

PARECER N.º 59/AMT/2023

I - INTRODUÇÃO

1. O Município de Góis (Município) remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, a minuta do “*Aditamento ao acordo de regulação dos termos e condições relativos à exploração dos serviços inerentes às linhas de transporte público de passageiros previstas na autorização provisória e de atribuição de compensação por obrigações de serviço público ao operador*”, no caso concreto, a [confidencial].
2. O citado parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das entidades reguladoras independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.
3. A sua emissão fundamenta-se, assim, nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos seus Estatutos, designadamente, 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 a defesa do interesse dos operadores económicos; monitorizar e acompanhar as atividades do mercado da mobilidade e dos transportes terrestres e fluviais, e; avaliar as políticas referentes ao Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes¹.
4. Nesta análise procurar-se-á aprofundar e avaliar as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer: (i) em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros (RJSPTP), com o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007

¹ São, também, atribuições da AMT: definir as regras gerais e os princípios aplicáveis às obrigações de serviço público no setor regulado, com respeito pelos princípios da igualdade, da transparência e da proporcionalidade das compensações financeiras, bem como estabelecer os necessários níveis de serviço; 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 contratuais; proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados; promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade.

(Regulamento), bem como o Código dos Contratos Públicos (CCP) e (ii) em segundo lugar, o suprimento de falhas de mercado, sem gerar falhas de Estado ou de entidades e/ou atos normativos 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 diversas racionalidades: a dos investidores, a dos profissionais/utilizadores/utentes/ consumidores e/ou cidadãos e a dos contribuintes.

II - ENQUADRAMENTO

5. A AMT transmitiu às Autoridades de Transportes e Operadores de Serviços de Transporte Público de Passageiros um referencial de atuação², tendo em conta a interpretação sistemática dos regimes jurídicos aplicáveis e a respetiva *compliance* com o regime europeu e nacional, a propósito da aplicação do regime estabelecido pelo Regulamento e também sobre as diligências a promover com vista a assegurar a continuidade dos serviços de transporte ao abrigo das Autorizações Provisórias.
6. Em suma, *“Até conclusão dos procedimentos, adjudicação/celebração e início da nova operação de transportes, será aconselhável que cada AT, examinando/analizando a sua situação concreta, pratique, de forma fundamentada, um ato administrativo que clarifique que as referidas Autorizações apenas caducam após conclusão efetiva do procedimento de abertura à concorrência, i.e. início da nova operação de transportes por parte do operador selecionado através de procedimento concorrencial.*

Tendo em conta as atribuições e competências da AMT, como regulador setorial da área da Mobilidade e dos Transportes, todas as AT locais deverão – para além do envio das peças do procedimento para efeitos de emissão de PPV, conforme referido, comunicar à AMT as suas avaliações e pontos de situação, em cada caso concreto, sempre antes de 3.12.2021.

De acordo com a análise efetuada pela AMT, esta será a linha de atuação que, de forma sistemática e estruturada, concretiza a abertura concorrencial do mercado dos serviços públicos de transporte de passageiros e o processo de descentralização de competências levado a cabo pelo Regulamento e pelo RJSPTP, assegurando a continuidade da provisão, sem interrupções, desses serviços essenciais.”

² https://www.amt-autoridade.pt/media/3215/informacao_amt_regime_regulatorio_servicostransportepublico.pdf

7. O pagamento de compensações financeiras, sobretudo em contratos não submetidos à concorrência, deve cumprir os requisitos previstos no Regulamento (designadamente no seu Anexo), bem como no artigo 24.º do RJSPTP, tendo em conta os gastos e rendimentos associados à prestação de um serviço público, e sempre que se trate da imposição de uma obrigação de serviço público que não seja coberta ou não esteja prevista na normal operação do operador, no seu estrito interesse comercial³;
8. O Município pretende compensar o operador pela exploração dos atuais serviços públicos, titulados por autorizações provisórias, na pendência da adjudicação de um procedimento concursal que absorverá estes serviços, sendo que a Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra (CIM RC) comunicou à AMT a emissão das referidas autorizações, num contexto em que esta se encontra a desenvolver as diligências procedimentais para a contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros na região, por via de procedimento concorrencial.
9. Nestes casos *“considera-se que a lei prevê os mecanismos suficientes para considerar que as Autorizações não caducam ope legis. A operação de transportes poderá continuar, nos seus termos, até obtenção das decisões em falta (por exemplo visto do TdC, parecer de entidade administrativa, decisão judicial). Cada caso é concreto e específico e as soluções devem ser ponderadas pelas AT locais, que são, também, para efeitos do CCP e do RJSPTP, entidades adjudicantes;”*
10. *“A este propósito, de referir que a expressão “prazo máximo de dois anos”, constante do n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, conforme alterado em 2019, não poderá ser interpretada e entendida, de forma isolada ou literal, requerendo a interpretação sistemática e teleológica de todo o enquadramento legal, nacional e europeu, aplicável, que decorre da presente análise.”*⁴
11. Considerando o antedito, cumpre ainda acrescentar que decorre diretamente do CCP, do RJSPTP, do Regulamento, dos Guiões da AMT⁵ comunicados às autoridades de transporte e do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 19/2019, de 25 de julho⁶, que é

³ 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

⁴ https://www.amt-autoridade.pt/media/3215/informacao_amt_regime_regulatorio_servicostransportepublico.pdf

⁵ Acompanhamento da implementação do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros - Ponto de situação 2016-2020 - https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_rjsptp_2016-2020.pdf

⁶ <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac019-2019-1spl.pdf> “[n]o cálculo das incidências financeiras líquidas, a autoridade competente deve tomar como referencial um conjunto regras sobre 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 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 razoável, igual ao efeito financeiro líquido.” Refere ainda aquele órgão jurisdicional, que “para evitar a

mandatário que da fundamentação resulte comprovada a necessidade de compensação pela prática de obrigações de serviço público e, neste caso, em especial, quais as circunstâncias (fatores, variáveis, pressupostos) que se alteraram, para levar à mudança das condições de exploração.

12. Em rigor, no que se refere a gastos e rendimentos associados à prestação do serviço, e competindo à entidade adjudicante/autoridade de transportes fundamentar o preço contratual, todos os dados deverão ser validados e afirmada a sua razoabilidade, sobretudo aqueles que são transmitidos pelos operadores.
13. Por outro lado, tendo a CIM RC realizado estudos de diagnóstico da rede atual e económicos e financeiros para o procedimento concursal regional, espera-se que seja comprovada a coerência dos dados de base e pressupostos, em sede de execução contratual.
14. Recorde-se que a AMT já havia emitido os Pareceres 43/AMT/2021 e 01/AMT/2022, relativos à contratualização de serviços de transporte de coletivo de passageiros no Município de Góis.
15. No âmbito do Parecer 01/AMT/2022, em sentido favorável, foram efetuadas diversas determinações, de entre as quais:
 - *“Que o operador transmita os dados operacionais previstos no Regulamento 1370/2019, e os previstos para os relatórios públicos estabelecidos pelo n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento, devendo o incumprimento de tais obrigações ser expressamente sancionado;*
 - *Que o operador disponha de adequados sistemas contabilísticos nos termos do Anexo ao Regulamento, devendo ser expressa a possibilidade de proceder a acertos e ajustes a valores de compensações sempre que se justifique, de acordo com os dados reais que sejam apurados, designadamente por via de auditorias ou procedimentos de certificação ou validação dos dados transmitidos pelo operador;*
 - *Seja prevista, para efeitos de formação do preço contratual ou do valor de compensações, a adequada apresentação e validação de dados operacionais e*

sobrecompensação ou a falta de compensação, ao proceder ao cálculo da incidência financeira líquida, devem ser tidos em conta os efeitos financeiros quantificáveis sobre as redes do operador, devendo “o cálculo dos custos e das receitas [...] ser efetuado em conformidade com os princípios contabilísticos e fiscais em vigor”. Mais defende o aquela entidade que o “complexo normativo constituído pelos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP, 4.º, n.º 1, alínea b), 6.º, n.º 1, e anexo do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 impõe um conjunto de atos de avaliação de custos do serviço público, de acordo com regras fixadas em normas gerais e abstratas que têm de ser aplicadas ao caso concreto pelo ente administrativo, sendo conditio sine qua non dessas operações a prévia enunciação de forma expressa e detalhada das contrapartidas relativas às obrigações de serviço público, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis comprovados pela autoridade pública de transporte”.

económico-financeiros, de forma segmentada e comprovada, nos termos expostos no presente parecer;

- *Que os dados relativos a gastos e rendimentos, e que servem de base ao cálculo de compensações, sejam validados e auditados;*
- *Se proceda à transmissão de informação dos dados previstos nos termos do artigo 22.º do RJSPTP;*
- *Se dê cumprimento do Decreto-Lei 9/2015, de 15 de janeiro e do Decreto-Lei 156/2005, de 15 de setembro;*
- *Se dê cumprimento às regras de atualização tarifária, designadamente a Portaria 298/2018 de 19 de novembro e o regulamento 430/2019, de 16 de maio.”*

16. Todas as determinações mencionadas são relevantes para o caso concreto e para qualquer contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros.

III – O PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

Fundamentação

17. No dia 10 de julho de 2023, o Município remeteu à AMT, para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, um aditamento ao acordo que regula os serviços de transporte de passageiros naquele concelho, composto pela documentação que se passa a enumerar: (1) Ofício n.º 1075, do Presidente da Câmara Municipal, relativo à submissão da minuta do acordo a parecer prévio vinculativo; (2) Extrato de Ata da Reunião do Executivo de 22.05.2023, relativa à proposta de início do procedimento oficioso pré-contratual tendente à celebração de contrato de atribuição de compensação por obrigações de serviço público ao operador [confidencial]. ; (3) Deliberação da Assembleia Municipal, de 21 de junho de 2023, com a discussão e votação do referido procedimento oficioso pré-contratual; e (4) Minuta do Aditamento ao Acordo de Regulação dos termos e condições relativos à exploração dos serviços inerentes às linhas de transporte público de passageiros previstas na Autorização Provisória e de atribuição de compensação por obrigações de serviço público.
18. Analisada a documentação enviada, foram solicitados esclarecimentos ao Município no dia 12 de julho de 2023, que foram prestados no dia 31 do mesmo mês.
19. Na resposta aos pedidos de esclarecimentos efetuados, o Município procedeu ao envio de um estudo cujo âmbito “...corresponde à elaboração do estudo do Apoio técnico

especializado de exploração do serviço público de transporte rodoviário, realizado pela [confidencial]. para Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra (doravante designada de CIM-RC), no âmbito da rede explorada pelo operador [confidencial]. “

20. Tal como consta do documento, *“O objetivo primordial deste estudo centra-se no apuramento e justificação de custos que possam dar origem a compensações por obrigações de serviço público (OSP) dos municípios da região de Coimbra, pelo serviço público de transporte de passageiros na região de Coimbra.”*
21. O estudo começa por se referir à rede de transporte público, tendo os respetivos serviços em operação sido disponibilizados pelo próprio operador, que identificou 113 carreiras e uma produção quilométrica comercial anual de 2 829 245 Kms.

Conta de Exploração

22. Segue-se a conta de exploração, essencial para aferir os custos e receitas indexados a determinada rede de transportes públicos, iniciando-se a análise mediante a definição de um conjunto de pressupostos que, para além de simplificar, permitem *“aproximar os valores resultantes deste processo à realidade.”*
23. O primeiro pressuposto a ser considerado foi a produção quilométrica: *“A produção quilométrica compreende os quilómetros comerciais e os quilómetros em vazio, que se estimou corresponderem a [confidencial] % dos quilómetros comerciais.”, tendo sido aferidos os seguintes valores:*

[confidencial]
24. Contemplou-se, seguidamente, o número de motoristas necessário ao desenvolvimento da operação:

[confidencial]
25. No que respeita à frota, considerou-se o número de viaturas indicado pelos operadores, bem como o consumo dos veículos, os custos com a sua manutenção marginal⁷ e os custos com o combustível⁸:

[confidencial]
26. Em termos de duração do contrato, considerou-se a duração de um ano, entre 1 de janeiro de 2023 e 31 de dezembro de 2023.

⁷ Para os valores de consumo dos veículos, assim como de custos de manutenção marginal (pneumáticos, óleos, entre outros consumíveis), foram considerados os valores padrão no setor (Tabela 5), para cada tipologia.

⁸ Quanto ao combustível, considerou-se a média do preço de venda ao público para o ano 2022, com um desconto de 5 % e sem IVA.

Depois de definidos os pressupostos, o estudo procede à estimativa dos gastos operacionais, que se cifram em [confidencial] EUR:

[confidencial]

27. Relativamente a estes gastos operacionais, o estudo esclarece a forma segundo a qual foram efetuadas as estimativas para cada uma das rubricas:

[confidencial]

Quanto às receitas, as mesmas são provenientes de duas fontes distintas, tendo o respetivo montante, que totaliza [confidencial]EUR no ano de 2022, sido disponibilizado pelo operador:

[confidencial]

Considerado o antedito e *“Estimados os gastos operacionais e as receitas, verifica-se que existe um défice na exploração da rede que necessita de ser comparticipada através de recursos público. Assim, o valor relativo às compensações por Obrigações de Serviço Público (OSP) foi estimado na ordem dos [confidencial]€.”*

[confidencial]

Reitere-se que os valores presentes no estudo são relativos ao apuramento do défice de exploração para o operador [confidencial], na área da CIM RC (e não apenas na área do Município).

IV – DA ANÁLISE

Autoridade de Transportes

28. Do ponto de vista formal e de enquadramento institucional, nada haverá a apontar quanto à iniciativa em apreço pelo Município enquanto autoridade de transportes, nos termos conjugados dos artigos 6.º e 10.º do RJSPTP.
29. Ademais, sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT enquanto regulador económico independente, cabe às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização

de serviços de transportes enquadrados em termos equitativos, concorrenciais e organizativos⁹¹⁰.

30. Ora, o Município celebrou um contrato interadministrativo, através do qual delegou na CIM RC o exercício das competências associadas ao serviço público de transporte municipal, a partir da entrada em funções do operador de serviço público selecionado no âmbito do procedimento pré contratual conduzido por aquela entidade.
31. Contudo, até à entrada em operação do serviço público de transporte de passageiros rodoviário, na pendência do procedimento conduzido pela CIM, o Município continua a assumir o exercício regular das competências referidas nas secções II, III e IV do Capítulo II e no Capítulo III do mencionado contrato interadministrativo.

Obrigações de serviço público

32. O artigo 23.º do RJSPTP estabelece, por seu turno, que *"as autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público¹¹ ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis"*.
33. 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.
34. 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*

⁹ A título de exemplo, o artigo 13.º do RJSPTP estabelece que o planeamento e a coordenação do serviço público de transporte de passageiros, por cada autoridade de transportes, devem ser articulados com o serviço público de transporte de passageiros existente ou planeado na respetiva área geográfica e pressupor a articulação e otimização da exploração, visando a eficiência e eficácia do serviço público de transporte de passageiros no seu conjunto, independentemente da sua finalidade, natureza ou tipo de exploração.

¹⁰ Nos termos do artigo 10.º do RJSPTP, todas as autoridades de transportes podem não apenas delegar, total ou parcialmente, as respetivas competências noutras autoridades de transportes, como também acordar entre si o exercício partilhado de parte ou da totalidade das competências que lhes estão legalmente cometidas, designadamente através de contratos interadministrativos, respeitando, igualmente, o previsto na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, na sua redação atual, com as devidas adaptações.

Tal afigura-se essencial para assegurar a integração e articulação de todos os serviços de transporte existentes, procurando manter e dar consistência à organização do sistema de transportes naquela região e conformando-o com o RJSPTP .

¹¹ Tal como referem as Orientações da Comissão "Conforme dispõe o artigo 14.º do TFUE, «a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços [de interesse económico geral] funcionem com base em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões>". De acordo com o Protocolo n.º 26, as autoridades nacionais, regionais e locais têm um papel essencial e gozam de um amplo poder de apreciação na prestação, execução e organização de serviços de interesse económico geral de uma forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores (...). Assim, no quadro definido pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007, os Estados-Membros beneficiam de uma ampla margem de discricionariedade na definição das obrigações de serviço público em sintonia com as necessidades dos utentes.

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”^{12, 13}.

35. Referem os n.ºs 3 e 4 do artigo 24.º do RSPTP 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”.*¹⁴
36. 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*

¹² 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).

¹³ 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 teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.

¹⁴ 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”*.

em conta as respetivas receitas, conservadas pelo operador de serviço público, e um lucro razoável”.

37. 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 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 razoável¹⁵, igual ao efeito financeiro líquido”.*
38. 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”.*
39. 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.^{16, 17}*
40. De recordar que, tal como consta de informação da AMT¹⁸ 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 jurisprudências nacional e europeia quanto à definição e imposição de

¹⁵ 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”.*

¹⁶ *“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 público”.*

¹⁷ Finalmente, o ponto 7 do amplamente citado Anexo refere que *“o método de compensação deve incentivar a manutenção ou o desenvolvimento de uma gestão eficaz por parte do 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”.*

¹⁸ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1954/auxilios_estado_transportes_regras_tarifarias_osp.pdf

obrigações de serviço público e respetiva compensação são, em princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, cominadas com a sanção de nulidade. 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”*.

41. Por outro lado¹⁹, nos termos do já citado Acórdão n.º 19/2019, de 25 de julho, do Tribunal de Contas²⁰ (acrescentamos nós, e de acordo com as recomendações da AMT), o procedimento pré-contratual deve incluir uma fase instrutória em que se cumprirão, para efeitos dos artigos 23.º e 24.º 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”*.

42. O Município já havia diligenciado pela elaboração de novo contrato de serviço público, substituindo o anterior Acordo, o que desde já se sublinha de forma positiva.

¹⁹ No caso concreto, esta contratação de caráter transitório, poderá estar no âmbito da contratação excluída enquadrável no disposto no n.º 1 do artigo 5.º do CCP, sem prejuízo da celebração de contratos nos termos do n.º 3 do artigo 201.º do Código do Procedimento Administrativo e também nos termos do n.º 4 do artigo 11.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

²⁰ <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac019-2019-1spl.pdf> “[n]o cálculo das incidências financeiras líquidas, a autoridade competente deve tomar como referencial um conjunto regras sobre 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 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 razoável, igual ao efeito financeiro líquido.” Refere ainda aquele órgão jurisdicional, que “para evitar a sobrecompensação ou a falta de compensação, ao proceder ao cálculo da incidência financeira líquida, devem ser tidos em conta os efeitos financeiros quantificáveis sobre as redes do operador, devendo “o cálculo dos custos e das receitas [...] ser efetuado em conformidade com os princípios contabilísticos e fiscais em vigor”. Mais defende o aquela entidade que o “complexo normativo constituído pelos artigos 23.º e 24.º do RJSPTP, 4.º, n.º 1, alínea b), 6.º, n.º 1, e anexo do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 impõe um conjunto de atos de avaliação de custos do serviço público, de acordo com regras fixadas em normas gerais e abstratas que têm de ser aplicadas ao caso concreto pelo ente administrativo, sendo conditio sine qua non dessas operações a prévia enunciação de forma expressa e detalhada das contrapartidas relativas às obrigações de serviço público, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis comprovados pela autoridade pública de transporte”.

43. De facto, e no âmbito territorial da CIM RC, vários municípios já haviam tomado esta iniciativa que, de resto, foi sugerida pela AMT, contando-se entre estes os municípios de Arganil, Montemor-o-Velho, Penacova, Lousã, Mealhada, Mira, Mortágua, Tábua, Oliveira do Hospital, Pampilhosa da Serra e Vila Nova de Poiares.
44. Por outro lado, e reforçando o antedito, da análise ao estudo económico apresentado, constata-se que o valor estimado, que se traduz em [confidencial]EUR/Km, não se encontra desenhado relativamente aos valores praticados na região de referência, nem no que respeita à conjuntura macroeconómica atual.
- O Município apresentou uma análise económica em que, entre outros, foram contemplados os dados estimados de gastos e rendimentos da exploração, que ditaram a necessidade de pagamento de uma compensação ao operador [confidencial], no que concerne à área de abrangência da CIM RC, no valor máximo de [confidencial]EUR (acrescida do IVA à taxa legal aplicável).
45. O contrato/acordo prevê o pagamento de uma contrapartida mensal fixa, ao que acresce a *“... titularidade da receita tarifária, do recebimento do valor relativo aos bilhetes de assinatura que lhe são requisitados nos termos do Decreto-Lei n.º 21/2019, de 30 de janeiro, e de outras subvenções atribuídas por outras entidades públicas nos termos da lei...”*
46. Estão por isso identificadas as incidências positivas e negativas do prosseguimento daquelas obrigações de serviço público sendo que, caso não se verificasse o respetivo pagamento, a continuidade da prestação do serviço nos termos estipulados revelar-se-ia impossível.
47. Resulta, assim, que a prestação do serviço público, tal como contratado, sem o pagamento de compensações, implicaria, por definição, que o valor que corresponde a estas últimas fosse assumido inteiramente pelo operador, com eventuais reflexos em aumento de endividamento, isto no caso daquele optar por prosseguir o serviço assumindo esse défice, o que não seria expectável.
48. Será sempre de garantir, de forma a evitar sobrecompensação, a aposição de um prazo contratual claro, em função da adjudicação do procedimento concursal já referido, mas também que a remuneração do operador deve ter em conta outros pagamentos e receitas. Caso contrário, os pagamentos finais podem ultrapassar o que é considerada a rentabilidade razoável nos termos do Regulamento.

49. No caso concreto, e uma vez que a receita de bilheteira, bem como receita a relativa aos passes escolares e bilhetes de assinatura, é atribuída ao operador, recomenda-se que, no respetivo instrumento contratual, sejam previstos os acertos a que pode haver lugar, por forma a evitar situações de sobrecompensação.
50. De qualquer modo, tendo em conta o estudo apresentado, verifica-se que o défice de exploração é totalmente coberto pela compensação.
51. Como já sobejamente referido, constata-se que o valor máximo apurado para a compensação a atribuir ao operador, fixado em [confidencial] EUR, é relativo a toda a área de abrangência da CIM.
52. Contudo, o Município remeteu um documento produzido pela CIM RC, que esclarece que “[confidencial].”
53. Nesta medida, o montante máximo relativo ao Município, no que concerne à compensação a atribuir ao operador do serviço público de transporte rodoviário de passageiros, é de [confidencial]EUR.
54. Este valor, depois de deduzidas as compensações por serviços essenciais atribuídas pela CIM RC aos operadores (no montante estimado de [confidencial]EUR), perfaz o montante de [confidencial]EUR.
55. É certo que os montantes que presidiram ao estudo são estimados e dependentes de acertos resultantes de dados reais em contexto de execução contratual. Neste sentido, o Município deve proceder à sua validação, sendo recomendável que tais variáveis de base sejam auditadas e comprovadas, no âmbito do presente Acordo, de forma a obter dados mais precisos que permitam ajustamentos contratuais ou mesmo ajustamentos em pagamentos.
56. Numa ótica de proporcionalidade, será 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), bem como de defesa da legalidade, e, por outro, 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 vincada emergência.

57. Uma vez que estamos na pendência de um procedimento concursal, e tendo em conta que, nos termos da avaliação económica efetuada, a compensação a atribuir pelo Município remonta ao valor de [confidencial] EUR, não será de obstar à execução do contrato de serviço público em causa.
58. Sem prejuízo, em sede de execução do contrato, deve existir uma adequada monitorização de todos os pressupostos e variáveis necessários ao cálculo de indicadores de performance e suas penalizações para melhor se avaliar a existência dos necessários incentivos a uma gestão eficaz por parte do operador e garantir um nível de qualidade suficientemente elevada²¹, bem como potenciar a maximização de recursos públicos.

Efeito retroativo

59. Nesta senda, cumpre deixar uma palavra no que concerne à pretensão de retroação dos efeitos do contrato a 01 de janeiro de 2023.
60. Questionado acerca deste ponto, o Município apresentou a seguinte justificação: *“Para que fique claro, o Aditamento não está em execução, pela simples razão de que o mesmo não foi sequer celebrado. O Aditamento é juridicamente inexistente – é um projeto de contrato. Não é uma situação comparável com a da fiscalização prévia do Tribunal de Contas, que incide sobre contratos juridicamente existentes (pois já efetivamente celebrados), mas com a sua mera eficácia (integral ou apenas financeira) suspenso por força do artigo 45.º da LOPTC.*

O Município não ignora que o parecer prévio vinculativo deve ser pedido, e emitido, previamente à celebração do contrato, dado que o artigo 34.º dos Estatutos da AMT refere que o mesmo recai sobre as «peças do procedimento de formação dos contratos». Tanto o sabe, que o Aditamento ainda não foi efetivamente celebrado e só o será (se e) quando a AMT emitir esse parecer favorável.

É certo que o Aditamento prevê a retroatividade dos seus efeitos a 01.01.2023; mas essa faculdade é legalmente admitida atento o disposto no artigo 287.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos. Essa retroatividade significa um reconhecimento de que as obrigações de serviço público em causa estão efetivamente a ser realizadas pelo operador desde essa data, por sua iniciativa e apenas por sua conta e risco, indo ao encontro do interesse público, razão pela qual é admitida.

²¹ Segundo as Orientações da Comissão, já citadas, "As autoridades competentes são obrigadas a verificar a observância das condições contratuais durante a vigência dos contratos de serviço público. Para ajudar a efetuar estas verificações de forma normalizada, poderão criar-se ferramentas informáticas".

Essa retroatividade não frustra a natureza prévia e obrigatória do parecer da AMT, pois se o parecer for desfavorável não será celebrado qualquer Aditamento – e, como tal, não haverá lugar a qualquer pagamento. Esse risco é integralmente assumido pelo operador. O operador poderá depois continuar espontaneamente a prestar o mesmo serviço público, se assim o entender fazer, do mesmo modo que o faz até à presente data.”

61. De referir as orientações do Tribunal de Contas²² que sublinham que *“a produção de efeitos retroativos dos contratos está limitada nos termos do artigo 287.º do CCP, pelo que não podem ser consagrados efeitos retroativos em violação, designadamente do regime legal de cabimento e compromisso orçamentais e de fundos disponíveis e em violação das regras da concorrência.”*
62. Refere aquele Acórdão que *“antes da adjudicação, que culmina o processo de escolha, não é possível saber, com segurança, que haverá um contrato e que uma dada entidade será a adjudicatária. Para além disso, num processo concorrencial, assumir que uma determinada entidade poderia iniciar a prestação de serviços antes de ser escolhida ofenderia, além do mais, princípios fundamentais de imparcialidade, concorrência e igualdade e lesaria os direitos e interesses legalmente protegidos dos restantes concorrentes ao procedimento de contratação.”*
63. Tais conclusões não poderão ser aplicadas a este acordo, uma vez que não temos presente uma situação concorrencial, tendo em conta que o operador é a única entidade que explora o serviço público rodoviário de passageiros no concelho, ao abrigo de autorizações provisórias, nos termos do artigo 10.º do RJSPTP. Por outro lado, a situação concorrencial existirá apenas a partir da adjudicação que ocorrerá na sequência do procedimento que a CIM RC se encontra a promover, sendo o contrato de carácter transitório, perdendo a validade com a referida adjudicação.
64. De qualquer modo, cabe ao Município aduzir ao procedimento administrativo a fundamentação e cumprir todos os requisitos legais aplicáveis à autorização e cabimentação da despesa pública.

V – DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES

65. De sublinhar que não cumpre à AMT, enquanto regulador económico independente, impor a opção por quaisquer cenários e/ou modelos, competindo-lhe, antes, refletir

²² <https://erario.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/sintese-1s/sintese-contratos.shtm>

sobre os Modelos propostos e escolhidos pelas Autoridades de Transportes, tendo em conta a sua *compliance* com o enquadramento jurídico e jurisprudencial em vigor, bem como as suas consequências no mercado, tendo em conta as racionalidades suprarreferidas e eventuais impactos *jus* concorrenciais, diretos e indiretos

66. Os contratos de serviço público celebrados no âmbito do RJSPTP estão condicionados pelos circunstancialismos locais relativos aos múltiplos sistemas de transportes públicos de passageiros, que são muito diversos ou com uma grande amplitude/ cambiantes, sendo necessário ter em conta a maturidade do mercado e os modelos contratuais adotados por cada autoridade de transportes nos diversos casos concretos, incluindo, nomeadamente, uma análise ponderada sobre a alocação e partilha de risco operacional.
67. Contudo, a fundamentação de compensações financeiras e a execução contratual deve propugnar por alcançar pressupostos de transparência e objetividade, de forma que se possa, ao longo da execução contratual garantir o cumprimento de um serviço de qualidade e a maximização dos recursos públicos ²³ ²⁴ (por via de uma não sobrecompensação do operador).
68. Assim, nos termos das alíneas a), j) e k) do n.º 1 e das alíneas 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, das alíneas a), d), g), e h) do n.º 1 do artigo 40.º e do artigo 46.º, todos dos Estatutos da AMT, determina-se ao Município:
 - Que proceda à identificação expressa do parecer da AMT no acordo, nos termos do artigo 36.º, n.º 5 do CCP;
 - Que assegure o envio à AMT da versão definitiva do acordo, devidamente assinada.
 - Os montantes que presidiram ao estudo de fundamentação são estimados e dependentes de acertos resultantes de dados reais em contexto de execução contratual. Neste sentido, o Município deve proceder à sua validação, sendo recomendável que tais variáveis de base sejam auditadas e comprovadas, no âmbito do Acordo, de forma a obter dados mais precisos que permitam ajustamentos contratuais ou mesmo ajustamentos em pagamentos finais. Com base em estimativas não se poderá criar a expectativa de que o operador receba todo o

²³ 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."

²⁴ 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..

montante de compensações previsto, se não for esse efetivamente o défice real resultante da exploração.

69. Recomenda-se ainda que:

- Nos termos do artigo 48.º do RJSPTP, transmita à AMT eventuais factos subsumíveis aos tipos contraordenacionais previstos legalmente, caso se verifiquem, designadamente o incumprimento de obrigações de serviço público previstas nos contratos e de reporte de informação legalmente prevista, imediatamente após a tomada de conhecimento da sua verificação, colaborando na instrução do processo contraordenacional;
- Garanta o cumprimento das obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 14-C/2020 de 7 de abril, na sua redação atual;
- Para efeitos de formação de preço contratual ou de determinação do valor de compensações em procedimentos futuros, deve ser efetuada a adequada apresentação e validação de dados operacionais e económico-financeiros, de forma segmentada e comprovada, nos termos expostos no presente parecer;
- Se proceda à transmissão dos dados previstos nos termos do artigo 22.º do RJSPTP e dos dados operacionais previstos no Regulamento 430/2019, de 16 de maio;
- Se dê cumprimento ao Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, na sua redação atual e ao Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, também na sua redação atualizada;
- Se dê cumprimento às regras de atualização tarifária, designadamente a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro e o Regulamento n.º 430/2019, de 16 de maio.

VI – DAS CONCLUSÕES

70. No que concerne ao objeto específico deste parecer, o mesmo assume sentido favorável por estar em causa um procedimento transitório e de duração limitada à adjudicação do procedimento concursal regional a cargo da CIM RC e por se considerar estar garantida a *compliance* com o RJSPTP, bem como com o Regulamento e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada.

71. No caso concreto, foi aduzida informação que permite, de forma consistente, considerar fundamentadas as remunerações/compensações a pagar ao operador, à luz do enquadramento legal e jurisdicional citado.



72. Sublinha-se que o sentido favorável do parecer está condicionado ao cumprimento das determinações efetuadas, bem como à efetiva implementação de todos os mecanismos contratuais previstos para evitar situações de sobrecompensação.

Lisboa, 10 de agosto de 2023.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino