

PARECER N.º 23/2018

GABINETE DE ASSUNTOS JURÍDICOS

I – DO OBJETO

1. A Câmara Municipal de Tavira remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) - ofício n.º 7957, de 18 de julho – no âmbito do procedimento concursal para concessão da implementação e gestão do serviço de transporte público urbano de passageiros na cidade de Tavira, o programa de concurso, o caderno de encargos, com os respetivos anexos, bem como a minuta de anúncio do procedimento, para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.
2. 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, que aprova os estatutos da AMT (Estatutos) 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.
3. A sua emissão fundamenta-se, assim, nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos, 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, bem como na avaliação das políticas referentes ao Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes.

Acrescem, ainda, nas atribuições da AMT:

- Definição das regras e dos princípios gerais aplicáveis às obrigações de serviço público no setor regulado, com respeito do princípio da igualdade, da transparência e da proporcionalidade das compensações financeiras, bem como ao estabelecimento dos níveis de serviço¹ ;
- Fiscalizar e auditar o cumprimento das obrigações legais, regulamentares e contratuais assumidas pelos concessionários e pelos prestadores do serviço público sujeitos à sua jurisdição, propondo, se for o caso, a aplicação de sanções contratuais²;

¹ Alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 34.º e alíneas e) e k) do n.º 1 e a) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

² Alíneas c) e f) do n.º 2 do artigo 5.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

- Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados³;
 - Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁴.
4. Por outro lado, o presente parecer inscreve-se também 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, bem como do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.
5. Nesta análise, procurar-se-á aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer, como também o que respeita aos instrumentos contratuais e legais enquadradores, para os efeitos da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos, que determina que compete à AMT *"Emitir parecer prévio vinculativo sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos nos setores regulados, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor"*.
6. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros:
- O estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, no Regulamento e na demais legislação aplicável à descentralização administrativa e subvenções públicas;
 - A política de descentralização administrativa de competências prevista no RJSPTP e no Regulamento, na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e na Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelecem o regime jurídico e financeiro das autarquias locais, comunidades intermunicipais e áreas metropolitanas.
7. 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

³ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

⁴ Alínea m) do n.º 1 e alíneas j) e k) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

- verificação positiva, se torna legítimo a AMT prosseguir a análise para as questões regulatórias subsequentes.
8. Em segundo lugar, através do modelo de regulação da AMT, pretende-se contribuir para o suprimento de falhas de mercado, sem gerar falhas de Estado ou de entidades e/ou atos normativos que, de algum modo, o representam, e construir um paradigma de concorrência não falseada, sem restrições ou distorções, protegendo o bem público da mobilidade eficiente e sustentável, promovendo, ainda, a confluência dos paradigmas societários subjacentes às diferentes racionalidades plurais e não aditivas, cada qual na sua autonomia própria e de verificação cumulativa, nomeadamente, *i)* a dos investidores, *ii)* a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos e *iii)* a dos contribuintes.
 9. Note-se que os fatores determinantes destes equilíbrios são de tal modo diferenciados, quer no objeto, quer nas metodologias, quer ainda nos contextos relevantes, que cada uma daquelas racionalidades possui uma autonomia muito vincada.
 10. Daqui decorre que a qualidade intrínseca dos atos regulatórios da AMT é a visão integrada daqueles equilíbrios, e de forma alguma, qualquer mecanismo aditivo que dissolvesse as especificidades de uma racionalidade em prejuízo de qualquer uma das outras.

II - DO ENQUADRAMENTO

11. O Município de Tavira, em cumprimento do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, veio solicitar à AMT a emissão do parecer prévio vinculativo sobre as peças de procedimento concursal com vista à *“concessão de circuitos de transportes públicos urbanos na cidade de Tavira”*.
12. Mais refere que o atual contrato celebrado entre o Município de Tavira e o operador (EVA – Transportes, SA – para a realização do serviço público de transporte urbano de passageiros termina a sua vigência em 24.02.2019, tendo sido deliberado a sua não renovação e a promoção de um procedimento concursal, de modo a ser dada a continuidade do serviço público de transporte de passageiros.
13. O procedimento em causa destina-se, assim, a assegurar a continuidade dos transportes urbanos na cidade de Tavira, em cumprimento de todas as normas e requisitos do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 e da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

14. O procedimento concursal visa a celebração de um contrato para a concessão de circuitos de transportes públicos na cidade de Tavira, de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 20.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, com o prazo de execução de cinco anos, passível de uma renovação por igual período.
15. A concessão tem por objeto a implementação e gestão do serviço de transporte público urbano de passageiros na cidade de Tavira, a realizar de acordo com as linhas e horários definidos, com carácter de exclusividade, estimando-se para as duas linhas a realização de 300 Km's diários.
16. O transporte a realizar de acordo com as linhas definidas (linha azul linha vermelha, cada uma com 30 paragens) será garantido com o número de veículos compatíveis – mínimo de dois – com as necessidades decorrentes dos horários e percursos, dando resposta à procura e à garantia de substituição de veículos em caso de avaria – cfr. anexo II do Cadernos de Encargos.
17. Os percursos a realizar em cada frequência de cada uma das linhas está expressamente indicado no Caderno de Encargos – poderão ser alvo de articulação entre o concedente e o concessionário no início da concessão, de acordo com o previsto no Caderno de Encargos – tendo uma estimativa de realização de 300 quilómetros diários, a que corresponderá uma média anual de 83.130 quilómetros.
18. A linha azul realizar-se-á de segunda a sexta-feira, exceto feriados, e ao sábado apenas se realizarão as frequências indicadas no horário – cfr. anexo III do Caderno de Encargos.
19. A linha vermelha realizar-se-á de segunda a sexta-feira, exceto feriados – cfr. anexo III do Caderno de Encargos.
20. A entidade adjudicante é o Município e o critério de adjudicação será feito de acordo com a análise da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de melhor relação qualidade-preço, densificada pelos seguintes fatores:
 - Fator 1: Preço por quilómetro (Km);
 - Fator 2: Idade média da frota;
 - Fator 3: motorização dos veículos.
21. Em caso de empate – igualdade de pontuação – será adjudicada a proposta que maior pontuação tiver nos fatores estabelecidos, por ordem decrescente de pontuação relativa. Se o empate subsistir, o critério de desempate será por sorteio, através de ato público, com prévia comunicação aos concorrentes, relativamente ao local e hora.
22. O preço base é o preço máximo que o Município de Tavira se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do procedimento,



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

correspondendo a € 2,70 (dois euros e setenta cêntimos) por cada por quilómetro a realizar, ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor, estimando-se uma média anual de 83.130 quilómetros.

23. Por sua vez, do Caderno de Encargos decorrem as principais obrigações contratuais seguintes:

- Estabelece que fica vedado ao concessionário efetuar serviços de transporte diferentes dos englobados no objeto da concessão sem a prévia comunicação e aprovação, por escrito, por parte do concedente (cfr. cláusula 5.^a n.º 1);
- No decorrer do contrato o concedente pode reajustar os percursos e horários realizados ou criar novas linhas, decorrentes de obrigações legais ou por razões de manifesto interesse público (cfr. cláusula 5.^a n.º 2);
- O estabelecimento da concessão é explorado em regime de serviço público, de forma regular, contínua e eficiente, nos termos fixados no contrato de concessão e em conformidade com as disposições legais aplicáveis (cfr. cláusula 7.^a n.º 1);
- O concessionário deve adotar os melhores padrões de qualidade disponíveis, nos termos do contrato de concessão e nas disposições legais aplicáveis (cfr. cláusula 7.^a n.º 2);
- O concessionário deve desempenhar as atividades concessionadas de forma regular, contínua e eficiente, adotando para o efeito, as normas e os princípios, bem como os padrões de qualidade, segurança e eficiência, exigíveis por lei ou pelos regulamentos aplicáveis (cfr. cláusula 8.^a);
- Os preços dos títulos de transporte devidos pela utilização do serviço público a pagar pelos utilizadores e a cobrar pelo concessionário e demais revendedores, constam da Tabela de Preços do Município de Tavira (cfr. cláusula 17.^a n.º 1);
- A atualização de preços será efetuada em conformidade com a decisão do concedente – Município – (cfr. cláusula 17.^a n.º 2);
- O concessionário não pode cobrar quaisquer preços que não respeitem o fixado no Caderno de Encargos e contrato de concessão (cfr. cláusula 17.^a n.º 3);
- O valor dos preços a cobrar aos utilizadores deverá ser devidamente publicitado e divulgado pelo concessionário (cfr. cláusula 17.^a n.º 4);
- O concedente pode ordenar a realização de todos os atos que se mostrem necessários ao acompanhamento e avaliação do desempenho do

concessionário, de acordo com o previsto nos respetivos indicadores de acompanhamento e avaliação do desempenho do concessionário, constantes do Código de Exploração (cfr. cláusula 19.^a n.º 2);

- As determinações do concedente emitidas ao abrigo dos seus poderes de fiscalização são imediatamente aplicáveis e vinculam o concessionário, devendo este proceder à correção da situação, correndo os respetivos custos, se os houver, por sua própria conta (cfr. cláusula 19.^a n.º 3);
- Sempre que do resultado das auditorias, inspeções e análises, sejam evidenciadas situações de incumprimento, o concessionário obriga-se a apresentar, no prazo máximo de 15 dias, um plano de resolução das não conformidades detetadas, que uma vez aprovado pelo concedente, deverá ser implementado pelo concessionário (cfr. cláusula 19.^a n.º 4);
- São estabelecidas sanções contratuais, sem prejuízo da possibilidade de sequestro ou resolução do contrato de concessão, pelos incumprimentos do concessionário, os quais se classificam em muito graves, graves e leves (cfr. cláusula 31.^a), concretamente:
 - Na prática de infrações leves poderá o concedente optar entre a simples advertência ao concessionário, e ou a aplicação de multa, cujo montante variará entre o mínimo de €350,00 (trezentos e cinquenta euros) e o máximo de €1.500,00 (mil e quinhentos euros) por cada uma das situações de incumprimento;
 - A prática de infrações graves poderá ser sancionada com uma multa cujo montante variará entre um mínimo de €1.500,00 (mil e quinhentos euros) e um máximo de €6.000,00 (seis mil euros) por cada uma das situações de incumprimento;
 - A prática de infrações muito graves será sancionada com uma multa cujo montante variará entre um mínimo de €6.000,00 (seis mil euros) e um máximo de trinta mil euros (€30.000,00) por cada uma das situações de incumprimento.
- As cláusulas 32.^a, 33.^a e 34.^a estabelecem as condições de operacionalização do resgate, sequestro e resolução pelo concedente do contrato de concessão.

24. Também o Código de Exploração, que integra o Caderno de Encargos, estabelece no seu artigo 4.º as obrigações do concessionário, nomeadamente:

- O concessionário deve prestar o serviço nos termos, condições e continuidade constantes da sua proposta em conformidade com o Caderno de Encargos e garantir aos particulares o direito de utilizar o serviço nas



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

condições que tiverem sido estabelecidas e mediante o pagamento, se for o caso, da contraprestação económica compreendida nas tarifas aprovadas;

- Satisfazer a procura garantindo a taxa de ocupação adequada com a comodidade dos passageiros;
- A cobrança aos utilizadores do serviço dos títulos de transporte, pelo valor devido;
- Entregar mensalmente ao concedente – acompanhado do respetivo relatório – a receita proveniente da venda direta de títulos de transporte;
- A substituição da viatura afeta ao serviço, em caso de avaria ou qualquer outra imobilização, não podendo o concessionário invocar qualquer tipo de demora de reparação ou manutenção das viaturas ou acessórios, prestando o serviço sem interrupção;
- Indemnizar os danos causados a terceiros como consequência das operações, exceto quando o dano seja produzido por causas imputáveis ao concedente;
- Aquisição de tudo quanto seja necessário para colocação em funcionamento do serviço nas condições estabelecidas no Caderno de Encargos e na proposta apresentada pelo concessionário e prazos comprometidos;
- Pagamento de todos os salários e emolumentos devidos pelo exercício da atividade, designadamente, pagamento de salários e seguros de carácter obrigatório, bem como manter o pessoal inscrito na segurança social;
- Manter o material circulante em bom estado de funcionamento, de higiene e em condições de segurança;
- Manter, no período de concessão, o limite máximo de idade das viaturas em 12 anos;
- Disponibilizar aos utentes, nos locais que forem determinados, livros de reclamações;
- Admitir e utilizar em exclusivo os títulos de transporte emitidos ou autorizados pelo concedente;
- Aplicar as tarifas aprovadas pelo concedente;
- Colaborar nos programas de economia energética e redução de impacto ambiental nos quais o concedente participe.

25. O Código de Exploração – que integra o Caderno de Encargos – estabelece no seu artigo 11.º que o concessionário deverá possuir veículos devidamente licenciados para o efeito e adequados ao serviço e aos circuitos, devendo os mesmos manter-

- se em perfeitas condições de apresentação – com a imagem definida pelo concedente – de higiene e segurança, durante toda a vigência do contrato.
26. Também fixa as características técnicas dos veículos utilizados na execução do contrato de serviço público.
27. Os artigos 12.º e 13.º do Código de Exploração estabelecem, respetivamente, os títulos de transporte que devem ser considerados na exploração, bem como que compete ao concedente a definição e gestão dos locais dos postos de venda.
28. Quanto ao acompanhamento do serviço, estabelece o artigo 15.º do Código de Exploração que, a concessionária deverá elaborar e entregar, trimestralmente, ao concedente um Relatório de Execução do Contrato, do qual deve constar a informação, pelo menos, a seguinte informação mensal:
- Passageiros transportados por carreira e por horário;
 - Títulos de transporte vendidos nas carreiras; e
 - Listagem de reclamações registadas.
29. Quanto às sanções, dispõe o artigo 19.º do Código de Exploração que incumprimento de qualquer uma das cláusulas contratuais determinará a aplicação de sanções pecuniárias definidas no contrato de concessão e, quando tal se justifique, a rescisão do mesmo.

III – DA ANÁLISE

30. O artigo 3.º do RJSPTP, em estrita consonância com o artigo 2.º do Regulamento estabelece que:
- «Autoridade de transportes» é uma qualquer autoridade pública com atribuições e competências em matéria de organização, exploração, atribuição, investimento, financiamento e fiscalização do serviço público de transporte de passageiros, bem como de determinação de obrigações de serviço público e de tarifários numa determinada zona geográfica de nível local, regional ou nacional, ou qualquer entidade pública por aquela investida dessas atribuições e competências, sendo que esta expressão pode também referir-se a um agrupamento de autoridades;
 - «Serviço público de transportes de passageiros municipal» é o serviço público de transporte de passageiros que visa satisfazer as necessidades de deslocação dentro de um município e que se envolve integral ou maioritariamente dentro da respetiva área geográfica, mesmo que existam linhas secundárias e complementares ou outros elementos acessórios

dessa atividade que entrem no território de municípios imediatamente contíguos.

31. Nos termos do disposto no artigo 6.º do RJSPTP, os municípios são as autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais, e nos termos do artigo 7.º, as comunidades intermunicipais são as autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros intermunicipais.
32. Neste âmbito, e nos termos do disposto no artigo 10.º do mesmo Regime, todas as autoridades de transportes podem delegar, total ou parcialmente, as respetivas competências noutras autoridades de transportes ou noutras entidades públicas, podendo acordar entre si o exercício partilhado de parte ou da totalidade das competências que lhes estão cometidas, designadamente através de contratos interadministrativos, respeitando, igualmente, o previsto na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, com a ressalva das devidas adaptações.
33. Assim, afigura-se que, do ponto de vista formal e de enquadramento institucional, nada haverá a apontar quanto à iniciativa da promoção de um procedimento concursal pelo município enquanto autoridade de transportes.
34. Sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT, enquanto regulador económico independente, cabe às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização de serviços de transportes enquadrados em termos equitativos, concorrenciais e organizativos⁵.
35. Assim, tendo em conta os contratos interadministrativos celebrados entre a Comunidade Intermunicipal do Algarve (CI-AMAL) e os municípios integrantes, incluindo o de Tavira, deverá assegurar-se a integração e articulação de todos os serviços de transporte existentes, procurando manter e dar consistência à organização do sistema de transportes naquela região e conformando-o com o RJSPTP, antes ou depois de 2019.
36. Com a celebração do Contrato Interadministrativo entre o Município de Tavira e a Comunidade Intermunicipal do Algarve, assinala-se a intenção de melhorar a mobilidade dos cidadãos através de alterações significativas aos modelos de gestão existentes, nomeadamente, através da possibilidade de criação de um

⁵ A título de exemplo, o artigo 13.º do RJSPTP estabelece que o planeamento e a coordenação do serviço público de transporte de passageiros, por cada autoridade de transportes, devem ser articulados com o serviço público de transporte de passageiros existente ou planeado na respetiva área geográfica e pressupor a articulação e otimização da exploração, visando a eficiência e eficácia do serviço público de transporte de passageiros no seu conjunto, independentemente da sua finalidade, natureza ou tipo de exploração.



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

modelo partilhado, construído em conjunto pelo município e pela Comunidade Intermunicipal, de forma a:

- Potenciar os objetivos da política de transportes, a coordenação e a integração física, tarifária e lógica de todos os modos de transporte;
- Potenciar a segurança, a boa relação custo-eficácia e a qualidade elevada dos serviços de transporte de passageiros, bem como a sustentabilidade económica e financeira da prestação desses serviços;
- Permitir a otimização dos aspetos económicos, propiciando a prestação economicamente eficiente dos serviços de transporte, graças ao financiamento cruzado entre os serviços rentáveis e os não rentáveis;
- Permitir melhor identificação da totalidade do serviço público e do serviço comercial (sobretudo quando a rede de um operador ultrapassa limites administrativos de uma autoridade), potenciando uma melhor avaliação dos custos reais da prestação do serviço público;
- Permitir aumentar as economias de escala, incluindo a redução dos preços e dos custos das transações, e melhorar e profissionalizar a gestão dos contratos públicos;
- Potenciar a otimização dos custos administrativos necessários à gestão do sistema e diminuir o risco de intervenção descoordenada, incoerente e impreparada no mercado.

i) O procedimento concursal e contrato de serviço público

37. Do artigo 5.º do Regulamento e do artigo 16.º do RJSPTP resulta que o serviço público de transporte de passageiros, que pode 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 celebração de contrato de serviço público a operadores de serviço público, precedida dos procedimentos pré-contratuais estabelecidos no Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016, no Código dos Contratos Públicos e no RJSPTP, decorrendo deste enquadramento legal uma regra geral de submissão à concorrência para serviços prestados por operadores que venham ser selecionados.

38. Quanto a esta matéria, o artigo 3.º do RJSPTP estabelece que:

- «Contrato de serviço público» é 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;

- «Compensação por obrigação de serviço público» é uma 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;
- «Obrigação de serviço público» é 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.

39. O artigo 23.º do RJSPTP estabelece, por seu turno, que *"as autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público⁶ ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis"*.

40. Por outro lado, o artigo 24.º do RJSPTP estabelece que *"o cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo"*, nos termos do anexo ao Regulamento e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, alterado pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.

41. Acresce que, segundo o Artigo 20.º do RJSPTP, o contrato de serviço público pode assumir a natureza de contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros e de contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros, sendo que:

- *"Considera-se contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros aquele em que o operador de serviço público se obriga a*

⁶ Tal como referem as Orientações da Comissão "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 (...). Assim, no quadro definido pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007, os Estados-Membros beneficiam de uma ampla margem de discricionariedade na definição das obrigações de serviço público em sintonia com as necessidades dos utentes.



explorar o serviço público de transporte de passageiros, em condições e por um período determinados pela autoridade de transportes competente, em nome próprio e sob sua responsabilidade, sendo remunerado, total ou parcialmente, pelas tarifas cobradas aos passageiros;

- *Considera-se contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros aquele em que o operador de serviço público se obriga a prestar o serviço público de transporte de passageiros em condições e por um período determinados pela autoridade de transportes competente, mediante o pagamento de uma determinada remuneração por parte da mesma".*

42. O artigo 21.º do RJSPTP estabelece que o contrato de serviço público é obrigatoriamente reduzido a escrito, dele devendo constar de forma clara os direitos e obrigações de cada uma das partes e as características do serviço público de transporte a prestar, designadamente, e quando aplicável, o modelo de remuneração do operador de serviço público, incluindo a eventual compensação por obrigações de serviço público previstas no contrato e os critérios para a sua determinação, quando sejam impostas.

43. A distinção entre o tipo de contratos supra referidos assenta na dicotomia entre contratos "*gross cost*" e "*net cost*", em que nos primeiros:

- A retribuição do operador é baseada (principalmente) no nível de produção realizado, designadamente o número de veículos/km anuais;
- A autoridade de transportes mantém a totalidade ou a maioria do risco comercial, ficando com a receita tarifária;
- A autoridade de transportes realiza o planeamento, a definição e a atualização da rede, da oferta e dos tarifários e a sua integração com outros operadores;
- Os operadores, não tendo que suportar o risco comercial (que não controlam), tendem a requerer um nível de remuneração mais reduzido do que no "*net cost*";
- O maior incentivo do operador é a otimização da eficiência e dos custos de produção, em que a remuneração do operador é indiferente da rentabilidade de cada linha;
- Pode minimizar efeitos negativos resultantes assimetrias de informação entre o operador e a autoridade de transportes, no que concerne às contas da prestação de serviços.

44. Quanto a este propósito, refere a Comunicação da Comissão, quanto à implementação do Regulamento ⁷:

- *"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. A mesma disposição precisa ainda que a adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura, à oferta, ou a ambas, que se considera que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas com a exploração das obras ou serviços que são objeto da concessão e que a parte do risco transferido para o concessionário deve envolver a exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes;*
- *Esta distinção entre contratos (públicos) de serviços e concessões é importante dado que, de acordo com o artigo 10.º n.º 3 da Diretiva 2014/23/UE, esta não se aplica às concessões de serviços públicos de transporte de passageiros na aceção do Regulamento (CE) n.º 1370/2007. A adjudicação de concessões de serviços para a prestação destes serviços públicos rege-se, exclusivamente, pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007;*
- *A organização de um concurso aberto a todos os operadores, transparente e sem discriminações, na aceção do artigo 5.º n.º 3, permitirá normalmente minimizar a compensação que as autoridades competentes terão de pagar ao prestador de serviços para obterem o nível de serviço público imposto pelo caderno de encargos, obviando assim à sobrecompensação. Neste*

⁷ http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/passengers/news/doc/2015-07-03-stricter-enforcement-pax-rights/guidelines_pt.pdf

caso, não há necessidade de aplicar as regras relativas à compensação previstas no anexo do regulamento.”

45. Nesse sentido, na generalidade, a distinção entre uma concessão de serviço público e a prestação de serviços⁸ assenta, sobretudo, na distribuição do risco e na detenção da receita tarifária, sendo que na prestação de serviços a autoridade é responsável por ambos, salvaguardando a sua posição pela obtenção do melhor preço através de um procedimento concursal, aberto, transparente não discriminatório.
46. No caso em apreço, não há lugar ao pagamento de compensações financeiras, sendo o concessionário, nos termos do disposto na cláusula 26.º do Caderno de Encargos, remunerado, exclusivamente, pelo valor correspondente aos quilómetros realizados mensalmente, o que significa que o modelo escolhido é o de “*gross cost*”.

ii) Remuneração compensações

47. Não há lugar ao pagamento de “compensações financeiras”, sendo o concessionário, nos termos do disposto na cláusula 26.º do Caderno de Encargos, remunerado, exclusivamente, pelo valor correspondente aos quilómetros realizados mensalmente (modelo “*gross cost*”).
48. Considerando os dados disponibilizados pelo Município – valor do contrato e critérios de adjudicação –, à partida, estamos perante o permitido por Direito e pela Jurisprudência Europeia, existindo obrigações contratuais clara e objetivamente definidas, afigurando-se não se conferir vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes em igualdade de circunstâncias (desde logo porque o benefício — compensação e direito de exploração – não é atribuído diretamente ou imposto mas na sequência de procedimento concursal), e perante remunerações que não ultrapassam o necessário para cobrir os custos ocasionados com o serviço público, incentivando o operador a procurar a eficiência na prestação de serviços, diminuindo os custos, potenciando receitas indiretas e evitando o pagamento de penalizações.
49. Por outro lado, considera-se que as obrigações contratuais estão, à partida, definidas com clareza, sendo estabelecidos antecipadamente e de modo objetivo e transparente os parâmetros correspondentes à remuneração do operador pela prestação de serviços, sendo igualmente definidos termos concretos que permitem aplicar sanções ou penalidades pelo incumprimento de obrigações contratuais.

⁸ Comunicação interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI). (Texto relevante para efeitos do EEE) (2008/C 91102).

iii) Prazo contratual

50. Segundo o Caderno de Encargos, o contrato a celebrar terá a duração de 5 anos a contar do início da sua vigência, podendo ser renovável por igual período de tempo, se não for denunciado por qualquer das partes com uma antecedência mínima de 6 meses, relativamente à data do seu termo, o que está em linha com os prazos contratuais estabelecidos no Regulamento e no RJSPTP para a prestação de serviços em modo rodoviário.

iv) Outras considerações

51. Acresce que, de forma a garantir um procedimento equitativo, aberto e transparente, e ainda que o Município se comprometa nesse sentido, reforça-se que os concorrentes deverão ter uma noção genérica da *performance* e de custos e receitas envolvidos na exploração deste serviço de transporte, para poderem formular a sua proposta. É certo que não se poderá colocar em desvantagem concorrencial o atual operador (que poderá ser um concorrente) mas terá de existir informação suficiente a todos os concorrentes, se estes assim o desejarem⁹.
52. O mesmo se aplicará aos requisitos técnicos constantes do Anexo ao Caderno de Encargos. Ainda que se considere que as cláusulas do mesmo disciplinem o que se pretende do sistema de bilhética e do sistema de apoio à exploração, entende-se que deve ser garantida sua adequada explicitação, caso a informação não seja considerada suficiente pelos concorrentes, de forma a que não limite a concorrência na perspetiva da perceção que cada um dos concorrentes possa ter do que é efetivamente necessário para formular a respetiva proposta.
53. Nesse sentido, o Município deve monitorizar adequadamente o procedimento concursal bem como o tratamento equitativo de todos os concorrentes, de forma a evitar a apresentação de apenas uma proposta (tal como refere a Comissão nas suas orientações à aplicação do Regulamento¹⁰).
54. Por outro lado, na execução contrato, deve existir uma adequada monitorização, de todos os pressupostos e variáveis necessárias ao cálculo de indicadores de *performance* e suas penalizações, não só para poder melhor preparar futuros procedimentos concursais, como também para avaliar a existência de necessários

⁹ Tal como referem as Orientações da Comissão já citadas "Para tornar o processo de concurso mais transparente, as autoridades competentes deverão fornecer aos concorrentes potenciais todos os dados técnicos e financeiros pertinentes, incluindo as informações sobre a repartição de custos e receitas, para os ajudar a prepararem as suas propostas."

¹⁰ "As autoridades competentes deverão, pois, ser particularmente vigilantes quando haja indícios claros de concorrência falseada, por exemplo se apenas for apresentada uma proposta. A Comissão também estaria, em tais casos, mais inclinada a averiguar as circunstâncias concretas do processo de concurso".

incentivos a uma gestão eficaz por parte do operador e garantir um nível de qualidade suficientemente elevada¹¹.

55. Quanto a esta matéria, recorde-se que é estabelecido que é uma das obrigações do Adjudicatário entregar mensalmente ao concedente – acompanhado do respetivo relatório – a receita proveniente da venda direta de títulos de transporte e que o artigo 15.º do Código de Exploração estabelece que, a concessionária deverá elaborar e entregar, trimestralmente, ao concedente um Relatório de Execução do Contrato, do qual deve constar a informação, pelo menos, a seguinte informação mensal: Passageiros transportados por carreira e por horário; Títulos de transporte vendidos nas carreiras; e Listagem de reclamações registadas.
56. Uma vez que é prevista a implementação de um sistema de bilhética, sugere-se que seja previsto expressamente que os relatórios do adjudicatário devem ser acompanhados com dados retirados daquele sistema e sujeitos a verificação do Concedente, de forma a que exista certeza sobre os dados de base e a correspondente remuneração.
57. Por outro lado, sugere-se ainda a inclusão de diversos indicadores de monitorização e supervisão, tal como consta da Informação às Autoridades de Transportes de 27 de setembro de 2018¹², uma vez que se entende que poderão auxiliar na supervisão e fiscalização de contratos de serviço público, naturalmente adaptando aos modos e aos diversos circunstancialismos locais, podendo tal ser relevante para a potenciação das respetivas funções organizativas da autoridade de transportes.
58. Por outro lado, considera-se vantajosa a introdução de mecanismos periódicos da aferição de incumprimentos, ou seja, além da definição dos períodos (mensal, trimestral etc) da recolha de informação quanto à execução contratual, será de ponderar que a aferição do incumprimento de obrigações contratuais seja efetuada paralelamente e não apenas anualmente, sob pena de largos períodos de incumprimento permanente ou interpolado possam ser diluídos numa aferição baseada num prazo mais alargado.

¹¹ Segundo as Orientações da Comissão, já citadas, "As autoridades competentes são obrigadas a verificar a observância das condições contratuais durante a vigência dos contratos de serviço público. Para ajudar a efetuar estas verificações de forma normalizada, poderão criar-se ferramentas informáticas".

¹² https://www.amt-autoridade.pt/media/1777/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at.pdf

59. Refira-se que o Caderno de Encargos especifica com grau suficiente os deveres de informação que o adjudicatário deverá cumprir para com o Município, permitindo não só uma gestão e fiscalização contratual objetiva, mas também uma avaliação periódica da prestação de serviços.
60. No entanto, o Caderno de Encargos é omissivo relativamente às obrigações do operador previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, designadamente, obrigatoriedade de publicitação de documento com os direitos e deveres dos passageiros legalmente previstos, pelo que se sugere a referência expressa ao Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, que estabelece as condições que devem ser observadas no contrato de transporte rodoviário de passageiros e bagagens, em serviços regulares, bem como o regime sancionatório pelo incumprimento das normas do Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro e ao cumprimento das obrigações nele ínsitas.

v) *Racionalidades basilares da regulação económica independente*

61. O Caderno de Encargos e o Programa de Concurso estão devidamente enquadrados na legislação nacional e europeia e, à partida, dão resposta favorável a cada uma das racionalidades basilares e estruturantes da metodologia de regulação económica independente da AMT (investidores; profissionais/utilizadores/utentes/consumidores elou cidadãos; contribuintes).
62. Quanto a investidores, tendo em conta os elementos disponibilizados, afigura-se que estão criadas as condições para a manutenção do desenvolvimento do serviço de transporte de passageiros, criando as condições de estabilidade necessárias ao investimento na rede de transportes.
63. Por outro lado, o facto de se clarificarem e especificarem as condições de exploração de um operador de transportes e, conseqüentemente, com as autoridades de transportes, confere um quadro de transparência, estabilidade e previsibilidade, estando acautelado o adequado relacionamento com outros operadores de transportes no mesmo mercado, o efetivo cumprimento das regras contratuais e legais, nacionais e europeias, e um exercício de regulação, supervisão e organização de sistema atento a eventuais distorções concorrenciais.
64. No que se refere a utilizadores/utentes/consumidores elou cidadãos, o facto de o sistema ser gerido em articulação com entidades com maior proximidade, com regras claras e submetidas à concorrência, poderá potenciar a oferta de um melhor serviço, adequando a oferta à procura de forma mais profícua, dinâmica e eficaz.



AUTORIDADE
DA MOBILIDADE
E DOS TRANSPORTES

Naturalmente que a existência ou crescimento dos benefícios decorrerá do acompanhamento da execução contratual.

65. Ademais, o exercício dos poderes regulatórios da AMT em articulação com os poderes organizacionais do Município, cada qual no âmbito das respetivas competências, poderá permitir, potencialmente, uma melhor promoção dos direitos e interesses dos consumidores, utilizadores do transporte público, mas também, indiretamente, daqueles que possam beneficiar da existência de uma rede de transportes públicos eficiente no Município.
66. Também no interesse daqueles, como dos contribuintes, a prestação do serviço público de transporte de passageiros, com base numa definição transparente e objetiva das obrigações contratuais, bem como sustentada em obrigações de reporte de informação, e de mecanismos de fiscalização e sancionamento, poderá potenciar uma melhor gestão dos dinheiros públicos e, conseqüentemente, assegurar a sustentabilidade da oferta de transportes à população.

IV – DAS RECOMENDAÇÕES

67. Assim, considerando-se a análise de *compliance*, bem como a ponderação das racionalidades basilares *supra* referidas, a AMT recomenda o seguinte:
- i) Seja efetuado um acompanhamento no sentido de aferir, a todo o tempo, incluindo no desenvolvimento do procedimento concursal, a *compliance* com as normas legais nacionais e europeias, bem como das disposições contratuais, sem prejuízo da avaliação prévia à celebração contratual, nos termos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;
 - ii) Considerando que não há lugar ao pagamento de compensações, porquanto o concessionário, nos termos do disposto na cláusula 26.º do C.E., é remunerado, exclusivamente, pelo valor correspondente aos quilómetros realizados mensalmente, sugere-se que nos artigos 5.º e 6.º do Código de Exploração sejam reformuladas as alíneas d) e g), respetivamente, considerando que a remuneração é efetuada de acordo com o n.º de kms percorrido (trata-se, portanto, de um pagamento de um preço contratual pela prestação do serviço contratualizado em modelo “*gross cost*”);
 - iii) Uma vez que o Caderno de Encargos é omissivo relativamente às obrigações do operador previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, designadamente, no que se refere à obrigatoriedade de publicitação de um

documento com os direitos e deveres dos passageiros legalmente previstos, recomenda-se que seja inserida essa obrigação no C.E;

- iv) Por outro lado, considera-se ser de reforçar os mecanismos de supervisão e fiscalização, através da inclusão de indicadores e utilização do sistema de bilhética para comprovação dos dados apresentados pelo adjudicatário, assegurando a sua aderência à realidade e o exato dispêndio de recursos públicos;
- v) Deverá ser incluído no C.E. e no contrato a indicação do gestor do contrato, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 290.º-A do Código dos Contratos Públicos, com indicação das suas principais competências, designadamente:
- Verificar o cumprimento das obrigações principais, acessórias e complementares da concessionária;
 - Assegurar a ligação quotidiana entre a concessionária e o concedente;
 - Elaborar relatórios, a remeter à concedente, com a periodicidade por este indicada, sobre o desempenho da concessionária;
 - Acompanhar a realização de inspeções e auditorias.
 -

V – DAS CONCLUSÕES

- A) No que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se, à partida que as peças procedimentais relativas ao procedimento concursal a lançar pelo Município de Tavira, estão em *compliance* com enquadramentos legais em vigor, de acordo com a informação prestada, de modo a ser dada a continuidade do serviço público de transporte de passageiros prestado na cidade;
- B) De referir, igualmente, que a referida *compliance* afere-se não apenas na definição inicial dos termos daqueles instrumentos legais e contratuais, mas também na sua preparação no âmbito do desenvolvimento do procedimento concursal, na sua efetiva execução, implementação e eventual revisão (mesmo que programada e periódica), designadamente, na monitorização do cumprimento de obrigações contratuais, na fiscalização e sancionamento das mesmas;
- C) Sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT, enquanto regulador económico independente, cabe às autoridades de transportes criar e

implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização de serviços de transportes enquadradas em termos equitativos em termos concorrenciais, organizativos e institucionais;

- D) Acresce que a AMT, no âmbito das atribuições e competências que lhe estão legalmente cometidas pelos Estatutos, prosseguirá uma articulação expedita e eficiente com o Município, designadamente através de uma adequada transmissão de informação relevante, no âmbito da execução deste contrato, com especial incidência na verificação regular da conformidade legal, nacional e europeia com as regras e princípios de âmbito tarifário (de âmbito nacional, regional e local) e relativas aos direitos e interesses dos consumidores e que assumem impacto concorrencial;
- E) Quanto à análise das diferentes racionalidades plurais: a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores elou cidadãos; e a dos contribuintes, de acordo com a informação prestada e sujeita a confirmação e manutenção na execução contratual, é de parecer favorável porquanto e entre outros argumentos, pode contribuir para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável e permite a manutenção da cobertura da oferta de transportes na cidade;
- F) Em suma, o parecer prévio vinculativo da AMT quanto ao lançamento do procedimento concursal é positivo, condicionado ao efetivo cumprimento das Recomendações, que será objeto de monitorização e acompanhamento por parte da AMT;
- G) De referir que o parecer é convolado em negativo, caso exista incumprimento não devidamente fundamentado das Recomendações.

Lisboa, 3 de outubro de 2018

Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho