

PARECER N.º 54/AMT/2024

Operação de Concentração n.º 52/2024 – Busway / CIM Região de Coimbra

Versão Não Confidencial

I. INTRODUÇÃO

1. O presente Parecer é elaborado em resposta a solicitação feita à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), pela Autoridade da Concorrência (AdC), no âmbito da **Operação de Concentração n.º 52/2024**, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 19/2002, de 8 de maio, que aprovou o regime jurídico da concorrência, na sua redação atual.
2. O parecer incide sobre a operação de concentração perspectivada pela adjudicação, precedida de concurso público internacional, pela Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra (CIM), da concessão da rede e prestação de serviço público de transporte de passageiros (SPTP) regular em modo rodoviário na área da Região Coimbra, à empresa Busway, S.A., doravante também designada “**Notificante**”.
3. As peças do procedimento referente ao concurso público internacional promovido pela CIM, enquanto autoridade de transportes, para a prestação do SPTP regular, por modo rodoviário, na área Região Coimbra foram objeto de Parecer Prévio da AMT, previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos seus Estatutos, anexos ao Decreto-Lei 78/2014 de 14 de maio¹, emitido em 02.08.2023.
4. O presente parecer está sistematizado do seguinte modo:

¹ [Parecer n.º 54/2023 - Parecer prévio vinculativo sobre as peças do procedimento de seleção de operador para o serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário da CIM Região de Coimbra \(amt-autoridade.pt\)](#)

I. Introdução

II. Descrição da Operação

III. Da prestação de serviços públicos de transporte de passageiros e da atuação da AMT

III.1. Enquadramento legal sobre a prestação de Serviços Públicos de Transporte de Passageiros

III.2. Da atuação da AMT no âmbito do RJSTP e do seu Parecer Prévio Vinculativo

IV. Regulação da Mobilidade e dos Transportes

IV.1. Considerações Gerais

IV.2. Mercados Relevantes na ótica da Notificante

IV.2.1. Delimitação do Mercado do Produto Relevante

IV.2.2. Delimitação do Mercado Geográfico Relevante

IV.2.3. Mercados Relacionados

IV.3. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

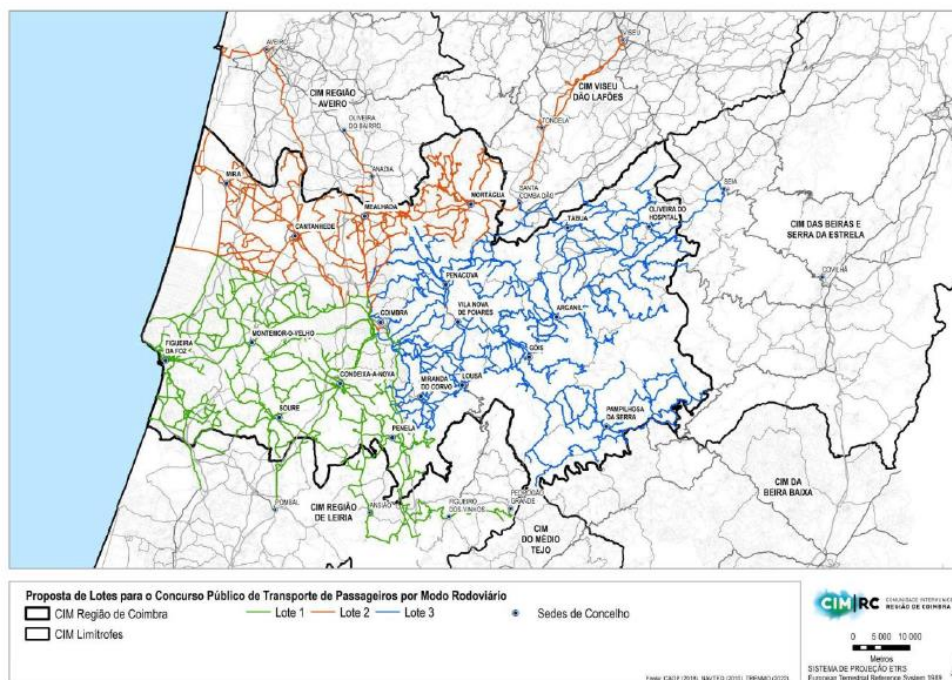
V. Conclusões

II. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

5. A operação de concentração em causa consiste na adjudicação à sociedade Busway, S.A., que concorreu ao citado concurso público internacional, com vista à concessão da

rede e prestação de serviço público de transporte de passageiros regular em modo rodoviário na área da CIM² ³.

6. O Programa do Concurso estatua a existência de três lotes, podendo os concorrentes apresentar propostas para um, para dois ou para os três, que contudo poderiam ser atribuídos ao mesmo concorrente, sendo celebrado um contrato por cada lote.
7. Os três lotes foram adjudicados à Busway, S.A..
8. A rede concessionada e respetiva divisão em lotes consta do mapa seguinte (Anexo I ao Caderno de Encargos para o Concurso Público Internacional – CIM Região de Coimbra)



9. Nos termos da Notificação a **BUSWAY, S.A.**, é uma sociedade comercial que exerce atividade na área dos transportes, com sede em Portugal, **[CONFIDENCIAL]**.

² Exceto rede urbana do Município de Coimbra, que manteve as competências próprias de autoridade de transportes.

³ Integra os municípios de Arganil, Cantanhede, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Figueira da Foz, Góis, Lousã, Mealhada, Mira, Miranda do Corvo, Montemor-o-Velho, Mortágua, Oliveira do Hospital, Pampilhosa da Serra, Penacova, Penela, Soure, Tábua e Vila Nova de Poiares

10. Efetivamente, ainda de acordo com a Notificação e informação pública, a Nateev Express Public Transportation Ltd., **[CONFIDENCIAL]** *parte do Grupo AFIFI* e pelo *NOY Fund* que é um fundo de investimento israelita, com participações em diversos setores, nomeadamente infraestruturas, energia e transportes.
11. Embora a notificante expresse que “a operação de concentração em perspectiva **[CONFIDENCIAL]**”.
- 11.1. Afigura-se assim que para efeitos da presente operação, mais do que a caracterização do novo operador, interessa essencialmente a globalidade do grupo operante em Portugal, onde o grupo Afifi **[CONFIDENCIAL]**
- 11.2. **[CONFIDENCIAL]**.
12. ..Ademais, tendo em consideração a matéria em causa, apresenta-se uma resenha do procedimento concursal que está subjacente, assim:
- 12.1. O Concurso Público Internacional CP08/2023- Concessão de Transporte de Passageiros Rodoviário na Região Coimbra, foi publicado em 04.09.2023.
- 12.2. Foi adotado o modelo de concurso público internacional, nos termos da alínea a), do n.º 1, do artigo 20.º do CCP, , organizado por lotes, conforme referido no ponto 6, tendo, no prazo definido, sido recebidas 11 propostas, concretamente - Lote1 – 3 propostas, Lote 2 – 5 propostas e Lote 3 – 3 propostas, tendo alguns concorrentes apresentado propostas a mais do que um lote.
- 12.3. O Relatório Final elaborado pelo Júri do concurso, anexo aos documentos fornecidos pela Notificante, é explícito sobre o desenvolvimento do procedimento e avaliação das propostas, que conduziu, em todos os três lotes, à proposta de adjudicação ao concorrente Busway.
- 12.4. Apesar da exclusão de algumas das propostas apresentadas, houve, em todos os lotes, mais do que uma proposta admitida.
- 12.5. Sobre o desenrolar do procedimento a CIM informou que:

“A decisão de adjudicação e os demais aspetos referidos na proposta aprovada foram notificados aos concorrentes em 27/03/2024. O Adjudicatário apresentou a 4/04/2024 os documentos de habilitação e o comprovativo de prestação da caução exigida nos termos do artigo 15.º do Programa do Concurso.

No entanto o procedimento ficou suspenso nos Lotes 1, 2 e 3 desde a data da citação, a 16/04/2024, apresentada pelo concorrente Transdev Interior junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, atendendo à referência aos efeitos decorrentes do artigo 103.º-A, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A 06/05/2024, foi dado cumprimento ao prazo estipulado para responder à contestação em causa. A 24/05/2024 a CIM RC procedeu à apresentação do requerimento de levantamento do efeito suspensivo automático. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, indicou o indeferimento do incidente de levantamento da suspensão automática requerido. Nessa sequência, a CIM RC apresentou recurso à decisão a 03/07/2024.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, na sentença, considerou a ação intentada pela Transdev Interior, S.A., totalmente improcedente, tendo a CIMRC sido absolvida de todos os pedidos.

A sentença transitou em julgado às 00h00 de dia 7 de agosto de 2024, tendo sido levantado o efeito suspensivo, retomando a contagem dos prazos para as formalidades pós-adjudicatórias do concurso a partir do dia 7 de agosto de 2024.”

13. Neste quadro e de acordo com a informação da CIM, a Busway foi notificada para apresentar novamente os documentos, entregues na fase relativa à entrega de documentos de habilitação e aceitação da minuta do contrato, mas que entretanto haviam caducado, o que efetuou em prazo, estando agora suspensa a fase pós-adjudicatória em razão da Notificação da operação à AdC.

III. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E DA ATUAÇÃO DA AMT

III.1. Enquadramento legal sobre a prestação de Serviços Públicos de Transporte de Passageiros

- 14.** Atendendo à sua relevância para a matéria em análise apresenta-se, embora de modo breve, o quadro legal que rege o SPTP.
- 15.** Assim com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho que aprova o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP) e com o Regulamento (CE) 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007 (Regulamento) operou-se uma alteração de paradigma no modelo de atribuição e gestão dos serviços de transporte público de passageiro.
- 16.** Assim, com a entrada em vigor do Regulamento, todos os operadores do mercado de transportes público de passageiros encarregues do cumprimento de obrigações de serviço público (OSP), com compensação financeira em razão da OSP e/ou atribuição de direito exclusivo, passaram a estar abrangidos pelo novo regime instituído (regime de “concorrência regulada⁴”, que obriga à celebração de contrato de serviço público entre o operador e a competente autoridade de transportes, tendo como regra a adjudicação através de procedimento de contratação pública).
- 17.** Efetivamente as autoridades de transporte podem intervir no mercado do transporte público de passageiros para assegurar a prestação de serviços de interesse geral que sejam, designadamente, em maior número, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado, para o que podem impor OSP aos operadores de serviço público, as quais estes não assumiriam, ou não assumiriam na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas, caso considerassem o seu próprio interesse comercial.

⁴ De acordo com o Relatório UITP, “A Market in Motion”, by the “Organizing Authorities Committee of UITP” (2005), o termo “regulated competition” tem o seguinte significado técnico: “regulated competition refers to the awarding of an exclusive right to operate a route or a network of routes, to an operator or a consortium of operators, following a competitive process. Along with, or instead of the exclusive right, the Authority may also grant subsidies to the successful operator in compensation for the fulfillment of public service requirements”.

18. Os Contratos de Serviço Público a celebrar devem ser precedidos dos necessários procedimentos pré-contratuais e cumprir todas as normas legais inerentes aos procedimentos de contratação pública, devendo também,

- estabelecer as contrapartidas aplicáveis, que poderão incluir, designadamente, a atribuição de direitos exclusivos de explorar determinados serviços de transporte público de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviços públicos.
- incidir sobre operadores que estejam habilitados para o transporte de passageiros, através de contrato ou autorização, com abrangência limitada ao prazo de vigência de tais instrumentos.
- definir e atribuir de modo claro e transparente as OSP em causa estabelecendo o cálculo de forma objetiva e transparente dos parâmetros com base nos quais o montante da compensação é calculado, tendo em conta os gastos e rendimentos associados ao cumprimento da obrigação de serviço público.

19. No que respeita a OSP, e na medida em que são suscetíveis de constituir auxílios estatais, na aceção do n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, apenas as compensações pagas em conformidade com o regime estabelecido pelo Regulamento⁵, são compatíveis com o mercado comum e dispensadas da obrigação de notificação prévia prevista no TFUE⁶, uma vez que à luz do novo edifício jurídico aplicável aos serviços de transporte público de passageiros, as subvenções públicas que se destinam a permitir a exploração de serviços regulares de transportes municipais, intermunicipais e interregionais (SIEG) apenas não são consideradas Auxílios de Estado na medida em que devam ser consideradas uma compensação que representa a contrapartida das prestações efetuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir OSP.

20. Em conjunto com a Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que aprova o novo regime das autarquias locais e promove a descentralização de competências em matéria de

⁵ https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

⁶ Releva aqui doutrina estabelecida pelo Acórdão Altmark Trans do TJUE relativamente à atribuição de compensações financeiras aos serviços de interesse económico geral (SIEG) e a sua articulação com as disposições dos Artigos 93.º e 107.º do TFUE. (Processo C-280/00 Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg Contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH)

transportes, o RJSPTP: (i) cria os mecanismos e poderes de planeamento, organização e atribuição de serviços de transporte por parte das autoridades de transporte; (ii) prevê a implementação faseada de concursos públicos para a atribuição de contratos de serviço público; (iii) regulamenta a exploração de serviços de transportes por parte de “operadores internos”; (iv) estabelece as bases do novo regime dos serviços de transporte público flexível; e (v) estabelece níveis mínimos de serviço público a assegurar em todo o país.

21. A revisão do modelo de prestação do serviço público de transportes coletivo e a sua evolução para um modelo de contratualização, nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (AM) e nas Comunidades Intermunicipais (CIM) requereu a convocação dos elementos normativos existentes, a sua reformulação e articulação de modo a que, no respeito pelo acervo de direito europeu relevante, se dotasse o setor dos transportes de um quadro regulatório claro, contribuindo quer para uma promoção do transporte público como prioridade no campo governativo e de cidadania, quer para uma maior eficiência do mesmo nos planos jurídico, económico e operacional.

III.2. Da atuação da AMT no âmbito do RJSPTP e do seu Parecer Prévio Vinculativo

22. No contexto da implementação do RJSPTP, a AMT intervém no processo da celebração de contratos de serviço público que são precedidos de procedimentos de contratação pública, abertos, imparciais, transparentes e não discriminatórios, e que têm como objetivos (i) Cumprir as normas nacionais e europeias aplicáveis; (ii) Promover a melhoria da oferta e da qualidade dos serviços, a objetividade das obrigações dos operadores de transportes, a defesa dos direitos dos utilizadores, a transparência das relações entre autoridades e prestadores de serviços, a melhor supervisão e fiscalização do cumprimento de obrigações sustentadas em financiamento público e, sempre que aplicável, a concorrência entre operadores pela melhor oferta do mercado.

23. Assim, de acordo com o artigo 34.º dos seus Estatutos, a AMT emite parecer prévio vinculativo quanto a peças de formação de contratos de serviço público de prestação de serviços de transporte ou concessões ou a alterações a contratos existentes.

24. Para além daqueles, também no que no que se refere a instrumentos de carácter tarifário, a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro e o Regulamento n.º 430/2019, de 16 de

maio⁷, estipula a sua comunicação à AMT, para efeitos dos seus poderes de regulação e supervisão.

25. Finalmente e para além daquelas ações, muitas têm sido as iniciativas promovidas pela AMT quer sob a forma de orientações às autoridades de transportes sobre a preparação da contratualização de serviços de transportes, quer sob a forma de ações informativas em todo o país⁸.
26. É neste quadro que, para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a CIM submeteu à AMT, em março de 2023, as peças relativas ao procedimento de seleção de operador para o SPTP por modo rodoviário.
27. Após análise da documentação recebida emitiu o Parecer Prévio Vinculativo n.º 54/AMT/2023, de 02.08.2023, em sentido favorável, sujeito ao cumprimento das determinações formuladas, sendo naturalmente a execução contratual objeto das ações de monitorização e acompanhamento por parte desta Autoridade.

IV. REGULAÇÃO DA MOBILIDADE E DOS TRANSPORTES

IV.1. Considerações Gerais

28. É informado na Notificação Prévia que a presente operação tem incidência em mercados objeto de regulação setorial, sendo a entidade reguladora a AMT, o que se justifica pelo facto da atividade exercida pela Notificante, ou seja, SPTP por modo rodoviário se encontrar abrangida pela intervenção regulatória e de supervisão desta autoridade, nos termos dos seus estatutos, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, na sua redação atual.
29. Neste enquadramento, o presente parecer incide especificamente sobre eventuais questões que se possam colocar em resultado da operação de concentração projetada nos mercados relevantes da mobilidade e dos transportes, e que são objeto da regulação

⁷ Alterado pelo Regulamento n.º 273/2021, de 23 de março.

⁸ https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_risptp_2016-2020.pdf

desta autoridade, principalmente, no que reporta a aspetos com maior significado em termos de promoção e defesa da concorrência e do cumprimento do enquadramento legal aplicável nacional, da União Europeia (UE) e internacional, no âmbito da atividade exercida pela Notificante.

- 30.** Na organização deste Parecer opta-se por apresentar primeiramente a posição da Notificante relativamente à delimitação dos Mercados Relevantes, e posteriormente a análise global da AMT.

IV.2. Mercados Relevantes na ótica da Notificante

IV.2.1. Delimitação do Mercado do Produto Relevante

- 31.** A Notificação apresenta na sua secção IV, subsecção I a posição da Notificante relativamente à delimitação do Mercado do Produto Relevante, transcrevendo-se os aspectos mais significativos:

“Relativamente ao mercado do produto correspondente à prestação de serviço público de transporte rodoviário de passageiros, a AdC pronunciou-se sobre o mesmo em várias decisões⁹. Nestes processos foi definido o mercado relevante.

A AdC enquadra estas concessões no âmbito da implementação do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP - Lei n.º 52/2015, de 9 de junho), o qual estabeleceu um regime de concorrência pelo mercado através da imposição de procedimentos de contratação pública, promovendo uma significativa transformação do modelo institucional de

⁹ Entre outras, as decisões nos processos Ccent/2022/38 - Porto Mobilidade/AMP; Ccent 6/2021 – Rodoviária D'Entre Douro e Minho*António dos Prazeres da Silva & Filho/Comunidade Intermunicipal do Cávado (Lote 2); Ccent 7/2021-Transdev Norte*Auto Viação Landim*Vale do Ave*UTS / CIM do AVE), Ccent. 49/2021 - Transdev Interior / Concessão; Ccent. 5/2021 – Minho Bus*Autoviação do Minho/Comunidade intermunicipal do Cávado; Ccent. 37/2021 – Transdev/Concessão de Transportes da CIM Tâmega e Sousa (Lote 1); Ccent. 49/2021 Transdev Interior/Concessão; Ccent. 51/2019 – RBI/Grupo Fundão.

planeamento e gestão do serviço público de transporte de passageiros e do quadro legal de organização do respetivo mercado em Portugal.

(...)

No presente caso, foi aberto concurso público internacional para a concessão da rede de transporte rodoviário da Região Coimbra, pela Comunidade Intermunicipal Região de Coimbra, para a adjudicação de uma proposta para cada um dos 3 lotes (Anexo I ao Caderno de Encargos), abrangendo exclusivamente o serviço público de transporte de passageiros regular¹⁰.

Desta forma, do lado da procura encontra-se a Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra, a quem compete tomar as decisões relativas à organização dos serviços de transporte, com vista ao estabelecimento de um regime de concorrência regulada no setor do transporte público e que obriga à celebração de contratos de serviço público nos termos do Código dos Contratos Públicos. Do lado da oferta, estão as empresas privadas que se propuseram prestar serviços no procedimento em causa.

Ou seja, a tensão concorrencial ocorre, de acordo com o entendimento da AdC, em momento prévio à contratação do serviço, isto é, no momento de apresentação das propostas pelas empresas nos procedimentos concursais.

Assim, atendendo à especificidade dos contratos públicos, e como a AdC reconhece, não é adequado o recurso ao teste do monopolista hipotético (que quando desenvolvido em termos da variável estratégica preço se designa de Teste SSNIP - “Small but Significant Non-transitory Increase in Price”) para a definição do mercado relevante, tal como descrito nas suas Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração. Também de acordo com a perspetiva da OCDE¹¹, a aplicação deste teste num

¹⁰ No sentido definido na alínea v) do artigo 3.º do RJSPTP o serviço público de transporte de passageiros explorado segundo itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados, no âmbito do qual podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas.

¹¹ OCDE, *Competition in bidding markets paper, 2006 e Merger reference, Competition Guidelines, Junho de 2003, par.2.29* “Some markets are not characterized by usual market attributes. For instance, **bidding markets tend not to have multiple sellers over a continuous time period**; competition for contracts occurs at particular times only. Applying the **SSNIP test in this instance might lead the CC to consider each contract as a market in itself**. This may not, however, be very helpful in

contexto de concorrência para a adjudicação de um único contrato poderia guiar à errónea conclusão de que cada contrato consubstanciaria um mercado relevante autónomo, obstando à avaliação de quotas de mercado ou a rivalidade entre fornecedores. Outrossim, como a AdC sublinha nas suas Linhas de Orientação, a definição de cada concurso/concessão como um mercado ou a rivalidade entre fornecedores. Outrossim, como a AdC sublinha nas suas Linhas de Orientação, a definição de cada concurso/concessão como um mercado, podia não se levar em consideração a pressão concorrencial eventualmente exercida por operadores que já tinham concessões para transportes públicos rodoviários urbanos e que podiam facilmente candidatar-se a outros concursos públicos para carreiras urbanas, noutras regiões (em particular, na proximidade da sua rede)”¹².

Tal significa que a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado, o que equivale à definição, neste caso, do mercado de produto relevante como o mercado de concursos para a exploração do serviço público de transporte regular de passageiros. Este serviço, de facto, é explorado segundo itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados, no âmbito do qual podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas.

De acordo com este entendimento, a AdC deixou de autonomizar os vários segmentos de mercado (urbano, interurbano, outros), e de rota a rota, ou linha a linha, acompanhando a evolução da regulamentação aplicável ao setor (e em concordância com a Comissão Europeia, designadamente, COMP/M.6818 – Deutsche Bahn / Veolia Transport Central Europe, de 30 de Abril de 2013).

Importa mencionar que a operação de concentração em perspetiva implica a entrada de uma nova empresa no mercado relevante em causa, sendo que o

*understanding the dimensions of the market within rivalry between firms occurs. In circumstances where the usual method of defining markets does not work effectively it may be necessary to **consider other factors** to help inform on market definition; for instance, information on the firms bidding the contracts and how they bid might be considered. It may also be necessary to consider other factors; for instance information on the track record of firms in bidding for contracts may be more indicative of the significance of firms in the market than other measures such as **market share** which be **difficult to calculate and perhaps be misleading in such markets.**” (negrito do Notificante)*

¹² AdC, Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração, p.42.

Grupo onde está integrada entrou, pela primeira vez, no mercado nacional aquando da adjudicação da concessão dos transportes públicos à empresa Busway Ciraveiro¹³ (filial da Nateev Express, por sua vez, pertencente ao Grupo Afifi), em Setembro de 2022, na área pertencente à Comunidade Intermunicipal da Região de Aveiro.

Assim, atenta a expressão, não se antecipa a ocorrência de questões jusconcorrenciais relevantes e não se obstando, deste modo, ao entendimento expresso na Notificação Prévia em termos de delimitação do mercado de produto relevante.

Destarte, seguindo a prática decisória da AdC, a Notificante propõe que a delimitação do mercado do produto relevante a considerar corresponda ao mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros na região de Coimbra.”

IV.2.2. Delimitação do Mercado Geográfico Relevante

32. No que respeita à delimitação do Mercado Geográfico Relevante, a posição da Notificante é expressa na secção IV, subsecção II da Notificação, da qual se transcrevem os aspectos mais significativos:

“De acordo com a prática decisória da AdC considera-se que o âmbito geográfico do mercado, no presente caso, é regional (infranacional), para tal concorrendo o facto de uma presença local prévia permitir um maior conhecimento da procura e fluxos de passageiros nas regiões em causa, a capacidade de gerir mais eficazmente a frota disponível, acesso a infraestruturas e instalações de apoio e beneficiar de eventuais economias de gama, o que irá influenciar o sucesso da candidatura aos procedimentos concursais locais naquelas áreas.

¹³ Vide <https://busway-cira.pt/grupo-afifi/>

Como a AdC assinala¹⁴, os operadores, em regra, têm limitado geograficamente a sua estratégia de apresentação de propostas a concursos limitados à região onde já operam ou a áreas geográficas vizinhas, com exceção dos concursos nas áreas metropolitanas.

De qualquer modo a Notificante entende que, em concreto, não seria necessário definir, para efeitos da análise do impacto da operação de concentração em perspetiva, os exatos limites do mercado, uma vez que o resultado da avaliação jusconcorrencial não seria distinto em função do exato âmbito geográfico do mercado em apreciação.”

IV.2.3. Mercados Relacionados

33. No que se refere aos Mercados Relacionados a Notificante identifica:

- i) Mercado relacionado da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros ocasional;
- ii) Mercado relacionado da prestação de serviços de manutenção e apoio à atividade de transporte;
- iii) Mercado relacionado da prestação de serviço de transporte rodoviário pesado internacional.

34. Quanto ao Mercado relacionado da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros ocasional, expressa “*que está/estará presente mercado do transporte rodoviário de passageiros ocasional na Região de Coimbra, ou seja, os serviços de aluguer para itinerários e tempo definido pelo cliente (vide Cláusula 5 do Caderno de Encargos e Anexo 2.3.1.b, também do Caderno de Encargos)*”. E que se trata de um serviço que não está sujeito a procedimentos de contratação pública, podendo ser explorados por qualquer operador devidamente habilitado e que sendo em geral

¹⁴ Vide, designadamente os processos referidos no ponto 4.1 do formulário. (correspondente à Nota de rodapé n.º 9 no presente Parecer)

contratadas empresas que operam na região, pelo que considera que a sua dimensão é regional e relacionada com o mercado relevante por si identificado.

35. Quanto ao Mercado relacionado da prestação de serviços de manutenção e apoio à atividade de transporte expressa que *“A Notificante está/estará presente no mercado da prestação de serviços de manutenção e apoio à atividade de transporte na Região de Aveiro. De momento, a Notificante apenas opera um centro de serviço de manutenção que, como se mencionou, somente dá apoio à frota própria e não presta serviços a entidades terceiras”*, e, acrescenta que *“Relativamente à operação de concentração em perspetiva, a Notificante também irá prosseguir esta atividade exclusivamente para prestar apoio à frota própria, não prestando serviços para entidades terceiras”*, pelo que considera que *“Nestes termos, e por esta atividade da Notificante ser muito pouco expressiva, a mesma entende que a definição deste mercado poderá ser deixada em aberto, em termos da sua definição e do seu escopo geográfico.*

36. Quanto ao Mercado relacionado da prestação de serviço de transporte rodoviário pesado internacional, expressa que *“está presente no mercado do transporte rodoviário pesado internacional, isto é, presta serviços de transporte em autocarro destinados a utilizadores finais (passageiros) pelos quais se faz a ligação entre, pelo menos, dois países”*, pelo que tratando-se de um serviço que não está sujeito a procedimentos de contratação pública, podendo ser explorados por qualquer operador devidamente habilitado e ainda atendendo à prática decisória da AdC “processo Ccent. 54/2022 Grupo Rodonorte*Marques/Transportes”, e ao reduzido número de veículos afetos a esta atividade, entende que deve ser deixada em aberto exata delimitação desta atividade.

IV.3. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

37. Aqui chegados importa pois melhor concretizar a perspetiva da AMT quanto ao potencial impacto da presente operação de concentração na concorrência efetiva¹⁵ nos mercados relevantes aqui considerados.

¹⁵ Cfe. António Ferreira Gomes e Pedro Marques Bom – “Art. 51.º”, em AAVV Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense, (Coord.) Manuel Lopes Porto/José Luís da Cruz Vilaça/Carolina Cunha/Miguel Gorjão-Henriques/Gonçalo Anastácio,

- 38.** Acresce ainda, no caso da operação de concentração em apreço e no quadro da intervenção da AMT, enquanto regulador económico independente, na promoção e defesa da concorrência há que ter presente que os ramos de direito da Contratação Pública e da Concorrência são intrinsecamente conexos e complementares.
- 39.** Nos termos do CCP, o direito da Contratação Pública está subordinado ao cumprimento dos princípios da transparência, igualdade e concorrência (proibição de não discriminação), devendo, neste sentido, ser orientado para que o maior e melhor número de operadores económicos se interesse pela celebração do contrato em causa¹⁶.
- 40.** Por outro lado, a contratação pública também cumpre um objetivo manifesto de economicidade das escolhas públicas, isto é, da procura pelo “best value for money” através da obtenção proposta mediante o menor custo e gasto de recursos.
- 41.** Citando a jurisprudência do TJUE¹⁷, a interferência da concorrência ocorre para dar lugar à consagração do princípio do favor participators e para aumentar a escolha quanto à melhor proposta para o interesse público que permanece intimamente ligado à proteção dos interesses financeiros do próprio Estado. Ou seja, para além de assegurar a satisfação de uma necessidade pública, as autoridades administrativas devem igualmente pugnar pela boa gestão dos dinheiros públicos.
- 42.** A propósito da observância do princípio da concorrência, e como bem refere Pedro Costa Gonçalves, a aplicação do princípio na concorrência traduz-se na concretização (i) do princípio de igualdade de oportunidades e de tratamento dos agentes económicos e no (ii) princípio da economicidade na aplicação dos recursos públicos, que opera como padrão

Coimbra: Almedina, 2013, p. 530, a concorrência efetiva corresponde à ideia de uma concorrência não falseada no mercado, que promove o desenvolvimento económico e o bem-estar social dos consumidores, ao contribuir para menores preços dos bens e serviços, melhor qualidade ou maior variedade e inovação.

¹⁶ Cfr. ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS in *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 192, “[t]he reasons behind this procompetitive approach to public procurement are that effective competition is expected firstly to remove barriers that prevent new players from entering the market, secondly to benefit contracting entities which will be able to choose from among more tenders and, thus, will be more likely to obtain value for money, and, finally to help maintain the integrity of procurement procedures as such.”

¹⁷ Acórdão do TJUE *La Cascina*, de 09.02.2006, Proc. C 226/04 e C-228/04 (§23) e disponível em www.eur-lex.europa.eu.

ou fator de vinculação da atuação das entidades adjudicantes que as obriga a seguir uma regra da maior abertura possível à concorrência.¹⁸

43. Uma maior abertura dos mercados de serviço público de transporte rodoviário de passageiros à concorrência dependerá, em larga medida, da atuação das autoridades de transportes no âmbito da preparação e aprovação dos programas e cadernos de encargos dos procedimentos concursais.
44. Conforme referido anteriormente, a AMT emite parecer prévio vinculativo quanto a peças dos procedimentos de formação de contratos de serviço público de prestação de serviços de transporte ou concessões ou a alterações a contratos existentes.
45. Ora o procedimento de contratação pública que subjaz a operação de concentração aqui em análise visa dar cumprimento ao disposto no Regulamento e no RJSPTP, tendo por referência os princípios do CCP e a jurisprudência do TJUE sobre os auxílios de Estado e em matéria de atribuição de compensações financeiras concedidas aos SIEG.
46. A Notificação apresentada resulta da necessidade de o concorrente dar cumprimento ao disposto nas peças concursais que estabelece os procedimentos aplicáveis à notificação das operações de concentração na sequência da decisão de adjudicação, relevando, para o efeito, a análise do mercado relativo à adjudicação de concessões de serviço público.
47. Conforme disposto no Caderno de Encargos¹⁹ “A CONCESSIONÁRIA tem como objeto social exclusivo, ao longo de todo o período de vigência do Contrato, a prossecução das atividades integradas na Concessão”. No entanto, o objeto social da Notificante Busway, não é limitado a uma determinada área geográfica de atuação, acrescendo o facto de a rede a contratualizar ter ligações inter-regionais, nomeadamente com territórios das CIM

¹⁸ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, “Concorrência e Contratação Pública (a integração das preocupações concorrenciais na Contratação Pública)”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume I, Coimbra: Almedina, 2012, p. 495. No direito da contratação, a concorrência surge, pois, associada à vinculação das entidades adjudicantes aos valores de igualdade e economicidade.

¹⁹ Cláusula 12ª, n.º 2

Região de Aveiro, CIM Viseu Dão Lafões, CIM das Beiras e Serra da Estrela e CIM Região de Leiria, bem como com Municípios²⁰ que mantêm serviços de transporte próprios.

48. Neste quadro e apesar da posição expressa pela Notificante, entende-se de analisar também eventuais efeitos que esta operação possa ter sobre serviços e contratos existentes nesses territórios limítrofes, para o que há que caracterizar as regiões e serviços envolvidos.

49. O quadro seguinte apresenta o estado actual da contratualização dos SPTP nas regiões adjacentes e eventualmente interessadas na presente operação.

Autoridade de Transportes	Tipo de contrato	Duração do Contrato (anos)	Operadores	Grupo	Obs.
CIM da Região de Aveiro	Concessão	5	Busway – Ciraveiro, S.A.	Busway /Grupo Afifi (Israel)	
CIM da Região de Leiria	Concessão	4	RDL - Rodoviária do Lis II, Unipessoal Lda.	Barraqueiro	
CIM das Beiras e Serra da Estrela			(Ver texto)		Concurso Público em preparação
CIM de Viseu, Dão e Lafões	Prestação de serviço	5	Transdev Interior	Transdev	Adjudicado aguarda visto TC
CIM do Médio Tejo	Concessão	8	RMTEJO II – Transportes Rodoviários de Passageiros, Unip., Lda.	Barraqueiro	
Município de Aveiro	Concessão		MoveAveiro	Transdev	
Município de Coimbra	Prestação direta	10	SMTUC		
Município de Leiria	Prestação de serviço	3	RDL - RODOVIÁRIA DO LIS, LDA	Barraqueiro	
CIM da Beira Baixa			(Ver Texto)		Concurso Público em preparação
Município de Pombal	Prestação direta		CMP (POMBUS)		
Município de Viseu	Concessão	10	Empresa Berrelhas de Camionagem, Lda		

50. Como decorre, todas as regiões identificadas têm já contratualizado os respetivos SPTP (com exceção da CIM das Beiras e Serra da Estrela), sendo possível constatar que:

50.1. Estão presentes os dois principais grupos operadores em Portugal – Barraqueiro e Transdev;

²⁰ Coimbra

- 50.2.** A Busway, com esta adjudicação, a segunda em Portugal, emerge como um operador a ganhar dimensão para se fixar definitivamente no mercado nacional.
- 50.3.** CIM das Beiras e Serra da Estrela ainda não tem o seu SPTP contratualizado, sendo que o necessário parecer prévio vinculativo já foi emitido por esta Autoridade, em sentido favorável, encontrando-se o lançamento do concurso público internacional a ser preparado.
- 50.4.** A CIM da Beira Baixa procedeu ao lançamento de um concurso público com vista à aquisição dos serviços de transporte público de passageiros, em regime de concessão, pelo prazo de 5 anos, que não foi concluído, tendo sido deliberada a caducidade da adjudicação e a respetiva revogação da decisão de contratar, uma vez que o adjudicatário não procedeu à entrega dos documentos de habilitação. Assim, procedeu à reformulação do procedimento e submeteu o mesmo a parecer prévio da AMT. Este parecer já foi emitido, em sentido favorável, estando a CIM a preparar o lançamento do respetivo concurso público.
- 51.** As linhas inter-regionais previstas na rede a contratualizar estão articuladas com as Comunidade Intermunicipais que serão atravessadas, respondendo a necessidades identificadas para a definição dos serviços a contratualizar.
- 52.** De acordo com as Orientações da Comissão Europeia, a definição do mercado relevante no contexto do Direito da Contratação Pública não difere daquela que é aplicada em outros mercados, importando, desde logo, fazer a distinção entre o “mercado do produto/serviço” e o “mercado geográfico”.
- 53.** Nos termos do Regulamento n.º 60/2013, de 23 de janeiro de 2013, da AdC, o mercado do produto compreenderá todos os produtos e serviços permutáveis e substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida. Já o mercado geográfico abrangerá a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços e em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e diferentes das que se verificam nas áreas geográficas vizinhas.
- 54.** Neste contexto, há que ter presente que a especificidade dos contratos públicos tem determinado que, por exemplo, o recurso ao teste do monopolista hipotético para a

definição do mercado relevante não seja apropriado, conforme também é referido pela Notificante (ver ponto 31).

- 55.** Conforme referido em anteriores pareceres da AMT sobre as operações de concentração²¹, a definição dos mercados de produto e geográfico relevantes é ditada em razão de, nos termos do RJSPTP e conforme os trabalhos que veem sendo desenvolvidos pelas autoridades de transporte, o serviço ter de ser explorado, por via de regra em regime de exclusivo num determinado território, mediante a celebração de um contrato público, i.e., um contrato de serviço público (concessão ou prestação de serviços), com um operador selecionado na sequência de concurso público nos termos do Código dos Contratos Públicos.
- 56.** Neste contexto, temos que a oferta é representada pelo Estado (lato sensu) e a procura pela empresa ou empresas com interesse na atribuição de concessões, em que os concessionários que concorrem por uma concessão de serviço público obtêm geralmente uma compensação financeira por OSP. Neste contexto, a concorrência ocorre essencialmente no momento do lançamento do concurso público (concorrência pelo mercado).
- 57.** Conquanto os anteriores pareceres da AMT tenham concorrido no sentido de que o mercado relevante do produto seria equivalente ao objeto do concurso, e não obstante tal entendimento naquelas datas, tendo em conta não apenas a recente prática decisória da AdC, mas também o melhor conhecimento obtido com a maior implementação do RJSPTP, e conseqüentemente das dinâmicas de mercado que se têm desenvolvido, evidenciam-se matizes de comportamento que permitem melhor caracterizar o âmbito deste mercado relevante.
- 58.** Efetivamente, estando a tensão concorrencial em momento prévio à contratação do serviço, isto é, onde a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado a

²¹ Parecer n.º 95/2021 - Transdev Interior / Concessão - Ccent 49/2021; Parecer 23/2021 - Rodoviária D'Entre Douro e Minho * António dos Prazeres da Silva & Filho/Comunidade Intermunicipal - Ccent n.º 6/2021; Parecer 22/2021 - Minho Bus * Auto Viação do Minho/Comunidade Intermunicipal do Cávado - Ccent n.º 5/2021; Parecer 21/2021 - Transdev Norte * Auto Viação Landim * Vale do Ave * UTS /CIM do Ave - Ccent n.º 7/2021; Parecer 7/2020 - RBI/Grupo Fundão - Ccent n.º 51/2019 e Parecer – Operação de concentração que consiste na aquisição pela ETAC – Empresa de Transportes António Cunha, S.A., do controlo exclusivo da Moisés Correia de Oliveira – Gestão e Inovação de Transportes, Lda. - Ccent. n.º 7/2019

AMT admite que o mercado relevante, na ótica do produto, será o mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros.

- 59.** No que se refere ao mercado geográfico e concomitantemente com o exposto para o mercado do produto, o conhecimento agora existente sugere a possibilidade de poderem existir diferenças quando estão em causa concursos para áreas de significativa dimensão e peso socioeconómico, sejam áreas metropolitanas sejam Comunidades Intermunicipais, com elevados valores a contratualizar, e que geram interesse de potenciais concorrentes não estabelecidos na região e mesmo internacionais, face a concursos promovidos por outras autoridades de transporte que abrangem áreas com estatuto socioeconómico mais baixo, e que, conseqüentemente, não constituem mercados tão atrativos para os operadores de transporte.
- 60.** Efetivamente é entendimento que as especificidades das autoridades de transporte, sejam Comunidades Intermunicipais ou Áreas Metropolitanas, quer ao nível das redes de transportes públicos, acessibilidades, organização e gestão da rede de transportes, quer ao nível da população (densidade populacional, pirâmide etária), quer no que respeita aos rendimentos, é relevante para a definição do mercado geográfico e requer uma análise casuística.
- 61.** Neste quadro a ponderação da situação atual da contratualização dos SPTP nas regiões adjacentes à CIM, conforme apresentada nos pontos 49 e seguintes, com a configuração da rede no território da CIM e a existência de alguns serviços de interligação a outras Comunidades Intermunicipais, poderia conduzir à consideração de um mercado relevante geográfico, para efeitos de análise jus concorrencial mais abrangente que o território da CIM, nomeadamente a uma dimensão regional.
- 62.** Esta interpretação vai mais longe do que a posição expressa pela Notificante, que entende restringir o mercado relevante geográfico, para efeitos de análise jusconcorrencial, ao território da CIM.
- 63.** Neste sentido, a AMT não obsta à aceitação das definições do mercado do produto relevante apresentada pela Notificante, mas propõe alargar do mercado geográfico relevante ao nível regional.

- 64.** Contudo, considerando o modelo jurisdicional imposto pelo RJSPTP e o quadro económico em que se desenvolve a atividade da prestação do SPTP em Portugal, afigura-se que esta nova dimensão adotada para o mercado geográfico relevante, não só não introduz entraves à concorrência, como permite, no futuro, o seu incremento
- 65.** Releva ainda que, no desenvolvimento da sua missão enquanto Regulador Económico Independente com jurisdição no Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes, nos termos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (Lei-Quadro das Entidades Reguladoras), e dos seus Estatutos, a AMT adota uma prática regulatória visando a promoção e defesa do interesse público de uma mobilidade inclusiva, eficiente e sustentável²², enquanto direito fundamental, em conformidade com os preceitos constitucionais, e com base num quadro regulatório não intrusivo, mas baseado em regras claras, convincentes, consequentes e estáveis, conjugando da melhor forma possível o binómio custo benefício.
- 66.** Neste quadro, para além da avaliação jusconcorrencial, e considerando o interesse público que compete à AMT especificamente prosseguir, cabe aferir se a Operação poderá ter impacto a outros níveis, em particular ao nível de diversas racionalidades societárias: dos Utilizadores, dos Contribuintes e dos Investidores.
- 67.** Aqui, há que ter presente que a definição dos requisitos de OSP, no que se refere aos itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados compete, em primeira instância, às Autoridades de Transporte, no âmbito do procedimento de formação dos contratos públicos, e, neste caso concreto à CIM.
- 68.** De facto, e nos termos do regulamento do concurso público, o novo operador está obrigado ao cumprimento dos requisitos de OSP em termos de capacidade, preços/tarifas, qualidade de serviços e obrigações de reporte, tendo lugar o “jogo

²² As dimensões do interesse público da mobilidade inclusiva, eficiente e sustentável, envolvem:

- Inclusão - Abrangência e coesão territorial e social, numa perspetiva transgeracional e de acessibilidade extensiva para todas as Pessoas, incluindo naturalmente também a mobilidade dos bens, sempre garantindo elevados padrões de segurança;
- Eficiência - Incorpora as exigências de competitividade, de produtividade e de combate ao desperdício, integradas nas diferentes dinâmicas heterogéneas da globalização, incluindo a fragmentação dos mercados, por força de barreiras e de medidas de política de mais diversa natureza;
- Sustentabilidade - Agrega as exigências ambientais, económicas, financeiras e sociais, focada em superar a corrosão do tempo e os ciclos geodinâmicos da natureza, incluindo os efeitos das alterações climáticas, em sintonia com a Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas, para o Desenvolvimento Sustentável, bem como com o Pacto Ecológico Europeu.

concorrencial” na fase de lançamento do contrato público (concorrência pelo mercado) que em regra tem (ou deverá ter) por base a proposta economicamente mais vantajosa.

- 69.** Após a adjudicação, o novo operador goza de regime de exclusividade e, nessa perspetiva, de uma posição dominante, que, contudo, resulta das regras do procedimento de contratação e do próprio regime de OSP contratualmente atribuídos por via concorrencial, e não da atuação dos agentes económicos no mercado.
- 70.** Acresce que tal posição não confere a liberdade de o novo operador adotar comportamentos independentes/autónomos face aos seus principais concorrentes, em matéria de preços, qualidade de serviços e capacidade oferecida, que sejam suscetíveis de distorcer a concorrência e de se traduzir na perda de bem-estar dos utilizadores do serviço público.
- 71.** Pelos motivos expostos, considera a AMT que a presente operação de concentração não é suscetível de distorcer a concorrência no mercado de serviço público de transporte rodoviário.
- 72.** Acresce ainda que, face ao modelo contratual, onde se inclui o sistema remuneratório a possibilidade de desenvolvimento de atividades acessórias claramente definidas, é nosso entendimento que a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados relacionado identificados e em particular no mercado da prestação de serviços de transporte ocasional ou expresso de passageiros.
- 73.** Tal também resulta da prática decisória da AdC²³, que antevê que da operação de concentração não resultam quaisquer entraves à concorrência em mercados relacionados, quando as empresas que já atuam a título individual na prestação de serviços de transporte ocasional, regular especializado e expresso na região, continuam a prestar, de forma independente, esses mesmos serviços.

²³ https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_06-Decisao-VNC-final-net.pdf

V. CONCLUSÃO

74. Face ao que ficou atrás exposto, o parecer da AMT, na perspetiva do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, é de não oposição à operação de concentração em causa.

Lisboa, 10 de setembro de 2024

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino