

INFORMAÇÃO AOS STAKEHOLDERS

Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 – Obrigatoriedade de Submissão à Concorrência

A Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio e de acordo com a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, para o desempenho das suas atribuições, possui poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de promoção e defesa da concorrência, de fiscalização e sancionatórios, todos eles relevantes para a correta implementação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007¹ (Regulamento), cumprindo relevar, nesta matéria, a emissão de **parecer prévio vinculativo** sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de aquisição de serviços públicos nos setores regulados, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor.

Decorre do citado Regulamento e da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprova o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP) adapta à realidade nacional aquela legislação europeia, a regra geral de **submissão à concorrência** da prestação de serviços públicos de transporte de passageiros que incluam obrigações de serviço público e respetivas compensações e/ou atribuição de direitos exclusivos.

Também o Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e que procede à transposição de diretivas europeias no domínio da contratação pública², estabelece regras que devem ser chamadas à colação nesta matéria.

Da interpretação conjugada do Regulamento, do RJSPTP e do CCP resulta o **seguinte regime**, nomeadamente no que respeita à possibilidade de adoção de um procedimento de atribuição de serviços de transporte público de passageiros diferente do concurso público (*maxime*, **ajuste direto**):

1. Os serviços de transporte público de passageiros por modo terrestre devem ser conformados num contrato de serviço público (CSP), desde que se preveja a atribuição de direitos exclusivos e /ou a definição/compensação por obrigações de serviço público, sendo o regime-regra para atribuição/adjudicação desses serviços o modo concorrencial (procedimento de contratação pública – concurso público), existindo, no entanto, **exceções legalmente previstas** que admitem a **atribuição direta** desses serviços.
2. O n.º 1 do Artigo 19.º do RJSPTP estabelece que a exploração do serviço público do transporte de passageiros pode ser adjudicada por **ajuste direto**, pelas autoridades de

¹ Alterado pelo Regulamento (UE) 2016/2338 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

² Cfr. última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto que procede à nona alteração ao Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e transpõe as Diretivas n.os 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 e a Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.

transportes competentes a (i) operadores internos³; ou (ii) a outros operadores de serviço público, nos termos do Artigo 5.º do Regulamento e no respeito pelo disposto no CCP.

3. Os números seguintes do mesmo Artigo 19.º do RJSPTP, em consonância com o Regulamento, esclarecem quais as restantes situações nas quais é legalmente admissível o recurso ao **ajuste direto** (ou a outras situações de atribuição direta, como é o caso de prorrogação de contratos de serviço público já em vigor). Assim: (i) a exploração do serviço público de transporte de passageiros pode ainda ser adjudicada por ajuste direto pela autoridade de transportes competente em **situações excepcionais** destinadas a assegurar o interesse público, designadamente em caso de **rutura ou de risco eminente de rutura de serviços** ou em **situações de emergência**; (ii) nestas situações (**de emergência**), a autoridade de transportes competente pode, **em alternativa ao ajuste direto**, optar pela **prorrogação**, mediante acordo com o operador de serviço público, do prazo de um determinado contrato de serviço público; (iii) em qualquer dos casos referidos nos n.ºs 2 e 3 do Artigo 19.º (**rutura** ou risco eminente de rutura de serviço e **situações de emergência**), o período de contratação **não pode exceder o período necessário à conclusão de um procedimento concursal**, nos termos do RJSPTP e da demais legislação aplicável, **não podendo, em caso algum, exceder os dois anos**.
4. No que respeita à possibilidade de recorrer ao **ajuste direto** no caso de "**contratos de pequeno valor**"/regra de *minimis*⁴ (prevista no Regulamento, mas não densificada no RJSPTP, e não tendo reflexo no CCP) e tendo em conta a necessidade de procurar uma correta interpretação e aplicação dos regimes jurídicos em presença e mitigar o risco de eventuais divergências interpretativas quanto à conjugação dos diversos normativos, a AMT já divulgou anteriormente o seu entendimento, junto das autoridades de transportes.
5. O n.º 4 do Artigo 5.º do Regulamento admite um lote mais vasto de situações passíveis de ajuste direto do que aquelas que são prevista na legislação nacional sobre contratação pública - o CCP estabelece, nos seus artigos 20.º, 21.º, 24.º e 31.º, os requisitos que devem ser cumpridos na escolha do ajuste direto enquanto procedimento de formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços ou de formação de outros contratos, entre eles e conforme os casos, quando o **valor do contrato** for inferior a determinado valor (até 20.000€), ou quando estejam em causa **razões materiais** ligadas à prestação em causa ou relativas à prossecução de procedimentos contratuais.
6. Solicitada a pronúncia da Comissão Europeia, esta⁵ informou a AMT que os limiares constantes do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento **são limitados face fixação de**

³ Aqueles sobre os quais as autoridades de transportes exercem um "controlo análogo" àquele que exercem sobre os seus próprios serviços.

⁴ O Regulamento estabelece, no n.º 4 do artigo 5.º que: «4. Salvo se o direito nacional o proibir, a autoridade competente pode decidir adjudicar por ajuste direto contratos de serviço público: a) Cujo valor anual médio seja estimado em menos de 1 000 000 EUR ou, no caso de um contrato de serviço público que inclua serviços públicos de transporte ferroviário de passageiros, em menos de 7 500 000 EUR; ou b) Que tenham por objeto a prestação anual de menos de 300 000 km de serviços públicos de transporte de passageiros ou, no caso de um contrato de serviço público que inclua serviços públicos de transporte ferroviário de passageiros, de menos de 500 000 km. No caso de um contrato de serviço público adjudicado por ajuste direto a uma pequena ou média empresa que não explore mais de 23 veículos rodoviários, estes limites podem ser aumentados para um valor anual médio estimado em menos de 2 000 000 EUR ou para uma prestação anual de menos de 600 000 km de serviços públicos de transporte de passageiros.»

⁵ Através de comunicação de 10-10-2017.

normas nacionais com limiares mais exigentes, ou seja, consubstanciando uma derrogação à aplicação daquela norma.

7. De facto, o legislador nacional optou⁶ (e essa opção do direito interno é considerada e valorada pelo legislador europeu) por se “autolimitar” no que respeita ao recurso ao ajuste direto – este apenas pode ter lugar [no que respeita à adjudicação de serviços públicos de transporte de passageiros] nos termos do artigo 5.º do Regulamento e no respeito pelo disposto no Código dos Contratos Públicos. (sublinhado nosso). Na prática, esta remissão e autolimitação (conjugadas com a expressão constante do Regulamento “*salvo se o direito nacional o proibir*”⁷) deve ser lida de forma sistemática – o recurso ao **ajuste direto** pelas autoridades de transporte⁸ nos termos do Regulamento (limiares de mínimos estabelecidos no que respeita aos montantes e ativos afetos à operação de transporte) **apenas é admissível se tal se compaginar com os limites estabelecidos na legislação nacional aplicável à disciplina vigente da contratação pública (CCP).**
8. Quanto ao **prazo** para cumprimento pleno do regime de adjudicação constante do Regulamento (que estabeleceu um período de transição de 10 anos, a partir da sua entrada em vigor para pleno cumprimento do regime regra de adjudicação de serviços estabelecido no seu Artigo 5.º), o direito europeu⁹ e nacional são inequívocos – a adjudicação de contratos de serviço público de transporte ferroviário e rodoviário deve dar cumprimento ao disposto no Artigo 5.º em referência **a partir de 3 de dezembro de 2019, não se perspetivando qualquer alteração a este prazo**, tal como informou a Comissão Europeia.

Este é, em suma, o quadro legal, europeu e nacional que releva e importa respeitar e ter em conta, garantindo a *compliance* com o novo modelo de atribuição de serviços de transporte público de passageiros em modo de concorrência regulada.

A AMT tem efetuado um intenso trabalho de monitorização sistemática da implementação deste regime que representa uma relevante reforma de nível nacional e europeu, tendo emitido, desde 2016, diversas orientações às autoridades de transportes sobre a preparação da contratualização de serviços de transportes, além de ter realizado ações informativas em todo o país, e emitido diversos Pareceres Prévios Vinculativos sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos.

Neste contexto, constatam-se já, nesta data, inúmeros exemplos de autoridades de transporte de nível local que (i) já lançaram e adjudicaram serviços ao abrigo do novo regime, e (ii) que se encontram a diligenciar para promover, atempadamente, a preparação e lançamento dos necessários procedimentos de contratação pública, necessários para dar cabal cumprimento ao disposto na legislação nacional e europeia.

Nesta sequência, a possibilidade de recurso **excecional** a um **ajuste direto**, motivado por alegada falta de condições objetivas de promover um procedimento do tipo concursal para assegurar a contratualização do serviço público do transporte de passageiros depende da **verificação prévia**, por parte das autoridades de transportes de **requisitos específicos previstos na lei** quando, onde e caso se verifique que devem ser demonstrados.

⁶ Cfr. n.º 1 do Artigo 19.º do RJSPTP, já citado.

⁷ Cfr. n.º 4 do Artigo 5.º do Regulamento *ab initio*.

⁸ Em casos diferentes dos ajustes diretos atribuídos a operadores internos os quais, como sabemos, obedecem a um regime próprio, nos termos dos requisitos estabelecidos pelo próprio Regulamento.

⁹ Cfr. n.º 2 do Artigo 8.º do Regulamento.



Ora, não é possível, nesta data, admitir que alegadas insuficiências genéricas na regulamentação - quanto a matérias que à partida podem ser acolhidos em peças procedimentais - ou alegada inexperiência e falta de capacitação das autoridades de transportes sirvam, por motivos de urgência imperiosa, de fundamentação à antecipação do recurso ao ajuste direto, por critérios materiais. A adoção do **ajuste direto** por "**critérios materiais**" (*maxime* "**urgência imperiosa**"¹⁰) apresenta um **caráter excepcional** e terá sempre que ser justificada face ao caso concreto, nomeadamente no que se refere à não imputabilidade, às entidades adjudicantes, das circunstâncias invocadas.

Tendo em conta o enquadramento legal, europeu e nacional *supra* explicitado, considera a AMT que **não é aceitável a generalização do regime do ajuste direto, o qual é, por natureza, excepcional. Assim, recomenda-se às autoridades de transportes que continuem a desenvolver as diligências necessárias ao lançamento de procedimentos concursais.**

23 de julho de 2018

¹⁰ Estatui a alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP que [1- Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando:] (...) c) Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não estejam em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante.