

PARECER N.º 86/AMT/2020
SUPERVISÃO – AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E MONITORIZAÇÃO
SETORIAL

I - ENQUADRAMENTO

1. Através do Ofício n.º 0360-CA/2019, de 08-02-2019, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014 de 14 de maio, solicitou ao Município de Moimenta da Beira (Município) o envio da documentação de fundamentação relativa ao serviço de transportes identificado naquele ofício, no prazo de 10 dias úteis. Estavam em causa novos serviços de transportes através de “parceria” com a empresa [confidencial], publicitado no sítio da Internet do Município¹.
2. Por email datado de 22-02-2019, o Município deu conta de que “o *serviço de transporte “Mobilidade à Beirinha” foi definido tendo por base as concessões de serviço público atribuídas à sociedade que assegura a sua exploração*”, que “*para poder efetuar este serviço, não foi necessário efetuar qualquer alteração ao nível dos percursos, mas apenas ao nível do horário e de frequência*”, que “*estas alterações foram carregadas no sistema SICO, aguardando-se autorização para que possa ser feito o upload para a plataforma SIGGESC*” e que “o *serviço de “Mobilidade à Beirinha” a um novo serviço, mas sim a um serviço adaptado em razão e tendo por base as concessões de serviço público já existentes*”, sem que tivesse sido junta qualquer documentação.
3. Através do Ofício n.º 4515-CA/2019, de 16 de setembro, foi solicitada informação sobre um novo procedimento de contratação de serviços, tendo sido alertado Município para a obrigatoriedade de colaboração com a AMT na prossecução da sua missão legal.
4. Por email de 19-09-2019, foram novamente solicitadas informações, face à ausência de resposta, onde foi referido:
 - “*(...) termos do consignado nas 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, e atentas as diversas interações, o*

¹ http://www.cm-moimenta.pt/frontoffice/pages/1220?news_id=1504

Município deverá enviar: Cópia das peças de procedimento referenciado no Ofício n.º 4515-A/2019 e respetiva fundamentação; Fundamentação do anterior procedimento referenciado no Ofício n.º 360-CA/2019;

- *Na fundamentação deverá constar: Dados atuais e históricos da concessão quanto a procura, custos e receitas/proveitos, incluindo indicadores de desempenho, de forma a aferir o cumprimento de obrigação de disponibilização do serviço público e adequação do preço contratual; Qual o racional de apuramento do preço base do procedimento concursal/contratual, tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e tendo em conta todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público. Para avaliar da adequação a compensação/remuneração é relevante saber que custos e receitas estão associados à prestação dos serviços. De que forma o valor contratual dá resposta aos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP? Se os instrumentos de monitorização, fiscalização do contrato são suficientes, se serão dependentes de informação fornecida pelo adjudicatário e se a mesma é auditada/verificada; De que forma é aferido o cumprimento de horários (atraso e interrupções) e percursos por parte do operador? Ou melhor, o que é considerado como incumprimento da prestação de serviços (excluindo obrigações de reporte ou outras)? Qual o período temporal considerado para recolha de dados para aferir de incumprimentos e o período considerado para eventual sancionamento (o incumprimento de horários é a não realização de uma frequência num dia, em 2 meses, em seis meses?) Se o operador cumpre com as obrigações de informação previstas no artigo 22.º do RJSPTP.*
- *No que se refere ao procedimento constante de (<http://www.base.gov.pt/base2/rest/documentos/731725>) a justificação para fato de se estabelecerem obrigações contratuais entre 4 de dezembro de 2019 e 20 de junho de 2020, período em que já caducaram as autorizações provisórias do operador de transportes.”*

5. Por email datado de 25-09-2019, o Município enviou documentação, incluindo:

- Contrato (Protocolo) celebrado com a [confidencial], no valor de € [confidencial], para vigorar entre 01-09-2018 e 31-08-2019.
- Contrato n.º 17/2019: € [confidencial] para o período 13 -09-2019 e 03-12-2019 e € [confidencial] para o período de 04-12-2019 e 30-06-2020;

- Contrato n.º 18/2019: €_[confidencial] para o período 13 -09-2019 e 03-12-2019 e €_[confidencial] para o para o período de 04-12-2019 e 30-06-2020.
6. Na mesma data, a AMT considerou os esclarecimentos insuficientes, tendo solicitado informação adicional, nomeadamente:
- *“Qual a justificação para não submissão a parecer da AMT o presente contrato bem como dos anteriores que tiveram efeitos desde 2015;*
 - *Qual a justificação para a assunção de compromissos financeiros a parte de 04-12-2019 que incidem sobre autorizações provisórias que caducam, por via legal, a 3 de dezembro de 2019;*
 - *Tendo em atenção o n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, de 14 de junho, esclarecer que as autorizações provisórias conferem direitos exclusivos ao operador em causa, e tendo em conta que as “autorizações” emitidas pelo IMT não o referem;*
 - *Quando se refere que se contratam “rotas adicionais às linhas existentes”, esclarecer se tais rotas estão tituladas por autorizações provisórias. Em caso negativo, qual o fundamento legal para contratar novas rotas que não estejam tituladas por autorizações provisórias e não por procedimento concursal?*
 - *Qual o racional económico económico-financeiro subjacente ao apuramento do valor contratual tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e tendo em conta todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público. Para avaliar da adequação a compensação/remuneração é relevante saber que custos e receitas estão associados à prestação dos serviços (o que não se encontram em informação. Solicita-se que de forma circunstanciada, se informe de que forma o valor contratual dá resposta aos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP?*
 - *Se existem (solicitados ao operador ou recolhidos pelo município) dados atuais e históricos da prestação de serviços, desde 2015, quanto a procura, custos e receitas/proveitos, incluindo indicadores de desempenho e fornecimento e serviços externos (bilhética por exemplo), de forma a aferir o cumprimento de obrigação de disponibilização do serviço público e adequação do preço contratual;*

- *Esclarecer o que se entende por “manter níveis de qualidade de serviço”, tal como referido nos contratos?*
- *Esclarecer quais os indicadores a utilizar para aferir do cumprimento de obrigações e as sanções correspondentes; A razão de serem estabelecidas obrigações genéricas sem serem estabelecidos mecanismos de sancionamento de obrigações que justificam o pagamento de remunerações; Pelos elementos apresentados, afigura-se que não são estabelecidas obrigações objetivas de cumprimento de indicadores operacionais, nem sanções pelo seu incumprimento, pelo que se solicita o esclarecimento de tal opção. Assim não sendo, de que forma é aferido o cumprimento de horários (atraso e interrupções) e percursos por parte do operador? Ou melhor, o que é considerado como incumprimento da prestação de serviços (excluindo obrigações de reporte ou outras)? O período temporal considerado para recolha de dados corresponde ao período de referência para aferir de incumprimentos e para eventual sancionamento (o incumprimento de horários é a não realização de uma frequência num dia, em 2 meses, em seis meses?);*
- *Esclarecer se os instrumentos de monitorização, fiscalização do contrato são suficientes, ou se serão dependentes de informação fornecida pelo adjudicatário e se a mesma é auditada/verificada, seja a referente ao anterior contrato, seja a referente ao novo contrato.*
- *Esclarecer se estão a ser cumpridos os deveres de informação constantes do artigo 22.º RJSPTP;*
- *No que respeita às Cláusulas 10.º (penalidades contratuais) e 12.º (Resolução por parte do contraente público) do Caderno de Encargos, o que se entende por infração leve, grave ou muito grave? Convém densificar estas cláusulas, no mínimo definir o que consubstancia uma infração grave, recorrendo, designadamente, ao estabelecimento de indicadores de serviço público a que o operador deve estar obrigado a cumprir.”*

7. Na mesma comunicação, foram recordadas as informações transmitidas anteriormente e por diversas vezes, às Comunidades Intermunicipais, com pedido de reenvio aos municípios.²

² 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 estão disponível em <http://www.amt->

8. Por informação transmitida pela [confidencial] em 29-11-2019, em resposta Ofício n.º 5486-CA/2019 de 04-11-2019, é mencionada a existência de dois contratos de serviço público, com o Município (17/2019 e 18/2019), mas não do primeiro identificado.
9. Pelo ofício 96 de 16-01-2020, o Município comunicou à AMT, nos termos do Decreto-Lei n.º 269-A/2019, de 29 de novembro, a prorrogação de autorizações provisórias, sem ter prestado os esclarecimentos solicitados anteriormente.
10. Por email de 21-01-2020, a AMT solicitou, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a informação sobre quais procedimentos pré-contratuais foram iniciados, bem como que autorizações provisórias e contratos, em concreto, foram prorrogados, a par das respetivas cópias.
11. Por email de 28-09-2020, a AMT comunicou, por email, que face ao hiato de tempo decorrido, nos termos do consignado nas 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, deveria ser prestada resposta aos pedidos de esclarecimento efetuados, no prazo impreterível de 10 dias.

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; [Road-Map para a contratualização de serviços públicos de transportes: https://gtattransportes.files.wordpress.com/2018/11/c2abroadmapc2bb-para-a-contratualizac3a7c3a3o-de-servic3a7os-pc3babclicos-de-transportes.pdf](#); Guia de suporte ao Período Transitório de aplicação da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: https://gtattransportes.files.wordpress.com/2017/12/guiaorjsptp_01-04-20161.pdf; Guia de preparação de procedimentos concursais, incluindo formulário tipo de caderno de encargos: <https://gtattransportes.files.wordpress.com/2018/11/quic3a3o-de-apoio-c3a0-preparac3a7c3a3o-e-conduc3a7c3a3o-de-procedimentos-de-contratac3a7c3a3o-versc3a3o-previa.pdf>; O esclarecimento prestado pela AMT, com sugestões de indicadores relevantes para monitorização contratual que poderão ser inseridos nos futuros contratos de serviço público: https://gtattransportes.files.wordpress.com/2018/10/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at-2.pdf; 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>; Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf, Orientações - Obrigações de Reporte e Publicitação - Regulamento n.º 430/2019 e Regulamento (CE) n.º 1370/2007 - https://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf, Obrigações Legais de Transmissão de Informação por Parte de Operadores de Transportes - https://www.amt-autoridade.pt/media/2118/obrigacoes_legais_transmissao_informacao.pdf; Informação - Prestação Direta de Serviços de Transporte Público de Passageiros por Autoridades de Transportes - https://www.amt-autoridade.pt/media/2093/prestacao_direta_servicos_transporte_pubpassageiros_at.pdf; Apresentação pública da AMT sobre o parecer prévio vinculativo: <https://gtattransportes.files.wordpress.com/2017/12/amt-conferencia-nacional-at1.pdf>; Regulamento Sobre Regras Tarifárias e Procedimentos de Recolha de Informação - https://www.amt-autoridade.pt/media/2011/regulamento_regratarifarias_procedimentos_recolhainf.pdf; Orientações para o Planeamento de serviços públicos de Transportes: <https://gtat.pt/planeamento-e-avaliacao-de-servicos-de-transporte/>; 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), 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>; Orientação para definição de serviços mínimos de acordo com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: <https://gtattransportes.files.wordpress.com/2018/12/Guia-para-a-definicao-de-«servicos-minimos»-PUB.pdf>; Apresentações relativas a procedimentos de contratação e avaliação de propostas: <https://gtat.pt/seminarios-conferencias/>; Experiências de contratação internacionais; <https://gtat.pt/estudos/>; Normas de qualidade nos transportes públicos: <https://gtat.pt/estudos-e-guioes/>

12. Por email de 20-10-2020, foi recordada a não prestação de informação quanto a todos os contratos já mencionados, incluindo os contratos n.º 17/2019 e n.º 18/2019, não submetidos a parecer prévio da AMT.
13. Foi mais uma vez referido que:
 - *“O pagamento de compensações financeiras, sobretudo em contratos não submetidos à concorrência, deve cumprir os requisitos previstos no Regulamento (CE) 1370/2007 (designadamente o Anexo) bem como o artigo 24.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), tendo em conta os gastos e rendimentos associados à prestação de um serviço público, e sempre que se trate da imposição e uma obrigação de serviço público que não seja coberta ou não esteja prevista na normal operação comercial do operador, no seu estrito interesse comercial. (Ver Enquadramento legal e jurisprudencial aplicável a Auxílios de Estado e compensações por obrigações serviço público no setor dos transportes - http://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf)*
 - *Ou seja, na fundamentação do preço contratual, decorre diretamente do Código dos Contratos Públicos, do RJSPTP, e do Regulamento, dos Guiões da AMT comunicados às autoridades de transporte e do Acórdão do Tribunal de Contas, que o procedimento pré-contratual deve incluir, uma fase instrutória quem que se cumprirão, para efeitos dos artigos 23.º e 24.ª do RJSPTP, as seguintes obrigações: “Enunciação de forma expressa e detalhada de elementos específicos, objetivos e quantificáveis para o cálculo da compensação por obrigações de serviço”; Cálculos comparativos da totalidade de custos e receitas da empresa privada num cenário de existência de obrigações de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos fossem explorados em condições de mercado”; e Valoração do efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências positivas e negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e receitas do operador de serviço público”.*
 - *Não foi, portanto, aduzido o racional económico económico-financeiro subjacente ao apuramento do valor contratual tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e tendo em conta todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público. Para avaliar da adequação a compensação/remuneração é relevante saber que*

custos e receitas estão associados à prestação dos serviços (o que não se encontram em informação. Solicita-se que de forma circunstanciada, se informe de que forma o valor contratual dá resposta aos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP.”

14. Também foi referido não ter sido explicado:

- *“Se existem (solicitados ao operador ou recolhidos pelo município) dados atuais e históricos da prestação de serviços, desde 2015, quanto a procura, custos e receitas/proveitos, incluindo indicadores de desempenho e fornecimento e serviços externos (bilhética por exemplo), de forma a aferir o cumprimento de obrigação de disponibilização do serviço público e adequação do preço contratual.*
- *Quais os indicadores a utilizar para aferir do cumprimento de obrigações e as sanções correspondentes; A razão de serem estabelecidas obrigações genéricas sem serem estabelecidos mecanismos de sancionamento de obrigações que justificam o pagamento de remunerações; Pelos elementos apresentados, afigura-se que não são estabelecidas obrigações objetivas de cumprimento de indicadores operacionais, nem sanções pelo seu incumprimento, pelo que se solicita o esclarecimento de tal opção. Assim não sendo, de que forma é aferido o cumprimento de horários (atraso e interrupções) e percursos por parte do operador? Ou melhor, o que é considerado como incumprimento da prestação de serviços (excluindo obrigações de reporte ou outras)? O período temporal considerado para recolha de dados corresponde ao período de referência para aferir de incumprimentos e para eventual sancionamento (o incumprimento de horários é a não realização de uma frequência num dia, em 2 meses, em seis meses?);*
- *Quais os instrumentos de monitorização, fiscalização do contrato são suficientes, ou se serão dependentes de informação fornecida pelo adjudicatário e se a mesma é auditada/verificada, seja a referente ao anterior contrato, seja a referente ao novo contrato.*
- *Se foram cumpridos os deveres de informação constantes do artigo 22.º RJSPTP.*
- *Face ao tempo decorrido, nos termos do consignado nas 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, deverá ser prestada resposta aos pedidos de esclarecimento efetuados, no prazo impreterível de 5 dias.”

15. Até à data não foi obtida qualquer resposta às questões elencadas.

II – DO PARECER

16. 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.

17. 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.

18. 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 serviço³;
- 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 contratuais⁴;
- Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados⁵;

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

- Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁶.
19. Por outro lado, o parecer prévio vinculativo inscreve-se também no âmbito da reforma estrutural consubstanciada no RJSPTP, bem como do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007⁷ (Regulamento), relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.
 20. 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 enquadradores. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros pontos, o estabelecido no RJSPTP, 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).
 21. 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 da mobilidade eficiente e sustentável, promovendo, ainda, a confluência de diferentes racionalidades, i) a dos investidores, ii) a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos e iii) a dos contribuintes.
 22. Ora, nos termos do RJSPTP e do Regulamento (e também do CCP) decorre, como obrigatoriedade legal, a necessidade de fundamentação de qualquer compensação financeira, remuneração ou valor contratual, 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 naquele enquadramento regras claras sobre definição de obrigações de serviço público e respetivas compensações/remunerações, bem como de mecanismos de vinculatividade e sancionamento pelo cumprimento de tais obrigações.
 23. É essencial deter dados sobre procura, gastos e rendimentos por linhas e outros indicadores de exploração – seja num contrato de concessão seja num contrato de prestação de serviços - para que se possa elaborar e expressar o racional de apuramento do preço base do procedimento contratual, para um determinado nível de

⁶ Alínea m) do n.º 1 e alíneas j) e k) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

⁷ Alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

obrigações contratuais de serviço público, obrigações essas que se pretende que sejam efetivamente cumpridas, em nome da prossecução do superior interesse público.

24. Em rigor, pelo menos desde 2015, os contratos de serviço público estão evidentemente 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 tendo em conta todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público.
25. De qualquer modo, 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 e informações às autoridades de 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 públicos⁸.
26. Tal como consta de informação da AMT⁹ sobre compensações financeiras no setor dos transportes, todas as medidas que configurem uma transferência de recursos públicos 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, cominadas com a sanção de nulidade.
27. Noutro passo, o artigo 107.º, n.º 11 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

⁸ Informações anteriormente referidas e disponíveis publicamente.

⁹ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1954/auxilios_estado_transportes_regras_tarifarias_osp.pdf

- princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, sendo cominadas com a sanção de nulidade.
28. Tal como consta do já referido Relatório da AMT, 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. Ademais, defende-se igualmente 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”*.¹⁰
30. Por outro lado, deve resultar claro, *“nos termos do Regulamento n.º 1370/2007, bem como 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. Do mesmo passo, decorre das Orientações da Comissão Europeia para a aplicação do Regulamento 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*

¹⁰ http://www.amt-autoridade.pt/media/2118/obrigacoes_legais_transmissao_informacao.pdf

e http://www.amt-autoridade.pt/media/2273/obrigacoes_legais_reporte_informacao_operadores_transporte.pdf

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. Destarte, 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 (atrasos 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 incumprimentos e o período considerado para eventual sancionamento.
34. Por isso, é 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.
35. Caso contrário, o operador é compensado por esforço financeiro público sem que tenha, verdadeiramente, qualquer obrigação vinculativa, não sendo nunca penalizado caso incumpra com o serviço público. Não só não é cumprido o interesse público subjacente, como carece de fundamento o esforço financeiro público para assegurar um serviço que não é cumprido sem qualquer consequência.
36. Mesmo nos casos de contratação excluída, ou seja, atribuição de compensações ou remunerações a operadores de serviços detentores de autorizações provisórias e na pendência da adjudicação de procedimentos concursais, de acordo com as recomendações da AMT¹¹ e com as determinações constantes do Acórdão n.º 19/2019, de 25 de julho do Tribunal de Contas¹², o procedimento pré-contratual deve incluir, uma fase instrutória quem que se cumprirão, para efeitos dos artigos 23.º e 24.ª do RJSPTP, as seguintes obrigações:
 - *“Enunciação de forma expressa e detalhada de elementos específicos, objetivos e quantificáveis para o cálculo da compensação por obrigações de serviço”;*

¹¹ Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

¹² <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac019-2019-1spl.pdf>

- *Cálculos comparativos da totalidade de custos e receitas da empresa privada num cenário de existência de obrigações de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos fossem explorados em condições de mercado”; e*
 - *Valoração do efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências positivas e negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e receitas do operador de serviço público”.*
37. Tal fundamentação nunca foi aportada, apesar das sucessivas solicitações formuladas pela AMT para o efeito e no âmbito de um enquadramento legal que não pode objetivamente ser ignorado.
38. Ao invés, foi aportada informação diversa sem que fossem respondidas as dúvidas suscitadas pela AMT, sendo certo que a justificação do preço contratual deve ser expressa e consonante com os comandos legais mencionados e não pressuposta pela AMT. Por outro lado, a fundamentação aduzida aos procedimentos em causa não é efetuada de forma a dar resposta, designadamente ao que foi indicado pelo Tribunal de Contas.
39. Tendo em conta o já exposto, resulta assim com meridiana clareza que a AMT não dispõe de todos os dados de base necessários a avaliar a legalidade dos instrumentos contratuais em causa celebrados pelo Município com o operador mencionado, não existindo dados suficientes para garantir 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.
40. Muito pelo contrário, na medida em que não foram apresentados quaisquer dados objetivos relativos a procura, receitas e gastos, nem o racional subjacente aos preços contratuais e no que se refere a mecanismos de vinculatividade e sancionamento pelo cumprimento de obrigações de serviço público – que justificam o dispêndio de dinheiros públicos – bem como quanto à transparência e objetividade das relações contratuais.
41. Acresce que o Município protelou, diga-se, repetidamente, a prestação de esclarecimentos à AMT, desconhecendo-se o atual estado da prestação de serviços, designadamente em consequência da Pandemia Covid 19, podendo o contrato ter cessado ou sido suspenso

42. De sublinhar que não está em causa a mais valia ou imprescindibilidade de um serviço de transporte de passageiros em territórios de baixa densidade, com uma população envelhecida ou de baixos rendimentos e com poucas alternativas de deslocação.
43. O serviço público de transporte de passageiros é um serviço público essencial¹³ que deve ser assegurado, devendo evitar-se prejuízos para as populações que já não dispõem de alternativas viáveis ou suficientes.
44. No entanto, tais necessidades não podem justificar a falta de fundamentação de contratos públicos, a sua própria insuficiência ou a não monitorização da respetiva execução contratual, não se defendendo, assim, o interesse público subjacente.
45. Por outro lado, não se vislumbra sequer aceitável que sucessivos adiamentos na prestação de informação à AMT ou a não sujeição a parecer prévio vinculativo – ato que faz parte integrante de qualquer processo adjudicatório de contratos de serviço público de transporte de passageiros¹⁴ – possam redundar na eliminação do efeito útil do referido parecer.
46. Nesse sentido, o parecer da AMT quanto aos enquadramentos contratuais, vigentes em 2018 e até à data, que vinculam o Município e o operador incluindo prorrogações, nenhum deles sujeito a avaliação da AMT ou sobre os quais foi apresentada fundamentação bastante, só poderá assumir sentido **negativo**.
47. Tal assume relevância quanto aos procedimentos referidos, mas também por se pretender evitar a sucessiva prorrogação de atos administrativos e contratuais que não se encontram em comprovada *compliance* com o enquadramento legal e jurisprudencial aplicável.

III - DETERMINAÇÕES

48. 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,

¹³ Lei n.º 23/96, de 26 de Julho

¹⁴ Nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio e do decreto-Lei n.º 169-A/2019, de 29 de novembro.

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.

49. Neste âmbito, deverá ser determinado ao Município que no prazo máximo de 20 dias:

- Elabore relatórios de execução contratual – quanto a cada contrato de cada empresa, desde 2018 - comprovando aderência das compensações financeiras/remuneração¹⁵ fixadas, aos critérios de cálculo estabelecidos nos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP e no Regulamento, demonstre que pagamentos foram efetuados e demonstre os níveis de execução contratual, designadamente ao cumprimento de obrigações de exploração (realização de circuitos, horários, etc), bem como que medidas foram tomadas em caso de incumprimento;
- Os referidos relatórios deverão incluir também todos os esclarecimentos já solicitados pela AMT, designadamente quando ao racional de apuramento e pagamento de compensações/remunerações, recordando que é a autoridade de transportes e entidade adjudicante que deve fundamentar o preço contratual, nos termos do RJSPTP, do Regulamento e do CCP;
- Demonstre que se cumpriram as obrigações de prestação de informação, designadamente os previstos no artigo 22.º do RJSPTP, reportando à AMT, de forma especificada eventuais incumprimentos;
- Aporte dados e/ou fundamentação adicional ao presente procedimento de emissão de parecer, que sejam entendidos por necessários e relevantes.

50. 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 2015.¹⁶, bem como as obrigações decorrentes do Regulamento 430/2019, de 16 de maio;
- Proceder ao ajustamento dos atuais contratos, incluindo maior especificação das obrigações de serviço público, com indicadores objetivos e mensuráveis, transmissão de informação relevante e mecanismos de sancionamento em caso

¹⁵ Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

¹⁶ http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

de incumprimento¹⁷, na pendência do procedimento concursal da respetiva Comunidade Intermunicipal, não sendo possível ainda antecipar a data da adjudicação de tal procedimento¹⁸;

- Garantir a transmissão de informação prevista no Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, para o qual foram emitidas orientações específicas (http://www.amt-autoridade.pt/media/2437/faq_compensacoestarifarias.pdf) e linhas de Orientação e que estão disponíveis em: http://www.amt-autoridade.pt/media/2641/linhas_orientacao_poscp.pdf.

51. 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.
52. Não se encontrando demonstrada a legalidade dos enquadramentos contratuais referidos, os pagamentos de compensações/remunerações pela autoridade de transportes, carecem de fundamento, até que se encontrem comprovadamente sanadas as insuficiências/irregularidades referidas no presente parecer.
53. Neste registo, uma vez que os contratos não foram sujeitos 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, bem como o

¹⁷ Tendo em conta, designadamente: (i) 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> (ii) O 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

¹⁸ Tal como recomendado pela AMT anteriormente, e de ordem a assegurar a contínua verificação dos dados de exploração e a adequação do contrato e pagamentos à realidade da mesma, deverá assegurar-se entre, outras matérias: Estipular obrigação contratual de o operador colaborar com o Municípios no cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento 1370/2007 quanto à elaboração de relatório anual circunstanciado sobre as obrigações de serviço público da competência do Município, e à elaboração dos relatórios de desempenho previstos no Regulamento n.º 430/2019, sob pena de aplicação de sanção contratual; Prever a elaboração de reportes periódicos de execução contratual quanto ao cumprimento do serviço público, indicando gastos e rendimentos associados aos serviços produzidos, carreiras efetuadas bem como demonstrando o cumprimento de horários e frequências (comparando o serviço programado, anunciado e efetuado), tendo em conta, designadamente os indicadores de monitorização e supervisão que constam da Informação às Autoridades de Transportes de 27 de setembro de 2018[1]; Assegurar a transmissão de informação dos dados previstos nos termos do artigo 22.º do RJSPT, que incluem dados de operação, económicos e financeiros, uma vez que o incumprimento daquelas obrigações bem como de obrigações de serviço público, consubstanciam contraordenações puníveis nos termos das alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 46.º do RJSPT; Introduzir a possibilidade de realização de auditorias ou procedimentos de certificação ou validação dos dados transmitidos pelo operador, e garantir que este detém adequados sistemas contabilísticos, nos termos previstos no Regulamento (CE) 1370/2007; Cumprir o artigo 45.º do RJSPT, que estipula que a todas as obrigações contratuais devem ser estabelecidas multas contratuais, com valores mínimos e máximos, e dissuasores do incumprimento por parte do operador, bem como sanções acessórias associadas ao pagamento de compensações/remunerações em caso de não cumprimento de obrigações contratuais.

incumprimento das determinações efetuadas pela AMT poderá despoletar os competentes procedimentos contraordenacionais.

IV - CONCLUSÕES

54. Em linha com o recenseado supra, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se, de acordo com a informação remetida, que a prestação de serviços de transportes contratada pelo Município com a [confidencial] não se encontra, de forma clara, objetiva e comprovada em *compliance* com o enquadramento legal e jurisprudencial em vigor.
55. Nesse sentido, determinar-se 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, dê cumprimento às determinações vertidas no capítulo anterior.
56. 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, 05 de novembro de 2020.

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho