



PARECER N.º 9/2018

Objeto: CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL PARA A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE PASSAGEIROS E VEÍCULOS ATRAVÉS DE NAVIO *FERRY* ENTRE A MADEIRA E O CONTINENTE PORTUGUÊS

Contexto: Parecer Prévio Vinculativo previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 18/2015, de 2 de fevereiro, sobre as peças de procedimento do **CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL PARA A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE PASSAGEIROS E VEÍCULOS ATRAVÉS DE NAVIO *FERRY* ENTRE A MADEIRA E O CONTINENTE PORTUGUÊS**, solicitado por Sua Excelência o Vice Presidente do Governo Regional da Madeira, através de Comunicação de 21 de março de 2018.



I – ENQUADRAMENTO

1. Na sequência dos Pareceres Prévios Vinculativos n.º 8/2017, de 3 de agosto de 2017, 9/2017 de 22 de agosto de 2017 e 17/2007, de 27 de dezembro de 2017, da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), o Governo Regional da Região Autónoma da Madeira (RAM) lançou um concurso público internacional para Concessão de Serviços Públicos de Transporte Marítimo de Passageiros e Veículos Através de Navio *Ferry* entre a Madeira e o Continente Português.
2. Nesta sequência, através da Resolução n.º 1066/2017, de 29 de dezembro, da Presidência do Governo, publicada no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira (JORAM), II Série, n.º 222, de 29 de dezembro 2017, foi autorizada a abertura de procedimento pré-contratual, na modalidade de concurso público, com publicidade internacional, para a concessão de serviços públicos de transporte marítimo de passageiros e veículos através de navio ferry entre a Madeira e o continente português, através do anúncio de procedimento n.º 59/2018, publicado no Diário da República n.º 3, II série, de 04 de janeiro de 2018.
3. Posteriormente, por Resolução n.º 58/2018, da Presidência do Governo, publicada no JORAM n.º 21, I série, de 09 de fevereiro de 2018, o prazo para apresentação de propostas foi prorrogado por 30 dias.
4. Finalmente, por Resolução 126/2018, da Presidência do Governo, publicada no JORAM n.º 40, 2.º suplemento, I série, de 16.03.2018, o prazo para apresentação das propostas foi novamente prorrogado por 40 dias.
5. A 21 de março de 2018, o Governo Regional da RAM enviou novamente os documentos do processo – Caderno Encargos e Programa de Concurso – para a avaliação e aprovação, informando que se pretende introduzir as seguintes alterações:
 - **Caderno Encargos**
 - *Página 8 – clausula 5ª – Duração da Concessão: introdução do ponto “2. Após 15 de setembro de cada ano de vigência do período de exploração, qualquer das partes pode pôr termo ao contrato, desde que o faça com a antecedência mínima de três meses relativamente a 1 de junho do ano civil subsequente.”*
 - *Página 40 – Cláusula II - Especificações técnicas do navio*
 - *alteração de 21 para 18 nós: “3.O navio deverá ter uma velocidade de serviço e velocidade máxima que permita cumprir com a Velocidade Comercial proposta pela Concessionária em sede de concurso, nos*

termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º do Programa de Concurso, a qual não poderá ser inferior a 18 nós.”

- *alteração de 1998 para 1987: “4.O ano de construção do navio não poderá ser anterior ao ano de construção do navio constante da proposta da Concessionária em sede de concurso, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º do Programa de Concurso, o qual não poderá ser anterior ao ano 1987.”*

- **Programa de Concurso**

Página 7 - Artigo 12.º - Análise de propostas e critério de adjudicação

- *Ponto 4 b) - alteração de 1998 para 1987 e de 20 para 31: “Nota_Idade corresponde à nota relativa à idade do navio a utilizar, dada pela fórmula seguinte: $Nota_Idade = (Ano_Navio - 1987) / 31 \times 100$ ”*
- *Ponto 4 d) - alteração de 21 para 18: “Nota_Velocidade corresponde à nota relativa à Velocidade Comercial das viagens, dada pela fórmula seguinte: $Nota_Velocidade = (Velocidade - 18) / 18 \times 100$ ”*

Página 24 – Footer

- *Ponto 2 - alteração de 1998 para 1987: “2. Ano de 1987 (mil, novecentos e oitenta e sete) ou posterior.”*
- *Ponto 5 - alteração de 21 para 18: “5. No mínimo, 18 (dezoito) nós.”*

6. Na mesma data a AMT remeteu uma comunicação à RAM nos seguintes termos: *“Para que seja possível avaliar a compliance legal destas alterações, necessitamos de obter as seguintes informações:*

- a) Racional subjacente às alterações propostas, designadamente alteração do ano de fabrico do navio e alteração da velocidade comercial;*
- b) Posição sobre se esta proposta configura (ou não) uma alteração substancial de pressupostos essenciais da proposta/das peças processuais, bem como a sua compliance com a legislação relativa a contratação pública;*
- c) Se estas alterações tem algum impacto/e que impacto no preço base e no modelo financeiro subjacente, bem como a sua admissibilidade;*
- d) Se a alteração da data de construção do navio mantém o cumprimento dos ditames legais ambientais aplicáveis;*
- e) Qual o impacto da alteração da velocidade comercial na duração da viagem, bem como a sua admissibilidade e relevância.”*

7. Ainda na mesma data, a RAM remeteu diversos esclarecimentos. No que se refere ao Racional subjacente às alterações propostas, designadamente alteração do ano de fabrico do navio e alteração da velocidade comercial, informou que *“O mercado de fretamento de navios do tipo ferry ROPAX (Roll-on roll-off + Passageiros) a nível europeu é algo exíguo, com poucos navios disponíveis para fretamento e, conseqüentemente, com elevados preços de fretamento, em especial quando se trate de uma operação sazonal, como é o caso. Nesse sentido, com vista a potenciar um maior número de interessados no procedimento pré-contratual, afigura-se adequado aos interesses prosseguidos a flexibilização dos parâmetros base e especificações técnicas que devem respeitar as propostas, designadamente, quanto aos bens a afetar à Concessão, garantindo a*

manutenção dos padrões de conforto e de segurança determinados ab initio (no procedimento concursal anterior) e, simultaneamente, assegurando a eficiência e a operacionalidade da operação marítima em causa”.

8. No que se refere à questão sobre se esta proposta configura (ou não) uma alteração substancial de pressupostos essenciais da proposta/das peças processuais, bem como a sua *compliance* com a legislação relativa a contratação pública, foi referido que *“a alteração do ano de fabrico e da velocidade comercial pode configurar uma alteração substancial dos pressupostos essenciais das peças do procedimento, na medida em que se trata de pressupostos técnicos do procedimento, os quais consubstanciam parâmetros base de análise das propostas, podendo, em caso de incumprimento de tais condições, levar à exclusão de propostas.”*
9. Neste âmbito, *“considerando que, não tendo decorrido o prazo para a apresentação de propostas, e não tendo sido apresentada qualquer proposta no procedimento em apreço, é tempestiva a alteração das peças do procedimento. Ademais, nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 50.º, em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º, ambos do Código dos Contratos Públicos, é possível conformar as cláusulas contratuais, por iniciativa da entidade adjudicante, de forma a maximizar a possibilidade de escolha da melhor proposta para satisfazer o interesse público ou a adequar os interesses públicos que o contrato visa prosseguir, desde que devidamente cumpridas as exigências de publicidade e respeito pela concorrência”.*
10. Assim, *“(…) e nos termos previstos no Código dos Contratos Públicos, a minuta de Resolução do Conselho de Governo (que se anexa) prevê a prorrogação do prazo para a apresentação de propostas, por período igual ao prazo inicialmente concedido no âmbito do Concurso Público com publicidade internacional, para a concessão de serviços de transporte marítimo regular através de navio ferry entre a Madeira e o Continente português, ordenando-se a publicação de aviso da aludida prorrogação em Jornal Oficial da União Europeia e em Diário da República, a qual aproveita a todos os interessados.”.*
11. Quanto à questão sobre se estas alterações têm algum impacto/e que impacto no preço base e no modelo financeiro subjacente, bem como a sua admissibilidade, foi esclarecido que *“não há qualquer implicação ao nível do modelo financeiro do*

contrato, na medida em que, pese embora haja uma flexibilização das características do navio, a verdade é que as exigências da entidade adjudicante se mantêm na qualidade/quantidade da prestação do serviço, mantendo-se tudo quanto diz respeito ao preço base e modelo financeiro.”

12. Quanto à questão sobre se a alteração da data de construção do navio mantém o cumprimento dos ditames legais ambientais aplicáveis, foi esclarecido que *“nos termos do Caderno de Encargos, a Concessionária terá que cumprir com toda a legislação aplicável, designadamente em matéria ambiental, pelo que a alteração da data de construção do navio em nada altera aquela obrigação”*.
13. Finalmente, quanto ao eventual impacto da alteração da velocidade comercial na duração da viagem, bem como a sua admissibilidade e relevância, foi esclarecido que a *“relevância da velocidade comercial prende-se com o atrás referido na resposta à pergunta “a”. A velocidade máxima de cada navio é uma característica técnica intrínseca a cada navio. Verifica-se que o número de navios disponível para fretamento a nível europeu que permitam cumprir com uma velocidade de 21 nós é algo reduzido, pelo que optou a Região Autónoma da Madeira por repor os requisitos de velocidade resultantes do anterior concurso. O impacto é um acréscimo de cerca de 15% no tempo de viagem (de 24 para 28 horas). Não obstante, do ponto de vista dos passageiros tal não se afigura especialmente relevante, uma vez que o crítico será assegurar uma viagem de “1 dia”, isto é, que os passageiros possam embarcar, por exemplo, às 12:00 de um dado dia e chegar durante o dia seguinte. A título de exemplo, o ferry Huelva-Canárias tem uma duração semelhante”*.
14. Importa ainda atentar ao projeto de *Resolução do Conselho de Governo que refere:*
 - *“Considerando que o XII Governo da Região Autónoma da Madeira assumiu como prioritária a disponibilidade do serviço de transporte marítimo através de navio ferry, como sendo uma necessidade para a população, para a indústria e para o comércio regionais;*
 - *Considerando que, no decurso do prazo para apresentação de propostas, não foi ainda apresentada qualquer proposta, não sendo conhecido qualquer aspeto da execução do contrato concretamente apresentada por*

qualquer interessado, e por esse motivo, não se encontra prejudicada a livre concorrência ou a igualdade de oportunidades entre os potenciais interessados;

- *Considerando que, com vista a potenciar um maior número de interessados no procedimento pré-contratual, afigura-se adequado aos interesses prosseguidos a flexibilização dos parâmetros base e especificações técnicas que devem respeitar as propostas, designadamente, quanto aos bens a afetar à Concessão, garantindo a manutenção dos padrões de conforto e de segurança determinados ab initio e, simultaneamente, assegurando a eficiência e a operacionalidade da operação marítima em causa;*
- *Considerando o dever de respeitar o princípio da boa administração, previsto no artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo, segundo o qual a Administração Pública deve pautar-se pelos critérios da eficiência, economicidade e celeridade, o que impede a prática de atos inúteis nas suas relações inter partes, deve a entidade adjudicante, por sua iniciativa, proceder a todas as alterações às peças do procedimento que considere pertinentes, na salvaguarda do interesse público da Região e atendendo à boa prossecução dos fins que nortearam a concepção e conclusão do processo concursal em causa;*
- *Considerando que a extinção do procedimento pré-contratual poderia inutilizar todos os procedimentos que antecederam o lançamento do aludido Concurso, designadamente, o procedimento de Comunicação Prévia à União Europeia e a emissão de Pareceres Prévios às peças do procedimento, com a conseqüente perda de eficiência da atividade administrativa;*
- *Considerando que importa salvaguardar a satisfação do interesse público prosseguido pelo Concurso, aproveitando todos os atos procedimentais já praticados no âmbito do procedimento concursal em apreço, afigurando-se ser preferível manter a suscetibilidade de apresentação de propostas no âmbito do mesmo, do que a eventual deserção e extinção do procedimento concorrencial;*

- *Considerando que, não tendo decorrido o prazo para a apresentação de propostas, e não tendo sido apresentada qualquer proposta no procedimento em apreço, é tempestiva a alteração das peças do procedimento;*
 - *Considerando que, nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 50.º, em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º, ambos do Código dos Contratos Públicos, é possível conformar as cláusulas contratuais, por iniciativa da entidade adjudicante, de forma a maximizar a possibilidade de escolha da melhor proposta para satisfazer o interesse público ou a adequar os interesses públicos que o contrato visa prosseguir, desde que devidamente cumpridas as exigências de publicidade e respeito pela concorrência.”*
15. Nesta sequência, pretende o Conselho de Governo *“aprovar as alterações ao Programa de Concurso e ao Caderno de Encargos, de acordo com as peças de procedimento que se encontram devidamente arquivadas na Secretaria Geral da Presidência do Governo Regional, e em consequência, ordenar a prorrogação do prazo para a apresentação de propostas, por período igual ao prazo inicialmente concedido no âmbito do Concurso Público com publicidade internacional, para a concessão de serviços de transporte marítimo regular através de navio ferry entre a Madeira e o Continente português, ordenando-se a publicação de aviso da aludida prorrogação em Jornal Oficial da União Europeia e em Diário da República, a qual aproveita a todos os interessados.”*

II - PARECER DA AMT

16. O presente Parecer insere-se no âmbito das atribuições e competências da AMT, previstas nos seus Estatutos, em matéria relativa ao setor dos portos comerciais e dos transportes marítimo e fluvial, em particular no que se refere, à promoção e à verificação das condições para a existência e desenvolvimento do transporte marítimo nacional e atividades conexas, e à regulação da atividade da cabotagem insular, no quadro dos requisitos e OSP a que se encontra sujeita, adotando as medidas necessárias que se revelem necessárias para a conformidade com a legislação nacional e da União Europeia (UE) aplicável. E, nesta medida compete-lhe asseverar que seja escrupulosamente respeitada a legislação aplicável, designadamente as disposições dos Tratados em matéria de concorrência não



falseada, montantes de indemnização compensatória em cumprimento de OSP e auxílios de Estado, de uma forma geral, e, particularmente, no que reporta ao princípio da livre prestação de serviços aplicado aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros e de base não discriminatória em relação a todos os armadores nacionais e da UE.

17. Pelo que, urge garantir, não obstante o estabelecimento de uma linha de transporte marítimo entre o Continente e a Região Autónoma da Madeira (RAM) continuar a ser considerada de interesse público, que a mesma não gera eventuais distorções da concorrência em relação a outros operadores, por via das OSP ou de atividades acessórias relacionadas com carga.
18. Como em todos os Pareceres da AMT, também neste, que é elaborado ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos seus Estatutos se recorre à metodologia habitual, enquanto Regulador Económico Independente que, em conformidade com a Missão que a lei lhe atribui, substantiva um modelo paradigmático de *Regulação Económica* o qual, em síntese, se baseia nos seguintes pilares estratégicos: Suprir falhas de mercado, Sem gerar falhas de Estado, incluindo as de regulamentação, e Promovendo a confluência dos equilíbrios dinâmico e resiliente de três racionalidades: Investidores; Profissionais / Utilizadores / Consumidores e/ou Cidadãos; Contribuintes.
19. Estas racionalidades são não aditivas, embora as suas dinâmicas se possam reforçar mutuamente. A avaliação positiva global por parte da AMT exige a verificação positiva cumulativa de todas as racionalidades, que deve ser devidamente integrada numa Visão Holística das mesmas.
20. A aplicação do modelo referido visa contribuir para a consolidação de um ambiente incentivador do investimento, assente, por um lado, (1) na adoção de regras e procedimentos claros, assertivos, coerentes, credíveis, transparentes, com um elevado ciclo de vida, sindicáveis, que tenham impacto positivo nos Mercados Relevantes da Mobilidade, que promovam a competitividade e, por outro lado, (2) na inovação e na antecipação de novos mercados, procurando sempre construir um paradigma de concorrência inclusiva - que corresponde ao descrito nos Tratados fundacionais da Construção Europeia pela expressão “concorrência não falseada”, ou seja, sem restrições nem distorções.
21. No que que às alterações apresentadas diz respeito, a AMT considera que a RAM apresentou a fundamentação adequada para justificar o racional subjacente bem como indicou, de forma suficiente, a justificação de aferição da *compliance* legal das mesmas.



22. De referir que estabelece o n.º 7 do artigo 50.º que “o órgão competente para a decisão de contratar pode, oficiosamente, proceder à retificação de erros ou omissões das peças do procedimento”, considerando o n.º do artigo 50.º que “consideram-se erros e omissões das peças do procedimento os que digam respeito a: a) Aspectos ou dados que se revelem desconformes com a realidade; b) Espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato a celebrar; c) Condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis;”
23. O n.º 2 do artigo 64.º estabelece que “quando as retificações ou a aceitação de erros ou de omissões das peças do procedimento referidas no artigo 50.º, independentemente do momento da sua comunicação, implicarem alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento, o prazo fixado para a apresentação das propostas deve ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao tempo decorrido desde o início daquele prazo até à comunicação das retificações ou à publicitação da decisão de aceitação de erros ou de omissões.”
24. Ou seja, deve-se sublinhar que:
- Que as alterações efetuadas - flexibilização dos parâmetros base e especificações técnicas - constituem uma alteração substancial de aspetos do modelo contratual mas a sua alteração será admissível, desde que justificada a decisão de forma transparente, aberta e objetiva por parte da entidade concedente, não tenham sido apresentadas propostas e seja dado e publicitado, de forma adequada, o prazo legalmente previsto de prorrogação do procedimento;
 - As alterações efetuadas podem promover uma livre e mais aberta concorrência e garantir a igualdade de oportunidades entre os potenciais interessados, assegurar a eficiência e a operacionalidade da operação marítima em causa, que corresponde ao interesse público da Região;
 - Está em causa a promoção do aproveitamento de atos administrativos em curso, de forma a evitar a perda de eficiência da atividade administrativa, em ordem a garantir os interesses supra mencionados;
 - As alterações afiguram-se consubstanciar num exercício de prognose efetuado pela RAM quanto à desconformidade ou desadequação dos termos contratuais com a realidade, bem como da sua provável inexecutabilidade, no que se refere à necessidade de adequada sustentabilidade económica e financeira de determinado modelo contratual-concessório;



- Se pretende proceder à prorrogação do prazo para a apresentação de propostas, por período igual ao prazo inicialmente concedido, bem como publicação de aviso da aludida prorrogação em Jornal Oficial da União Europeia e em Diário da República, a qual aproveitará a todos os potenciais interessados;
 - Não tendo sido apresentadas propostas, será tempestiva a alteração das peças do procedimento, sem alterar as condições concorrenciais equitativas de todos os potenciais interessados;
 - Efetivamente, pode decorrer do disposto no n.º 7 do artigo 50.º, em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 64.º, ambos do Código dos Contratos Públicos, a possibilidade de conformar as cláusulas contratuais, por iniciativa da entidade adjudicante, de forma a maximizar a possibilidade de escolha da melhor proposta para satisfazer o interesse público ou a adequar os interesses públicos que o contrato visa prosseguir, desde que devidamente cumpridas as exigências de publicidade e respeito pela concorrência.
25. Cumpridos e verificados os pressupostos supra mencionados, considera-se que é assegurada a *compliance* com o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, bem como não se verifica alteração de enquadramento no regime jurídico da cabotagem marítima, previsto no Decreto-Lei n.º 7/2006, de 4 de janeiro, que veio conformar o quadro legal nacional aos princípios consagrados na ordem jurídica comunitária consignados no Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de dezembro.
26. Por outro lado, do ponto de vista da substância do contrato e respetivas obrigações, considera-se que não existem impactos na apreciação positiva anteriormente feita pela AMT, no que se refere, designadamente à alteração do ano de fabrico do navio e alteração da velocidade comercial.
27. Afigura-se que tais alterações não alteram a relevância do serviço público de transporte marítimo regular de passageiros através de navio Ferry entre a Madeira e o Continente, bem como os pressupostos estruturais da sustentabilidade da concessão nos termos previstos em todo o modelo contratual.



III - CONCLUSÕES

28. Em face do exposto, a AMT continua a entender oportuno realçar a relevância do serviço público de transporte marítimo regular de passageiros através de navio Ferry entre a Madeira e o Continente para a proteção e promoção do interesse público da Mobilidade Inclusiva, Eficiente e Sustentável, numa perspetiva de sustentabilidade financeira e ambiental, e de coesão económica, territorial (em estreita conexão e promoção do princípio da continuidade territorial previsto no artigo 10.º do EPARAM) e social, daí advindo manifestas repercussões positivas para a Sociedade e para a Economia Nacional, no âmbito do *Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes*.
29. Em face de tudo o que antecede, e nos termos e para os efeitos previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos desta Autoridade, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, o Parecer Prévio Vinculativo da AMT sobre as peças de procedimento do Concurso Público Internacional para a Concessão de Serviços Públicos de Transporte Marítimo de Passageiros e Veículos entre a Madeira e o Continente Português, mantém-se favorável, mesmo incluindo os ajustes efetuados e referidos no presente parecer, tendo em conta os pressupostos também supra descritos.

Lisboa, 21 de março de 2018

O Presidente do Conselho de Administração



João Carvalho