

PARECER N.º 94/AMT/2022

[versão não confidencial]

I - Introdução e objeto

1. O presente parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, que aprova os estatutos da AMT (Estatutos) e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua última redação e incide sobre os documentos referentes à celebração do contrato de prestação de serviço público de transporte regular de passageiros, remetidos pela Área Metropolitana do Porto, doravante referida “AMP”, à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), por correio eletrónico datado de 22 de novembro de 2022.
2. Os novos documentos assumem uma matriz em tudo idêntica aos que sustentaram a análise promovida por via do Parecer¹ 108/AMT/2021, de 10 de dezembro de 2021, emitido em sentido favorável, pelo que este parecer incide essencialmente sobre os ajustamentos introduzidos, sobretudo no que concerne ao preço base do procedimento.
3. Neste sentido, aquele parecer mantém-se válido em tudo o que não são matérias que integram o ajustamento ora realizado às peças concursais e objeto do presente parecer.
4. Para o efeito a AMP remeteu os documentos que foram alterados, nomeadamente:
 - a. Caderno de Encargos;
 - b. 5 Anexos;
 - c. 7 Apêndices.

II - Do enquadramento

5. A emissão deste parecer fundamenta-se nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos, designadamente, de zelar pelo cumprimento do enquadramento

¹ Parecer transmitido à Área Metropolitana do Porto através do ofício n.º 12408-CA/2021 de 10.12.2021

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, assim como se inscreve 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 no Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.

6. Importa assinalar que este parecer será o terceiro emitido pela AMT sobre os documentos referentes à prestação de serviço público de transporte regular de passageiros na AMP.
7. Efetivamente a AMT emitiu um primeiro parecer, o Parecer 04/AMT/2020, de 9 de janeiro, com conclusão favorável, embora com determinações e recomendações, acerca do teor das peças concursais que enformaram o concurso público para a aquisição do serviço público de transporte rodoviário de passageiros na AMP.
8. Posteriormente, a AMP, tendo sido informada de que a [confidencial] não estaria em condições de manter, a curto prazo, a exploração do serviço público de transporte rodoviário de passageiros que vinha realizando no território em que exerce a competência de autoridade de transportes, promoveu os necessários trâmites tendentes a lograr, ao abrigo do consignado no artigo 19.º do RJSPTP, a contratualização, por ajuste direto, do serviço público de transporte de passageiros de modo a assegurar a prossecução do superior interesse público nesta circunstância, o que resultou no Parecer n.º 108/AMT/2021, de 10 de dezembro de 2021.
9. Na sequência da análise realizada no quadro do ponto precedente, a AMT concluiu o seguinte:

“Assim, e em conclusão, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se que as peças procedimentais relativas ao procedimento a lançar pela AMP, estão em compliance com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007 e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada, sendo por isso favorável.”

No caso concreto, foi aduzida informação relevante que permite considerar fundamentado o valor do contrato, em valores estimados – dependentes da aferição dos dados reais da exploração e da efetiva duração do contrato - a preços correntes, de €[confidencial] correspondente ao produto do valor máximo por veículo quilómetro comercial e a produção quilométrica a realizar, em que o valor.Km é superior ao atualmente pago, ainda que em, situações atípicas e não comparáveis..

De referir, igualmente, que a referida conformidade se afere não apenas na definição inicial dos termos daqueles instrumentos legais e contratuais, mas também na sua preparação no âmbito do desenvolvimento do procedimento, na sua efetiva execução, implementação e eventual revisão, designadamente, na monitorização do cumprimento de obrigações contratuais, na fiscalização e sancionamento das mesmas.

Neste contexto, sublinha-se que o sentido favorável do parecer está condicionado ao cumprimento das determinações efetuadas.

De salientar, finalmente, que a avaliação da conformidade legal do presente contrato, tem em conta a execução e os montantes contratados no âmbito dos atos impositivos de serviços essenciais, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, para efeitos previsionais da execução contratual, mas não consubstancia a avaliação prevista no artigo 6.º daquele diploma, procedimento esse que é efetuado em sede própria.”.

10. A esta luz foi determinado que “Não obstante se tratar de um procedimento urgente, destinado a assegurar a ininterruptibilidade de um serviço essencial, por causas que não se afiguram imputáveis à AMP, determina-se o seguinte:

- *Assegurar uma fiscalização rigorosa à execução contratual, designadamente quanto à prestação de informação relativa a gastos e rendimentos, de forma a obviar a situações de sobrecompensação nos termos do Regulamento (CE) 1370/2007;*
- *Garantir a concorrência, ainda que se tratando de procedimento por ajuste direto;*
- *Garantir o cumprimento da elaboração dos relatórios anuais referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento (CE) 1370/2007, bem como os constantes do Regulamento*

430/2019² ³, devendo o operador cumprir devidamente todos os deveres gerais de informação e comunicação previstos no CE na legislação e regulamentação aplicáveis, em particular, os constantes do RJSPTP e de regulamentos da AMT;

- Nos termos do artigo 48.º do RJSPTP, transmitir à AMT eventuais factos subsumíveis aos tipos contraordenacionais, caso se verifiquem, designadamente incumprimento de obrigações de serviço público previstos no contrato e de reporte de informação legalmente prevista, imediatamente após tomarem conhecimento da sua verificação, colaborando na instrução do processo contraordenacional;
- Garantir o cumprimento do Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, mas também do Regulamento (UE) n.º 181/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, e das obrigações relativas ao livro de reclamações, no formato físico e eletrónico, nos termos do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2017, de 21 de junho, no que se refere à promoção e defesa dos interesses dos passageiros;
- Garantir o cumprimento dos competentes requisitos de autorização de despesa e garantia da sua comportabilidade, bem como a competente fundamentação e correspondente validação pelas entidades competentes adjudicantes e de fiscalização, designadamente nos termos da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro e Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, do CCP e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho;
- Garantir que o operador incumbente, mesmo em fase final de exploração dos atuais serviços, cumpre com as obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, na sua redação atual;
- Garantir a comunicação à AMT sobre a que empresa o presente contrato será adjudicado, devendo igualmente ser comunicadas quaisquer situações relativas a subcontratação de serviços ou de meios, de forma a assegurar a supervisão das alterações estruturais e de posicionamento nos mercados, para efeitos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.”.

11. Neste parecer considera-se reproduzida a análise constante do anterior Parecer n.º 108/AMT/2021 em tudo o que não colida com as determinações mencionadas e com as alterações introduzidas nos documentos que agora se analisam.

² http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf.

³ https://www.amt-autoridade.pt/media/2971/1%C2%AA-altera%C3%A7%C3%A3o_regulamento_430-2019.pdf.

12. De notar ainda que o presente parecer se torna mandatário, pois atentas as vicissitudes judiciais que afetaram a normal tramitação do concurso público, tornou-se inexecutável para a AMP admitir que o início do período de funcionamento normal pudesse ocorrer antes da data de 31 de dezembro de 2022, sendo imperativo dar continuidade ao serviço público de transporte de passageiros que vem sendo prestado às populações ao abrigo do contrato anteriormente celebrado.

III - Da análise

Caderno de encargos

13. No que se refere ao caderno de encargos (CE)⁴, constata-se, desde já, que, e à semelhança do procedimento anterior, incorpora elementos que a AMT⁵ considera nas suas recomendações que um contrato de serviço público deve contemplar ao abrigo do RJSPTP, nomeadamente na definição de obrigações de reporte pelo operador, indicadores de avaliação de desempenho e critérios de qualidade de serviço e da frota.
14. Aliás, o CE contém disposições semelhantes às constantes do contrato de serviço público que foi submetido à concorrência, embora simplificado, atenta a duração e complexidade da operação;
15. Está em causa a prestação do serviço público de transporte rodoviário regular de passageiros na área geográfica da AMP, para vigorar até ao dia anterior à data do início do período de funcionamento normal do «contrato de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na Área Metropolitana do Porto» (procedimento concursal em curso), se esta ocorrer primeiro, realizando-se nesse caso a redução proporcional do contrato, não produzindo efeitos financeiros até ser proferida decisão de não oposição pelo Tribunal de Contas (TdC) em sede de procedimento de fiscalização prévia.
16. Ademais, por email datado de 14 de dezembro de 2022, a AMP veio esclarecer que, relativamente ao valor do procedimento, *“À semelhança do procedimento adotado no final de 2021, foi promovida uma consulta preliminar ao mercado, prevista no art.º 35-A do CCP, para aferir a existência de interessados, de modo a garantir a melhor proposta possível para a adjudicação do serviço.”*

⁴ O CE é ainda composto pelos seguintes anexos e apêndices: Anexo 1 – Oferta; Apêndice 1.a – Linhas; Apêndice 1.b – período escolar e não escolar; Anexo 2 – Avaliação de Desempenho; Anexo 3 – Tarifários; Anexo 4 - Sistema de Bilhética; Anexo 5 – Relatórios; Apêndice 5.a – Reporte de Oferta; Apêndice 5.b – Reporte de Tarifário; Apêndice 5.c – Reporte de Frota; Apêndice 5.d – Reporte de Reclamações.

⁵ Consultar as diversas orientações emitidas e que constam de: [Acompanhamento da implementação do RJSPTP - Ponto de situação 2016-2020](https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_rjsptp_2016-2020.pdf) - https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_rjsptp_2016-2020.pdf.

17. Mais acrescentou na referida sede que “A referida Consulta Preliminar foi remetida a todos os 16 operadores que realizam serviço público de transporte de passageiros nos mesmos municípios da AMP onde se desenvolve o serviço a contratar, a saber: [confidencial].” e que “A Consulta Preliminar solicitou informação quanto ao modelo de contrato (concessão ou prestação de serviços) e preço que os operadores consultados estariam interessados na eventual contratação. Foi fornecida informação sobre a oferta a realizar (linhas e frequências); tarifário, qualidade mínima da frota (EURO III) e obrigatoriedade de aceitação do sistema intermodal Andante.”.
18. [confidencial]
19. [confidencial]
20. [confidencial]
21. A AMP sublinha também que “Ainda que tenha resultado da consulta preliminar que o valor mais baixo proposto tenha sido de [confidencial] €/vkm⁶, importa considerar que no contrato atual foi fixado um preço unitário por quilómetro de [confidencial] €/vkm. O valor agora apresentado pelo mesmo operador ([confidencial] €/vkm), em sede de consulta preliminar, resulta da evolução dos custos de operação, em especial na evolução do custo do combustível desde dezembro de 2021 conforme tabela e gráfico abaixo com base nos valores oficiais publicados pela DGEG:

Datas	Preço Médio
2021	[confidencial]
Trim4	[confidencial]
2022	[confidencial]
Trim1	[confidencial]
Trim2	[confidencial]
Trim3	[confidencial]
Trim4	[confidencial]

⁶ A referência, no email da AMP, a quilómetros foi corrigida para veículos-quilómetro, por ser essa a unidade contemplada na definição do preço base que consta do CE.

22. A AMP termina dando nota que:

“No entanto, em sentido contrário, encontra-se previsto o acesso ao gasóleo profissional por parte do transporte público de passageiros, com uma redução significativa neste custo. Verifica-se ainda uma recente tendência de descida do custo dos combustíveis, pelo que mesmo adotando a lógica do operador no cálculo do preço por km apresentado na consulta preliminar, pode considerar-se que existe margem para ser contratado por um preço mais baixo. Aliás, à semelhança do ocorrido aquando da fixação do preço-base do contrato anterior no qual foi definido um preço-base abaixo das propostas recebidas em sede de consulta preliminar sem que o procedimento tenha ficado deserto.

Alternativamente, independentemente dos efeitos nos custos de operação, cujos diversos efeitos são difíceis de apurar, importa para a AMP considerar a TAT fixada pela AMT para 2023 no valor de 6,11%. Este valor assume especial relevância para a fixação do preço base do contrato, uma vez que significa o acréscimo na receita tarifária que se espera obter para remuneração deste contrato, pelo que aplicando este aumento ao preço fixado no contrato anterior, obtemos um preço unitário por quilómetro de [confidencial] €/vkm.

Considerando que este racional de fixação do preço-base se afigura compatível com a evolução dos custos de operação, especialmente considerando as medidas do governo para mitigar os custos com os combustíveis, a AMP decidiu fixar o preço-base em [confidencial] €/vkm.”

23. Considera-se explícito e fundamento o racional apresentado, dando cumprimento à exigência prevista no n.º 3 do artigo 47.º do CCP onde se estabelece que a *“fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.”*

24. Tendo presente o teor do Parecer n.º 108/AMT/2021, de 10 de dezembro de 2021, as principais alterações introduzidas nos documentos instrutores prendem-se com o valor do procedimento, que foi agora atualizado nos moldes descritos no ponto precedente.

25. Neste quadro, a AMP reformulou a documentação em apreço, considerando agora:

- O preço base unitário por veículo-quilómetro é de €[confidencial], ao qual corresponde o preço base do contrato, a preços correntes, de €[confidencial], correspondente ao produto

do preço base unitário máximo por veículo-quilómetro comercial pela produção quilométrica a realizar;

- Apenas serão contabilizados os veículos quilómetros comerciais efetivamente produzidos e reportados pelo operador, após confirmação da AMP através de ações de fiscalização e de outros reportes indicados no CE, nomeadamente a análise dos dados extraídos do sistema de bilhética;
- Caso seja realizada produção quilométrica comercial diferente do valor previsto no contrato e definido no anexo 1, a remuneração é objeto de ajustamento.

26. De sublinhar que a escolha deste modelo contratual aproxima-o do modelo contratual futuro, confirmando a procura do rigor na aplicação das regras legais no que se refere a obrigações de serviço público e pagamento de compensações. Desde logo, porque são definidas (i) com objetividade, as obrigações tarifárias, (ii) os pressupostos e metodologia de operacionalização das compensações correspondentes, (iii) a transmissão de dados de exploração, incluindo informação contabilística, para a monitorização, fiscalização e cálculo rigoroso das compensações financeiras, (iv) os mecanismos de fiscalização e sancionatórios.
27. Face à documentação apresentada, podemos concluir que estamos perante um procedimento tendente a asseverar a prestação de um serviço público, com obrigações de serviço público previa e objetivamente definidas, tendo em conta o interesse público, o interesse comercial do operador, a sua justa remuneração, bem como a sustentação de um serviço público de qualidade, ainda que com carácter transitório.
28. Afigura-se também que, do procedimento, não decorre qualquer vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes em igualdade de circunstâncias, tendo por base a experiência de implementação do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, não existindo evidências de que a remuneração permita cobrir os custos ocasionados com o serviço público, atentos os procedimentos contratuais atualmente existentes.
29. Neste quadro considera-se que os ajustamentos introduzidos cumprem as recomendações e determinações formuladas pela AMT relativamente àquelas matérias.

IV – Determinações

30. De sublinhar que não compete à AMT, enquanto regulador económico independente, impor a opção por quaisquer cenários e/ou modelos, competindo-lhe, antes, refletir 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.
31. Os contratos de serviço público celebrados no âmbito do RJSPTP estão condicionados pelos circunstancialismos locais relativos ao serviço público de transporte 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.
32. Contudo, a fundamentação de compensações financeiras e a execução contratual devem pugnar por alcançar pressupostos de transparência, vinculatividade e objetividade, de forma que se possa garantir, ao longo da execução contratual, o cumprimento de um serviço de qualidade e a maximização de recursos públicos, por via de uma não sobrecompensação do operador.
33. Assim, determina-se, ao abrigo das alíneas a), e), g), j), k) e m) do n.º 1 do artigo 5.º, do artigo 8.º, da alínea c) do n.º 2 e alíneas a) e b) do n.º 3, todos do artigo 34.º, e dos artigos 40.º e 46.º, todos do anexo aos Estatutos da AMT, que:
 - Seja expressamente identificado o documento com a decisão de abertura do procedimento e autorização de despesa nos termos do previsto no artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos;
 - A escolha do procedimento seja expressamente fundamentada com base nas regras legalmente previstas, nomeadamente em ordem a lograr o cabal cumprimento do plasmado no artigo 38.º do Código dos Contratos Públicos que estatui que a decisão da escolha do procedimento de formação de contratos, deve ser fundamentada, cabendo tal ao órgão competente para a decisão de contratar;
 - Todas as informações pertinentes trocadas no âmbito da participação dos candidatos ou concorrentes na preparação do procedimento de formação do contrato, sejam incluídas no procedimento, devendo as respetivas peças indicar

que este foi objeto de consulta preliminar nos termos do consignado no artigo 35.º-A do CCP;

- As peças do procedimento identifiquem, expressamente, o parecer prévio vinculativo da AMT, emitido ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos desta Autoridade.

V – Conclusões

34. No caso em apreço, foi aduzida informação relevante que permite considerar fundamentado o valor do contrato, em valores estimados – dependentes da aferição dos dados reais da exploração e da efetiva duração do contrato - a preços correntes, de €_[confidencial], correspondente ao produto do valor máximo por veículo-quilómetro comercial (€_[confidencial]) pela produção quilométrica a realizar, em que o valor do veículo-quilómetro é superior ao atualmente pago, ainda que com as especificações supra densificadas.
35. Assim, concluindo, e sem prejuízo do cumprimento das determinações supra formuladas, afigura-se que as peças procedimentais em apreço, com os ajustamentos apresentados, estão em conformidade com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprova o RJSPTP, bem como com o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro, e demais legislação e jurisprudência, nacional e europeia, aplicável, pelo que no que concerne ao objetivo específico do presente parecer este é favorável, reiterando-se a necessidade de a AMP empreender uma rigorosa monitorização contratual.

Lisboa, 22 de dezembro de 2022.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino