

PARECER N.º 42/AMT/2024

[versão não confidencial]

I – DO OBJETO

1. A Autoridade da Mobilidade e dos Transportes emitiu um parecer prévio vinculativo favorável às peças do procedimento concursal conduzido pela Comunidade Intermunicipal do Tâmega e Sousa (CIM) (Parecer n.º 32/AMT/2020, de 2 de abril) por se considerar que se encontrava em conformidade com o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como o Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada.
2. A 26 de maio de 2022, a CIM veio solicitar a emissão de parecer sobre alterações promovidas aos Contratos de Concessão da Rede de Serviços de Transporte Regular da CIM do Tâmega e Sousa (a saber Concurso Público com publicitação internacional n.º CPI/4/2020).
3. O presente 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 (Estatutos), e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.
4. A sua emissão fundamenta-se, assim, nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos, designadamente de 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, e de monitorização, acompanhamento e avaliação das atividades e políticas do *Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes*, e, mais especificamente, na atribuição concreta estabelecida na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos.

II – DO ENQUADRAMENTO

5. Refere a CIM no pedido que:

- Em 2 de fevereiro de 2022, precedido de procedimento de contratação pública tipificado, foram celebrados os contratos que atribuem às concessionárias o direito de explorar o serviço de transporte público regular de passageiros por modo rodoviário no Lote 2, 3 e 4.
- Em 10 de fevereiro de 2022, precedido de procedimento de contratação pública tipificado, foi celebrado o contrato que atribui à Concessionária o direito de explorar o serviço de transporte público regular de passageiros por modo rodoviário no Lote 1;
- A CIM remeteu no dia 22 de fevereiro de 2022 os referidos contratos a visto do Tribunal de Contas, para efeitos de Fiscalização Prévia, tendo sido concedidos os vistos prévios referentes aos contratos do Lote 1, 2 e 3,. No que se refere ao contrato do Lote 4 não foi emitido qualquer visto em virtude de o mesmo não estar sujeito;
- Obtidos os referidos vistos, a CIM notificou os operadores no dia 2 de fevereiro de 2023 da obtenção dos mesmos e do início da contagem do prazo do período transição inicial, definido entre 4 a 9 meses, de acordo com o disposto no n.º 3 da Cláusula 9.ª dos respetivos Contratos;
- Em 16 de fevereiro de 2023, as Concessionárias “manifestaram a sua preocupação, quanto ao prazo estabelecido em sede de caderno de encargos, alegando o curto espaço de tempo para reunir as condições necessárias, face à complexidade da operação de recursos para implementação da rede intermodal - reforçando as disrupções da cadeia de fornecimento da frota automóvel e dos componentes eletrónicos associados aos sistemas de bilhética”;
- As concessionárias alegaram a necessidade de um horizonte temporal mais alargado, propondo, na sua maioria, o período de férias escolares, do verão de 2024 para o arranque do período de exploração contratual;

- Neste sentido foi emitido parecer favorável pela AMT (Parecer 107/AMT/2023 de 30 de novembro);
 - Em 31 de outubro de 2023 as Partes celebraram a 1.ª Adenda ao Contrato de Concessão, alterando a data de início do Período de Exploração para o dia 1 de agosto de 2024;
6. No entanto, *“decorrente de várias vicissitudes, que alteram a viabilidade da data de início do período de exploração da nova concessão, o dia 1 de agosto de 2024, não só por razões que se associam às dificuldades das cadeias de fornecimento de equipamento informático e sistemas de informação associados à bilhética, bem como pela complexidade de instalação da nova rede intermodal, designadamente no que se refere:*

i. Plano de rede e oferta:

O Plano de Rede e Oferta encontra-se em sede de análise por parte das Concessionárias, na possível articulação com a equipa técnica da CIM, através de uma plataforma tecnológica criada para o efeito. Contudo, foram identificados lapsos que resultaram da conceção da rede base gerada no modelo de dados GTFS, inclusive no cadastro de paragens, o que providencia um atraso significativo na fase de validação de serviços, linhas, paragens, calendários e períodos.

ii. Frota e Quadro de Pessoal:

A lista de frota associada à rede de serviços, bem como o quadro de pessoal afeto à operação depende da validação final do plano de oferta, o que determinará o dimensionamento da operação do serviço de transporte público.

iii. Sistema de bilhética intermodal:

É da competência das Concessionárias implementar, em toda a frota de veículos utilizados na exploração do Serviço Público, um sistema de bilhética que cumpra os requisitos definidos no Anexo 6 do caderno de encargos. Porém, a instalação do novo sistema de bilhética intermodal aguarda as especificações do modelo de dados a utilizar no sistema de bilhética, bem como da API (Interface de Programação) e bibliotecas do software, elementos fundamentais que à data não foram possíveis de fornecer às Concessionárias,

devido às dificuldades encontradas na contratualização com os Transportes Intermodais do Porto (TIP).

Na imprevisibilidade de instalar o novo sistema de bilhética intermodal, não será viável proceder à validação dos respetivos tarifários, nem estabelecer os canais digitais necessários para o fluxo de informação entre o Sistema de Apoio à Exploração e o sistema de monitorização e fiscalização da CIM, determinando ainda impossibilidade de emissão e comercialização de títulos de transportes na respetiva rede de vendas.

Da informação apresentada pelas Concessionárias, o prazo necessário para instalação de um sistema de bilhética intermodal é de quatro meses, pelo que, por ora, antecipam-se certas dificuldades na instalação do sistema de bilhética, configuração do sistema de rede de vendas e instalação do equipamento informático.

iv. Plano de Comunicação

A equipa técnica de Comunicação Intermunicipal da CIM apresentou, no dia 20 de fevereiro de 2024, uma proposta do manual de normas gráficas, o qual veio a ser revisto após recolhidos contributos de todas as Concessionárias. No dia 8 de maio de 2024, foi realizada a apresentação da versão final do manual de normas gráficas, o qual servirá de base para a definição de um plano de comunicação, que se encontra em desenvolvimento na devida articulação com as Concessionárias.”

7. Neste sentido, a CIM aprovou as minutas das adendas aos Contratos de Concessão do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros – Lote 1, 2, 3 e 4, com prorrogação de data de início do período de exploração contratual, para o dia 1 de janeiro de 2025
8. Mais informa a CIM que:
 - O aditamento ao contrato pressupõe alterações no domínio temporal, com fundamento nas condições nele previstas (cf. cláusula 72.º) e ainda no previsto na alínea a) do n.º1 do artigo 311.º do Código dos Contratos Públicos;

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

- A modificação objetiva não substancial a que se recorre, alcança alteração temporal do período de transição inicial, cf. Cláusula 9.º do contrato concurso público para a concessão do serviço público de transporte rodoviário de passageiros da CIM do Tâmega e Sousa, posteriormente alterada com a 1.ª adenda no seu n.º 3 da cláusula 9.ª.
- As partes alcançam concordância para alargar a idade média e idade máxima dos veículos a que a Concessionária está obrigada a disponibilizar, até um máximo de 153 dias, em conformidade com a alteração temporal do período de transição da segunda adenda.”

III – DO PARECER

9. Recorde-se que:

- A CIM lançou um procedimento concursal “regional”, que foi concluído, tendo obtido Visto Prévio pelo TdC e parecer favorável da AMT (Parecer n.º 32/AMT/2020, de 2 de abril);
- Portanto, foram cumpridas as obrigações de submissão à concorrência previstas no CCP, no Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros, aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho e no Regulamento (CE) 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro;
- Foram promovidas alterações promovidas aos Contratos de Concessão, o que obteve parecer favorável da AMT (Parecer n.º 107/AMT/2023, de 30 de novembro).

10. Nesta sequência, justifica-se a emissão de um novo parecer sempre que esteja em causa uma modificação substancial às peças procedimentais e/ou contrato, que possam alterar os pressupostos de análise e os impactos subjacentes a determinado modelo contratual.
11. Contudo, nesta fase – em que é proposto um novo aditamento - já não estamos perante peças de um procedimento pré-contratual, mas antes perante matérias relativas ao contrato e sua execução, pelo que importa proceder ao apuramento

da sua “substancialidade” e, naturalmente, à sua adequabilidade e conformidade com o enquadramento jurídico em vigor.

12. Quanto à modificação do contrato:

- O Contrato estipula a possibilidade de as Partes poderem acordar na sua modificação, nos termos da legislação aplicável, ou seja, do CCP;
- Encontra-se na disponibilidade da entidade adjudicante analisar e validar as comunicações e pretensões do cocontratante bem como avaliar o cumprimento do interesse público, designadamente, a disponibilização de serviços essenciais à população;

13. Por outro lado:

- Não foram alteradas quaisquer uma das restantes obrigações contratuais que se encontravam previstas;
- Foi estendido o prazo inerente ao Período de Transição inicial, sendo que tal não representa uma vantagem para o operador, uma vez que não implica qualquer alteração à despesa associada.

14. Considera-se que tal avaliação – sobre os interesses subjacentes à realização do contrato – se encontra na inteira disponibilidade da entidade adjudicante.

15. Acresce que os motivos alegados para as dificuldades em iniciar o período transitório inicial têm sido suscitados em diversos contratos, devido a problemas públicos e notórios como a disrupção das cadeias de abastecimento, mas também a complexidade de implementação de contratos de serviço público, matéria que é efetuada pela primeira vez por diversas entidades públicas.

16. Nesse sentido, considera-se que efetivamente:

- Não são violados quaisquer limites legais da modificação objetiva do contrato previstos no artigo 313.º do CCP (o que é demonstrado pela CIM);
- Não se afigura decorrerem destas alterações impactos jus concorrenciais, ou seja, a alteração contratual a efetuar após adjudicação não apresenta a virtualidade de alterar a classificação final do procedimento concursal, caso tivesse sido consagrada anteriormente;

- Estão em causa diversas situações, públicas e notórias, como sejam o fornecimento de bens e serviços, que afetam a normal execução de contratos públicos, e que não se encontram na disponibilidade das partes;
 - Do aditamento não resulta o direito a quaisquer pagamentos adicionais ao operador, garantindo-se um não aumento de despesa pública.
17. Quanto à análise das diferentes racionalidades plurais: a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes, a mesma assume parecer favorável, ao manter a mesma análise efetuada a propósito dos anteriores pareceres prévios, e entre outros argumentos, contribuir para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável e permitindo a cobertura da oferta de transportes públicos em região de alta dispersão populacional.
18. Contudo, sempre se dirá que se trata de um segundo aditamento ao contrato e que sucessivas alterações á data de entrada em vigor, se repetidas ou com fundamentos recorrentes, poderão vir a configurar um procedimento de impactos jus concorrenciais, não apenas porque:
- Um prazo demasiado alargado para o período transitório inicial poderia ter suscitados outras propostas em sede de concurso;
 - O alargamento do prazo do período transitório inicial implica a prorrogação de contratos de serviço público dos operadores incumbentes, por via não concorrencial e com montantes que também não resultam da submissão à concorrência.
19. Finalmente, refere a CIM que *“Uma vez que as autorizações provisórias emitidas pela CIM do Tâmega e Sousa terminarão a sua vigência no dia 3 de dezembro de 2024, e atendendo às razões que justificam a prorrogação da data de início do período de exploração contratual para o dia 1 de janeiro de 2025, solicita-se melhor entendimento para uma, eventual, prorrogação das autorizações provisórias até ao dia 31 de dezembro de 2024 de modo a assegurar a regularidade do serviço de transporte público regular de passageiros por modo rodoviário.”*

20. No que se refere a “prorrogação das autorizações provisórias para exploração do serviço de transporte público”¹, recordamos a informação pública desta Autoridade cujo teor se mantém válido, e onde constam as considerações relevantes sobre a emissão de atos administrativos e/ou contratuais, devidamente fundamentados, que assegurem a manutenção dos serviços de transportes, contratualização de obrigações de serviço público e o pagamento das respetivas compensações, e de acordo com as normas legais aplicáveis à cabimentação e autorização de despesa pública.
21. Refira-se ainda que a modificação aos contratos está sujeita: (i) à fiscalização prévia do Tribunal de Contas nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 5.º conjugado com a al. d) do n.º 1 do art.º 46.º, ambos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e (ii) à publicação no portal dos contratos públicos e Jornal Oficial da União Europeia, cfr. 315.º CCP e art.º 72.º Diretiva n.º 2014/24/EU.

IV - DETERMINAÇÕES

22. Face ao exposto, determina-se:
- Que seja expresso que do aditamento não resulta o direito a quaisquer pagamentos adicionais ao operador, garantindo-se um não aumento de despesa pública;
 - Deverá a adenda do contrato garantir a menção expressa do parecer, nos termos do n.º 5 do art.º 36.º do CCP;
 - A adenda deverá ser remetida à AMT, assim que assinada.

V – DAS CONCLUSÕES

23. Assim, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, e em conclusão, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se que as peças procedimentais relativas ao procedimento concursal proposta pela CIM, estão em *compliance* com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu

¹ https://www.amt-autoridade.pt/media/3215/informacao_amt_regime_regulatorio_servicostransportepublico.pdf

e do Conselho de 23 de outubro de 2007 e com o Código dos Contratos Públicos pelas razões apontadas e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada, sendo por isso favorável.

24. De qualquer forma, no modelo contratual escolhido, nos termos daquele enquadramento, para assegurar a manutenção da prestação de um serviço público essencial, deverão ser cumpridas as determinações e ponderadas as recomendações explanadas no capítulo anterior.

Lisboa, 16 de agosto de 2024

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino