flexibilidade do serviço.

2 — O ajustamento pontual do serviço público de transporte de passageiros, previsto no número anterior, pode abranger uma ou mais alterações à rede de serviços públicos de transporte de passageiros explorada pelo operador, as quais ficam limitadas ao respeito cumulativo das

seguintes condições:

a) Não envolver, em cada ano de contrato, uma modificação que afete mais de 10 % do total de veículos.km anuais previstos no contrato ou de 25 %, caso se encontre no decurso dos dois primeiros anos de contrato;
b) Não resultar num saldo global de veículos.km anuais superior ou inferior ao estabelecido no contrato;
c) Não antecipar ou ultrapassar o horário diário de início e fim de exploração de cada linha;
d) Não adicionar dias de exploração aos previstos contratualmente;
e) Não implicar um aumento da frota ou dos recursos humanos necessários à exploração da rede em causa;
f) Não resultar numa alteração da retribuição anual do operador de serviço público, quando aplicável.

3 — O ajustamento pontual do serviço público de transporte de passageiros, dentro dos limites previstos nos números anteriores, não implica a atribuição de compensações ao operador de serviço público.

4 — A decisão de ajustamento pontual do serviço público de transportes deve ser comunicada pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público, com uma antecedência mínima de 30 dias.

Sede: Palácio Coimbra – Rua de Santa Apolónia, n.º 53 – 1100-468 Lisboa - Portugal

Contribuinte n.º 513 637 257

44. No entanto, **tal possibilidade é apenas prevista no âmbito de um contrato de serviço público, precedido de procedimento pré-contratual** que, de acordo com o Regulamento, deve estar adjudicado antes de 3 de dezembro de 2019.
45. Ainda assim e de qualquer forma, o RJSPTP parece ter latitude para que se entenda que foram consideradas as exigências subjacentes a serviços de interesse económico geral **de forma a atender a necessidades e direitos dos utilizadores** que, naturalmente, **na pendência da preparação e lançamento de procedimentos pré-contratuais** e adjudicação de contratos de serviço público, **não poderão ser prejudicados na satisfação de necessidades** que sejam consideradas, do ponto de vista público, imediatas e impreteríveis, **podendo estas ser supridas através de ajustamentos às autorizações provisórias emitidas**, seja para linhas, isoladamente, seja para uma rede.
46. Face ao exposto, julga-se que a autorização de novos serviços de transporte de passageiros por modo rodoviário **não poderá ser vista de outra forma que não seja a de aquelas se consubstanciarem em meros ajustamentos às condições de exploração**, na globalidade, de operadores que prestam serviços de transporte rodoviário de passageiros, com títulos provisórios.
47. Face ao n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, entender-se-ão por **condições de exploração as constantes da autorização provisória emitida, sejam as previstas na lei (conteúdo mínimo)** - as carreiras, linhas ou redes; os itinerários, as paragens, os horários ou as frequências mínimas; o prazo de vigência - sejam **aquelas que forem fixadas adicionalmente pela autoridade de transportes competente.**
48. De referir ainda que as autorizações provisórias, mesmo que possam ser emitidas individualmente e por cada carreira/linha¹⁷, certo é que, nada impede que nas diversas regiões do país, as redes/conjuntos de linhas exploradas por cada um dos operadores existentes possam ser **autorizadas na sua globalidade, permitindo** que sobre conjunto de linhas ou rede as autoridades de transportes possam **fazer a avaliação integrada do sistema de transportes disponível** e o que se pretenda submeter à concorrência e contratualizar até 2019.
49. **A geometria dos casos concretos é díspar e muito diversa**, mas à partida, para acorrer a determinadas situações de desadequação da oferta à procura, durante o período transitório do Regulamento, poderá ser suficiente o reforço da oferta em

¹⁷ «Linha», serviço de transporte público, assegurando um itinerário fixo, segundo uma frequência e horários previamente aprovados, com tomada e largada de passageiros nos pontos terminais e intermédios estabelecidos, de acordo com a alínea g) do artigo 3.º do RJSPTP.

determinada linha ou promover a extensão do seu horário ou do seu percurso, **seja através da carreira base** seja através do **estabelecimento de variantes**, ou mesmo **implementar soluções de flexibilidade de exploração, limitadas no tempo ou com utilização temporária de determinados percursos para eventos excepcionais ou limitados no tempo**, desde que fundadamente integradas no conceito de “ajustamento”.

50. De qualquer modo, é às **autoridades de transporte competentes**, em termos operacionais, que cabe, a **organização, planeamento e prestação de serviços de transportes em concreto e em determinado território** e a aplicação de estratégias locais de mobilidade urbana, e também **avaliar, nos casos concretos de que forma necessidades específicas podem ser supridas com ajustamentos à rede existente, autorizada provisoriamente e** anteriormente titulada por “autorizações RTA”.
51. Assim será possível, no âmbito do enquadramento legal vigente:
 - Assegurar o princípio da equidade de oportunidades dos cidadãos no acesso ao sistema de transporte público de passageiros;
 - Promover a coesão económica, social e territorial do país;
 - Assegurar a continuidade, sem disrupções, da provisão deste serviço de interesse económico geral de transporte público de passageiros em modo rodoviário;
 - Garantir o interesse público da mobilidade;
 - Evitar disrupções na provisão dos serviços de transporte público de passageiros;
 - Privilegiar o crescimento sustentado da competitividade do sistema de transporte público de passageiros.
52. O **cumprimento de tais objetivos consubstancia-se numa obrigação que deve ser assegurada a todo o tempo** e não apenas após a conclusão de todos os procedimentos pré-contratuais e celebração e contratos de serviço público.
53. Neste contexto, decorre do enquadramento legal a possibilidade de ajustar a rede existente, durante o período transitório, por motivos de interesse público e em função da procura, de modo a garantir a eficiência e sustentabilidade e **evitar a cristalização do mercado, durante 3 anos**, até que estejam concluídos todos os procedimentos pré-contratuais.
54. Desde **que devidamente enquadrada, fundamentada e executada**, a possibilidade de ajustamento da rede de transportes, apresenta diversas vantagens e **dá resposta**

favorável a cada uma daquelas racionalidades basilares e estruturantes da metodologia de regulação económica independente da AMT (investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes).

55. Quanto a **investidores**, a possibilidade de introduzir melhorias das suas condições de exploração apenas poderá ser vista como **uma vantagem para os mesmos e para o sistema**, desde que, naturalmente, tal possibilidade não tenha efeitos negativos diretos e por essa razão em outro operador (em tese e dependendo da sua aplicação ao caso concreto).
56. Por um lado, permite aos operadores ajustar a exploração da sua rede, de forma mais dinâmica, respondendo às necessidades dos clientes, e quanto **às autoridades de transportes competentes, permite-lhes atender às expectativas da população** através dos meios disponibilizados pelos operadores.
57. No que se refere a **utilizadores/utentes/ consumidores e/ou cidadãos**, a possibilidade de o sistema de transportes adequar a sua oferta à procura, às necessidades da população e de promover uma mobilidade sustentável e inclusiva, de forma dinâmica e eficaz só pode ser vantajosa para aqueles, **porque permite a satisfação das suas necessidades presentes e imediatas**.
58. Um entendimento diverso impediria que o sistema pudesse adequar a sua oferta à respetiva procura, diminuindo a capacidade de resposta do serviço público de transporte de passageiros, o que, para além das inquestionáveis consequências negativas em matéria de mobilidade, **impactaria negativamente na perceção dos cidadãos quanto à gestão pelo Estado dos recursos públicos** decorrentes da utilização das receitas dos impostos.
59. Sem prejuízo do sobredito, as **alterações estruturais ao atual sistema de transportes devem, assim, decorrer da aplicação de todas as regras previstas no Regulamento e no RJSPTP**, na sequência do planeamento do futuro sistema e no lançamento de procedimentos pré-contratuais de contratos de serviço público.
60. Nesse sentido, a atribuição de **novas autorizações provisórias a operadores que não operem em determinada zona geográfica** ou percursos total/parcialmente sobrepostos, em situações não esporádicas ou limitadas no tempo, onde outro operador já detém autorizações provisórias, mesmo que sem direitos exclusivos, naquele território, poderia, na generalidade, **induzir restrições ou distorções concorrenciais** de difícil resolução. Na verdade, estar-se-ia a introduzir a **modificação de condições concorrenciais muito diversas das existentes** com recurso a procedimentos não concorrenciais.

61. Da mesma forma, será de relevar que, nesta fase de transição de paradigma de organização do sistema, as alterações estruturais à rede existente deverão ser **devidamente enquadradas e articuladas**, devendo ter-se o maior cuidado nas alterações aos serviços existentes, titulados por autorizações provisórias ou por outros regimes especiais (e.g operadores internos e/ou autoridades que prestam diretamente serviços de transportes), sendo que **tais cuidados deverão ser tidos, também, em alterações conjunturais e/ou não definitivas**.
62. Em suma, a possibilidade de uma autoridade de transportes poder promover a substituição de um operador de serviço público **apenas será possível com o cumprimento do previsto no RJSPTP e no CPP** no que se refere ao lançamento e adjudicação de procedimento pré-contratuais pois, caso contrário, subverter-se-iam os princípios subjacentes à reforma operada pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

III – DAS CONCLUSÕES

Assim, e em conclusão:

- a) No que concerne ao objeto específico deste parecer, **a possibilidade de a emissão de novas autorizações provisórias** para a exploração de **novos serviços públicos de transporte de passageiros por modo rodoviário, que não tenham sido titulados ao abrigo do RTA**, a **AMT entende que o desiderato pretendido** não está em *compliance* com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como com o Regulamento (CE) N.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007;
- b) De qualquer modo, **inexistem** (ou não foi tido ou dado conhecimento) **dados objetivos que permitam concluir que exista um risco de vazio jurídico**, ou seja, que a lei não permita acautelar as situações de carência de oferta de transporte rodoviário de passageiros que necessitam de uma resposta rápida e eficaz uma vez que:
- i. Ainda que as autorizações para a manutenção dos títulos de concessão incidam apenas sobre a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídos ao abrigo do RTA, nada parece obstar a que, nos termos do n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, o **operador de serviço público possa requerer à autoridade de transportes competente o ajustamento das respetivas condições de**



exploração em função da procura, de modo a garantir a eficiência e sustentabilidade da mesma;

- ii. Não se estabelecem, no texto legal, **critérios objetivos e limitadores da amplitude** de tais ajustamentos, podendo os mesmos consubstanciar-se, de forma fundamentada, circunstanciada e tendo em conta o superior interesse público, num reforço **da oferta, igual ou superior ao que poderia corresponder à implementação de um novo serviço** titulado por uma nova autorização provisória.

Lisboa, em 29 de setembro de 2016