

PARECER N.º 107/AMT/2023

I – INTRODUÇÃO

1. Em 7 de novembro de 2023, a Comunidade Intermunicipal do Tâmega e Sousa veio requerer à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), em cumprimento da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a emissão de parecer prévio vinculativo sobre alterações promovidas aos contratos celebrados na sequência de “*Concurso Público para a Concessão do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros da CIM do Tâmega e Sousa*”.
2. Os quatro contratos, relativos ao Concurso Público com publicitação internacional n.º CPI/4/2020, composto por quatro lotes encontram-se em fase de transição inicial, onde se procura diligenciar junto das Concessionárias, dos Municípios, entre outras entidades, as condições necessárias para o arranque da fase de exploração contratual.
3. 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 maio e 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 Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes.
4. Nesta análise será tida em conta a conformidade com o enquadramento legal bem como as questões subjacentes ao modelo regulatório de atuação da AMT, designadamente, 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. Informou a CIM que:
 - “*Após a formalização contratual, mediante concurso público internacional, a CIM submeteu, no dia 22 de dezembro de 2022, os quatro contratos a visto do*

Tribunal de Contas, para efeitos de Fiscalização Prévia, nos termos do n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

- *Em Sessão Diária de Visto, havida a 06.01.2023, o Tribunal de Contas decidiu conceder visto a três contratos objeto dos processos n.ºs : 492/2022, 493/2022 e 494/2022 (Lote 1, 2 e 3, respetivamente). No que refere ao contrato objeto do processo n.º 495/2022 (Lote 4) não foi emitido qualquer visto em virtude de o mesmo não estar sujeito.*
- *No dia 2 de fevereiro de 2023 a CIM notificou as quatro concessionárias outorgantes dos contratos anteriormente identificados, informando sobre a efetivação da produção de efeitos dos respetivos contratos face ao visto emitido no processo de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas.*
- [confidencial].
- [confidencial].
- [confidencial].”

6. *Acrescenta que “acrescentando às dificuldades já elencadas pelas concessionárias, sucede ainda que, no decorrer das tarefas consideradas no cronograma previsto em caderno de encargos, não foi possível concretizar o quadro de obrigações em tempo útil. Isto, não só pela dificuldade das cadeias de fornecimento de viaturas e de equipamentos de bilhética, bem como pela complexidade de instalação da nova rede intermodal, nomeadamente no que respeita:*

- [confidencial].
- [confidencial].
- [confidencial].
- [confidencial].
- [confidencial].”

7. *Atendendo às razões descritas “o Conselho Intermunicipal do Tâmega e Sousa deliberou, em sede de reunião do dia 31 de outubro de 2023, nos termos da cláusula 72.º dos contratos de concessão, proceder à modificação objetiva não substancial aos mesmos com fundamento no interesse público inerente ao presente contrato e ao que dele se auspicia para o território e para a população da CIM do Tâmega e Sousa, decorrente de uma nova necessidade, conforme elencado no artigo 312.º aln. c) Código dos Contratos Públicos (CPP). “*

8. Sustenta a CIM que:

- *“A adenda aos contratos pressupõe alterações no domínio temporal, com fundamento nas condições nele previstas (cf. cláusula 72.º) e ainda no previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 311.º do CCP.*
- *O artigo 312.º do CCP estipula os fundamentos da modificação objetiva dos contratos: um, fundado no interesse público e associado ao exercício do poder de modificação unilateral do conteúdo das prestações [alínea c)]; “Interesse público” é um conceito jurídico indeterminado, pelo que a Administração, neste domínio, goza de liberdade de escolha do elemento ou elementos atendíveis para o preenchimento de tal tipo de conceito desde que essa escolha se faça com observância dos princípios que enformam a atividade administrativa, designadamente o da legalidade, da justiça, da igualdade, da proporcionalidade e do interesse público.*
- *Consta do principal artigo da Lei Fundamental, que concerne à atuação administrativa artigo n.º 266º, n.º 1, Constituição da República Portuguesa não necessitando de mais nenhuma menção para ser imperativo na tomada de decisões pela Administração. Sendo que essas “necessidades novas” a que alude a alínea c) podem decorrer e, em princípio, decorrem de alterações das circunstâncias. Como parece acontecer no caso concreto, em virtude, nomeadamente da imprevisibilidade dos condicionalismos que se vieram a verificar.*
- *Estipula o n.º 1 do art.º 313.º do CCP, os limites relativos às modificações objetivas, nomeadamente o facto de a modificação não poder conduzir à alteração das prestações principais abrangidas pelo objeto do contrato nem, tão pouco, configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência garantida pelo CCP relativamente à formação do contrato, o que, atentas as circunstâncias já descritas, se entende estar, salvo melhor opinião em contrário, verificado. Refere também o mesmo artigo que não é permitida a modificação do contrato quando sejam introduzidas alterações que, se fizessem parte do caderno de encargos, teriam ocasionado a alteração da qualificação dos candidatos, a alteração da ordenação das propostas ou a admissão de outras, assim como quando haja um aumento do preço contratual ou uma alteração do equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante, o que, verificadas as circunstâncias da presente modificação, “alteração temporal da prestação do serviço”, se pode concluir a verificação do respeito pelos limites anteriormente estabelecidos.*

- *A modificação objetiva não substancial a que se recorre, alcança alteração temporal do período de transição inicial, previsto no n.º 3 da cláusula 9.ª, de 273 dias, após visto prévio do Tribunal de Contas.*
- *Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 311.º e alínea b) do artigo 312.º do CPP, entende-se que, o contrato em apreço é passível de ser modificado por acordo entre as partes, por razões de uma nova ponderação das circunstâncias existentes, garantido assim o interesse público inerente ao mesmo.*
- *O contrato é modificado, por acordo das partes, que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato, cumprindo assim o disposto no n.º 1ª aln. a) do artigo 311.º do CCP.*
- *A modificação aqui em causa não implicará alteração do preço contratual.*

III – DO PARECER

9. A AMT emitiu o Parecer Prévio Vinculativo n.º 32/2020, de 2 de abril, quanto às peças do procedimento referenciado”, em sentido favorável e que aqui se dá por integralmente reproduzido, por ter considerado que as peças procedimentais e a respetiva fundamentação estavam em conformidade com o enquadramento legal e jurisprudencial nacional e europeu aplicável, a saber: a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros (RJSPTP), bem como o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 e Código dos Contratos Públicos (CCP).
10. Nesta sequência, justifica-se a emissão de um novo parecer sempre que esteja em causa uma modificação substancial às peças procedimentais e/ou contrato, que possam alterar os pressupostos de análise e os impactos subjacentes a determinado modelo contratual.
11. Contudo, nesta fase – em que é proposto um aditamento - já não estamos perante peças de um procedimento pré-contratual, mas antes perante matérias relativas ao contrato e sua execução, pelo que importa proceder ao apuramento da sua “substancialidade” e, naturalmente, à sua adequabilidade e conformidade com o enquadramento jurídico em vigor.
12. Quanto à modificação do contrato:
 - O Contrato estipula a possibilidade de as Partes poderem acordar na sua modificação, nos termos da legislação aplicável, ou seja, do CCP;

- Encontra-se na disponibilidade da entidade adjudicante analisar e validar as comunicações e pretensões do cocontratante bem como avaliar o cumprimento do interesse público, designadamente, a disponibilização de serviços essenciais à população;
13. Por outro lado:
- Não foram alteradas quaisquer uma das restantes obrigações contratuais que se encontravam previstas;
 - Foi estendido o prazo inerente ao Período de Transição inicial, sendo que tal não representa uma vantagem para o operador, uma vez que não implica qualquer alteração à despesa associada.
14. Considera-se que tal avaliação – sobre os interesses subjacentes à realização do contrato – se encontra na inteira disponibilidade da entidade adjudicante.
15. Nesse sentido, efetivamente:
- Não são violados quaisquer limites legais da modificação objetiva do contrato previstos no artigo 313.º do CCP (o que é demonstrado pela CIM);
 - Não se afigura decorrerem destas alterações quaisquer impactos jus concorrenciais, ou seja, a alteração contratual a efetuar após adjudicação não apresenta a virtualidade de alterar a classificação final do procedimento concursal, caso tivesse sido consagrada anteriormente;
 - Estão em causa diversas situações, públicas e notórias, como sejam o fornecimento de bens e serviços, que afetam a normal execução de contratos públicos, e que não se encontram na disponibilidade das partes;
 - Do aditamento não resulta o direito a quaisquer pagamentos adicionais ao operador, garantindo-se um não aumento de despesa pública,
16. Quanto à análise das diferentes racionalidades plurais: a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes, a mesma assume parecer favorável, ao manter a mesma análise efetuada a propósito dos anteriores pareceres prévios, e entre outros argumentos, contribuir para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável e permitindo a cobertura da oferta de transportes públicos em região de alta dispersão populacional.

III – DAS CONCLUSÕES

17. Face ao exposto, nada obsta às modificações aos “*Contratos de Concessão do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros da CIM do Tâmega e Sousa*”, nos termos apresentados e fundamentados pela CIM.
18. Desta forma, o sentido do presente Parecer da AMT nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, é favorável, por resultar uma avaliação positiva de conformidade com o enquadramento legal aplicável.
19. Quanto à análise das diferentes racionalidades plurais: a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes, a mesma assume parecer favorável, ao manter a mesma análise efetuada a propósito dos anteriores pareceres prévios, e entre outros argumentos, contribuir para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável e permitindo a cobertura da oferta de transportes públicos em região de alta dispersão populacional.

Lisboa, 30 de novembro de 2023.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino