

PARECER N.º 71/AMT/2022

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), nos termos previstos no n.º 1 do Artigo 55.º da Lei n.º 19/2002, de 8 de maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência (“Lei da Concorrência”).
2. O parecer incide sobre a operação de concentração de empresas prospetivada pela adjudicação, precedida de concurso público internacional, pela Área Metropolitana do Porto (AMP), da prestação do serviço público de transporte regular de passageiros, por modo rodoviário, na unidade territorial “Norte Poente” (Lote 3), à empresa Porto Mobilidade, Empresa de Transportes Públicos, Lda. doravante “Porto Mobilidade”
3. A referida empresa Porto Mobilidade, Empresa de Transportes Públicos, Lda. é uma sociedade de direito português constituída para a execução do contrato de concessão do serviço de transporte público referido no ponto anterior, pelas empresas que se constituíram em agrupamento para efeitos de participação no referido concurso, nomeadamente Minho Bus – Transportes do Minho, Sociedade Unipessoal, Lda. (“Minho Bus”), Litoral Norte – Transportes Rodoviários de Passageiros, Lda. (“Litoral Norte”) e Auto Viação do Minho, Lda. (“AVM”).
4. As peças do procedimento referente ao concurso público internacional promovido pela AMP, enquanto autoridade de transportes, para a prestação do serviço público de transporte regular de passageiros, por modo rodoviário, na área metropolitana do Porto 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.
5. O presente parecer está sistematizado do seguinte modo:
 - I. Introdução
 - II. Descrição da Operação como notificada

¹ https://www.amt-autoridade.pt/media/2259/ppv_amp_barcelos.pdf



III. Do Parecer Vinculativo da AMT sobre as peças do procedimento de Concurso Público

IV. Regulação da Mobilidade e dos Transportes

A. Análise dos Mercados Relevantes da Mobilidade

B. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

V. Conclusões

II. Descrição da Operação como notificada

6. A operação em causa consiste na adjudicação à sociedade Porto Mobilidade, que resulta do agrupamento constituído pelas sociedades Minho Bus – Transportes do Minho, Sociedade Unipessoal, Lda. (“Minho Bus”), Litoral Norte – Transportes Rodoviários de Passageiros, Lda. (“Litoral Norte”) e Auto Viação do Minho, Lda. (“AVM”) da prestação do serviço público de transporte regular de passageiros, por modo rodoviário, na unidade territorial “Norte Poente” (Lote 3), sendo aquela sociedade controlada pela Minho Bus que, por sua vez, integra o Grupo Transdev (ou “Transdev”).

7. [confidencial]

8. [confidencial]

9. [confidencial]

10. [confidencial]

11. [confidencial]

III. Do Parecer Vinculativo da AMT sobre o projeto de Concurso Público para a Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros para a área metropolitana do Porto, promovida pela AMP

III.1. Enquadramento legal sobre a prestação de serviços Públicos de transporte de passageiros

12. Atentas as alterações introduzidas pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho que aprova o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP) e que adapta ao ordenamento jurídico nacional, o Regulamento (CE) 1370/2007, do

Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007 (Regulamento) e que promoveu uma alteração fundamental de paradigma no modelo de atribuição e gestão dos serviços de transporte público de passageiros, importa apresentar o quadro atual em que os serviços de transporte público de passageiros se desenvolvem.

13. Assim, com a entrada em vigor do Regulamento², 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 regulada”³, que obriga à celebração de contrato de serviço público entre o operador e a competente autoridade de transportes, tendo como regra a atribuição através de procedimento de contratação pública).
14. O Regulamento torna obrigatória a celebração de contratos de serviço público, bem como (no seu artigo 5.º) o estabelecimento de regras relativas ao regime de adjudicação, regulando ainda as situações excecionais em que se admite o ajuste direto (certas situações *in-house*, relacionadas com o conceito de “operador interno”, regras *de minimis*, tendo em conta a expressão financeira dos contratos/prestação anual em quilómetros de “serviço público”, ponderado com a dimensão das empresas operadoras, situações de rutura de serviços e/ou de emergência)⁴.
15. O Regulamento prevê que 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, mais numerosos, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado.
16. Para o efeito, as autoridades de transporte 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

² Alterado pelo Regulamento (UE) 2016/2338 que altera o Regulamento (CE) 1370/2007 no que respeita à Abertura do Mercado Nacional de Serviços de transporte ferroviário de passageiros.

³ 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*”.

⁴ Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 – Obrigatoriedade de Submissão à Concorrência - <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informa%C3%A7%C3%A3o-regulamento-ajustes-diretos.pdf>

próprio interesse comercial. Para tal, deverão ser celebrados Contratos de Serviço Público, os quais estabelecem 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.

17. 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 TFUE.
18. Neste contexto, fazemos especial referência à doutrina estabelecida pelo Acórdão ALTMARK TRANS do TJUE⁶ 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.
19. De facto, à luz do novo edifício jurídico aplicável aos serviços de transporte público de passageiros, abrangidos pelo Regulamento, as subvenções públicas que se destinam a permitir a exploração de serviços regulares de transportes municipais, intermunicipais e interregionais (SIEG) 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. Para efeitos de aplicação deste critério e tendo por referência as regras emanadas do Acórdão de Altmark é necessária a verificação dos quatro requisitos seguintes - (i) tratar-se de um SIEG; (ii) as empresas estarem efetivamente encarregadas desse SIEG; (iii) a aplicação das regras da concorrência constituir um obstáculo ao cumprimento (de direito ou de facto) da missão particular que lhe foi confiada; (iv) não serem afetadas as trocas comerciais de maneira que contrarie os interesses da União. Ainda, nos termos de referida jurisprudência, a concessão de auxílios é suscetível de cair no âmbito da exceção em referência “*desde que o auxílio vise*

⁵ Enquadramento legal e jurisprudencial aplicável a Auxílios de Estado e compensações por obrigações serviço público no setor dos transportes-- https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

⁶ Processo C-280/00 Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg Contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.

apenas compensar os custos suplementares provocados pelo cumprimento da missão especial que incumbe à empresa responsável pela gestão do SIEG...”.

21. Entretanto, com a reforma promovida pelo RJSPTP, transitou-se de um modelo imposto por uma legislação que remontava a 1948, o Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA) - *nos termos da qual as decisões de organização dos serviços de transportes eram da responsabilidade/iniciativa dos operadores, nomeadamente operadores de capitais privados, que operavam ao abrigo de “licenças RTA”* -, para um modelo em que essas decisões passam para as entidades públicas, as denominadas “autoridades de transportes” (nomeadamente, as autoridades de transportes de nível local).
22. Em conjunto com a Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro¹, que aprova o novo regime das autarquias locais e promove a descentralização de competências em matéria de 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”¹; (iv) estabelece as bases do novo regime dos serviços de transporte público flexível¹; e (v) estabelece níveis mínimos de serviço público a assegurar em todo o país.
23. A revisão do modelo de prestação do serviço público de transportes coletivo (serviço público de transportes) 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.
24. Decorre do atual quadro legal que, ao invés da atribuição da concessão diretamente aos operadores para determinadas carreiras previsto no regime anterior (RTA), cada AM ou CIM, enquanto autoridade de transporte competente promove, nos termos do RJSPTP, um procedimento concursal em relação a um conjunto de carreiras

(intermunicipais, inter-regionais e ainda, municípios, no caso de os respetivos municípios terem delegado competências).

25. Nos termos do RJSPTP, a negociação ou imposição de OSP e respetivas compensações devem ser efetuadas através de contratos de serviço público ou através de regras gerais (legislativas, regulamentares), designadamente nos termos da do RJSPTP, do Regulamento do Código dos Contratos Públicos, e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, sem prejuízo do cumprimento de todas as normas legais inerentes a procedimentos de contratação pública conduzidos por entidades públicas e realização de inerente despesa.
26. A atribuição de compensações financeiras dirigidas à extensão da rede ou da diversificação da oferta dos serviços de transporte, deve ser enquadrada num contrato de serviço público, precedido dos necessários procedimentos pré-contratuais e cumprindo todas as normas legais inerentes aos procedimentos de contratação pública.
 - A definição e atribuição de modo claro e transparente das OSP em causa: 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.
 - A imposição de obrigações de serviço público incide 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.
27. Em termos genéricos, ainda em sede de enquadramento, e no que respeita aos tipos/modelos de contrato passíveis de serem utilizados em sede de contratação dos serviços de transporte público de passageiros existem, basicamente duas tipologias principais a considerar: (a) a concessão de serviços públicos; e (b) a prestação de serviços. Estes modelos/tipos contratuais são subsumíveis ao conceito de contrato de serviço público, na aceção do Regulamento (CE) 1370/2007.

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

28. No contexto da implementação do RJSPTP, a AMT intervém no processo da celebração de contratos de serviço público precedidos de procedimentos de contratação pública, abertos, imparciais, transparentes e não discriminatórios, e com

os objetivos de (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.

29. 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.
30. Para além daqueles, também 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.
31. 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 país.⁸
32. 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 AMP submeteu à AMT, em outubro de 2019, as peças relativas ao *“Concurso Público para a Aquisição do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros na Área Metropolitana do Porto”*.
33. A AMP abraça uma zona geográfica composta, actualmente, por 17 municípios contíguos, numa área aproximada de 2.040 Km² com uma população residente a rondar 1.700.000 habitantes (Arouca, Espinho, Gondomar, Maia, Matosinhos, Oliveira de Azeméis, Paredes, Porto, Póvoa de Varzim, Santa Maria da Feira, Santo Tirso, São João da Madeira, Trofa, Vale de Cambra, Valongo, Vila do Conde, Vila Nova de Gaia)):
34. O procedimento concursal adotado foi o de um concurso público internacional, sem prévia qualificação, organizado por lotes, sendo que a cada concorrente não poderia,

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

⁸ Acompanhamento da implementação do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros - https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_rsptp_2016-2020.pdf

em regra, ser adjudicado mais do que um lote, a menos que existissem lotes com apenas de um concorrente, ou no caso de se verificar um número de concorrentes inferior ao número de lotes.

35. Tal organização, segundo a AMP, pretendia evitar *“o esvaziamento futuro do mercado de transportes com a concentração da totalidade do serviço na área metropolitana do Porto num único operador de transportes, para além de criar eventualmente graves problemas sociais com o encerramento das atuais empresas de transportes. Acresce ainda o facto de que dada a dimensão do serviço público de transportes a explorar, tal exigiria a presença de um operador com uma capacidade disponível a nível de material circulante que ultrapassaria um milhar de viaturas ao serviço, o que, com o conhecimento do mercado atual das empresas de transporte a nível regional e mesmo nacional, limitaria de forma expressiva a concorrência, pois inviabilizaria uma grande parte delas, ou mesmo todas, de se apresentarem a concurso”*.
36. [confidencial]
37. [confidencial]
38. Ainda no que se refere à área territorial que constitui este Lote 3, pode referir-se que as linhas existentes eram⁹ operadas por diversos operadores, entre os quais a António da Silva Cruz & Filhos, Lda., a Arriva Portugal - Transportes, Lda., a Auto Viação Pacense, Lda., a Ovnitur - Viagens e Turismo, Lda., a Rodoviária D'Entre Douro e Minho, SA, a Transdev Norte e ainda, como referido inicialmente, pelas três sociedades que constituíram o agrupamento vencedor, a Auto Viação do Minho, Lda., a Litoral Norte, e a Minho Bus.
39. Na preparação do procedimento, a AMP analisou as duas modalidades de contrato de serviço público – contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros e contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros – e o modelo contratual escolhido para a contratualização do serviço público de transporte rodoviário de passageiros foi o de contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros (contrato em que o operador de serviço público se obriga a prestar o serviço público de transporte de passageiros em condições e por

⁹ À data da aprovação dos documentos concursais

um período determinado pela autoridade de transportes competente, mediante o pagamento de uma determinada remuneração por parte da mesma).

40. Optou-se por um contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros (“gross costs”), com duração de 7 anos, em que o operador responsável pela exploração do serviço público de transporte de passageiros em cada lote será remunerado pelo serviço prestado, tomando como base os quilómetros que constam do plano de oferta definido anualmente pela AMP, com requisitos de qualidade de serviço pré-determinados.
41. [confidencial]
42. [confidencial]
43. [confidencial]
44. No âmbito do processo de avaliação prévia, a AMT emitiu o Parecer n.º 4/AMT/2020, de 9 de janeiro de 2020, com resultado favorável e cujas conclusões aqui se transcrevem, pois, permitem enquadrar e suportar a operação objeto do presente parecer:
 - *“No que concerne ao objeto específico deste Parecer, afigura-se que as minutas de peças procedimentais relativas ao procedimento concursal a lançar pela AMP estão em compliance com os enquadramentos legais citados, sendo por isso favorável.*
 - *De referir, igualmente que a referida compliance afere-se não apenas na definição inicial dos termos daqueles instrumentos legais e contratuais, mas também na sua preparação e no âmbito do desenvolvimento do procedimento concursal, na sua execução , implementação e eventual revisão (mesmo que programada e periódica), designadamente, na monitorização do cumprimento de obrigações contratuais, na fiscalização e sancionamento das mesmas , na salvaguarda de condições concorrenciais equitativas para todos os operadores que prestem serviços de transportes no seu território e no cumprimento estrito de todas as obrigações legais”,*
45. Quanto à análise das diferentes racionalidades plurais, a dos investidores/; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes, de acordo com a informação prestada e sujeita a confirmação e manutenção na execução orçamental, a AMT foi de parecer favorável porquanto considerava serem

criadas as condições necessárias à sustentabilidade económica e de funcionamento do Ecosistema da Mobilidade e Transporte local e regional, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável que confira maior coesão social e territorial, reforçando a solidariedade inter-regional.

IV. Regulação da Mobilidade e dos Transportes

A. Análise dos Mercados Relevantes de mobilidade

A.1. Delimitação do Mercado do Produto Relevante - perspetiva da Notificante

46. À luz das orientações da Comunicação da Comissão Europeia sobre a definição do mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, o mercado do produto/serviço relevante compreende todos os produtos/serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.
47. Simultaneamente, concorre da prática decisória da AdC, em sede de procedimento de controlo de operações de concentração, que a definição dos mercados relevantes deve fazer-se por referência às atividades desenvolvidas pela empresa ou ativos a adquirir¹⁰.
48. No que diz respeito à delimitação do mercado do produto relevante, a Notificante entende que, *“em qualquer cenário de análise, a operação projetada não será suscetível de criar entraves significativos à concorrência em Portugal, pelo que a delimitação exata do mercado poderá ser deixada em aberto”*, no entanto estruturou a sua Notificação atendendo à prática decisória da AdC, referente ao mercado de transporte público rodoviário de passageiros.
49. A concessão em causa abrange exclusivamente o serviço público de transporte de passageiros regular, que nos termos do RJSPTP, se entende corresponder ao serviço público de transporte de passageiros explorando segundo itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados, no âmbito do qual podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas conforme a alínea v), do art.º 3.º do RJSPTP.

¹⁰Decisões respeitantes aos processos Ccent. 5/2021 – Minho Bus*Autoviação do Minho/Comunidade intermunicipal do Cávado; Ccent. 7/2021 - Transdev Norte*Auto Viação Landim*Vale do Ave*UTS/CIM do Ave; Ccent. 49/2021 Transdev Interior / Concessão;

50. Como base subjacente à notificação vem a Notificante citar a AdC, na decisão tomada no processo Ccent. 49/2021, que refere que *“a tensão concorrencial ocorre, agora e por contraposição ao regime anterior ao RJSPTP, no momento prévio à contratação do serviço, ou seja, na altura de apresentação das propostas pelos operadores. Isto significa que a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado e que se estará, portanto, perante um mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros”* (cf. parágrafo 76).
51. Em conformidade considera perder relevo *“a análise a nível local da exploração, v.g. do mercado da prestação do serviço público de transporte rodoviário regular de passageiros nos percursos ou ligações ponto-a-ponto (origem/destino) abrangidos pelo Caderno de Encargos (ou das demais componentes secundárias da Concessão)”*.
52. Concluindo que *“do lado da procura está a autoridade de transportes (“AT”) em causa (AMP) e, do lado da oferta, estão os operadores privados que se propõem oferecer serviços nos procedimentos de contratação pública promovidos pelas ATs competentes.”*
53. Neste sentido, considera que o mercado relevante, para efeitos da presente operação corresponde ao mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte rodoviário regular de passageiros.

A.2. Delimitação do Mercado Geográfico Relevante - perspetiva da Notificante

54. No que diz respeito à delimitação do mercado geográfico relevante, a Notificante entende que, citamos, *“o resultado da avaliação jusconcorrencial da operação projetada não será distinto em função da exata definição de mercado geográfico relevante, pelo que a mesma poderá também ser deixada em aberto”* e que *“quer ao nível infranacional, quer ao nível nacional a operação projetada não é suscetível de suscitar qualquer tipo de entraves significativos à concorrência”*.(sublinhado nosso).
55. Mais expressa que, *“Quanto ao âmbito geográfico do mercado relevante, não será ainda possível determinar com total rigor qual a dinâmica competitiva existente a nível geográfico após o RJSPTP”*.

56. A Notificante justifica esta posição com as recentes Decisões da AdC onde expressará o entendimento que *“que, ao contrário dos concursos públicos para as Comunidades intermunicipais, em que o mercado poderá assumir uma dimensão geográfica tendencialmente infranacional (local ou regional), as áreas metropolitanas (AML e AMP) constituem um mercado geográfico distinto”, e, que “As exceções a esta “limitação” geográfica parecem ser, de alguma forma, as áreas metropolitanas. De facto, não só os concursos da AMP e AML registaram um elevado número de concorrentes com origem em diversos pontos do país, como também – em particular no caso da AMP – de diversos operadores com origem em Espanha”-* (processo Ccent 05/2021).
57. Concluindo, apresenta para efeitos da presente notificação os dados de mercado e estrutura da oferta, assumindo como mercado relevante o mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte rodoviário regular de passageiros ao nível da AMP e ao nível do território nacional

A.3. A perspetiva da AMT

58. Como já referido ao longo do presente Parecer, com a entrada em vigor do RJSPTP assistimos a uma “alteração de paradigma” relativo ao acesso ao mercado de serviço de transporte público rodoviário de passageiros, que passa de um regime baseado na “atribuição de autorizações”, a nível nacional, pela Administração Pública Central (modelo RTA) para o modelo de “concorrência regulada” (pelo mercado) que pressupõe o lançamento de concursos para a prestação de serviço público pelas Autoridades de Transporte.
59. 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.
60. Considerando que o facto de estarmos perante uma situação de concorrência pelo mercado não dispensa per se a aplicação do regime de controlo de concentrações consagrado na Lei da Concorrência, no ponto seguinte iremos apresentar a perspetiva da AMT sobre o(s) mercado(s) relevante(s) *relativos à adjudicação do*

concurso público para a concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na área metropolitana do Porto

61. A Notificação apresentada resulta da necessidade de o agrupamento 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.
62. Neste contexto, e tendo em consideração o objeto social do Agrupamento está delimitado ao objeto do Concurso, no parecer da AMT não serão analisados os potenciais efeitos da presente operação de concentração em procedimentos de contratação pública referentes a outras autoridades de transporte e nos respetivos territórios.
63. De acordo com as Orientações da Comissão Europeia, a definição do **mercado relevante** no contexto do Direito da Contratação Pública não difere daquele que é aplicada em outros mercados, importando, desde logo, fazer a distinção entre o “**mercado do produto/serviço**” e o “**mercado geográfico**”.
64. 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 empresas em causa fornecem produtos ou serviços e em que a condição da concorrência são suficientemente homogêneas e diferentes das que se verificam nas áreas geográficas vizinhas.
65. 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 a perspetiva da OCDE¹¹, a aplicação do teste do monopolística hipotético a situações onde existe

¹¹ OCDE, *Competition in bidding markets paper, 2006 e Merger reference, Competition Guidelines*, junho de 2003, §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 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.

concorrência para a adjudicação de um único contrato pode levar a que se conclua que cada contrato constitui um mercado relevante autónomo, o que não permite aferir a rivalidade entre fornecedores ou determinar as quotas de mercado detidas.

66. Conforme referido em anteriores pareceres da AMT sobre as operações de concentração¹², 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.
67. 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).
68. 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.
69. 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 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.

¹² 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

70. 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 metropolitanas de significativa dimensão e peso socioeconómico, bem como elevados valores a contratualizar, face a concursos promovidos por outras autoridades de transporte abrangendo áreas com estatuto socioeconómico mais baixo, gerando o interesse de concorrentes não estabelecidos na região e mesmo internacionais.
71. 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 da população (densidade populacional, pirâmide etária), quer dos rendimentos, é relevante para a definição do mercado geográfico e requer uma análise casuística.
72. Em conformidade, a AMT considera que a definição do **mercado relevante geográfico**, para efeitos de análise jusconcorrencial, embora privilegiando a reconfiguração da rede do lote em causa na AMP que resulta das alterações decorrentes do RJSPTP, apresenta uma maior amplitude geográfica.
73. De referir que em Comunidades Intermunicipais Limítrofes (Cávado e Ave) a Transdev integra os agrupamentos vencedores daqueles procedimentos de contratação pública, também sujeitos a pressão competitiva. Aqueles agrupamentos são constituídos por diversas empresas e nem todas são integrantes do Grupo Transdev, como sejam a António dos Prazeres da Silva & Filho (Cávado Lote 2), Auto Viação do Minho /Cávado Lote 1) e Auto Viação Landim e Vale do Ave (Ave)
74. Importará ainda aguardar pelo desfecho de procedimentos concursais nas Comunidades Intermunicipais da Região de Aveiro, Tâmega e Sousa, Alto Tâmega e Alto Minho no sentido de verificar as alterações no mercado de transporte de passageiros no noroeste peninsular.

75. Neste sentido, a AMT não obsta à aceitação das definições do mercado do produto relevante e do mercado geográfico apresentadas pela Notificante e que decorrem da prática decisória da AdC¹³.

B. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

76. Neste ponto, iremos apresentar a perspetiva da AMT quanto ao potencial impacto da presente operação de concentração na concorrência efetiva¹⁴ no(s) mercado(s) relevante(s) aqui considerados.
77. Conforme referido anteriormente, 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.
78. No caso da Operação de Concentração em apreço, importa, antes de mais, enquadrar a intervenção da AMT, enquanto regulador económico independente, na promoção e defesa da concorrência tendo naturalmente presente que os ramos de direito da Contratação Pública e da Concorrência são intrinsecamente conexos e complementares.
79. 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 causa¹⁵.
80. 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.

¹³ https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_05-Decisao-VNC-final-net.pdf e https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_49-Decisao-VNC-final-net.pdf

¹⁴ 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, 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.

¹⁵ 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.”

81. Citando a jurisprudência do TJUE¹⁶, 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.
82. 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 ou fator de vinculação da atuação das entidades adjudicantes que as obriga a seguir uma regra da maior abertura possível à concorrência.¹⁷
83. 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.
84. Adicionalmente, no âmbito da sua missão, a AMT também dispõe, para além de atribuições em matéria de promoção e defesa da concorrência, de atribuições em matéria de proteção dos direitos e interesses dos utilizadores/utentes, devendo ainda, na prossecução da sua missão, ter em conta outros objetivos, como o bem público e o desenvolvimento sustentável.¹⁸
85. Efetivamente, 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 sustentável, enquanto direito fundamental, em conformidade com os preceitos constitucionais, e com base num quadro regulatório não intrusivo, mas baseado em regras claras,

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Cfr. artigo 5.º dos Estatutos.

convincentes, consequentes e estáveis, conjugando da melhor forma possível o binómio custo benefício.

86. 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 societais: Utilizadores, dos Contribuintes e dos Investidores.
87. 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 AMP.
88. De facto, e nos termos do regulamento do concurso público, o novo operador está obrigada ao cumprimento dos requisitos de OSP em termos de capacidade, preços/tarifas, qualidade de serviços e obrigações de reporte, tendo lugar o “jogo concorrencial” na fase de lançamento do contrato público (concorrência pelo mercado) que em regra tem por base a proposta economicamente mais vantajosa.
89. Após a adjudicação, o novo operador goza de regime de exclusividade e, nessa perspetiva, de uma posição dominante, que, contudo, resultam 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.
90. 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.
91. 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 na AMP.**
92. Acresce ainda que, prevendo o modelo contratual o pagamento de compensatórias/remunerações, combinado com a receita tarifária do serviço público e de atividades acessórias, a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado relacionado da prestação de serviços de transporte ocasional ou expresso de passageiros



93. Tal também resulta da prática decisória da AdC¹⁹, em que se considera que as empresas atuando a título individual na prestação de serviços de transporte ocasional, regular especializado e expresso na região e que continuarão a prestar, de forma independente, esses mesmos serviços, não se anteverá que da operação de concentração possam resultar quaisquer entraves à concorrência em mercados relacionados.

V. Conclusões

94. 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.

¹⁹ https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_06-Decisao-VNC-final-net.pdf