

PARECER N.º 34/2019

SUPERVISÃO – AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E MONITORIZAÇÃO SETORIAL

I – DO OBJETO

1. A Câmara Municipal de Castelo Branco (Município) remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) o Ofício 5904 de 04-08-2019, para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, sobre as peças do procedimento “Contratualização dos Serviços de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros do Município de Castelo Branco”.
2. Aquela comunicação é composta por um documento de enquadramento e fundamentação, bem como as peças do procedimento, tendo ainda sido prestados esclarecimentos adicionais, a pedido da AMT em 04-08-2019 e respondidos a 21-08-2019 e 22-08-2019.
3. 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 respetivos 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.
4. 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 Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes.
5. 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;
- 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.

6. 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 2007⁵ (Regulamento), relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.

7. Nesta análise procurar-se-á aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros:

- O estabelecido no RJSPTP, no Regulamento, no Código dos Contratos Públicos (CCP) (Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual) e subvenções públicas (Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, na sua redação atual);
- 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

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.

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.

⁵ Alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

financeiro das autarquias locais, comunidades intermunicipais e áreas metropolitanas.

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 sociais 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.

II - DO ENQUADRAMENTO

9. Refere a comunicação do Município que vem *“requerer emissão de parecer relativo às peças do procedimento de ajuste direto de serviços de transporte municipais, tendente à salvaguarda do funcionamento do serviço público de transporte de passageiros enquanto decorre o processo de contratualização a que se refere o Vosso parecer n.º 26/2019”* e que *“encontrando-se em curso o concurso público acima referido, e considerando que a tramitação do procedimento e a observância de um período transitório razoável para que o novo prestador de serviços coloque em marcha os meios e recursos necessários não garante a prestação do serviço de transporte escolar a partir do início do ano letivo de 2019-2020, optou-se por adjudicar este serviço por ajuste direto, pelo prazo máximo de 120 dias (4 meses), que se considera suficiente para permitir a conclusão do dito procedimento pré-contratual.”*
10. No convite à apresentação de propostas é referido que:
 - Foi dado início a um procedimento concursal com vista à contratualização do serviço público de transporte rodoviário de passageiros municipal para o município de Castelo Branco, cujo aviso foi publicado em na II Série do Diário da República de 14 de agosto de 2019;

- A tramitação do procedimento e a observância de um período transitório razoável para que o novo prestador de serviços coloque em marcha os meios e recursos necessários não é compatível com a prestação do serviço de transporte de passageiros a partir do início do ano letivo de 2019-2020;
- No n.º 2 do artigo 19.º do RJSPTP é conferida às autoridades de transporte a faculdade de adjudicar a exploração do serviço público de transporte de passageiros por ajuste direto “em situações excecionais destinadas a assegurar o interesse público, designadamente em casos de rutura ou de risco iminente de rutura de serviços”, mais estatuidando o n.º 4 do mesmo artigo que o período de contratação “não pode exceder o período necessário à conclusão de um procedimento concursal”.
- Com vista a garantir que a partir de 1 de setembro de 2019 os estudantes no município de Castelo Branco têm acesso ao serviço de transporte escolar, optou-se por adjudicar este serviço por ajuste direto, pelo prazo máximo de 120 dias (4 meses), que se considera suficiente para permitir a conclusão do dito procedimento pré-contratual;
- Atenta a proximidade da data em que os serviços devem começar a ser prestados e à urgência do presente procedimento, mais se optou por adotar um quadro contratual idêntico ao que vigorou nos anos letivos anteriores, estendendo o convite unicamente ao prestador que já se encontrava a operar os serviços em causa, uma vez que, nos termos do artigo 27.º-A do CCP, a realização de consulta a mais de uma entidade e a maior complexidade do procedimento que esta consulta envolve não se afiguram compatíveis com a urgência que subjaz à decisão de adotar a forma de ajuste direto.

11. Nesse sentido são apresentados os Cadernos de Encargos para a aquisição de serviços de transportes, por ajuste direto a:

- ATF – Auto Transportes do Fundão, com o preço base, no valor de € [confidencial]
- Rodoviária da Beira Interior, com o preço base, no valor de [confidencial]

12. É referido no convite àquelas entidades que o Preço base definido para o procedimento fundamenta-se em função dos valores de procedimentos anteriores.
13. No ponto 2 de ambos os contratos são estabelecidas como obrigações:
 - Obrigação da prestação dos serviços de acordo com as especificações técnicas em anexo ao caderno de encargos;
 - Obrigação de prestação dos serviços no prazo definido;
 - Obrigação da prestação dos serviços em conformidade com os termos contratuais;
 - Obrigação de obtenção de quaisquer licenças, autorizações e seguros exigíveis;
 - Obrigação de cumprimento de quaisquer normas legais ou regulamentares aplicáveis à prestação dos serviços;
 - Recorrer a todos os meios humanos, materiais e informáticos que sejam necessários e adequados à prestação do serviço, bem como ao estabelecimento do sistema de organização necessário à perfeita e completa execução das tarefas a seu cargo.
14. O ponto 12 de ambos os contratos estabelece que sem prejuízo de outras situações de grave violação das obrigações assumidas pelo prestador de serviços especialmente previstas no contrato, a entidade adjudicante pode resolver o contrato a título sancionatório nos seguintes casos:
 - Incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao prestador de serviços;
 - Incumprimento, por parte do prestador de serviços, de ordens, diretivas ou instruções transmitidas no exercício do poder de direção sobre matéria relativa à execução das prestações contratuais;
 - Oposição reiterada do prestador de serviços ao exercício dos poderes de fiscalização da entidade adjudicante;
 - Cessão da posição contratual ou subcontratação realizadas com inobservância dos termos e limites previstos na lei ou no contrato;

- Se o valor acumulado das sanções contratuais com natureza pecuniária exceder o limite previsto no n.º 2 do artigo 329.º do CCP;
 - Incumprimento pelo prestador de serviços de decisões judiciais ou arbitrais respeitantes ao contrato;
15. Nos casos de resolução sancionatória, havendo lugar a responsabilidade do prestador de serviços, será o montante respetivo deduzido das quantias devidas, sem prejuízo de a entidade adjudicante poder executar as garantias prestadas pelo prestador de serviços, se estas tiverem sido exigidas e prestadas.
16. No ponto 14 de ambos os contratos estabelece-se que, pelo incumprimento de obrigações emergentes do contrato, a entidade adjudicante pode exigir do prestador de serviços o pagamento de uma pena pecuniária, de montante a fixar em função da gravidade do incumprimento, nos seguintes termos:
- Pelo incumprimento das obrigações contratuais, até ao valor de 20% do preço contratual;
 - Nos casos em que seja atingido aquele limite e a entidade adjudicante decida não proceder à resolução do contrato, por dela resultar grave dano para o interesse público, aquele limite é elevado para 30 %;
 - Em caso de resolução do contrato por incumprimento, a entidade adjudicante pode exigir uma pena pecuniária até ao valor de 20 % do preço contratual.
17. Na determinação da gravidade do incumprimento, a entidade adjudicante tem em conta, nomeadamente, a duração da infração, a sua eventual reiteração, o grau de culpa do prestador de serviços e as consequências do incumprimento.
18. No caso ATF – Auto Transportes do Fundão está em causa a realização de 3 linhas de transportes rodoviários de passageiros, com os itinerários, horários, frequências e calendários constantes do sistema de informação nacional – Sistema de Informação Geográfica de Gestão de Carreiras (SIGGESC) e no caso da Rodoviária da Beira Interior está em causa a realização de 20 linhas de transportes rodoviários de passageiros, com os itinerários, horários, frequências e calendários constantes do sistema de informação nacional.

19. Em ambas deve ser disponibilizado um título de transporte designado “Passe Escolar Castelo Branco”, de que os estudantes que pretenda usufruir do transporte escolar deverão ser titulares. São igualmente estabelecidas 3 zonas tarifárias sendo que os estudantes que possuam aquele passe têm o direito de utilizar qualquer das carreiras na respetiva coroa que constituem a rede de transportes.
20. O Município enviou igualmente o contrato anteriormente celebrado com aquelas entidades, cujo preâmbulo refere que:
 - Ao abrigo do artigo 10.º do RJSPTP, as autoridades de transportes competentes autorizaram 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, até dezembro de 2019;
 - O equilíbrio económico-financeiro da exploração da rede é garantido através das receitas diretas da exploração do transporte público e nos termos do Regulamento, podem ser celebrados contratos que prevejam compensações aos concessionários de serviço de transporte público de passageiros, bem como das a aquisição dos títulos de transportes necessários à realização dos transportes escolares;
 - O município assegurou o transporte escolar, em carreiras públicas e circuitos especiais, contratualizou, para os três últimos anos letivos antes do contrato 2017/2019, a quantia de [confidencial] cujo respetivo protocolo foi visado pelo Tribunal de Contas em 4 de setembro de 2014.
21. O referido contrato celebrado no dia 1 do mês de setembro de 2017 e com prazo de validade até 30 de junho de 2019, estabelece as mesmas obrigações do que as descritas para os ajustes diretos agora propostos, tendo estabelecido o preço contratual de [confidencial] para os anos de anos de 2017, 2018 e 2019.
22. Em esclarecimento prestado pelo Município, quanto ao atual ajuste direto o *“Preço Contratual traduz um “pro rata” do valor anterior em função do prazo previsto de 4 meses”*, mantendo-se, tal como consta do Ofício enviado para o Tribunal de Contas – do qual o Município deu conta, *“a metodologia de cálculo das compensações ao operador, a qual não sofreu modificações até à presente data”*.

tal como decorre de tal documento, foi tido em conta o valor dos títulos de transporte, os valores vendidos e requisitados e as distâncias percorridas.

23. De referir que os contratos anteriores, elaborados em termos semelhantes, foram objeto de visto favorável do Tribunal de Contas, tal como comprovado pelo Município.

III – DA ANÁLISE

24. Antes demais, a título de enquadramento, de referir que com a entrada em vigor da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o (RJSPTP) bem como do Regulamento produziu-se uma profunda reforma a nível nacional e europeu, em que todos os operadores do mercado de transporte sujeitos a obrigações de serviço público (OSP) e com compensação financeira em razão da OSP e/ou atribuição de direito exclusivo passaram a estar abrangidos pela obrigação de celebração de contrato de serviço público entre o operador e a Autoridade de Transportes competente, tendo como regra a atribuição através de procedimento de contratação pública (modelo de “concorrência-regulada”).
25. Segundo o artigo 9.º e 10.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, os títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, atribuídos ao abrigo do Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA), revogado por aquele diploma, *“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” e “não podendo o respetivo prazo de vigência terminar, em caso algum, após 3 de dezembro de 2019”*.
26. Tal norma articula-se com o artigo 18.º e com o artigo 5.º do Regulamento, bem como com o CCP e que procede à transposição de diretivas europeias no domínio da contratação pública, que estabelece que a seleção de qualquer operador que preste serviços públicos de transporte de passageiros que incluam obrigações de serviço público e respetivas compensações e/ou atribuição de direitos exclusivos. deve ser efetuada por procedimento concursal, aberto, imparcial, transparente e não discriminatório.
27. Por outro lado, refere o artigo 8.º do Regulamento que *“Até 2 de dezembro de 2019, os Estados-Membros tomam 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”.

28. De referir que o Regulamento refere, no artigo 5.º, indistintamente “procedimentos de adjudicação”, “formas de adjudicação” ou “adjudicação”, mas precedida dos necessários “procedimentos” ou mesmo “participação em adjudicações de contratos por concurso”, pelo que não decorrerá que a adjudicação (ato administrativo adjudicatório em sentido próprio) deva, impreterivelmente ser efetuada antes daquela data. Aliás, referem as orientações da Comissão que *“a obrigação de dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º, imposta aos Estados-Membros, é razoável apenas se disser respeito à obrigação de aplicar procedimentos abertos, transparentes, não-discriminatórios e imparciais na adjudicação de contratos de serviço público” e “aplicar a regra geral de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso, aberto a todos os operadores em condições equitativas, transparentes e imparciais”.*
29. Portanto, quando os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para dar gradualmente cumprimento a esta exigência durante o período transitório, o que está em causa é neste período iniciar o processo que leva à contratação efetiva, sendo o valor final a salvaguardar é que existam decisão efetivas de submissão à concorrência antes do fim do período transitório.
30. Até porque, tendo em conta os procedimentos e prazos imperativos subjacentes ao lançamento de tais procedimentos, incluindo a eventuais vicissitudes, como impugnações judiciais, bem como os prazos inerentes à emissão de pareceres de entidades competentes, como a AMT e o Tribunal de Contas, poderá verificar-se que mesmo que procedimentos lançados no período transitório poderão não se encontrar adjudicados até 3 de dezembro de 2019.
31. A AMT tem efetuado um intenso trabalho de monitorização sistemática da implementação deste regime que representa uma relevante reforma de nível nacional e europeu, tendo emitido, desde 2016, diversas orientações às autoridades de transportes sobre a preparação da contratualização de serviços de transportes⁶, além de ter realizado ações informativas em todo o país, e emitido

⁶ Entre eles: (i) Esclarecimento para fundamentação do processo de parecer prévio vinculativo sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor, previstas no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, e que está disponível em http://www.amt-autoridade.pt/media/1505/site_informação_stakeholders.pdf correspondendo, na generalidade, às

diversos Pareceres Prévios Vinculativos sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos.

32. Neste contexto, foi emitida uma informação “Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 – Obrigatoriedade de Submissão à Concorrência”⁷, na qual se recorda que a adoção de um procedimento de atribuição de serviços de transporte público de passageiros diferente do concurso público (maxime, ajuste direto) é limitado, tendo em conta que:

- “O n.º 1 do artigo 19.º do RJSPTP estabelece que a exploração do serviço público do transporte de passageiros pode ser adjudicada por ajuste direto, pelas autoridades de transportes competentes a (i) operadores internos; ou (ii) a outros operadores de serviço público, nos termos do Artigo 5.º do Regulamento e no respeito pelo disposto no CCP.
- Os números seguintes do mesmo Artigo 19.º do RJSPTP, em consonância com o Regulamento, esclarecem quais as restantes situações nas quais é legalmente admissível o recurso ao ajuste direto (ou a outras situações de atribuição direta, como é o caso de prorrogação de contratos de serviço público já em vigor). Assim: (i) a exploração do serviço público de transporte de passageiros pode ainda ser adjudicada por ajuste direto pela autoridade de transportes competente em situações excecionais destinadas a assegurar o interesse público, designadamente em caso de

necessidades de fundamentação de um processo de contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros. Naturalmente, será de adaptar aos casos concretos. (ii) *Road-Map* para a contratualização de serviços públicos de transportes: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/11/c2abroadmapc2bb-para-a-contratualizac3a7c3a3o-de-servic3a7os-pc3bablicos-de-transportes.pdf>; (iii) Guião de suporte ao Período Transitório de aplicação da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: https://gtatransportes.files.wordpress.com/2017/12/guiaorjsptp_01-04-20161.pdf (iv) Guião de preparação de procedimentos concursais, incluindo formulário tipo de caderno de encargos: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/11/quic3a3o-de-apoio-c3a0-preparac3a7c3a3o-e-conduc3a7c3a3o-de-procedimentos-de-contratac3a7c3a3o-versc3a3o-previa.pdf> (v) Apresentação pública da AMT sobre o parecer prévio vinculativo: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2017/12/amt-conferencia-nacional-at1.pdf> (vi) esclarecimento prestado pela AMT, com sugestões de indicadores relevantes para monitorização contratual que poderão ser inseridos nos futuros contratos de serviço público: https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/10/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at-2.pdf; (vii) Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf (viii) Orientações para o Planeamento de serviços públicos de Transportes: <https://gtat.pt/planeamento-e-avaliacao-de-servicos-de-transporte/>; (ix) Versões públicas de pareceres prévios vinculativos emitidos pela AMT <https://www.amt-autoridade.pt/pronuncias-e-pareceres/#tab-2> (apenas disponíveis os pareceres relativos a processos já findos – após visto do Tribunal de Contas). (x) Apresentação da AMT em conferência organizada em parceria com a Associação Nacional dos Municípios Portugueses – ANMP – <http://www.amt-autoridade.pt/media/1220/workshop-11-10-versao-10-10.pdf>; (xi) Orientação para definição de serviços mínimos de acordo com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/12/Guia-para-a-definicao-de-«servicos-minimos»-PUB.pdf>; (xii) Apresentações relativas a procedimentos de contratação e avaliação de propostas: <https://gtat.pt/seminarios-conferencias/> (xiii) Experiências de contratação internacionais; <https://gtat.pt/estudos/> (xiv) Normas de qualidade nos transportes públicos: <https://gtat.pt/estudos-e-quioses/>

⁷ Disponível em: <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informacao-regulamento-ajustes-diretos.pdf>

rutura ou de risco eminente de rutura de serviços ou em situações de emergência; (ii) nestas situações (de emergência), a autoridade de transportes competente pode, em alternativa ao ajuste direto, optar pela prorrogação, mediante acordo com o operador de serviço público, do prazo de um determinado contrato de serviço público; (iii) em qualquer dos casos referidos nos n.ºs 2 e 3 do Artigo 19.º (rutura ou risco eminente de rutura de serviço e situações de emergência), o período de contratação não pode exceder o período necessário à conclusão de um procedimento concursal, nos termos do RJSPTP e da demais legislação aplicável, não podendo, em caso algum, exceder os dois anos.

- *No que respeita à possibilidade de recorrer ao ajuste direto no caso de “contratos de pequeno valor”/regra de minimis (prevista no Regulamento, mas não densificada no RJSPTP, e não tendo reflexo no CCP) (...) o recurso ao ajuste direto pelas autoridades de transporte nos termos do Regulamento (limiares de mínimos estabelecidos no que respeita aos montantes e ativos afetos à operação de transporte) apenas é admissível se tal se compaginar com os limites estabelecidos na legislação nacional aplicável à disciplina vigente da contratação pública (CCP).”*

33. Foi também referido que a possibilidade de recurso excecional a um ajuste direto depende da verificação prévia, por parte das autoridades de transportes de requisitos específicos previstos na lei quando, onde e caso se verifique que devem ser demonstrados e terá sempre que ser justificada face ao caso concreto, nomeadamente no que se refere à não imputabilidade, às entidades adjudicantes, das circunstâncias invocadas.
34. Neste contexto, o Município lançou o Concurso Público para “Contratualização dos Serviços de Transporte Coletivo Rodoviário de Passageiros do Município de Castelo Branco”, sobre o qual a AMT emitiu Parecer Prévio Vinculativo favorável (Parecer n.º 26/2019, de 25-07-2019) estando neste momento a seguir os seus trâmites, pelo que se considera que o Município, enquanto autoridade de transportes nos termos do artigo 6.º do RJSPTP e no âmbito do período transitório do Regulamento.
35. Naturalmente, sendo previsível o fim do contrato em vigor e que a preparação de Concurso Público, que enquadre a prestação dos serviços públicos em vigor para

lá de 3 de dezembro de 2019, a rutura ou risco de rutura iminente de serviços também seria previsível para a autarquia.

36. Contudo, numa ótica de proporcionalidade é necessário considerar os dois interesses públicos em presença – por um lado, um vetor relacionado com a promoção e defesa da concorrência, assegurando o acesso ao mercado do transporte rodoviário de passageiros de novos operadores, tendo em conta os princípios da imparcialidade, transparência e não discriminação (via procedimento de contratação pública), por outro lado, o vetor relacionado com o acesso ao sistema de transporte público por parte de todos os cidadãos, evitando situações de rutura ou risco de rutura iminente de serviços, que podem conduzir a situações de emergência.
37. E quanto a situações de rutura ou risco de rutura iminente de serviços haverá que valor o direito à mobilidade dos cidadãos, independentemente da interruptibilidade do serviço público e o despoletar dos competentes procedimentos administra poder ter sido antecipada pelo Município.
38. Nesse sentido, admitir-se-á a possibilidade de lançamento do ajuste direto, nos termos previstos no artigo 19.º do RJSPTP, sendo que tal consideração parte do pressuposto de se tratar de um contrato destinado a assegurar a continuidade e ininterruptibilidade do serviço público já disponibilizado à população, na pendência de um procedimento concursal, até 3 de dezembro de 2019.
39. De referir que, por outro lado, e especificamente quantas condições contratuais e face à documentação apresentada e à descrição das disposições do procedimento concursal, constatou-se que se encontravam definidas obrigações de serviço público prévia e objetivamente especificadas, sujeitas a pagamento de compensação relativa às obrigações impostas, fundamentadas e expressas de forma objetiva, face ao interesse comercial do operador, tendo em conta a sua justa remuneração, bem como a sustentação de um serviço público de qualidade.
40. Acresce que os dados de base então utilizados para a definição de obrigações de serviço público e para cálculo de compensações basearam-se em levantamento dos indicadores relevantes do sistema de transportes e do território em causa, bem como em estimativas baseadas em projeções oficiais e naqueles mesmos dados, o que permite concluir por uma adequada aderência à realidade, tendo não apenas em conta indicadores financeiros, mas também económicos e todos os

referentes às diversas externalidades associadas ao Ecosistema. Foram não só foram apurados os custos da operação que devem vir a ser cobertos por via de compensação, como ainda é tido em conta o adequado retorno ao operador.

41. Em suma, considerou-se, no procedimento concursal, que o Município:
- Fixou os níveis de exploração que devem ser cumpridos no âmbito contratual;
 - Procedeu à quantificação dos principais indicadores de exploração quanto a gastos e rendimentos associados, no pressuposto de determinada matriz tarifária, e ainda a taxa de oportunidade de negócio do operador;
 - Teve em conta o esforço financeiro já hoje existente para aquela rede de transportes, que se destina a satisfazer necessidade globais mas também específicas de alguns grupos determinados, como sejam estudantes;
 - Estabeleceu o valor dos esforço financeiro associado à manutenção da rede por um curto período de tempo e de acordo com as obrigações de serviço público fixadas e sem exigências relevantes de investimento, permitindo que tal seja submetido à concorrência, ainda que dentro de determinados limites, tendo em conta gastos e rendimentos associados e as receitas obtidas, bem como a remuneração da atividade;
 - Estabeleceu mecanismos de incentivo à eficiência, designadamente através de estabelecimento de sanções contratuais.
42. Considerando os dados disponibilizados pelo Município naquele procedimento, entendeu-se estar perante o permitido pelo Direito e pela Jurisprudência Europeia, existindo obrigações contratuais 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). Por outro lado, na generalidade, afigurou-se e estamos perante remunerações que não ultrapassam necessário para cobrir os custos ocasionados com o serviço público (sem prejuízo da margem de lucro razoável), e que existem incentivos para procurar a eficiência

na prestação de serviços, diminuindo os custos, potenciando receitas indiretas e evitando o pagamento de penalizações.

43. De recordar que o artigo 23.º do RJSPTP estabelece, por seu turno, que *"as autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público⁸ ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis"*.
44. Noutra vertente, 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, na sua redação atual.
45. De referir que de acordo com a Comissão *"a presunção de compatibilidade e a exoneração a que faz referência o parágrafo anterior, não excluem a possibilidade de as compensações pela prestação de serviços de transporte público constituírem auxílio estatal. Para o não serem, as compensações terão de satisfazer as quatro condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Altmark"^{9, 10}*.

⁸ Tal como refere 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, publicada no Jornal Oficial da União Europeia C/92 de 29 de março de 2014. *"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.*

⁹ Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Coletânea 2003, p. I-7747). Ver também a secção 3 da comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

¹⁰ O Tribunal entende que: (i) Existe a necessidade de definir e atribuir de modo claro e transparente as obrigações de serviço público desde o início para que se possa deduzir com exatidão quais as obrigações de serviço público impostas às empresas (ii) Os parâmetros com base nos quais o montante exato de compensação é calculado, devem ser previamente estabelecidos, de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que inclua uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação às empresas concorrentes; (iii) É necessário efetuar um juízo de proporcionalidade entre o montante da compensação atribuída e o custo suplementar suportado com o cumprimento das obrigações de serviço público com o intuito de evitar casos de compensação excessiva. Assim, a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações. (iv) Como critério de eficiência deve existir um procedimento de contratação pública que possibilite selecionar o candidato que apresente as melhores condições para proceder ao fornecimento do serviço de interesse económico geral ao menor custo possível para a coletividade e, alternativamente, quando não seja empregue o procedimento de concurso público, o nível da compensação deve basear-se na análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas

46. Referem os n.ºs 3 e 4 do artigo 24.º do RSPTP legal que *“a compensação por obrigação de serviço público não pode exceder um montante que corresponda ao efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências, positivas ou negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e as receitas do operador de serviço público”, sendo que as incidências “(...) são calculadas comparando a totalidade de custos e receitas do operador de serviço público num cenário de existência de obrigação de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos são explorados em condições de mercado”.*¹¹
47. O Regulamento estabelece ainda que devem ser definidas *“claramente as obrigações de serviço público que os operadores de serviço público devem cumprir e as zonas geográficas abrangidas”, estabelecendo “antecipadamente e de modo objetivo e transparente: i) os parâmetros com base nos quais deve ser calculada a compensação, se for caso disso, e ii) a natureza e a extensão dos direitos exclusivos eventualmente concedidos, por forma a evitar sobrecompensações (...)”* devendo aqueles parâmetros ser determinados *“(...) de modo a que cada compensação não possa, em caso algum, exceder o montante necessário para a cobertura do efeito financeiro líquido sobre os custos e as receitas decorrentes da execução das obrigações de serviço público, tendo em conta as respetivas receitas, conservadas pelo operador de serviço público, e um lucro razoável”.*
48. Na mesma esteira, dita o Anexo ao Regulamento que *“para calcular as incidências financeiras líquidas, a autoridade competente deve tomar como referencial as seguintes regras: custos incorridos em relação a uma obrigação de serviço público ou a um conjunto de obrigações de serviço público impostas pela autoridade ou autoridades competentes, incluídas num contrato de serviço público e/ou numa regra geral, menos as incidências financeiras positivas geradas na rede explorada ao abrigo da obrigação ou obrigações de serviço público em causa, menos as*

teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.

¹¹ Estatui também o amplamente citado Regulamento que *“as compensações ligadas a contratos de serviço público adjudicados por ajuste direto ao abrigo dos n.os 2, 4, 5 ou 6 do artigo 5.º ou ligadas a uma regra geral devem ser calculadas de acordo com as regras estabelecidas”* no respetivo anexo, sendo que *“a compensação não pode exceder um montante que corresponda ao efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências, positivas ou negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e as receitas do operador de serviço público. As incidências devem ser avaliadas comparando a situação em que é executada a obrigação de serviço público com a situação que teria existido se a obrigação não tivesse sido executada”.*

receitas decorrentes da aplicação do tarifário ou quaisquer outras receitas decorrentes do cumprimento da obrigação ou obrigações de serviço público em causa, mais um lucro razoável¹², igual ao efeito financeiro líquido”.

49. O n.º 3 do referido anexo releva ainda que *“a execução da obrigação de serviço público pode ter um impacto sobre as eventuais atividades de transporte de um operador para além da obrigação ou obrigações de serviço público em causa”,* pelo que, *“para evitar a sobrecompensação ou a falta de compensação, devem, por conseguinte, ser tidos em conta, ao proceder ao cálculo da incidência financeira líquida, os efeitos financeiros quantificáveis sobre as redes do operador”.*
50. Por outro lado, o n.º 5 do anexo estabelece que *“a fim de aumentar a transparência e de evitar subvenções cruzadas, quando um operador de serviço público explora simultaneamente serviços sujeitos a obrigações de serviço público de transportes que beneficiam de compensação e outras atividades, a contabilidade dos referidos serviços públicos deve ser separada, satisfazendo, no mínimo, as seguintes condições:*
- *as contas correspondentes a cada uma destas atividades de exploração devem ser separadas, e a parte dos ativos correspondentes e os custos fixos devem ser afetados segundo as normas contabilísticas e fiscais em vigor,*
 - *todos os custos variáveis, uma contribuição adequada para os custos fixos e um lucro razoável ligados a qualquer outra atividade do operador de serviço público não podem, em caso algum, ser imputados ao serviço público em causa,*
 - *os custos de serviço público devem ser equilibrados pelas receitas de exploração e pelos pagamentos das autoridades públicas, sem transferência possível das receitas para outro sector de atividade do operador de serviço público¹³”.*
51. Finalmente, o ponto 7 do anexo refere que *“o método de compensação deve incentivar a manutenção ou o desenvolvimento de uma gestão eficaz por parte do*

¹² Segundo o Regulamento, *“Por «lucro razoável» entende-se uma taxa de remuneração do capital que seja habitual no setor num determinado Estado-Membro, e que deve ter em conta o risco, ou a inexistência de risco, incorrido pelo operador de serviço público devido à intervenção da autoridade pública”.*

¹³ No mesmo sentido, as disposições já mencionadas na Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

operador de serviço público, que possa ser apreciada objetivamente, e uma prestação de serviços de transporte de passageiros com um nível de qualidade suficientemente elevado”.

52. Constata-se que o contrato de 2017/2019 bem como o atual ajuste direto que, na prática, configura uma prorrogação das anteriores condições contratuais, não oferecendo o nível de detalhe no que se refere à definição de obrigações de serviço público ou quanto ao exercício de fundamentação das respetivas compensações e modelo contratual, que a AMT entende ser exigível para este tipo de contratos e que, aliás, foi plenamente acolhido no procedimento concursal.
53. De referir igualmente que o contrato, celebrado em 2017 e para o triénio de 2017/2019 não foi sujeito a parecer prévio vinculativo da AMT, nos termos do artigo 34.º do Anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, impedindo-se assim a possibilidade de introduzir melhorias, objetividade e certeza nas obrigações de serviço público e respetivas compensações.
54. Contudo, o mesmo contrato foi objetivo de Visto Prévio por parte do tribunal de Contas, tendo sido executado.
55. Para alcançar aqueles pressupostos de transparência e objetividade, a AMT tem recomendado que deve existir contabilidade analítica e que o operador transmita os dados relativos a gastos e rendimentos de forma adequadamente desagregada¹⁴, por gasto, rendimento e linha, de forma a que se possa, ao longo da execução contratual e na preparação de futuros procedimentos avaliar qual o melhor preço contratual, que garanta o cumprimento de um serviço de qualidade

¹⁴ Como refere a Comunicação da Comissão “Quando o prestador do serviço público exerce também atividades comerciais, é necessário assegurar que a compensação pública que ele recebe não é utilizada para reforçar a sua posição concorrencial nas atividades comerciais. O anexo do regulamento estabelece regras destinadas a prevenir a subsídio das atividades comerciais com as receitas das atividades de serviço público. Tais regras consistem essencialmente na separação das contas dos dois tipos de atividade (serviço público e serviço comercial) e num método sólido de repartição de custos que reflita os custos reais da prestação do serviço público”. Acrescenta que os “n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do regulamento, em combinação com as regras estabelecidas no anexo, preveem a correta repartição, pelos dois tipos de atividade, dos custos e receitas associados respetivamente à prestação dos serviços no âmbito do contrato de serviço público e à atividade comercial, no intuito de possibilitar a monitorização eficaz da utilização dada à compensação pública e da eventual subsídio cruzada. (...). Por exemplo, quando o serviço público e a atividade comercial compartilham os meios de transporte (material circulante ou autocarros) ou outros ativos ou serviços necessários à prestação do serviço público (escritórios, pessoal ou estações), os custos conexos devem ser imputados aos dois tipos de atividade na proporção do seu peso relativo no total das prestações de transporte fornecidas pela empresa(...)”.

e a maximização da recursos públicos.^{15 16} pois dessa forma também se propicia uma eficaz supervisão e fiscalização do serviço de transportes, designadamente pela AMT, no âmbito, entre outros, da alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, no que se refere, a título de exemplo, ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados.

56. Também tem sempre recomendado que as obrigações de serviço público devem ser claras, objetivas e mensuráveis sendo tal relevante para a monitorização da execução contratual e de incumprimentos e aplicação das respetivas sanções.
57. O presente contrato, como já se referiu, não oferece tal detalhe. No entanto, mais uma vez, numa ótica de proporcionalidade é necessário considerar os dois interesses públicos em presença – por um lado, um vetor relacionado com a promoção e defesa da concorrência, assegurando o acesso ao mercado do transporte rodoviário de passageiros de novos operadores, tendo em conta os princípios da imparcialidade, transparência e não discriminação (via procedimento de contratação pública), por outro lado, o vetor relacionado com o acesso ao sistema de transporte público por parte de todos os cidadãos, evitando situações de rutura ou risco de rutura iminente de serviços, que podem conduzir a situações de emergência.
58. Nesse sentido, e independentemente de se tratar de um processo urgente, destinado a evitar que a população acede ao transporte público, sobretudo estudantes no início do transporte escolar, mesmo que a urgência pudesse ter sido antecipada pelo Município, e tendo em conta que se replicam condições

¹⁵ Referem ainda as Orientações da Comissão que “(...) se a empresa de transportes celebrou vários contratos de serviço público, as contas publicadas da empresa devem especificar a compensação pública correspondente a cada contrato. De acordo com o artigo 6.º, n.º 2, do regulamento, a pedido por escrito da Comissão, essas contas devem ser-lhe fornecidas.”

¹⁶ Também desta forma se dá cumprimento ao n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento e ao ponto 2.5.1. das Orientações da Comissão: “o artigo 7.º, n.º 1, do regulamento prevê que cada autoridade competente publique um relatório anual circunstanciado sobre as obrigações de serviço público que são da sua competência, os operadores de serviços públicos selecionados e as compensações e os direitos exclusivos concedidos a estes como contrapartida. O relatório deve estabelecer a distinção entre transporte por autocarro e por comboio, permitir o controlo e a avaliação dos desempenhos, da qualidade e do financiamento da rede de transportes públicos e, se for caso disso, prestar informações sobre a natureza e a extensão dos direitos exclusivos eventualmente concedidos. No entender da Comissão, um «relatório circunstanciado» será um relatório global relativo a todos os contratos de serviço público que a autoridade competente adjudicou, os quais devem ser todos identificados individualmente. Além dos valores totais, as informações fornecidas deverão, pois, referir-se a cada contrato, acautelando a proteção dos interesses comerciais legítimos dos operadores. Os operadores de transportes públicos estão obrigados a prestar às autoridades competentes todos os dados e informações que lhes permitam cumprir as obrigações de publicação. Para se conseguir o objetivo desta disposição, que é a monitorização e avaliação úteis da rede de transportes públicos com vista a possibilitar a comparação com outras redes de transportes públicos num quadro transparente e estruturado, a Comissão incentiva os Estados-Membros e as suas autoridades a assegurarem, voluntariamente, o acesso fácil a esta informação e possibilitarem comparações úteis. (...)”.

contratuais anteriormente visadas pelo Tribunal de Contas, a AMT não exigirá fundamentação adicional ou alterações estruturais ao contrato.

59. Caso assim fosse, estaria irremediavelmente comprometida a possibilidade de emitir uma ato administrativo pelo Município que garantisse a prestação de serviço público de transporte de passageiros no mês de setembro.
60. Naturalmente, estas considerações partem do pressuposto de se tratar de um contrato destinado a assegurar a continuidade e ininterruptibilidade do serviço público já disponibilizado à população, na pendência de um procedimento concursal para todos os serviços de transportes na região, até 3 de dezembro de 2019.

III – DETERMINAÇÕES

61. Não obstante as considerações, a AMT considera ser de determinar:
 - No que se refere cumprimento de obrigações de serviço público, designadamente de níveis de serviço, e não existindo a especificação sobre o que se considera incumprimento passível de sanção, ou seja, não realização de uma circulação ou mais por linha, por dia, por mês ou sobre como é aferido o incumprimento de regras de segurança ou conforto, de forma objetiva, deverá considerar-se/expressar-se que qualquer desvio, de qualquer horário ou frequência, num único dia, é considerado incumprimento passível de sanção, devendo ser esta a interpretação a aplicar em execução contratual. Este critério de objetividade que pode fundamentar a concordância da AMT quanto à existência de efetivos mecanismos de exequibilidade contratual e de incentivo ao cumprimento de obrigações de serviço público;
 - Seja garantido que o operador possui os adequados dos sistemas contabilísticos, para os devidos efeitos de conformidade com a legislação e orientações europeias e sindicabilidade dos dados relevantes da exploração;
 - Elaborar um relatório de execução contratual, mas também de confirmação de que os pressupostos tidos para o cálculo de compensações (não apenas os montantes relativos a passes de

estudantes) têm aderência à realidade e cumprem os princípios para o efeito previstos no RJSPTP e no Regulamento, *tendo em conta* indicadores de monitorização e supervisão que constam da Informação às Autoridades de Transportes de 27 de setembro de 2018¹⁷.e remeter tal informação à AMT;

- Transmitir à AMT os dados operacionais previstos no Regulamento n.º 430/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 94, de 16 de maio de 2019 e tendo em conta para garantir uma adequada monitorização de todos os pressupostos e variáveis necessários ao cálculo de indicadores de *performance*;
- Elaborar os relatórios públicos sobre o serviço público de transporte de passageiros, previstos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento;
- Nos termos da Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, proceder às adequadas informações e notificações, designadamente à Inspeção Geral de Finanças.

62. Determina-se ainda que se garanta e comprove, no relatório de execução contratual:

- Que se cumpriram obrigações de transmissão de informação estabelecidas no artigo 22.º do RJSPTP, também para os efeitos das anteriores determinações;
- Que se cumpriram as obrigações decorrentes do 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 em serviços regulares, bem como do regime previsto no Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011,
- Que se cumpriram os competentes requisitos de autorização de despesa e garantia da sua comportabilidade, bem como a competente fundamentação, designadamente nos termos da Lei n.º 75/2013, de 12

¹⁷ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1777/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at.pdf

de setembro e Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, do CCP e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

IV – DAS CONCLUSÕES

63. Assim, e em conclusão, o parecer da AMT é favorável, no que concerne ao objeto específico deste parecer, tendo em conta a necessidade de assegurar a ininterruptibilidade do serviço público e estando na pendência da preparação de um procedimento concursal e destinado a assegurar a eminente interrupção do serviço público de transporte de passageiros.
64. No entanto, de forma a garantir-se a *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 e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada, o caráter positivo do parecer está condicionado ao cumprimento das determinações efetuadas, sendo convolado em negativo caso se verifique um incumprimento não fundamentado.
65. Posteriormente, seguir-se-á um acompanhamento contratual sistemático, no sentido de aferir, a todo o tempo, a conformidade com as normas legais nacionais e europeias, bem como das disposições contratuais.

Lisboa, 22 de agosto de 2019

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho

Divisão de Avaliação de Políticas Públicas e Monitorização Setorial

Direção de Supervisão