

PARECER N.º 52/2019

SUPERVISÃO – AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E MONITORIZAÇÃO SETORIAL

I - ENQUADRAMENTO

1. Através do Ofício n.º 3751-CA/2019, de 25-07-2019, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) deu nota de ter constatado no Portal Base dos Contratos Públicos que se efetuou a contratualização de serviços de transporte de passageiros na cidade Tomar, sem emissão de parecer prévio vinculativo por parte da AMT, tendo dado conta à Câmara Municipal de Tomar de tal facto.
2. Neste sentido, nos termos do plasmado nas alíneas d), e), o), p) e u) do n.º 1 e alínea c) do n.º 2, ambos do artigo 5.º, do artigo 8.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º, todos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, foi solicitado o envio, no prazo de 15 dias, da documentação e informação relevantes relativas à contratação daqueles serviços.
3. Neste registo, foi novamente enviado o esclarecimento público de 2017 prestado pela AMT às autoridades locais de transportes para a fundamentação do processo de parecer prévio vinculativo sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos, indicando que o mesmo corresponde, na generalidade, às necessidades de fundamentação de um processo de contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros, sendo, naturalmente, de adaptar aos casos concretos.
4. Tal como já tinha sido efetuado para a Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo, procedeu-se igualmente ao envio de diversa documentação relevante (disponível publicamente) de enquadramento sobre as exigências legais da contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros¹.

¹ (i) Esclarecimento prestado por esta Autoridade para a 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_informacao_stakeholders.pdf correspondendo, na generalidade, às 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) O esclarecimento prestado pela AMT, com sugestões de *indicadores relevantes para*

5. Já anteriormente, pelo Ofício 312-CA/2019, de 07-02-2019 (por lapso mencionados como se reportando a 2018) foi sublinhado que:

- O parecer prévio vinculativo da AMT, previsto no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a emitir sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor, é essencial para assegurar a validade de quaisquer contratações de serviços de transporte público de passageiros;
- Quanto a contratos em execução, que não tenham sido precedidos da emissão de parecer prévio vinculativo, nada obsta ao prosseguimento das competências de supervisão e fiscalização da AMT, no sentido 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, fiscalizando aquelas atividades e serviços e sancionando infrações de natureza administrativa e contraordenacional.

6. Por email datado de 12-08-2019, a Autarquia enviou o Ofício 783/DOM/2019, esclarecendo que:

- *O contrato de serviços de passageiros na cidade de Tomar que teve início no passado dia 1 de maio, “decorre de um procedimento cuja fundamentação se encontra prevista no artigo 20.º, n.º 1, al. b), do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2019, de 29 de janeiro. Este procedimento foi desencadeado em 6 de novembro de 2017, publicitado no DR e no SIMAP em 18 de janeiro de 2018, tendo decorrido todos os trmites processuais e culminando com a celebração de contrato entre o Município de Tomar e a*

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) Esclarecimento público prestado pela AMT sobre a regra geral de submissão à concorrência: <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informacao-regulamento-ajustes-diretos.pdf> ; (viii) Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf (ix) Orientações para o Planeamento de serviços públicos de Transportes: <https://gtat.pt/planeamento-e-avaliacao-de-servicos-de-transporte/> ; (x) 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). (xi) 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>; (xii) 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> ; (xiii) Apresentações relativas a procedimentos de contratação e avaliação de propostas: <https://gtat.pt/seminarios-conferencias/> (xiv) Experiências de contratação internacionais: <https://gtat.pt/estudos/> (xv) Normas de qualidade nos transportes públicos: <https://gtat.pt/estudos-e-quioes/>

Rodoviária do Tejo, S.A., para o período de 1 maio de 2018 a 30 de abril de 2019;

- *O procedimento que está na origem do contrato que motiva o pedido de informação dessa Autoridade foi desencadeado em 22 de janeiro de 2019 e, como consiste na repetição de serviços similares que foram objeto de contrato celebrado pelo Município de Tomar com o mesmo adjudicatário, foi adotado o critério material previsto no artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP. No passado dia 30 de abril, por despacho da Sr.ª Presidente n.º 1325/PR/2019, de 30 abril, foi adjudicado e aprovada a minuta de contrato”;*
 - *Mais se informa que a contratualização de Serviços de Transportes Públicos em preparação pela Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo (CIMT) estão incluídos os Transportes Urbanos de Tomar, pelo que o Município de Tomar irá delegar competências na CIMT também em matéria de transportes urbanos”.*
7. Subsequentemente, pelo Ofício n.º 4226-CA/2019, de 19-08-2019, a AMT considerou que o contrato celebrado, ao contrário do que poderia indiciar a sua designação, se destina a enquadrar não apenas as tarefas de um motorista, mas a efetiva prestação de serviços de transportes e tarefas conexas, tendo solicitado, no prazo de 10 dias, os necessários esclarecimentos sobre os serviços efetivamente prestados no âmbito do contrato, envolvendo não apenas o serviço de motorista, mas outros associados à efetiva prestação de um serviço de transportes, bem como o esclarecimento sobre o racional de apuramento do preço contratual, com a necessária desagregação das suas componentes, tendo em conta o previsto no Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros.
8. Por e-mail datado de 22-10-2019, a AMT efetuou nova insistência quanto aos elementos solicitados, tendo a autarquia prestados os seguintes esclarecimentos (ofício 465/DF/2019) em 23-10-2019:
- *“(…) Deverá salienta-se que, na presente data, e conforme Declaração emitida pela CIMT – Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo (que se anexa), o Município de Tomar encontra-se numa fase de transição do sistema de transportes urbanos do Município para o domínio intermunicipal, através da CIMT;*
 - *O lançamento do concurso prevê-se que ocorra após o parecer prévio vinculativo da AMT, estando a submissão do mesmo prevista para o presente*

mês de outubro. Previsivelmente, o sistema de transportes intermunicipal estará em execução no próximo ano de 2020;

- Quanto ao contrato, relativamente ao qual são pedidos esclarecimentos, informa-se que efetivamente, e por desconhecimento e apenas por esse facto, em relação ao regime jurídico atual, o mesmo parecer prévio não terá sido solicitado previamente ao início do procedimento de adjudicação que antecedeu o contrato;*
- O sistema de transportes urbanos foi implementado no ano de 2005 através da celebração do primeiro contrato, designado «Contrato de aluguer de motorista para os transportes Urbanos de Tomar (de ora em diante TUT)»;*
- Deverá salienta-se, ainda, que o procedimento de adjudicação que precedeu o contrato "sub judice" consistiu num concurso público internacional, atento o seu valor (confrontar procedimento interno de contratação pública nº 88/2017), que originou a jusante a celebração do presente contrato nº 2019_21;*
- Esclarece-se que, efetivamente, o objeto do contrato era o seguinte: (...) aquisição de contínua de serviços de motorista para os Transportes Urbanos de Tomar, (...) abrange, ainda a prestação de serviços que garantam apoio ao cliente e equipamento de bilhética, sem contacto, para emissão e validação dos títulos de transporte. (...) Durante a execução do contrato, o Município reserva-se o direito ou acrescentar o número de circulações previstas;*
- As obrigações do Cocontratante são (...) a. Obrigação de assegurar a regularidade na prestação do serviço; b. Obrigação de assegurar os meios humanos para apoiar a exploração; c. Obrigação de assegurar que o equipamento de bilhética cumpra com as especificações indicadas na cláusula 11.^a da parte II do caderno de encargos; d. Obrigação de criar e assegurar condições para efetuar a venda dos diferentes títulos de transporte, incluindo nos veículos; e. Obrigação de verificar e validar todos os títulos de transporte.»;*
- A forma como se apurou o preço contratual do contrato baseou-se no histórico dos contratos anteriores, desde 2005, e na sua atualização à luz do índice de inflação ao consumidor.”*

II – DO PARECER

9. A emissão de parecer prévio vinculativo 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.
10. 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.
11. 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 serviço² ;
 - 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 contratuais³;
 - Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados⁴;
 - Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁵.
12. Por outro lado, o parecer prévio vinculativo 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

² 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.

³ 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.

⁴ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

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

1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007⁶, (Regulamento), relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.

13. A análise subjacente àquele parecer pretende aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer, como também o que respeita aos instrumentos contratuais e legais enquadramentos. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros pontos, o estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, no Regulamento, no Código dos Contratos Públicos (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).
14. Em segundo lugar, através do modelo de regulação prosseguido pela 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 de uma 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.
15. Ora, nos termos da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, decorre, como obrigatoriedade legal, a necessidade de fundamentação de qualquer compensação financeira, atribuída a que título ou designação for, a um operador de transportes, ao abrigo de um qualquer instrumento legal, regulamentar, contratual ou administrativo, estabelecendo-se regras claras sobre a definição de obrigações de serviço público e respetivas compensações/remunerações, bem como de mecanismos de vinculatividade e sancionamento pelo incumprimento de tais obrigações.
16. Para o efeito é essencial deter dados sobre procura, custos e receitas/proveitos, produção, operação e manutenção associadas a cada uma das linhas, títulos, equipamentos e à gestão em geral da operação, incluindo indicadores de desempenho e fornecimento e serviços externos (bilhética por exemplo), bem como tornar expresso

⁶ Alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

e claro o racional de apuramento do preço base do procedimento concursal/contratual, tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e atentos todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público, como também o esclarecimento sobre a efetividade dos mecanismos de aferição de incumprimentos e sancionamento.

17. De recordar que, tal como consta de informação da AMT⁷ sobre compensações financeiras no setor dos transportes, todas as medidas que configurem uma transferência de recursos público que não estejam devidamente enquadradas na legislação e jurisprudência nacional e europeia quanto à definição e imposição de obrigações de serviço público e respetiva compensação são, em princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, sendo cominadas com a sanção de nulidade. O artigo 107.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que *“salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções”*. Todas as medidas que correspondam aos critérios enunciados no artigo 107.º n.º 1 do TFUE, ou seja, todas as medidas que configurem uma transferência de recursos do Estado, que constituam uma vantagem económica para determinadas empresas ou produções, tenham uma natureza seletiva, sejam suscetíveis de provocar distorções ao nível da concorrência ou afetem o comércio entre os Estados membros são, em princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, e, por consequência, cominadas com a sanção de nulidade.
18. Acresce que o artigo 8.º do Regulamento estabelece que *“Até 2 de dezembro de 2019, os Estados-Membros tomam medidas para dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º ou seja, “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”*.
19. Neste contexto, 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

⁷ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1954/auxilios_estado_transportes_regras_tarifarias_osp.pdf

transportes sobre a preparação da contratualização de serviços de transportes, além de ter realizado ações informativas em todo o país, e emitido diversos Pareceres Prévios Vinculativos sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos.

20. Neste contexto, foi emitida pela AMT uma informação sob a epígrafe “*Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 – Obrigatoriedade de Submissão à Concorrência*”⁸, na qual se recorda que a adoção de um procedimento de atribuição de serviços de transporte público de passageiros diferente do concurso público (máxime, ajuste direto) é limitada, 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 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;

⁸ Disponível em: <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informação-regulamento-ajustes-diretos.pdf>

- *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).”*
21. 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.
 22. Neste contexto, o Município de Tomar ou a Comunidade Intermunicipal em que se integra ainda não submeteram a concurso os serviços de transportes na região, ainda que se considere que se encontram no âmbito do período transitório do Regulamento.
 23. Mas mesmo que tal procedimento seja lançado em novembro de 2019, não se afigura que possa ser adjudicado nos próximos meses, o que poderá implicar que o contrato ora em apreço tenha eventualmente de ser prorrogado até à adjudicação do concurso.
 24. Ora, independentemente do atual contrato ter inicialmente sido fundado num procedimento concursal, o Código dos Contratos Públicos impõe limites a prorrogações por ajuste direto de tal procedimento, ou seja, um contrato baseado em concurso público não fica desonerado, sem limites, de novamente ser submetido à concorrência.
 25. Independentemente desta questão, todos os procedimentos e contratos, pelo menos desde 2015, estão claramente sujeitos a claras obrigações de fundamentação do modelo contratual, sobretudo do racional de apuramento do preço base do procedimento concursal/contratual, tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e considerando todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público.
 26. Por outro lado, o pagamento de uma compensação/deverá ser uma contrapartida pela imposição, por via pública, de determinada obrigação contratual que o operador não efetuará caso considerasse apenas o seu interesse comercial. E por essa razão, as

obrigações devem ser claras, objetivas e mensuráveis no sentido de ser clara a forma como se cumprem, por exemplo, horários (atraso e interrupções) e percursos por parte do operador, ou melhor, o que é considerado como incumprimento da prestação de serviços e qual o período temporal considerado para recolha de dados para aferir de incumprimentos e o período considerado para eventual sancionamento. Não bastará uma cláusula genérica sobre a aplicação de penalidades quanto ao incumprimento de obrigações, se estas são objetivamente mensuráveis.

27. Será de garantir, igualmente, que os instrumentos de monitorização e fiscalização do contrato são suficientes, se serão dependentes de informação fornecida pelo adjudicatário e se a mesma é auditada/verificada. Caso contrário, o operador é compensado pelo esforço financeiro público sem que tenha, verdadeiramente qualquer obrigação vinculativa, não sendo nunca penalizado caso incumpra com o serviço público.
28. Tal como consta do Relatório da AMT sobre compensações financeiras no transporte público de passageiros e de informação pública sobre Enquadramento legal e jurisprudencial aplicável a Auxílios de Estado e compensações por obrigações serviço público no setor dos transportes, as autoridades locais devem *“garantir o cumprimento de princípios de equidade, independência, integridade e transparência dos procedimentos, efeitos de aferição da compliance legal e jurisprudencial com regras gerais que estejam em vigor. De igual forma, deve ser garantido o princípio da neutralidade, no que respeita ao tratamento de agentes económicos tendo em conta a necessidade de estabelecer um referencial de atuação transparente, equitativo e sustentável”*.
29. Também se defende que *“os operadores devem fornecer dados das vendas e toda a informação pertinente, incluindo informação contabilística e bem como de informação desagregada por carreiras/linhas, para a monitorização, fiscalização e cálculo rigoroso da repartição das receitas tarifárias e das compensações financeiras, podendo a autoridade de transportes proceder a correções ou suspender o pagamento de compensações até que a informação prevista no número anterior seja enviada ou retificada pelo operador”*.
30. Por outro lado, deve resultar claro, *“nos termos do Regulamento n.º 1370/2007, bem do RJSPTP, que mecanismos foram ponderados para evitar a sobrecompensação, bem como se foram ponderadas as incidências positivas e negativas da imposição da OSP,*

nem exceder um montante necessário para a cobertura do efeito financeiro líquido, positivo”.

31. Tal aspeto assume particular relevância, uma vez que *“decorre do Regulamento n.º 1370/2007, que a contabilidade utilizada por operadores de serviço público deve ser suficientemente desagregada, de forma a permitir a contabilização dos gastos, rendimentos e resultados da empresa e por área de negócio, pois tal permite introduzir transparência e objetividade no dispêndio de dinheiros públicos e permite sindicar a compliance legal, nacional e europeia, do cumprimento de regras relativas a compensações financeiras, tal como a AMT tem defendido”.*
32. Decorre igualmente das Orientações da Comissão Europeia para a aplicação do Regulamento n.º 1370/200, que, *“de forma a garantir a aplicação de regras transparentes ou de procedimentos equitativos, as entidades competentes, sem prejuízo da proteção de interesses comerciais, devem poder aceder a dados de base essenciais, exatos e adequados por parte dos seus detentores. Considera-se que a não prestação de informação essencial ou prevista legalmente, sem justificação objetiva, a uma autoridade pública, poderá consubstanciar um entrave ao estabelecimento de regras transparentes ou de procedimentos equitativos, e por isso ser, em si mesma, um entrave à concorrência nos mercados”.*
33. Finalmente, importa esclarecer quais as obrigações que incumbem ao operador e à parte pública: Se o contrato é destinado a adquirir serviços de motorista para os Transportes Urbanos de Tomar e se o que o operador deve efetuar abrange o apoio ao cliente e o fornecimento do equipamento de bilhética, podendo o município determinar circulações adicionais, então importa aclarar quem é responsável pelos veículos necessários, e saber se, nestes termos, o valor contratual se destina a remunerar que componentes da disponibilização de serviço público. Naturalmente, a referência a “dados históricos” é vaga e não minimamente esclarecedora.
34. Face ao exposto no enquadramento, resulta claro que a AMT não dispõe de todos os dados de base necessários a avaliar a legalidade do instrumento contratual em causa, e logo não será comprovável que se deu integral cumprimento ao previsto no RJSPTP e no Regulamento, designadamente no que se refere aos critérios legais de definição de obrigações de serviço público e respetivas compensações/remunerações, bem como quanto a introdução de mecanismos de vinculatividade e sancionamento pelo cumprimento de tais obrigações.

35. Mais relevante será o facto de se encontrar em execução um contrato de prestação de serviços e que não se vislumbra, para já, o seu término, não sendo aceitável que possa perdurar sem que seja demonstrado cabalmente o cumprimento dos ditames legais aplicáveis, sem prejuízo de alterações que se verifiquem necessárias.
36. Nesse sentido, e atenta a informação disponibilizada, o parecer da AMT quanto ao enquadramento contratual que vincula o Operador e o Município referido só poderá ser **negativo**.

III - DETERMINAÇÕES

37. No que se refere à fiscalização da legalidade, nos termos do consignado nos artigos 23.º 40.º e 46.º do RJSPTP, a violação de uma determinação e de uma obrigação de serviço público constituem, por si só, uma infração punível com contraordenação, sendo que, nos termos do artigo 40.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a AMT pode proceder ao sancionamento de infrações como sejam (i) o incumprimento de normas nacionais e da União Europeia que se insiram nas suas atribuições e que imponham obrigações às empresas ou operadores dos setores regulados, designadamente rodoviários, ferroviários, marítimos, fluviais (ii) a violação de regras nacionais ou da União Europeia aplicáveis ao recebimento de compensações ou auxílios financeiros (iii) o incumprimento das obrigações de serviço público, tal como definidas no contrato.
38. Neste âmbito, deverá ser determinado ao Município que no prazo máximo de 20 dias:
- Elabore um relatório de execução contratual, comprovando aderência das compensações financeiras/remuneração ficadas, aos critérios de cálculo estabelecidos nos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP e no Regulamento e demonstre os níveis de execução contratual, designadamente ao cumprimento de obrigações de exploração (realização de circuitos, horários, etc); O referido relatório deverá incluir também todos os esclarecimentos já solicitados pela AMT, designadamente quando ao racional de apuramento e pagamento de compensações/remunerações;
 - Demonstre que se cumpriam obrigações de prestação de informação, designadamente os previstos no artigo 22.º do RJSPTP e as constantes do Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro;

- Aporte dados e/ou fundamentação adicional ao presente procedimento de emissão de parecer, que sejam entendidos por necessários e relevantes.
39. Não se encontrando demonstrada a legalidade do enquadramento contratual, o pagamento de compensações/remunerações pela autoridade de transportes, carece de fundamento e legitimidade legal, não devendo prosseguir até que se encontrem comprovadamente sanadas as irregularidades referidas no presente parecer.
40. Por outro lado, uma vez que o procedimento não foi sujeito a parecer prévio da AMT, poderá ser invocada a anulabilidade dos atos administrativos, nos termos do consignado nos artigos 91.º e 163.º do Código do procedimento Administrativo, sendo que o incumprimento das determinações efetuadas pela AMT poderá despoletar os competentes procedimentos contraordenacionais.
41. Por outro lado, deverá o Município dar o devido andamento ao procedimento de submissão à concorrência dos atuais serviços de transportes até 3 de dezembro de 2019, sendo que não se prevendo que o mesmo esteja adjudicado naquela data, não será aceitável qualquer outro contrato de prestação de serviços de transportes subsequente que não cumpra as regras referidas pela AMT ou que não seja sujeito a parecer desta autoridade.
42. As medidas tomadas ou a adotar para que os contratos e respetiva fundamentação se conformem com o quadro legal vigente devem refletir de forma clara e objetiva os ditames legais enunciados, de forma a viabilizar o financiamento do sistema de transportes devidamente enquadrado na legislação e jurisprudência nacional e europeia.
43. O Município deverá ainda proceder à elaboração de relatórios públicos sobre o serviço público de transporte de passageiros, previstos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento, pelo menos desde 2015.⁹

IV - CONCLUSÕES

44. Assim, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se, de acordo com a informação remetida pela Edilidade, que a prestação de serviços de transportes contratada pelo Município não se encontra, de forma clara e objetiva, em *compliance* com o enquadramento legal e jurisprudencial em vigor.

⁹ http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

45. Nesse sentido, dever-se-á determinar ao Município que nos termos das alíneas a), g), j) e k) do n.º 1 e alínea a) e f) do n.º 2, ambos do artigo 5.º, do artigo 8.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º, alínea a), d), g) e h) do n.º 1 do artigo 40.º, e artigo 46.º, todos do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, no prazo de 20 dias úteis:
- Preste as informações referidas no presente parecer, com especial enfoque para a fundamentação do valor contratual;
 - Elabore um relatório de execução contratual, comprovando aderência das compensações financeiras/remuneração fixadas, aos critérios de cálculo estabelecidos nos artigos 23.º e 24.º do RJSPT e no regulamento;
 - No relatório referido anteriormente, demonstre os níveis de execução contratual, designadamente no que respeita ao cumprimento de obrigações de exploração e proceda à identificação de todos os incumprimentos verificados, incluindo os que se referem a obrigações de prestação de informação, designadamente os previstos no artigo 22.º do RJSPT;
 - Ainda no mesmo relatório, também deverá ser comprovado que, nos termos da Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, se procedeu às adequadas informações e notificações, designadamente à Inspeção Geral de Finanças e 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;
 - Elaboração de relatórios públicos sobre o serviço público de transporte de passageiros, previstos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento, pelo menos desde 2015;
 - Aporte dados e/ou fundamentação adicional ao presente procedimento de emissão de parecer, que sejam entendidos por necessários e relevantes.
46. Do mesmo passo, e no mesmo prazo, deverá também computar e dar conta das medidas tomadas para sanar as inconformidades referidas, nos termos do Código do Procedimento Administrativo, sob pena de ser determinada ou requerida a invalidade dos atos administrativos praticados. As medidas tomadas ou a adotar para que os contratos e respetiva fundamentação se conformem com o quadro legal vigente devem refletir de forma clara e objetiva os ditames legais enunciados, de forma a viabilizar o

financiamento do sistema de transportes devidamente enquadrado na legislação e jurisprudência nacional e europeia.

47. Enquanto não for aportada a necessária fundamentação deverão cessar quaisquer pagamentos de compensações/remunerações contratuais ao operador até que, comprovadamente, sejam sanadas as irregularidades referidas, carecendo igualmente de fundamentação legal os pagamentos já efetuados, com as necessárias consequências, nos termos já aludidos.
48. De referir que tais determinações se justificam perante o facto de, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, diversos atos administrativos não terem sido sujeitos a parecer prévio da AMT – ato que faz parte integrante de qualquer processo adjudicatório de contratos de serviço público de transporte de passageiros – bem como com os sucessivos adiamentos na prestação de informação quanto a contratos em execução que têm como efeito eliminar o efeito útil do referido parecer.
49. Naturalmente, tais determinações não obstam ao exercício do poder contraordenacional da AMT, por iniciativa própria desta Autoridade e mesmo na ausência de informação por parte do Município, designadamente quanto ao cumprimento de obrigações de entidades públicas e privadas.

Lisboa, 08 de novembro de 2019.

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho

