

PARECER N.º 12/AMT/2024

[versão não confidencial]

I - INTRODUÇÃO

1. A Comunidade Intermunicipal do Ave (CIM), veio solicitar à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), no dia 22 de dezembro de 2023, a emissão de parecer prévio vinculativo, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014 de 14 de maio, quanto ao “*Pedido de compensação financeira para assegurar o equilíbrio financeiro do contrato de concessão*” do Serviço Público de Transporte de passageiros naquela região.
2. O referido parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das entidades reguladoras independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.
3. Assim, a emissão deste parecer fundamenta-se nas atribuições da AMT, previstas na alínea a) do 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 dos operadores económicos.

II – ENQUADRAMENTO

4. Consta da informação da CIM enviada para a AMT o seguinte:
 - A Cláusula 47.^a do Contrato de Concessão prevê um mecanismo de atualização tarifária anual, denominado taxa de atualização extraordinária, que foi incluído no contrato de concessão por forma a mitigar potenciais custos operacionais da Ave Mobilidade, nomeadamente os resultantes da variação do preço médio dos combustíveis ou do aumento do salário mínimo nacional.
 - Em 06.09.2022 o Governo determinou «*alocar, em 2023, uma verba adicional ao Programa de Apoio à Redução Tarifária nos Transportes Públicos, através da consignação de receitas ao Fundo Ambiental, nos termos do Decreto-Lei n.º 1-A/2020, de 3 de janeiro, garantindo assim que não há aumento dos passes dos*

transportes públicos» (cfr. ponto 8 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 74-A/2022, de 6 de setembro);

- Por força da RCM, o aumento da Taxa de Atualização Tarifária (TAT) apenas se aplicaria a títulos e tarifas de transporte ocasionais, sendo que no que respeita ao preço de venda ao público de passes, as autoridades de transportes teriam de manter o preço em vigor no ano precedente;
- A CIM do Ave divulgou a TAT para o ano de 2023 em 21.11.2022, determinando que a taxa de atualização tarifária para o transporte público coletivo de passageiros, a vigorar a partir de 1 de janeiro de 2023, seria de 0% para “passes do transporte público” e 6,11%, para títulos e tarifas de transporte ocasionais;
- No que respeita ao evento de fixar os preços de venda ao público dos passes do transporte público em 2023 com os mesmos valores do ano de 2022, entende-se que se trata de uma alteração anormal e imprevisível, da autoria do Estado, de circunstâncias de natureza objetiva sobre o Contrato de Concessão, enquadrável no artigo 314.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP) e que gera na Ave Mobilidade o direito a receber uma compensação financeira;
- A determinação da CIM do Ave de 21.11.2022 foi, a esse respeito, um mero ato de execução vinculada;
- Ora, o n.º 1 do artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos estabelece que: *“Há lugar à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excecional, no próprio contrato.”*;
- A Cláusula 57.^a do Contrato de Concessão dispõe o seguinte: *«1) A Concessionária tem direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, nos termos do preceituado nesta Cláusula, nos seguintes casos: a) Em caso de modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades e serviços integrados no objeto da Concessão. b) Em caso de aprovação de regulamentos municipais, de caráter específico sobre o Serviço Público, que tenham impacto direto sobre as receitas ou custos respeitantes às atividades e serviços integrados no objeto da Concessão»*;
- E o n.º 1 do artigo 314.º do Código dos Contratos Públicos prevê que o cocontratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 282.º, em duas situações: i. Quando ocorra uma alteração anormal e imprevisível

das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar (desde que a exigência das obrigações assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato), que seja imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercute de modo específico na situação contratual do cocontratante; ii. Quando o contrato seja modificado por razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes.

- A situação em apreço, no que respeita concretamente à decisão relativa ao não aumento do preço de venda ao público dos passes, subsume-se na previsão do n.º 2 do artigo 314.º do Código dos Contratos Públicos: *“Os demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias conferem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade.”*
- A imprevisibilidade advém do facto de o não aumento ter sido motivado por fenómenos externos e fora do controlo das partes; advém ainda do facto de o Modelo Financeiro da concessão prever o aumento dos preços dos títulos de transporte, nos termos previstos na Cláusula 47.^a do Contrato de Concessão, evolução essa que foi inibida;
- Defende a CIM que *“Este evento constitui, por isso, uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e fora dos riscos normais do contrato. O cumprimento do Contrato de Concessão sem atender a essa circunstância seria violadora do princípio da boa-fé, porque o fundamento para atribuir a exploração do serviço público em regime de Concessão não é o de transladar para um operador privado a responsabilidade total e exclusiva por eventos drásticos que colocam em causa viabilidade da própria operação. É certo que por intermédio de um contrato de concessão se realiza uma transferência de alea (risco do negócio) para o cocontratante privado, que o assume – como de resto refere a Cláusula 7.^a e o Anexo 2 do Contrato de Concessão. No entanto, seria ofensivo do princípio da boa-fé levar essa lógica funcional a um ponto extremo, que teria por efeito converter um contrato de concessão num contrato aleatório – uma derivação de um contrato de aposta. O contrato apenas pode ser caracterizado como de concessão, se dos seus termos for claro qual o risco*

coberto pelo cocontratante privado relativamente a um (ou vários) eventos devidamente caracterizados.”

- Entende-se que as alterações de circunstâncias acima referidas devem ser remediadas através do pagamento de uma compensação financeira e não mediante uma qualquer outra modificação contratual. Não é configurável:
 - Aligeirar as exigências contratuais ao nível do volume ou qualidade do serviço público, dado que o essencial do investimento já foi realizado, por isso, não é suscetível de ser evitado nem revertido e a redução em termos de percursos ou de horários/frequências seria incompatível com os níveis mínimos de serviço de acordo com disposto no artigo 14.º do RJSPTP;
 - Aumentar a receita tarifária, pois provocaria, previsivelmente, uma redução da procura;
 - Prorrogar a duração do Contrato de Concessão, porque essa solução não asseguraria a viabilidade financeira imediata da exploração do serviço público, compensando os prejuízos financeiros já sofridos.
- O montante de compensação devida segundo um critério de equidade (cfr. n.º 2 do artigo 314.º do Código dos Contratos Públicos) não tem de ser aritmético, a pressupor uma necessária ou automática divisão em partes iguais. Pelo contrário, a obtenção de um juízo de equidade deve – ou também deverá – equacionar as vicissitudes do peso relativo das condicionantes ou das consequências produzidas pela verificação do «facto imprevisto» na esfera jurídica de cada uma das partes contratuais e no modo como essas consequências aí se produzem;
- O Estado transferiu para as autoridades de transportes uma verba que tem por finalidade financiar o pagamento das compensações devidas aos operadores (cfr. artigo 169.º, n.º 2, da Lei do Orçamento do Estado para 2023). Justifica-se, por isso que, de acordo com um juízo de equidade, a CIM suporte integralmente os prejuízos causados pela alteração anormal e imprevisível das circunstâncias no que respeita ao não aumento dos preços dos passes em 2023;

- No que respeita ao evento de fixar os preços de venda ao público dos bilhetes de bordo em 2023 com o aumento regular de 6,11%, mas sem incluir o aumento decorrente da atualização extraordinária prevista na Cláusula 47.^a, e invocada e reclamada pela Ave Mobilidade, entende-se que se trata de uma modificação à execução do contrato imposta pela CIM de forma unilateral, com fundamento em razões de interesse público, designadamente a avaliação que foi então feita no final do ano de 2022, no sentido de que um aumento tão elevado dos preços desses títulos poderia tornar financeiramente incomportável a utilização do transporte público por parte de um universo alargado de passageiros frustrando, assim, a própria natureza *essencial* do serviço público em causa e provocando o *desinteresse geral* pelo mesmo. Por esse motivo, considerou-se justificado que, em 2023, os preços de venda ao público não refletissem esse aumento *extraordinário*, porque ele iria acrescer o aumento que, apesar de designado de *regular* (pelo facto de resultar da aplicação da TAT), era já de elevado valor (6,11%).
5. A 23 de dezembro de 2023, a AMT solicitou à CIM esclarecimentos sobre o montante transferido pelo Fundo Ambiental para efeitos de compensação pelo aumento dos passes em 2023, e o seu efeito no montante global previsto para efeitos de REF, bem como o cálculo de incidências positivas (ou negativas) pela imposição daquela medida pelo Estado.
6. A 11 de janeiro de 2023 a CIM esclareceu que:
- *“Dado que o não aumento dos passes foi determinado pelo Estado, há lugar ao pagamento de uma compensação por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias objetiva, cujo tratamento jurídico não é o dado à reposição de equilíbrio financeiro (artigo 314.º, n.º 2, do CCP); o não aumento dos preços de bordo resultou de decisão da CIM, pelo que essa decisão, sim, está sujeita ao regime da reposição de equilíbrio financeiro.*
 - *Nesse sentido, o montante transferido pelo Fundo Ambiental para efeitos de compensação pelo aumento dos passes em 2023 não se relaciona nem impacta na reposição de equilíbrio financeiro devida à concessionária por conta do não aumento dos preços de bordo em 2023.*

- *Quanto ao valor transferido pelo Fundo Ambiental, informa-se que o mesmo foi de [confidencial] €. Este valor foi distribuído pelas diversas Autoridades de Transporte existentes no território da CIM do Ave, em percentagens calculadas a partir do montante global dos passes vendidos até agosto, pelos respetivos concessionários/ prestadores de serviço. Assim a distribuição foi feita da seguinte forma:*

AT CIM do Ave – [confidencial] € (valor em questão)

AT de Guimarães – [confidencial] €

AT de Famalicão – [confidencial] €

AT de Vieira do Minho – [confidencial] €

Total - [confidencial] €”

7. Mais referiu que *“Damos nota que estas percentagens serão retificadas com o apuro final das receitas (em falta novembro e dezembro). Segundo os dados já apurados e os estimados para os últimos 2 meses, o montante global disponibilizado para a CIM do Ave será insuficiente para a medida relativa ao congelamento dos passes.”*
8. Assim, no que se refere à não atualização dos bilhetes ocasionais, a medida tem como impacto uma diminuição das receitas resultantes da execução do Contrato, num valor de [confidencial] €, para o ano em causa, o que se traduz diretamente numa redução do mesmo montante no VAL Acionista da concessão. Desta forma, verifica-se o pressuposto previsto no n.º 5 da Cláusula 57.^a do Contrato de Concessão.
9. Prevê-se, assim, um prejuízo no que se refere à não aplicação da taxa de atualização extraordinária no valor de [confidencial] €. A despesa de compensações, no que se refere à não atualização regular dos passes, na sequência da não aplicação da TAT, tem o valor de [confidencial] €. O total acumulado de prejuízo é, portanto, de [confidencial] €.
10. Por comunicação de 07/11/2023 a Ave Mobilidade expressou a sua concordância com o pagamento do montante referido.

III – ANÁLISE

11. Como referido, foi solicitado à AMT a emissão de parecer prévio vinculativo, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, quanto ao pedido de compensação financeira do operador.

12. Ora, no caso concreto estamos perante a aplicação de mecanismos previstos legal e contratualmente, relativos a regras de pagamento de compensações devidas no contexto de um contrato público, com a virtualidade de alterar as suas disposições, pese embora esteja em causa um evento circunscrito no tempo.
13. Desta forma, entende a AMT pronunciar-se ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º dos seus Estatutos, ou seja, *“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 dos operadores económicos, fiscalizando aquelas atividades e serviços, sancionando infrações de natureza administrativa e contraordenacional, de acordo com os presentes estatutos e demais legislação aplicável”* e das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 34.º do mesmo diploma, ou seja, *“fazer cumprir as leis, os regulamentos e atos de direito da União Europeia”* e *“proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados”*.
14. Antes de mais, importa sublinhar que a fundamentação apresentada pela CIM apresenta uma referência que não é correta: não existiu qualquer imposição por parte da AMT, uma vez que esta Autoridade, nos termos da Portaria n.º 298/2018, transmite a TAT a aplicar, dependendo do Estado ou das autoridades de transportes fixar outras atualizações. Acresce que o congelamento da TAT aos Passes decorre da Lei do Orçamento do Estado e da RCM referenciada, tendo a AMT apenas informado dos efeitos da mesma.
16. Ainda que tal não afete os pressupostos da decisão aqui transmitida pela CIM, uma vez que se verificou um ato de imposição por parte de uma entidade pública, cumpre deixar aqui a correção.
17. De referir que a AMT emitiu o parecer prévio vinculativo 18/AMT2020, de 20 de fevereiro quanto ao procedimento concursal, numa fase em que se assistia a um crescimento de passageiros no transporte público, potenciado posteriormente pelo Programa de Apoio à Redução Tarifária no Transporte Público de Passageiros^{1 2}.

¹ Implementação do Programa de Apoio à Redução Tarifária - Dados Preliminares .- https://www.amt-autoridade.pt/media/2270/implementacao_part_2019.pdf

² Relatório global de avaliação do impacto do PART 2019 - <https://www.imt-ip.pt/sites/IMTT/Portugues/Noticias/Documents/2020/Noticia%20-%20Relat%C3%B3rio%20de%20Avalia%C3%A7%C3%A3o%20do%20Impacto%20do%20PART%202019/Relat%C3%B3rio%20Avalia%C3%A7%C3%A3o%20Impacto%20do%20PART%20-%20Set2020.pdf>

18. Ou seja, os procedimentos concursais públicos, em vários setores, não podiam prever os impactos que se viriam a verificar no início do ano seguinte, com a Pandemia de COVID-19, um acontecimento absolutamente inédito e extraordinário, facto este que teve reconhecimento e consagração legislativa através do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril.
19. Nem tão pouco poderiam prever os factos que estiveram na origem da emissão da Resolução do Conselho de Ministros n.º 74-A/2022, que estabeleceu medidas excepcionais de apoio às famílias para mitigação dos efeitos da inflação. Referia a RCM que:
- *“Portugal regista, presentemente, uma taxa de inflação que prejudica as famílias, diminuindo-lhes o poder de compra e comprometendo a aquisição de bens essenciais. Este cenário impõe a adoção de medidas que ajudem a mitigar tais consequências”*
 - *“No domínio dos transportes, a fim de prevenir aumentos do preço dos passes, o Governo alocará uma verba adicional ao Programa de Apoio à Redução Tarifária nos Transportes Públicos em 2023, através da consignação de receitas ao Fundo Ambiental nos termos do Decreto-Lei n.º 1-A/2020, de 3 de janeiro, (...) garantindo assim que não há aumento dos passes dos transportes públicos”.*
20. Referia o Relatório do Orçamento do Estado o seguinte:
- *“Este Orçamento congela os preços dos passes para os transportes públicos”;*
 - *“No contexto da atual crise energética, os preços dos fatores de produção dos transportes deverão aumentar cerca de 8% no decurso do ano de 2022, essencialmente fruto do peso significativo dos combustíveis. De forma a garantir a sustentabilidade financeira do sistema de transporte público, as autoridades de transportes e as empresas que operam este serviço teriam de repercutir estes aumentos de custos, subindo os tarifários para os passageiros. Face a este cenário, vai ser reforçado o Programa de Apoio à Redução Tarifária (PART) com verbas em montante adequado para cobrir o aumento de custo dos operadores, garantindo para 2023 que os passes mantêm os preços em vigor para os clientes. Esta medida é fundamental para sustentar a continuada recuperação da procura pelos serviços de transporte público, mas também constitui um importante apoio*

às famílias, num momento de aumento dos custos de vida. Como fim último, a medida contribui para descarbonizar a mobilidade”

21. A Lei do Orçamento de Estado para 2023 estabeleceu que *“Fica ainda autorizado o Fundo Ambiental a transferir para as autoridades de transporte até mais 50 000 000 (euro), para assegurar a manutenção dos preços vigentes em 2022 dos passes de transportes públicos como medida excecional de mitigação dos efeitos da inflação, através da consignação de receitas ao Fundo Ambiental nos termos do Decreto-Lei n.º 1-A/2020, de 3 de janeiro”*.
22. Face ao exposto, considera-se que a CIM foi coerente na avaliação do contexto, fundamentando assim as medidas legalmente admissíveis para repor a concessão em termos semelhantes ao equilíbrio entre as partes resultante do contrato.
23. O pedido de compensação apresentado, tem também por base uma imposição unilateral pelo concedente – não aplicação da TAT extraordinária aos títulos ocasionais - com fundamento em razões de interesse público e com impacto direto nas atividades da concessão que, no quadro contratual existente, encontra respaldo no direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos da Cláusula 57.^a do Contrato de Concessão.
24. Nesta medida, o procedimento de avaliação do direito à compensação e a sua valorização objetivam, à luz do CCP, uma modificação à execução do contrato, com direito à reposição do equilíbrio financeiro do mesmo.
25. De facto, nos termos conjugados da alínea b) do número 1 do artigo 314.^o e da alínea c) do artigo 312.^o, ambos do CCP, uma disposição contratual pode não ser aplicada como previsto por razões de interesse público, decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes.
26. Esta nova ponderação das circunstâncias existentes, decorre dos fortes impactos causados pela Pandemia de COVID-19, que seriam impossíveis de prever e conduziram a alterações estruturais da conjuntura económica, o que levou a CIM a decidir pela não atualização extraordinária dos títulos ocasionais (cfr. exposto supra).
27. Desta forma, procedeu-se a uma reponderação do quadro social, económico e financeiro em que se desenvolve a concessão, efetuada com a necessária consideração do interesse público na prestação do serviço.

28. Em síntese, foi apurado um prejuízo acumulado no valor de [confidencial] EUR, que consubstancia o montante que a CIM pretende pagar a título de compensação à Ave Mobilidade e que se decompõe nas seguintes rubricas:

	Taxa de Atualização Tarifária	Taxa de Atualização Extraordinária
Passes	[confidencial] EUR	[confidencial] EUR
Bilhetes Ocasionais		[confidencial] EUR

29. Quanto aos valores computados, os mesmos afiguram-se adequados, estando em linha com os valores considerados no modelo financeiro da concessão, nomeadamente quanto à produção prevista e custos associados, bem como, no que se refere ao aumento de encargos, com o aumento de custos que se verificou nas diferentes matérias necessárias à operação.
30. Assim, também nesta situação não se configura que o concessionário esteja a ser colocado numa situação mais favorável do que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, observando-se o disposto no n.º 6 do artigo 282.º do CCP.
31. Seja como for, considera-se que os montantes que venham a ser liquidados devem ser refletidos nos dados a transmitir à AMT, para efeitos da avaliação prevista no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, devendo o operador, em articulação com a CIM, proceder aos ajustamentos a que houver lugar em exercícios passados.
32. Quanto ao ano de 2023 não é ainda possível referir os resultados daquela avaliação por ainda decorrerem os prazos legais para o efeito
33. De qualquer forma, quanto a 2022, os dados relativos a gastos e rendimentos associados à exploração, no que se refere ao défice de exploração estimado e transmitido ao abrigo daquela avaliação era de cerca de [confidencial] EUR, prevendo-se, contudo, que no ano de 2023 seja superior, considerando a conjuntura do mercado.

IV - CONCLUSÕES

34. Em conclusão, e tendo em conta os elementos disponibilizados e citados, o parecer da AMT, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 34.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, não poderá deixar de ser favorável quanto a um acordo, que se encontra na total disponibilidade das partes quanto aos seus termos, e que se afigura equitativo e respeitados dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da razoabilidade.
35. Sem prejuízo dos montantes que venham a ser liquidados, devem ser refletidos nos dados a transmitir à AMT, para efeitos da avaliação prevista no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, devendo o operador, em articulação com a CIM do AVE, proceder aos ajustamentos em exercícios passados, se a eles houver lugar.

Lisboa, 19 de abril de 2024.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino