

PARECER N.º 60/AMT/2021

SUPERVISÃO – AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E MONITORIZAÇÃO SETORIAL

I – DO OBJETO

1. Foi rececionada na Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) uma comunicação da Loulé Concelho Global, EM, empresa detida pelo Município de Loulé, para os devidos efeitos do cumprimento da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, que estabelece que compete à AMT *“emitir parecer prévio vinculativo sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos nos setores regulados, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor”*.
2. Ora, o presente parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos dos seus estatutos, anexos 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.
3. 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.
4. Acrescem ainda nas atribuições da AMT:
 - Definir as regras e os princípios gerais aplicáveis às obrigações de serviço público no setor regulado, com respeito do princípio da igualdade, da transparência e da

proporcionalidade das compensações financeiras, bem como quanto ao estabelecimento dos níveis de serviço¹;

- Fiscalizar e auditar o cumprimento das obrigações legais, regulamentares e contratuais, assumidas pelos concessionários e pelos prestadores do serviço público sujeitos à sua jurisdição, propondo a aplicação de sanções contratuais;²
- Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados;³
- Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade.⁴

5. Por outro lado, o presente parecer inscreve-se também no âmbito da reforma estrutural consubstanciada na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros (RJSPTP), bem como do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007⁵ (doravante Regulamento), relativo aos serviços públicos de transporte de passageiros, e que é claramente uma reforma de enorme envergadura, designadamente pelas exigências relativas à necessidade de contratualização da prestação daqueles serviços até 3 de dezembro de 2019.
6. Nesta análise, procurar-se-á aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer, como também o que respeita aos instrumentos contratuais e legais enquadradores.
7. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com o estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, e no Regulamento, no Código dos Contratos Públicos (CCP) e na demais legislação aplicável à descentralização administrativa e subvenções públicas, designadamente, no Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, alterado pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.
8. Em segundo lugar, pretende-se contribuir para o suprimento de falhas de mercado, sem gerar falhas de Estado ou de entidades e/ou atos normativos que, de algum modo, o representam e construir um paradigma de concorrência não falseada, sem restrições ou

¹ Alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 34.º e alíneas e) e k) do n.º 1 e a) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

² Alíneas c) e f) do n.º 2 do artigo 5.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

³ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

⁴ Alínea m) do n.º 1 e alíneas j) e k) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

⁵ Alterado pelo Regulamento (UE) 2016/2338 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

distorções, protegendo o bem público da mobilidade eficiente e sustentável, promovendo ainda a confluência dos paradigmas sociais subjacentes a diferentes racionalidades: a dos investidores; a dos profissionais/ utilizadores/ utentes/ consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO DA OPERAÇÃO

9. Vem a EM referir que, no caso do Município de Loulé, as competências em matéria de transportes foram delegadas na Comunidade Intermunicipal do Algarve, com exceção dos transportes urbanos e transportes escolares, que se mantêm como competência do Município de Loulé, enquanto autoridade de transportes.
10. No que se refere à EM, *“o Contrato Programa e de Gestão em vigor, aprovado pela Assembleia Municipal e validado pelo Tribunal de Contas, define os objetivos e as orientações estratégicas da atividade da empresa, enquadrada na prestação de serviços de interesse geral e de desenvolvimento local no Município de Loulé, nomeadamente: a gestão exploração e fiscalização do estacionamento público urbano, a gestão e exploração dos parques de estacionamento municipais, a gestão e exploração dos transportes urbanos, a Gestão e Exploração do Mercado Municipal de Loulé e do Mercado Exterior de Sábado.”*
11. *Acrescenta que “O Município de Loulé confia à Loulé Concelho Global a gestão de uma política de gestão urbana que adota e integra a evolução do sistema de gestão do estacionamento, a funcionalidade do transporte coletivo e dos percursos e sistemas cicláveis como fatores determinantes no percorrer de um caminho para a mobilidade sustentável. Vetores essenciais de conjunto vasto de medidas que o Município de Loulé tem vindo a planear e a implementar no sentido de proporcionar aos seus munícipes uma melhor qualidade de vida, condizente com as políticas de equilíbrio ambiental e de gestão urbana do Século XXI”*
12. *Por outro lado, “O Plano de Atividades e Orçamento para o ano de 20211 que prevê manutenção e continuidade da prestação de serviço de transporte público urbano em autocarro. E tendo em conta o Parecer n.º 96/AMT/2020 sendo esta empresa municipal controlada a 100% pelo Município afigura-se, à partida, constituir como operador interno (ponto 54). Ainda assim, é objetivo municipal e desta empresa em particular que a LCG se constitua formalmente como operador interno de transportes (ponto 60) processo que, adiantamos, está em curso. Face ao exposto, a Loulé Concelho Global, enquanto operador interno do Município de Loulé, na qualidade de Autoridade de Transportes,*

está a preparar um procedimento de contratação do serviço de transportes urbanos em autocarro para a rede urbana do Município de Loulé denominada por “Apanha-me”, garantindo a continuidade deste serviço público à população, conforme apresentação gráfica do serviço”.

13. Mais se acrescenta que *“desde 2013 que o Município de Loulé atribuiu à Loulé Concelho Global a competência para dar cumprimento ao serviço público de transporte urbano em autocarro. O cumprimento da prestação de serviços de transporte de passageiros tem sido efetuado mediante a contratação da prestação de serviços porque a LCG não dispõe de meios próprios para assegurar os serviços, assunto que já foi analisado aquando da emissão do Parecer n.º 96/AMT/2020 (ponto 61). Todos os procedimentos contratuais adotados têm seguido as regras do Código dos Contratos Públicos (CCP) e todas as prestações têm sido submetidas à concorrência assunto que já foi analisado aquando da emissão do Parecer n.º 96/AMT/2020 (ponto 62 e 63).”*
14. Também consta da fundamentação que a rede de transporte urbano em autocarro do Município de Loulé em 2019 respondia à procura de 236.954 passageiros, objetivo que se pretende voltar a atingir no próximo ano, visando-se:
 - Assegurar um serviço de transporte urbano de passageiros em autocarro em Loulé, em Quarteira e Vilamoura e em Almancil com ligação pontual tipo *shuttle* à Estação Ferroviária Loulé-Quarteira que responda a necessidades diárias e a especificidades sazonais das áreas do território municipal;
 - Contribuir para a intermodalidade dos serviços de transporte de passageiros em autocarro com o transporte intermunicipal e ferroviário, assegurando a ligação aos terminais rodoviários de Quarteira e de Loulé, bem como, a ligação diária à Estação Ferroviária Loulé-Quarteira;
 - Disponibilizar um sistema de transporte de passageiros efetuado em autocarros que garanta a qualidade e o conforto;
 - Fomentar a mobilidade urbana e a mobilidade urbana de forma ambientalmente mais sustentável, com veículos com emissões reduzidas de poluentes atmosféricos;
 - Reforçar a capacidade das linhas, nos horários de maior procura, através da consolidação de desdobramentos (Linha Amarela e Linha Azul);
 - Alargar a rede da Linha Amarela à zona sul da Área Empresarial de Loulé até à localidade de Franqueada;

- Reforçar a capacidade de distribuição na zona urbana de Almancil no percurso Mar Shopping – centro Almancil – Av. 5 de outubro (Pereiras)
15. Quanto à Fundamentação económica e financeira da operação proposta é referido que a *“operação de transporte de passageiros em autocarro proposta configura-se num exercício que não obtém equilíbrio económico com base na receita proveniente de soluções de bilhética porque a tabela de preços tem valores assumidamente subsidiados e prosseguem um objetivo socioeconómico e, desde 2020, estão isentos de pagamento com base nas decisões municipais, assunto que já foi amplamente analisado no Parecer n.º 96/AMT/2020 tendo chegado à conclusão (ponto 101) que “as linhas são deficitárias, ou seja as receitas não permitem a cobertura dos custos, mesmo com eventual subsidiação cruzada entre atividades da mobilidade (...)”.*
 16. Assim, para apoio e contrapartida da execução das atividades resultantes da gestão e exploração dos transportes urbanos a LCG receberá um valor de indemnização compensatória por parte do Município de Loulé.
 17. Mais se refere que *“a prestação de serviço de transporte urbano em autocarro tem um carácter de urgência porque os procedimentos atualmente em vigor têm o seu termo no próximo dia 11/07/2021 e não é aceitável que haja uma interrupção da prestação de serviços de transporte público de passageiros. A contratação com carácter de urgência será utilizada pelo tempo estritamente necessário para que procedimento mais formal (concurso público internacional) decorra, assegurando a prestação de serviço da rede Apanha-me num período de 142 dias”* e por isso *“pretende esta entidade proceder à aquisição de serviços de transporte de passageiros passando a agregar todos os serviços em um único procedimento e a alteração do enquadramento legal do CCP com a Lei 30/2021 de 21 de maio impõe que as peças sejam alvo duma revisão das cláusulas jurídicas por isso, não se prevê em tempo útil, a possibilidade de encetar procedimento de contratação em modelo de concurso público internacional, peças que serão oportunamente remetidas para análise por parte dos serviços da AMT. “*
 18. Neste contexto, *“O valor base por veículo.km em cheio de [confidencial] foi calculado tendo por base o valor de adjudicação publicado no “Plano da Promoção da Intermodalidade do Algarve - Estudo do Modelo Tarifário da AMAL, junho 20” cujos valores de referência dos Transportes Urbanos são: [confidencial] Foi calculado o valor médio km eliminando os valores outsiders de valor baixo ([confidencial] e valor elevado ([confidencial] €) acrescentando o valor da variação da taxa de inflação com base nos dados do INE para 2020 = [confidencial]*

III – DA PROPOSTA DE CADERNO DE ENCARGOS

19. A Cláusula 5.^a estabelece que os parâmetros base são os seguintes: (i) o Preço base é de [confidencial] (ii) o custo máximo por quilómetro em carga é de [confidencial] (iii) o número de veículo.km (em carga) total a realizar não poderá exceder 112.746 (veiculo.km), os quais já incluem um adicional de 3.283,9 km (em carga) para fazer face a eventuais imprevistos e alterações de serviço; (iv) Caso o número total de quilómetros em carga mencionado não seja atingido, tal situação não conferirá ao prestador de serviços direito a qualquer indemnização.
20. A Cláusula 6.^a estabelece que são obrigações do prestador:
- Prestação dos serviços identificados nas especificações técnicas apresentadas, nas condições previstas e descritas no Caderno de Encargos, na proposta a adjudicar e demais documentos contratuais;
 - Prestar ao contraente público, em qualquer tempo e na pendência da prestação de serviços, informações e esclarecimentos relativos aos mesmos no âmbito do contrato a celebrar, em conformidade com o Caderno de Encargos;
 - Comunicar qualquer situação de impossibilidade legal ou temporária de prestação dos serviços;
 - Comunicar antecipadamente ao contraente público os factos que tornem total ou parcialmente impossível a prestação ou o cumprimento de qualquer outra das suas obrigações;
 - Cumprir as condições fixadas para a execução do contrato, agindo com absoluta subordinação aos princípios da ética profissional, isenção, independência, zelo e competência;
 - Respeitar as normas europeias e portuguesas, as especificações e homologações de organismos oficiais e fabricantes ou entidades detentoras de patentes;
 - Recorrer a todos os meios humanos, materiais e informáticos que sejam necessários e adequados à prestação dos serviços, bem como ao estabelecimento do sistema de organização necessário à perfeita e completa execução das tarefas a seu cargo;

- Conceder acesso ao sistema de geolocalização dos veículos que integram o serviço público de transporte de passageiros em autocarro objeto do caderno de encargos, durante o período em que se encontram em serviço.
21. A Cláusula 7.^a estabelece a necessidade de apresentar relatório mensal ao contraente público, reportando a evolução de todas as operações objeto dos serviços e o cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato, bem como um relatório final, no termo do contrato, apresentando dossier de processos de clientes com passe e discriminando todos os acontecimentos e atividades desenvolvidas e obrigações cumpridas e respetivas conclusões no âmbito contratual, incluindo todos os indicadores previstos no n.º 4 do artigo 22.º da Lei 52/2015 de 9 de junho.
22. A Cláusula 11.^a estabelece que o preço base é de [confidencial] que resulta do valor máximo do quilómetro em carga multiplicado pelo número máximo de quilómetros em carga a realizar e que o preço a pagar resultará do número de quilómetros em carga efetivamente efetuados, estando incluídos todos os custos, encargos e despesas relativos à execução do contrato.
23. A Cláusula 13.^a estabelece que o incumprimento pode dar lugar à aplicação pelo Contraente público de multas contratuais, até ao limite máximo de 20% do valor do Contrato, considerando-se:
- Incumprimento leve a violação de regras atinentes à higiene e conforto do material circulante e do dever de urbanidade do prestador de serviços e dos seus trabalhadores e representantes para com os utilizadores do serviço.
 - Incumprimento grave das obrigações do prestador de serviços: (i) prática reiterada de incumprimentos leves; (ii) incumprimento de níveis de serviço quanto a horários e frequências (não realização de uma circulação programada ou de desvio superior a 30 minutos relativamente ao horário programado), (iii) violação de qualquer regra atinente à segurança e conservação dos bens, (iv) incumprimento de determinações, (v) falta ou atraso no envio de informação.
 - Incumprimento muito grave: (i) a prática reiterada de incumprimentos como graves; (ii) interrupção, total ou parcial, da prestação dos serviços (suprimidas mais do que três circulações programadas seguidas), (ii) violação das regras tarifárias e de bilhética; (iii) subcontratação de serviços não devidamente autorizada, (iv) prestação de informação falsa ou adulterada, (v) prática de atos que impeçam ou dificultem o acompanhamento e a fiscalização da execução do Contrato.

24. O montante das multas contratuais é fixado pelo contraente público, até ao limite referido, podendo variar entre os seguintes valores: (i) no caso de incumprimentos leves, entre 1‰ e 5‰ por cada situação de infração; (ii) no caso de incumprimentos graves, entre 5‰ e 1% por cada situação de infração; (iii) no caso de incumprimentos muito graves, entre 1% e 2% por cada situação de infração e sempre sem prejuízo de a aplicação de sanção pecuniária compulsória destinada a incentivar o prestador de serviços a remover as causas do incumprimento, podendo a sanção diária ser fixada entre 2‰ e 5‰.
25. Nos termos da Cláusula 15.^a, sem prejuízo de outros fundamentos de resolução do contrato previstos na lei, o contraente público pode resolver o contrato, a título sancionatório, no caso de o prestador de serviços violar de forma grave ou reiterada qualquer das obrigações que lhe incumbem.
26. Nos termos da Cláusula 23.^a as obrigações de serviço público decorrentes do contrato assentam no cumprimento de um serviço de transporte de passageiros regular prestados no Município de Loulé, nas localidades de Quarteira, Loulé e Almancil, descrevendo-se as linhas, paragens, circuitos, horários e quilómetros das mesmas, cuja representação é apresentada nos anexos.
27. Segundo a mesma cláusula, poderá o contraente público solicitar a realização ocasional de serviços, até ao limite de 3.283,9 quilómetros em carga, para dar resposta a: (i) alterações ao percurso para mais ou para menos decorrente de alterações de sentidos de trânsito ou intervenções na via pública; (ii) realizar serviços adicionais de desdobramento; (iii) responder a necessidades pontuais de serviço público (Serviço flexível).
28. Na Cláusula 25.^a são descritas as categorias dos veículos afetos à prestação de serviços, em função da lotação, idade, sistema de localização, bilhética e normas ambientais.
29. De acordo com a Cláusula 26.^a, o prestador de serviços deverá garantir a limpeza, reparação e manutenção (humanos e oficiais) dos veículos que prestam o serviço objeto do contrato, garantido sempre a sua plena funcionalidade e operacionalidade, assim como a segurança dos passageiros, sendo que, de acordo com a Cláusula 27.^a, os motoristas devem possuir habilitação legal para o efeito, devendo acautelar uma condução confortável e segura e usar de cortesia na relação com o público.
30. Estabelece a Cláusula 28.^o que o prestador de serviços poderá realizar ações de fiscalização aos utilizadores do serviço de transporte e do sistema de bilhética, nos

termos previstos na legislação em vigor, sendo a receita proveniente das eventuais coimas aplicáveis receita do prestador de serviços.

31. Na Cláusula 31.^a são estabelecidos os requisitos do sistema de bilhética, que deverá:
- Estar devidamente integrado com o Sistema de Apoio à Exploração e, em cada validação, deverá ser registado na base de dados do Sistema de Bilhética, no mínimo, a identificação do suporte do título de transporte, o tipo de título de transporte, a linha, o sentido, a paragem, a data e a hora;:
 - Estar preparado para possibilitar a produção de relatórios, contendo designadamente a informação e os indicadores de reporte definidos para o acompanhamento da prestação de serviços, e a sua exportação para ficheiros em formato editável, designadamente para formato Excel.
 - Facultar ao contraente público um acesso remoto ao sistema de gestão do Sistema de Bilhética, com possibilidade de realização de operações de consulta, produção e download de relatórios;
 - Estar preparado para assegurar a interoperabilidade com outros sistemas de bilhética sem contacto utilizados noutros serviços de transporte público que operem na região do Algarve.
32. A Cláusula 32.^o estabelece que o prestador do serviço se obriga a disponibilizar os títulos de transporte indicados no Anexo XIV, sendo que o produto das tarifas cobradas constitui integralmente receita do contraente público e os preços são definidos por deliberação da Câmara Municipal de Loulé ou pelo contraente público, entidade com delegação de competências para sua gestão e exploração (cláusula 35.^a).
33. Nos termos da Cláusula 36.^a são estabelecidas as obrigações de informação ao público, incluindo-se a obrigação manter atualizada a informação sobre os serviços de transporte na plataforma SIGGESC e implementar todos os procedimentos técnicos e administrativos para assegurar a transmissão dos dados que se revelem necessários para alimentar uma aplicação informática que congregue a informação ao público relativa aos transportes públicos no Município de Loulé e na região do Algarve, se e quando o contraente público vier a desenvolver, diretamente ou em colaboração com a AMAL, aquelas plataformas informáticas.

IV – DA PROPOSTA DE PROGRAMA DO PROCEDIMENTO

34. O artigo 1.º estabelece que o procedimento tem por objeto aquisição da prestação de serviço público de transporte urbano de passageiros em autocarro, no Município de Loulé, de acordo com a identificação, características, quantidades e requisitos constantes das Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos.
35. O artigo 7.º estabelece que a proposta é constituída pelos seguintes documentos (ou elementos), sob pena de exclusão:
- Declaração de aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos, emitida conforme o modelo constante no Anexo I, nos termos da alínea a), do n.º 1, do art.º 57, do CCP;
 - Documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar, nomeadamente: (i) Preço total da proposta, o qual deverá contemplar a execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato a celebrar; ii. Preço por km em carga;
 - Documentos que contenham os termos ou condições, relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo Caderno de Encargos, aos quais se pretende que o concorrente se vincule, designadamente: (i) Número de veículos a afetar à prestação de serviços (incluindo o veículo de substituição) indicando para cada veículo a data da matrícula e o respetivo tipo de motorização, de acordo com as exigências definidas na cláusula 25.ª, do Caderno de Encargos; (ii) Condições de pagamento; (iii) Prazo de validade da proposta.
36. De acordo com o artigo 10.º o critério de adjudicação é o do mais baixo preço, enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar e em caso de empate entre duas ou mais propostas, o desempate será efetuado por sorteio, a realizar em sessão pública e para a qual todos os interessados serão convocados, sendo a ordenação final das propostas determinada pela ordem de extração e a adjudicação realizada à proposta classificada em primeiro lugar.
37. De acordo com o artigo 11.º deverão ser apresentados, como documentos de habilitação:
- Declaração emitida conforme modelo constante no Anexo II, de acordo com a alínea a), do n.º 1, do art.º 81.º, do CCP;
 - Declaração de situação regularizada relativamente a contribuições para a segurança social em Portugal ou, se for o caso, no Estado de que sejam nacionais

ou no qual se situe o seu estabelecimento principal, nos termos da alínea d) do artigo 55.º do CCP;

- Declaração de situação regularizada relativamente a impostos devidos em Portugal ou, se for o caso, no Estado de que sejam nacionais ou no qual se situe o seu estabelecimento principal, nos termos da alínea e) do artigo 55.º do CCP;
- Certificado(s) de registo criminal, para efeitos de celebração de contratos públicos, da sociedade e de todos os titulares dos órgãos sociais da administração, direção ou gerência que se encontrem em efetividade de funções, destinado a comprovar que não se encontram em nenhuma das situações previstas nas alíneas b) e h) do artigo 55.º do CCP, não sendo suficiente a apresentação de certidões em número equivalente ao das pessoas com poderes para obrigar a sociedade;
- Comprovativo do licenciamento da atividade nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 3/2001, de 10 de janeiro, e restante legislação aplicável;
- Comprovativo do licenciamento da atividade nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 3/2001, de 10 de janeiro, e restante legislação aplicável.

38. Em 30-06-2021, a AMT considerou, acerca do modelo de contratação pública escolhido (concurso público urgente) no que se refere à verificação do requisito da urgência exigido pelo artigo 155.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), que *“Atenta a Jurisprudência do Tribunal de Contas sobre essa temática, a urgência deve estar associada à ideia de situação «resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante» (e não imputáveis a esta). Ainda segundo a jurisprudência daquele Tribunal o facto de estarmos perante atribuições e necessidades com carácter de permanência, poderá inviabilizar que se possa sustentar que existe urgência para efeitos do disposto no artigo 155.º do CCP.”*

39. Através de comunicação de 01-07-2021, veio a EM referir que:

- *“O serviço público de transporte urbano de passageiros, que abrange as localidades de Loulé, Quarteira e Vilamoura, é atualmente assegurado por um operador público de transportes, mediante contrato celebrado com esta empresa municipal, na sequência de um procedimento contratual de concurso público com publicidade internacional, cujo contrato foi sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, tendo obtido visto expresso, em 27 de julho de 2016;*

- *De referir, ainda, que o operador económico mencionado no ponto anterior, assegura a prestação do serviço público de transporte de passageiros na freguesia de Almancil, através de contrato celebrado por ajuste direto, ao abrigo do critério material consagrado na alínea b), do n.º 1, do artigo 24.º, do CCP, pelo facto de, em anterior concurso público, todas as propostas apresentadas terem sido excluídas;*
- *Os referidos contratos cessam a sua vigência no próximo dia 11 de julho, razão pela qual esta empresa municipal se encontra a preparar um concurso público com publicidade internacional, tendo em vista a celebração de um novo contrato, que abranja ambas as prestações de serviço;*
- *A este propósito, deve ser realçado que a elaboração do novo caderno de encargos para a contratação do serviço público de transporte urbano de passageiros foi precedida de um estudo de caracterização da rede de transporte público existente, com a finalidade de avaliar a rede atual e introduzir ajustamentos nos circuitos e nos horários praticados, que permitissem adequar a oferta à promoção das acessibilidades e à alteração dos padrões de mobilidade da população;*
- *O estudo foi solicitado com antecedência suficiente para que a sua entrega fosse efetuada em tempo, para o lançamento de um concurso público internacional;*
- *Contudo, as conclusões do estudo elaborado pela empresa OPT, apenas foram entregues a esta entidade no final do passado mês de abril, em virtude da situação de pandemia e das contingências dela decorrentes, tais como, as diversas declarações de estado de emergência e de estado de calamidade pública que redundaram num confinamento obrigatório da população, situação que causou enormes constrangimentos e atrasos significativos na elaboração de tal estudo e, conseqüentemente, do caderno de encargos;*
- *Acresce ainda que, durante o mês de junho, o Município de Loulé e a Junta de Freguesia de Quarteira, encetaram um plano de alteração dos sentidos de trânsito na cidade de Quarteira, com um impacto muito relevante nos circuitos de transporte existentes naquela cidade;*
- *Esta circunstância, a que esta empresa municipal é totalmente alheia, obrigou a uma substancial reestruturação dos circuitos e das respetivas paragens, e, por conseguinte, à alteração do caderno de encargos, provocando um atraso suplementar na sua conclusão;*

- *Por último, tendo a elaboração do caderno de encargos sido concluída no final da semana passada – sendo, por isso, impossível lançar em tempo útil um procedimento de concurso público internacional - e estando em causa razões de interesse público, uma vez que a interrupção dos serviços de transporte público teria um impacto profundo na vida das populações, sobretudo, na população mais idosa, entendeu esta empresa municipal proceder à contratação dos serviços através de concurso público urgente, pelo prazo estritamente necessário para a conclusão do procedimento de concurso público com publicidade internacional;*
- *A opção pelo concurso público urgente justifica-se enquanto solução que não abdica da lógica do mercado (contrariamente ao ajuste direto por razões de urgência), dando prioridade ao princípio da concorrência, ainda que, reconheça-se, seja um procedimento simplificado que recorre a prazos mais curtos para a apresentação das propostas.”*

V – DO PARECER

Nota Prévia

40. Tal como é do conhecimento das entidades adjudicantes em matéria de contratação e serviços públicos de transporte de passageiros, a AMT⁶ :
- Nos termos do artigo 91.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, o parecer da AMT, é: obrigatório, por ser exigível nos termos legais; vinculativo, por as respetivas conclusões terem de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão; e prévio, por ter de ser emitido previamente à decisão do órgão competente
 - Nos termos do consignado no n.º 3 do artigo 92.º do CPA, alterado pela Lei n.º 72/2020, de 16 de novembro, dispõe de 30 dias úteis para a emissão do seu parecer prévio vinculativo, podendo, inclusive ser aquele prazo suspenso sempre que sejam efetuados pedidos de esclarecimento - quanto às peças procedimentais e respetiva fundamentação - e até que os mesmos sejam satisfeitos.
41. Por outro lado, o serviço público de transporte de passageiros é um serviço público essencial que, por princípio, não deverá ser interrompido. A Lei n.º 51/2019, de 29 de

⁶ Emissão de parecer prévio vinculativo da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes – Lei N.º 52/2015, De 9 de Junho - https://www.amt-autoridade.pt/media/1505/site_informa%C3%A7%C3%A3o_stakeholders.pdf

julho procedeu à alteração da Lei n.º 23/96 de 26 de julho, que cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, passou a incluir no elenco de serviços públicos essenciais, o serviço de transporte de passageiros.

42. Haverá ainda que ter em conta o atual contexto epidemiológico, causado pela Pandemia de COVID-19, que motivou a emissão de diversas diretrizes governamentais destinadas a assegurar que o transporte público de passageiros se mantenha em funcionamento, como sejam o Decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, na sua redação atual, e o Decreto-lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual.
43. Assim, no caso concreto, o pedido de parecer foi efetuado no dia 29-06-2021 quanto a um procedimento que se destina a assegurar a continuação de uma prestação de serviços, cujo enquadramento contratual termina a 11-07-2021. Ou seja, desde logo ressumbra claro que a ponderação e análise da AMT fica condicionada perante a previsível disrupção de um serviço público.

Apreciação

44. No que se refere à entidade adjudicante, o Parecer n.º 96/AMT/2020, que aqui se dá por integralmente reproduzido, já analisou a possibilidade do Município de Loulé escolher o modelo de organização adequado à prestação de serviços de transporte de passageiros que, no caso concreto, exerce através de uma empresa municipal que, por sua vez, submete à concorrência a prestação de serviços, sem prejuízo de manter competências de organização do sistema e prestando contas ao Município através de um contrato programa.
45. Naquele caso e no presente, afigura-se igualmente que se criam condições para uma adequada articulação entre autoridades de transportes, neste caso com a Comunidade Intermunicipal do Algarve.
46. No que se refere ao contrato de serviço público, também no Parecer n.º 96/AMT/2020 foram analisadas as contas globais referentes a todos os serviços de transportes disponibilizados aos passageiros.
47. Naquele parecer foi concluído que:
 - É possível identificar os gastos e os rendimentos associados à exploração do serviço de transporte de passageiros, nos níveis de serviços impostos pelo Município, desagregando cada uma daquelas componentes e, tendo em conta o histórico, estimar-se a sua evolução, sendo de concluir pela existência de défice

operacional.

- O valor da compensação estimada parte desse défice operacional, não sendo considerado um lucro razoável, considerando-se tal ser aceitável pelo facto de não estar em causa o risco, ou a inexistência de risco, incorrido por um operador do serviço público em resultado da intervenção de uma autoridade pública.
 - Para efeitos de avaliação e incidências positivas e negativas, designadamente as positivas resultantes de atribuição e compensação de bonificações tarifárias ou realização de investimentos, atentos os gastos e rendimentos apurados, resulta que a realização daquelas obrigações de serviço público sem as compensações indicadas, resultariam em aumento do endividamento e dos gastos, não compensado pelo aumento de rendimentos de exploração, bem como impedindo o investimento adequado, o que, num cenário de exploração puramente comercial resultariam, pelo menos, na necessidade de redução da oferta ou da qualidade de serviço público, não se cumprindo o serviço de interesse económico geral e impossibilitando o cumprimento de um serviço público essencial.
 - Podemos concluir com razoabilidade e um elevado grau de certeza que as linhas são deficitárias, ou seja, as receitas não permitem a cobertura dos custos, mesmo com eventual subsidiação cruzada entre atividades da mobilidade, não se perspetivando a recuperação de custos⁷, por via das restantes atividades.
48. Tais conclusões, na verdade, referem-se às contas globais da EM, mas refletem os diversos contratos associados aos vários serviços, onde se incluem nos respetivos custos as remunerações a pagar a terceiros e as receitas do sistema, designadamente de bilhética. Será de recordar as diversas recomendações constantes do referido Parecer (pontos 96 a 113), como garantias permanentes de transparência e rigor da atividade.
49. Uma vez que o valor base da remuneração a pagar a operador terceiro parte do valor de adjudicação publicado no “Plano da Promoção da Intermodalidade do Algarve - Estudo do Modelo Tarifário da AMAL, de junho de 2020” cujos valores de referência dos transportes urbanos são os constantes de outros contratos celebrados na região, considera-se que se mantém a conformidade legal quanto à fundamentação do preço

⁷ Não obstante o pagamento de subsídios à exploração, em 2019, contabilizados nos rendimentos de exploração, esta é deficitária em cerca de 45.000 euros, sendo de ser patente na documentação a origem das verbas (outras receitas de outras atividades da empresa ou financiamento direto do Município).

contratual.

50. Quanto a este aspeto, é de recomendar que o operador terceiro a contratar disponha de contabilidade analítica⁸ por tipo de serviço, de forma a evidenciar, separadamente, as contas de exploração relativas ao serviço público face a outras atividades desenvolvidas, devendo fundamentar os critérios utilizados para imputação dos custos comuns.
51. Por outro lado, será de prever a possibilidade de certificar, validar ou aditar, sempre que necessário, a informação transmitida pelo operador, seja para os efeitos contratuais, seja também para efeitos de pagamento de outras compensações que influenciem a sustentabilidade da exploração, como sejam a prática de descontos tarifários (4.18, sub23, ou ao abrigo de decisões emitidas na sequência do PART) ou passes escolares.⁹
52. Será ainda de alertar para a incerteza que já decorre do atual contexto pandémico que pode gerar uma eventual cobertura do défice de exploração pelas receitas estimadas – para a EM – e um eventual aumento de custos de produção que poderão aumentar o nível de risco que se considera suportável pelo operador-terceiro e motivar uma possível não apresentação de propostas.
53. De recordar que o mecanismo de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, previsto no artigo 282.º do CCP estipula que (i) há direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos, (ii) que na falta de estipulação contratual, o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos resultantes do facto

⁸ Como refere a Comunicação da Comissão “Quando o prestador do serviço público exerce também atividades comerciais, é necessário assegurar que a compensação pública que ele recebe não é utilizada para reforçar a sua posição concorrencial nas atividades comerciais. O anexo do regulamento estabelece regras destinadas a prevenir a subsídio das atividades comerciais com as receitas das atividades de serviço público. Tais regras consistem essencialmente na separação das contas dos dois tipos de atividade (serviço público e serviço comercial) e num método sólido de repartição de custos que reflita os custos reais da prestação do serviço público”. Acrescenta que os “n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do regulamento, em combinação com as regras estabelecidas no anexo, preveem a correta repartição, pelos dois tipos de atividade, dos custos e receitas associados respetivamente à prestação dos serviços no âmbito do contrato de serviço público e à atividade comercial, no intuito de possibilitar a monitorização eficaz da utilização dada à compensação pública e da eventual subsídio cruzada. (...) Por exemplo, quando o serviço público e a atividade comercial compartilham os meios de transporte (material circulante ou autocarros) ou outros ativos ou serviços necessários à prestação do serviço público (escritórios, pessoal ou estações), os custos conexos devem ser imputados aos dois tipos de atividade na proporção do seu peso relativo no total das prestações de transporte fornecidas pela empresa(...)”.

⁹ Obrigações Legais de Transmissão de Informação por Parte de Operadores de Transportes - https://www.amt-autoridade.pt/media/2710/obrigacoes_transmissao_inf_operadores_transportes.pdf

gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações e (iii) a reposição do equilíbrio financeiro não pode colocar qualquer das partes em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, não podendo cobrir eventuais perdas que já decorriam desse equilíbrio ou eram inerentes ao risco próprio do contrato

54. Ora, no caso concreto, as atuais restrições e limitações do mercado (em termos de impacto e incerteza na duração) são desde já conhecidas e não são imprevisíveis pelo que o mecanismo de reposição de equilíbrio poderá, eventualmente, não ser aplicável em 2020 para colmatar impactos da crise decorrente da Pandemia de Covid 19 que se estendam para 2022.
55. Nesse sentido, considera-se que, ainda assim, e de forma a evitar que o presente procedimento possa ficar deserto, que o contrato possa prever mecanismos excecionais de diminuição do risco do operador e que não sejam já cobertos por outros mecanismos excecionais criados pelo Estado, como sejam todos os financiamentos excecionais e adicionais criados em 2019, 2020 e 2021.
56. De qualquer modo, também de sublinhar que será a EM e o Município a assumir uma relevante parte da imprevisibilidade / imponderabilidade das consequências da atual Pandemia SARS Cov2 nas projeções (de procura) subjacentes ao Modelo, correndo os inerentes riscos de reavaliar a situação, caso se verifique que o procedimento não apresenta atratividade concorrencial.
57. Por outro lado, a AMT tem considerado fundamental a existência de informação de reporte, nomeadamente, dados económicos, financeiros e de exploração que permitam às entidades de supervisão e de fiscalização aferir da conformidade do cumprimento das regras europeias quanto ao pagamento de compensações, designadamente à AMT, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.
58. De sublinhar que a AMT pretende fazer a supervisão da implementação destes indicadores de forma periódica, anualmente, e pelo menos semestral no decurso dos dois primeiros anos de vigência do contrato e tendo em conta o relatório a elaborar pela autoridade de transportes, nos termos do artigo 7.º do Regulamento e do Regulamento n.º 430/2019¹⁰, pelo que se considera que o operador-terceiro deverá estar obrigado a transmitir os dados necessários à EM/Município, para que estes possam cumprir tais

¹⁰ http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

obrigações de reporte.

59. Sem prejuízo dos indicadores constantes do contrato, sugere-se ainda a adoção dos indicadores de monitorização e supervisão que constam da Informação às Autoridades de Transportes de 27 de setembro de 2018 produzida pela AMT, naturalmente adaptados aos diversos circunstancialismos locais, pois tal pode ser relevante para a potenciação das respetivas funções organizativas da autoridade de transportes¹¹.
60. Nesse sentido, os relatórios de execução contratual previstos também poderão servir de base ao cumprimento do cumprimento do n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento ¹²mas também de confirmação de que os pressupostos tidos para o cálculo de compensações têm aderência à realidade e cumprem os princípios para o efeito previstos no RJSPTP e no Regulamento, devendo neste caso, esta informação, ser transmitida à AMT.
61. De qualquer modo, é imperativo que o Município, para contratos em vigor e futuros, no caso de o operador não cumprir obrigações de informação previstas em instrumento legal, regulamentar, contratual e administrativo, de forma a mitigar eventuais vantagens concorrenciais de operadores incumbentes¹³, deve ser dado conhecimento especificado à AMT, para efeitos contraordenacionais.
62. No caso concreto estão estabelecidos indicadores de desempenho de realização de serviço e pontualidade, tendo em conta o (in)cumprimento das circulações e horários previstos, correspondendo-lhes uma sanção efetiva.
63. A AMT considera que as mesmas devem permitir isolar/identificar desvios e permitem encontrar as causas de interrupções, e, eventualmente, ajustar os horários e frequências afixadas, tornando mais transparente a oferta de transporte público que a empresa consegue efetivamente disponibilizar e não aquela que estimava disponibilizar. Estes indicadores podem servir de base à definição de incentivos à procura, à otimização da produção ou ao combate à fraude, sobretudo se existirem deduções associadas a indicadores de desempenho do operador (qualitativos e mensuráveis), pelo (in)cumprimento dos mesmos.

¹¹ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1777/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at.pdf

¹² Também para aferir as condições previstas no Acórdão Altmak, como sejam "É necessário efetuar um juízo de proporcionalidade entre o montante da compensação atribuída e o custo suplementar suportado com o cumprimento das obrigações de serviço público com o intuito de evitar casos de compensação excessiva. Assim, a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações."

¹³ Ver análise ao procedimento de aquisição, pelo, Grupo Transdev, ao grupo Grupo Fundão e impactos nas regiões correspondentes às Comunidades Intermunicipais da Beira Baixa, das Beiras e Serra da Estrela e da região de Coimbra http://concorrencia.pt/FILES_TMP/2019_51_final_net.pdf

64. No caso concreto, esta aferição afigura-se ser possível tendo em conta os sistemas de apoio à exploração previstos contratualmente, podendo também o operador comunicar com os passageiros de forma mais correta, clara e transparente, permitindo ainda desagregar, de forma objetiva, os dados tendentes a apurar o cumprimento de horários e frequências.
65. Contudo, considera-se que também deverão ser tidas em conta as orientações da AMT quando ao elenco de indicadores relevantes para efeitos de monitorização de contratos de serviço público¹⁴, bem como procedimentos e indicadores de recolha e transmissão periódica e sistemática da informação relevante, o que lhe permite não só efetuar uma monitorização eficaz da execução contratual, como obter informação adicional para um futuro contrato de serviço público (após o presente findar).
66. De referir que a imposição destas obrigações contratuais e de informação, por si só, é relevante para o preenchimento do conceito de obrigação de serviço público, uma vez que os operadores incumbentes têm explorado a atual rede de transportes considerando sobretudo o próprio interesse comercial. Efetivamente, existe atualmente, a nível nacional, uma falha de mercado no mercado atual que é a assimetria de informação entre operadores¹⁵, de um lado, e autoridades de transportes e utilizadores do outro, que permite àqueles um exercício de “poder de mercado”. Por outro lado, a ausência de contratos verdadeiramente vinculativos e com obrigações claras potenciaria essa falha de Estado e de mercado, que ora se considera dever ser eliminada.
67. De sublinhar também que o caderno de encargos prevê uma graduação de incumprimentos entre graves e menos graves, como tem sido recomendação da AMT em outros procedimentos, admitindo-se que os critérios de definição do valor objetivo da sanção estejam sujeitos à ponderação do interesse público, à gestão dinâmica e flexível do serviço público, à análise casuística ao exercício de proporcionalidade e adequação deste com o eventual benefício económico resultante da conduta infratora.
68. Recorde-se que o artigo 45.º do RJSPTP estabelece que o contrato de serviço público deve prever a aplicação de multas contratuais para o caso de incumprimento das

¹⁴ https://www.amt-autoridade.pt/media/1777/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at.pdf

¹⁵ Que tem vindo a ser mitigada por intervenção da AMT: Acompanhamento da implementação do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros - Ponto de situação 2016-2020 https://www.amt-autoridade.pt/media/2908/acompanhamento_implementacao_rjsptp_2016-2020.pdf, Ação de Supervisão - Cumprimento das Obrigações Legais de Transmissão de Informação por Parte de Operadores de Transportes - http://www.amt-autoridade.pt/media/2273/obrigacoes_legais_reporte_informacao_operadores_transporte.pdf; Orientações - Obrigações de Reporte e Publicitação - Regulamento n.º 430/2019 e Regulamento (CE) n.º 1370/2007 - http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf; Obrigações Legais de Transmissão de Informação por Parte de Operadores de Transportes - http://www.amt-autoridade.pt/media/2118/obrigacoes_legais_transmissao_informacao.pdf

- obrigações nele previstas, devendo ali constar valores mínimos e máximos das multas contratuais, que devem ser dissuasoras.
69. De qualquer modo, recomenda-se a atenção para a existência de conceitos genéricos (como *continuidade, regularidade, disponibilidade, qualidade, comodidade, acessibilidade, rapidez e segurança*) que quando se trata da prestação de serviço público de passageiros devem ser adequadamente parametrizados e objetivados, (no máximo tanto como objetivos de produção como horários e frequências).
70. No que se refere ao sistema tarifário, a manutenção do tarifário atual como cenário o que induzirá um menor risco de procura. Nesse sentido, será de esclarecer os critérios de atualização tarifária, tendo em conta a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro, o Programa de apoio à Redução Tarifária nos Transportes Públicos (PART), e o Regulamento da AMT sobre Regras Tarifárias e Procedimentos de Recolha de Informação.¹⁶
71. No que se refere a interfaces rodoviários, deve ser garantido, nos termos do n.º 2 e n.º 8 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 140/2019, de 18 de setembro, independentemente do regime de gestão ou de propriedade, o acesso em condições equitativas, não discriminatórias e transparentes aos mesmos, a todos os operadores de serviços públicos de transporte de passageiros, incluindo os operadores de serviços expresso, designadamente quanto às instalações, oficinas, estacionamento, bilheteiras, sistemas de atendimento, venda e informação ao público, obedecendo às regras e procedimentos previstos pelo decreto-lei e caso não exista alternativa viável, a autoridade de transportes, deve assegurar a existência de locais de paragem que garantam as condições de segurança dos passageiros.
72. Tal como decorre de análise da Autoridade da Concorrência¹⁷, o acesso a interfaces e terminais é um fator de elevado impacto concorrencial, pelo que será de mitigar as vantagens que possam decorrer para operadores incumbentes.
73. No que se refere à relação com o passageiro, considera-se que o caderno de encargos dá adequada execução ao Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, que estabelece as condições que devem ser observadas no contrato de transporte rodoviário de passageiros e bagagens, em serviços regulares, bem como ao Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, tendo o

¹⁶ http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

¹⁷ Análise ao procedimento de aquisição, pelo, Grupo Transdev, ao grupo Grupo Fundão e impactos nas regiões correspondentes às Comunidades Intermunicipais da Beira Baixa, das Beiras e Serra da Estrela e da região de Coimbra http://concorrancia.pt/FILES_TMP/2019_51_final_net.pdf

cuidado de ser ainda mais exigentes, quanto a obrigações de assistência, informação, reclamações, rede de vendas, normas do IPQ – Instituto Português da Qualidade, etc.

74. Por outro lado, considera-se que deve ser expresso o cumprimento do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2017, de 21 de junho, que institui a obrigatoriedade de existência e disponibilização do livro de reclamações, nos formatos físico e eletrónico.

Tipo de procedimento

75. Na verdade, estamos perante um procedimento concorrencial de escolha de um concorrente para prestar um serviço público, com obrigações de serviço público prévia e objetivamente definidas, tendo em conta o interesse público, o interesse comercial do operador, a sua justa remuneração, bem como a sustentação de um serviço público de qualidade, na perspetiva pública.
76. Por outro lado, o benefício – direito de exploração – não é atribuído diretamente ou imposto mas atribuído na sequência de procedimento concursal, e perante perspetivas de rentabilidade – via receita tarifária e compensações - que se afigura permitirem cobrir os custos ocasionados com o serviço público mas também adequada remuneração, incentivando o operador a procurar a eficiência na prestação de serviços, diminuindo os custos e potenciando receitas.
77. Acresce que com o lançamento de um procedimento concursal estará, à partida, afastado um cenário de sobrecompensação, já que as compensações e o preço de outros serviços (escolar, comercial) (e outros fatores associados à *performance*) são submetidos à concorrência, obrigando-o a conjugar a prossecução de serviços públicos e comerciais, tendo necessariamente em conta que tal não corresponde ao interesse comercial, caso não existissem obrigações.
78. Contudo, dado os prazos inerentes ao presente procedimentos e às exigências constantes do Caderno de Encargos, não será imediato que outros concorrentes, além daqueles operadores que já prestem o serviço, sejam capazes de elaborar e apresentar propostas viáveis.
79. Também por essa razão, a AMT questionou a EM acerca de propor a realização de um concurso público urgente, sobre o efetivo cumprimento os requisitos legais para o efeito, designadamente no que se refere aos critérios subjacentes de fundamentação da urgência.
80. À partida não se afigura estarem preenchidos os requisitos para a escolha do ajuste

direto, por critérios materiais, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, al. c), do CCP, pelo que a escolha do concurso público urgente, da competência e responsabilidade da entidade adjudicante, deverá, em função dos circunstancialismos locais e nacionais, em que uns ou outros possam estar, ou não, na disponibilidade da mesma, fundamentar o interesse público subjacente que motiva a escolha do procedimento.

81. Numa numa ótica de proporcionalidade, é necessário considerar os dois interesses públicos em presença – por um lado, um vetor relacionado com a promoção e defesa da concorrência, assegurando o acesso ao mercado do transporte rodoviário de passageiros de novos operadores, tendo em conta os princípios da imparcialidade, transparência e não discriminação (via procedimento de contratação pública), bem como de defesa da legalidade e, por outro, o vetor relacionado com o acesso ao sistema de transporte público por parte de todos os cidadãos, evitando situações de rutura ou risco de rutura iminente de serviços, que podem conduzir a situações de vincada emergência..
82. De qualquer modo, a Comissão Europeia ¹⁸ refere, que *“Para tornar o processo de concurso mais transparente, as autoridades competentes deverão fornecer aos concorrentes potenciais todos os dados técnicos e financeiros pertinentes, incluindo as informações sobre a repartição de custos e receitas, para os ajudar a prepararem as suas propostas. Relativamente a essa informação, importa, contudo, acautelar a legítima proteção dos interesses comerciais de terceiros”*.
83. Naturalmente que os elementos estruturantes da proposta são da responsabilidade dos próprios concorrentes, que têm por dever conhecer as informações próprias do setor, tais como as estruturas de custos adequadas para uma determinada oferta, mas tal ponderação surge da necessidade de garantir o respeito pelos princípios da concorrência e da igualdade no contexto do concurso público, nomeadamente em virtude dos potenciais concorrentes serem os atuais operadores de grande parte dos serviços abrangidos pelo novo contrato, pelo que terá de existir algum equilíbrio entre concorrentes e que a informação essencial não seja detida apenas por um.
84. Sem prejuízo do antedito, é incontornável a existência de vantagens concorrenciais de operadores incumbentes que não podem ser totalmente anuladas tal como decorre da posição Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁹ que legitima a possibilidade de um

¹⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329(01)&from=PT)

¹⁹ Cfr. Processo T-345/03 *Evropaiki Dynamiki*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003TJ0345>

incumbente deter *“uma vantagem inerente de facto, que permite uma preparação mais informada da proposta, decorrente de ele ser o operador histórico em contratos passados”*.

85. Por outro lado, quanto a este aspeto haverá que referir que não obstante as atribuições e competências próprias da Autoridade da Concorrência e da AMT, também cabe às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base²⁰ que permitam a disponibilização de serviços de transporte enquadrados em termos concorrencialmente equitativos, tanto na preparação como na execução daqueles, pela ação de parceiros privados, mas também dos parceiros públicos.
86. Sublinha-se, por isso, a disponibilização de informação de caracterização do sistema de transportes da região abrangida, e que permita aos concorrentes aferir da viabilidade de elaboração e apresentação de propostas.

Avaliação global

87. Assim, de recordar que:

- Foram fixados os níveis de exploração que devem ser cumpridos no âmbito contratual;
- Procedeu-se à quantificação dos principais indicadores de exploração quanto a gastos e rendimentos associados, no pressuposto de determinada matriz tarifária, e ainda a taxa de oportunidade de negócio do operador;
- Teve-se em conta o esforço financeiro já hoje existente para aquela rede de transportes, que se destina a satisfazer necessidade globais, mas também específicas de alguns grupos determinados, como sejam estudantes;
- Estabeleceu-se o valor do esforço financeiro de acordo com as obrigações de serviço público fixadas e sem exigências relevantes de investimento, permitindo que tal seja submetido à concorrência, ainda que dentro de determinados limites, tendo em conta gastos e rendimentos associados e as receitas obtidas, bem como a remuneração da atividade;
- Estabeleceu-se mecanismos de incentivo à eficiência, designadamente através de estabelecimento de sanções contratuais.

²⁰ Na verdade, uma das ações possíveis e de âmbito preventivo, seria que, no âmbito do procedimento concursal, todos os concorrentes declarassem, junto do júri do concurso, não estarem em situação de cumprir quaisquer das situações que possam constituir práticas concorrenciais ilegais, designadamente as previstas na Lei n.º 19/2012 de 8 de maio.

88. Considerando os dados disponibilizados e expostos supra – valor do contrato e critérios de adjudicação -, estamos, na generalidade, perante o permitido pelo Direito e pela Jurisprudência Europeia, existindo obrigações contratuais definidas, afigurando-se não se conferir vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes em igualdade de circunstâncias (desde logo porque o benefício — compensação e direito de exploração – não é atribuído diretamente ou imposto mas na sequência de procedimento concursal).
89. Por outro lado, na generalidade, afigura-se estarmos perante remunerações/compensações que não ultrapassam necessário para cobrir os custos ocasionados com o serviço público (sem prejuízo da margem de lucro razoável), e que existem incentivos para procurar a eficiência na prestação de serviços, diminuindo os custos, potenciando receitas indiretas e evitando o pagamento de penalizações.

VI – RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES

90. De sublinhar que não cumpre à AMT, enquanto regulador económico independente, impor a opção por quaisquer cenários e/ou modelos, competindo-lhe, antes, refletir sobre os Modelos propostos e escolhidos pelas Autoridades de Transportes, tendo em conta a sua *compliance* com o enquadramento jurídico e jurisprudencial em vigor, bem como as suas consequências no mercado, tendo em conta as racionalidades supra referidas e eventuais impactos jus concorrenciais, diretos e indiretos
91. Os contratos de serviço público celebrados no âmbito do RJSPTP, estão condicionados pelos circunstancialismos locais relativos aos múltiplos sistemas de transportes públicos de passageiros, são muito diversos ou com uma grande amplitude/ cambiantes, sendo necessário ter em conta a maturidade do mercado e os modelos contratuais adotados por cada autoridade de transportes nos diversos casos concretos, incluindo, nomeadamente, uma análise ponderada sobre a alocação e partilha de risco operacional.
92. De qualquer forma e de modo garantir, a todo o tempo, a *compliance* com o enquadramento legal e jurisprudencial, designadamente o Regulamento e o RJSPTP, determina-se²¹, nos termos do consignado nas alíneas a), g), j) e k) do n.º 1 e alínea a) e f) do n.º 2, ambos do artigo 5.º, do artigo 8.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º, todos

²¹ Também em cumprimento do artigo 35.º da Lei n.º 50/2012, de 21 de agosto,.

do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014 de 14 de maio:

- Garantir a concretização objetiva e mensurável de obrigações contratuais de serviço público²², sobretudo no que se refere a obrigações operacionais (horários, etc);
- Garantir que a colaboração do operador na transmissão dos dados operacionais previstos no artigo 18.º do Regulamento n.º 430/2019, e necessários para a elaboração dos relatórios públicos estabelecidos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento^{23 24 25} devendo o incumprimento de tais obrigações ser expressamente sancionado;
- Previsão de disponibilização de adequados sistemas contabilísticos, nos termos do Anexo ao Regulamento e da proceder a acertos e ajustes a valores de pagamentos, designadamente por via de auditorias ou procedimentos de certificação ou validação dos dados transmitidos pelo operador;
- Assegurar a transmissão de informação dos dados previstos nos termos do artigo 22.º do RJSPTP;
- Nos termos do artigo 45.º do RJSPTP, estipular que ao eventual incumprimento de todas as obrigações contratuais estão associadas penalizações contratuais, com valores mínimos e máximos (dissuasores do incumprimento), a possibilidade de aplicação de sanções acessórias;
- Garantir o cumprimento do Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, e das obrigações relativas ao livro de reclamações, no formato físico e eletrónico, nos termos do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2017, de 21 de junho;
- Garantir cumprimento das regras de atualização tarifária, designadamente a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro e regulamento n.º 430/2019, de 16 de maio;

²² Sem prejuízo de outras alterações que possam resultar de orientações sobre o conteúdo de contratos de serviço público -. Tendo em conta, designadamente: (i) Guião de preparação de procedimentos concursais, incluindo formulário tipo de caderno de encargos: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/11/quic3a3o-de-apoio-c3a0-preparac3a7c3a3o-e-conduc3a7c3a3o-de-procedimentos-de-contratac3a7c3a3o-versc3a3o-previa.pdf>

²³ http://www.amt-autoridade.pt/media/2452/covid-19_obrigacoes_reporte_publicitacao_osp.pdf

²⁴ Para ambos os relatórios, o operador deve transmitir a informação necessária, considerando-se que a previsão de um dever geral de colaboração é insuficiente, a menos que seja sancionado contratualmente.

²⁵ Orientações - Obrigações de Reporte e Publicitação - Regulamento n.º 430/2019 e Regulamento (CE) n.º 1370/2007 - http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

- Nos termos e para os efeitos previstos no artigo 290.º-A do CCP, garantir a designação do Gestor do Contrato, designadamente: (i) Verificar o cumprimento das obrigações principais, acessórias e complementares da do operador (ii) assegurar a ligação quotidiana entre a operador e o Município; (iii) elaborar relatórios, a remeter à concedente, com a periodicidade por este indicada, sobre o desempenho do operador; (iv) Acompanhar a realização de inspeções e auditorias;
- Garantir que, nos termos da Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, se procedeu às adequadas informações e notificações, designadamente à Inspeção Geral de Finanças;
- Garantir que se cumprem os competentes requisitos de autorização e contratação de despesa e garantia da sua contabilidade e conformidade bem como a competente fundamentação, designadamente nos termos da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro e Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, do CCP e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

93. A confirmação da validade do procedimento está condicionada ao cumprimento das determinações efetuadas.
94. Sendo o transporte público de passageiros um serviço público essencial, importa assegurar a manutenção da sua exploração, sobretudo no atual contexto Pandémico e evitar prejuízos para os utilizadores, designadamente, a perda de acessibilidade ao sistema.
95. Naturalmente que a ponderação e introdução das seguintes ações deve ser balanceada e justificada em função da gestão dinâmica e flexível do serviço público, da exequibilidade de uma monitorização eficaz não indutora de custos administrativos inoportáveis para a economia do contrato ou limitadora, para além do aceitável, do normal grau de discricionariedade do Município na defesa do interesse público e no cumprimento estrito da legalidade.

VII – DAS CONCLUSÕES

96. Assim, e em conclusão, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se que os termos contratuais enquadradores do serviço público, respetivas obrigações e remuneração, estão em *compliance* com os enquadramentos legais citados, sendo por isso favorável, não obstante ao objetivo de assegurar a manutenção em funcionamento

do serviço público de transporte de passageiros, que é um serviço público essencial..

97. De referir, igualmente, que a referida conformidade afere-se não apenas na definição inicial dos termos daqueles instrumentos legais e contratuais mas também na sua efetiva 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 e sem prejuízo da ação de outras entidades fiscalizadores com competências em matéria de contratação pública e realização de despesa.

Lisboa, 08 de julho de 2021.

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho