

PARECER N.º 66/2020

SUPERVISÃO/AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E MONITORIZAÇÃO SETORIAL

I – DO OBJETO

1. O Município de Sines (Município) remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) através de correio eletrónico, as peças do procedimento pré-contratual relativas ao concurso público para a contratualização dos transportes urbanos do Município de Sines¹, para efeitos da emissão de parecer prévio vinculativo por parte desta Autoridade, nos termos previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos da Mobilidade e Transportes, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 18/2015.
2. O pedido de parecer foi instruído com a seguinte documentação:
 - Caderno de Encargos
 - ANEXO I – Rede e Níveis de Serviço a Contratualizar
 - ANEXO II – Equipamentos de suporte
 - ANEXO III – Frota e Material Circulante
 - ANEXO IV – Sistemas de Bilhética e de Apoio à Exploração
 - ANEXO V – Sistema Tarifário e Títulos
 - ANEXO VI – Informação ao Público
 - ANEXO VII – Remuneração
 - ANEXO VIII – Acompanhamento e Fiscalização do Contrato
 - Programa de Concurso
 - Assessoria técnica para a Contratualização dos Serviços de Transportes Urbanos de Sines.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO DA OPERAÇÃO

3. Os principais objetivos identificados pelo Município com o processo de contratualização em análise são:

¹ O Município delegou na Comunidade Intermunicipal do Alentejo Litoral (CIMAL) as suas competências no domínio dos transportes municipais, os quais integrarão o processo de contratualização dos serviços de transporte público de passageiros no território do Alentejo Litoral.

- Assegurar a realização dos serviços até a entrada em vigor do contrato da Comunidade Intermunicipal do Alentejo Litoral (CIMAL) por um período máximo de 6 meses;
 - Manter as condições de operação atuais quanto aos circuitos e níveis de serviços com pequenos ajustamentos (alargamento de funcionamento ao sábado de manhã e introdução de requisitos nos veículos).
4. Entre a documentação remetida, importa analisar, em especial, o documento denominado *Assessoria Técnica para a Contratualização dos Transportes Urbanos de Sines*, do qual resulta a fundamentação técnico jurídica para a contratualização destes serviços, sendo de destacar os seguintes aspetos:
5. No que se refere à caracterização da situação atual:
- O Município assegura o circuito urbano por meios próprios, através de dois veículos e quatro motoristas. O circuito funciona aos dias úteis entre as 7.00h e as 20.00h, com uma extensão de 15,7km e 28 paragens e um tempo medio de realização de 52 minutos;
 - Em 2018, o circuito urbano de Sines transportou 50 523 passageiros, mais 8 427 passageiros que em 2015, o que representa um crescimento de 20% entre 2015 e 2018, sendo dezembro o mês de menor procura, com menos de 3.000 passageiros;
 - Quanto à frota, a mesma consiste em dois veículos do tipo Minibus, com capacidade de 18 lugares sentados e 12 em pé, sem ar condicionado e sem capacidade para transporte de pessoas com mobilidade condicionada.
6. No que se refere ao sistema tarifário e receitas:
- Quanto ao sistema tarifário, o mesmo assenta em duas tipologias de títulos, bilhete simples e bilhete ou passe mensal. Podem ser adquiridos com desconto (50% do preço base) por menores de 16 anos e portadores do cartão social do município;
 - Em 2018 foram vendidos [confidencial] títulos (99%), dos quais [confidencial] bilhetes simples e [confidencial] passes mensais;
 - Em 2018, as receitas do circuito urbano de Sines totalizaram [confidencial] dos quais [confidencial] € relativos à venda de bilhetes simples sem descontos seguindo-se os bilhetes simples com desconto (menores de 16 anos e portadores do cartão social), cujas vendas representa [confidencial];

- Analisando o valor mensal das receitas obtidas nos primeiros 5 meses de 2019 ([confidencial]) estima-se que as receitas anuais ascendam aos [confidencial].

7. No que se refere à avaliação Económico-Financeira:

- A mesma foi realizada de acordo com as informações disponibilizadas pelo município e ainda face aos valores de referência utilizados no setor (preços de 2019);
- O município pretende implementar uma operação semelhante à atual quanto à frota, pessoal a afetar ao serviço, tarifários e informação ao público, introduzindo o serviço aos sábados, entre as 08:15 e as 14:00, com 6 circulações;
- A prestação de serviços terá a duração de 6 meses, pelo que foi considerada a possibilidade dos veículos poderem ser adquiridos em **leasing** ou *renting*, não existindo custos de investimento associados a esta componente;
- Os custos de investimento reportam-se ao sistema de bilhética sem contacto, nomeadamente, equipamento a instalar nos veículos, software de gestão de bilhética e hardware para suporte do software, num total de [confidencial];
- Já os custos de operação integram *leasing/renting* dos veículos, combustível, custos de manutenção, fornecimentos e serviços externos e custos de manutenção da bilhética, num total de [confidencial];
- A operação será suportada pela venda de títulos de transporte (estimada com base nas vendas de títulos de transporte de 2018) e pelo orçamento do Município;
- De acordo com o estudo apresentado, as receitas de bilhética representarão [confidencial];
- A avaliação conclui por um valor do contrato de [confidencial] €/veic.km, num total de [confidencial] pelo que as propostas serão avaliadas mediante o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade da avaliação do preço por km.

8. Após a análise preliminar do teor do estudo e das peças do procedimento, foram solicitados diversos esclarecimentos.

9. Foi notado que é pretendida a contratualização a título temporário dos transportes urbanos de Sines até à conclusão e entrada do operador que venha a ser selecionado no âmbito do concurso a ser promovido pela CIMAL, sendo que os serviços pretendidos pelo município constituem o Lote 2 deste concurso. O período de execução do contrato é de 6 meses ou até à entrada do operador conforme atrás referido. O serviço é

constituído por uma linha urbana. A forma pretendida para a contratualização é a de prestação de serviços, sendo estabelecido o preço base de [confidencial] para 6 meses, com um valor máximo de [confidencial] € veículo*km.

10. Por outro lado, do estudo remetido juntamente com as peças resulta que, ao abrigo da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, o município delegou na CIMAL as suas competências no domínio dos transportes municipais, os quais integrarão o processo de contratualização dos serviços de transporte público de passageiros a realizar por esta entidade para o território do Alentejo Litoral e que abrangerá também a contratualização da carreira urbana de Sines. A CIMAL encontra-se a preparar o processo de contratualização, perspetivando-se que a entrada em operação do novo contrato ocorra no 1^a semestre de 2020. Face à idade avançada e ao desgaste do material circulante em operação, o município não tem condições de continuar a realizar este serviço, necessitando por isso, de realizar uma consulta ao mercado para assegurar temporariamente a continuidade do serviço até à entrada em vigor do contrato da CIMAL. É ainda referido que o número de veículos afetos pelo município é de dois e que a respetiva idade média é de 14 anos.
11. Acresce que, não obstante serem referidas as atuais receitas do município (Analisando o valor mensal das receitas obtidas nos primeiros 5 meses de 2019 ([confidencial])) estima-se que as receitas do presente ano ascendam aos [confidencial]) não existe análise quanto aos custos da atual operação promovida diretamente pelo município, não sendo assim possível fazer qualquer comparação entre a situação atual e a proposta (nomeadamente preço base) do concurso pelo município. Assim sendo, não resulta clara a efetiva mais valia ou necessidade de lançamento do procedimento em causa, a qual não se considera devidamente justificada.
12. Assim, suscitaram-se várias questões:
 1. *“Estando o concurso da CIM a ser analisado e podendo ser lançado, porque razão não se mantém o atual esquema de exploração até à adjudicação do concurso?”*
 2. *Os números referem-se que as receitas são superiores às despesas, pelo que vantagem existe na contratação e outro operador?*
 3. *Se a questão é a idade avançada ou desgaste de material, porque não recorrer diretamente ao leasing ao invés de contratar um operador que recorra a esses instrumentos?*
 4. *São contabilizados custos de investimento, mas se forem feitos, de que forma são tidos em conta no concurso?*

- *Como se depreende, algumas questões estão diretamente relacionadas com a articulação deste procedimento e com o procedimento da CIM (e os impactos em cada um deles) como também quanto aos termos do modelo atual de exploração direta pelo Município.*
- *Aliás, foi por essa razão que foi remetido, paralelamente, o ofício 3492/2020 (como efetuado para todos os municípios do país com operações semelhantes).*
- *Nesse sentido, considera-se ser necessário aportar os esclarecimentos adicionais identificados, não estando em causa opções legítimas do Município quanto à forma de organização do sistema de transportes, mas sim procurar confirmar a total aderência legal de tais opções e os eventuais impactos concorrenciais e em procedimentos paralelos.*

13. Sobre as questões colocadas, veio o Município de Sines responder sequencialmente:

- *“De facto, essa era a primeira opção do Município de Sines, manter a situação até à entrada de um novo operador no contexto do exercício das competências de Autoridade de Transportes por parte da CIMAL. Contudo, atendendo a que o município não se constituiu como operador interno, que o material circulante com que o Município se encontra a assegurar o circuito apresenta muitos problemas e existem dificuldades em manter o serviço e que os motoristas do município que garantem a operação também são necessários para outros serviços municipais, o que aumenta as dificuldades em manter a exploração dos serviços com meios próprios, não estão reunidas condições para que continue a ser assegurado. Acresce que até ao início da operação do operador vencedor do contrato da CIMAL deverão decorrer no mínimo 8 meses, período para o qual não é possível continuar a garantir disponibilidade do material circulante e disponibilidade de motoristas. Nesta fase, até à entrada de um novo operador, não se justifica o investimento em material circulante nem a contratação de recursos humanos.*
- *Porque neste momento, e tendo no horizonte o exercício de competências por parte da CIMAL e o lançamento do procedimento de contratualização, não se justifica o investimento em material circulante ou na contratação de motoristas. É importante sublinhar que a referência a que a AMT alude diz respeito às despesas operacionais, não incluindo custos de investimento pois os veículos encontram-se totalmente amortizados, nem a quase certa necessidade de contratar motoristas.*

- *O problema não é apenas a idade avançada da frota mas também as limitações dos recursos humanos (i.e. motoristas), existindo dificuldades em assegurar a continuidade do serviço a curto médio prazo com os recursos existentes.*
 - *Os custos de investimento respeitam apenas ao sistema de bilhética sem contacto que o operador necessita para comercialização dos bilhetes e controlo dos passageiros e para a monitorização dos serviços por parte do município de Sines. E estes são considerados no valor a remunerar por cada quilómetro percorrido, o que está explícito no quadro 11 do relatório de enquadramento.”*
14. Após análise dos esclarecimentos prestados e atendendo ainda ao teor da documentação remetida pela CIMAL relativa ao Concurso Público para a exploração do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros do Alentejo Litoral, foram solicitados os esclarecimentos complementares:
- *“Considerando que o Município de Sines assegura atualmente os serviços de transporte urbanos e que pretende contratar uma prestação de serviços com carater transitório até à conclusão do procedimento a desenvolver pela CIMAL, solicita-se informação sobre o custo atual por veículo*km e respetivo apuramento por contraposição ao valor por veículo*km, proposto no âmbito do concurso;*
 - *Atento o carácter provisório da prestação de serviços pretendida (6 meses), solicita-se que o município informe quanto a cenários alternativos equacionados, nomeadamente quanto à possibilidade de recurso a um contrato de locação das viaturas necessárias à realização do serviço (dois veículos do tipo minibus) bem como sobre os valores eventualmente apurados para o período em causa considerando-se relevante a apresentação das vantagens e desvantagens para o Município através da quantificação dos diversos cenários alternativos equacionados;*
 - *Tendo em atenção o período contratual previsto e caso não se encontre outorgado o contrato da CIMAL no termo dos 6 meses, solicita-se informação sobre a forma prevista para assegurar os serviços após os 6 meses;*
 - *Uma vez que a prestação de serviços objeto do presente concurso constitui igualmente o Lote 2 do concurso a promover pela CIMAL, solicitam-se esclarecimentos quanto à potencial vantagem concorrencial que decorrerá para o adjudicatário do concurso promovido pelo município, considerando que a similitude das obrigações contratuais previstas em ambos os procedimentos, pelo*

que deverá ser demonstrado que a adjudicação do procedimento em análise não constituirá uma antecipação da contratação do lote 2 do futuro concurso regional;

- *Atento o solicitado no ponto anterior, que informe se foi ponderada a possibilidade de desenvolvimento da prestação dos serviços por um período superior e a retirada dos serviços urbanos de Sines do concurso a desenvolver pela CIMAL;*
- *Face ao previsto em ambos os procedimentos contratuais, solicita-se informação sobre a transição entre os dois contratos, nomeadamente quanto às viaturas e recursos humanos que irão ser afetos pelo futuro adjudicatário da prestação de serviços a promover pelo município;*
- *Solicita-se igualmente esclarecimentos quanto ao valor máximo da remuneração do operador previsto no Anexo VIII do CE ([confidencial] por veículo*km, e de [confidencial] para o total do contrato), considerando que a participação do Município é de [confidencial] e a soma deste valor com o cash flow de [confidencial] (a parte relativa a remuneração do capital), seria de [confidencial]*
- *Mais se solicita que esclareça a discrepância entre o disposto na clausula 10ª do CE que fixa o preço base em [confidencial] e o n.º 1.2. do anexo VII do CE, onde se diz O limite máximo que a Entidade Adjudicante está disposta a pagar a título de Remuneração é de € [confidencial] por veículo*km, e de [confidencial] para o total do Contrato.*

15. Em resposta a este novo pedido veio o Município, informar o seguinte:

- *“Os custos contabilizados diretamente na conta “Transportes Públicos Urbanos” é [confidencial]. Nestes custos não estão contabilizados os custos associados às viaturas que se encontram completamente amortizadas. Este valor só por si é já superior ao valor máximo estabelecido para a prestação de serviços [confidencial], sabendo se que as viaturas exigidas no procedimento possuem requisitos superiores às viaturas atuais, nomeadamente no que se refere à idade, e estão equipadas com sistemas de bilhética;*
- *A prestação de serviços constitui um cenário alternativo à atual operação direta pelo município que, como se referiu, tem se vindo a deteriorar ao ponto de se tornar insustentável, quer pela idade dos veículos, quer pela dificuldade em gerir e assegurar os recursos humanos necessários à sua operação, nomeadamente motoristas. Não foram considerados outros cenários alternativos, nomeadamente quanto à possibilidade de recurso a um contrato de locação das viaturas*

necessárias à realização do serviço (dois veículos do tipo minibus), uma vez que essa alternativa, por si só, não resolvia as dificuldades com que atualmente se depara o serviço;

- O prazo de 6 meses estabelecido para a prestação de serviços procurou considerar o prazo estritamente necessário à conclusão do procedimento a lançar pela CIMAL. Caso este último procedimento não esteja concluído terá de se recorrer às alternativas previstas na lei para que não exista interrupção do serviço público de transporte de passageiros. A alternativa seria considerar um prazo maior, estabelecendo no concurso da CIMAL que a operação do lote relativo ao transporte urbano de Sines só incorporaria a concessão da CIMAL no prazo estabelecido para a conclusão da prestação e serviços em causa;*
- As obrigações contratuais são as obrigações mínimas exigidas para a prestação de um serviço de transporte urbano e para garantir as obrigações de reporte, controlo e monitorização da execução do serviço e do cumprimento do contrato. Atendendo à dimensão do concurso (2 autocarros) não se considera que daí advenham vantagens para o operador no futuro concurso a lançar pela CIMAL. O concurso de prestação e serviços a lançar pela CMS não constituiu uma antecipação ao concurso para a concessão a lançar pela CIMAL pois tem prazos e condições diferentes. Refira se que, como determinam as peças do procedimento, a adjudicação dos lotes 1 e 2, referente aos transportes interregionais, interurbanos, municipais e urbanos de Sines será realizada a um único operador que explorará os serviços de ambos os lotes. Ora, não se considera que a existência de um operador a operar um serviço de transporte urbano com 2 autocarros possa constituir uma vantagem significativa para o concurso a lançar pela CIMAL. Nessa perspetiva teríamos de considerar a eventual vantagem que poderia existir por parte do operador que opera atualmente os serviços interregionais, intermunicipais e municipais;*
- Não foi ponderada a possibilidade de desenvolvimento por um período superior sobretudo por 2 razões principais: a) O município de Sines delegou as suas competências de autoridade de transporte na CIMAL; b) não existe experiência de contratação do serviço de transporte de passageiros, tendo se entendido que seria mais prudente proceder a uma primeira contratualização por um prazo curto;*
- Como é sabido, trata se de uma prestação de serviços. Terminada a prestação de serviços não existirá nenhum vínculo nem nenhuma obrigação contratual com o*

operador responsável pela prestação de serviços sendo os meios humanos e materiais propriedade e da responsabilidade do operador;

- Em relação à remuneração máxima do operador trata-se de um lapso que será corrigido no anexo respetivo. O valor correto é [confidencial] conforme consta do relatório de fundamentação enviado à AMT. A comparticipação de [confidencial] respeita apenas à verba do orçamento municipal. A este valor terá de se somar o valor estimado para a venda de títulos ([confidencial]) atingindo-se assim o valor total a pagar ([confidencial]) e a remuneração máxima do operador prevista no anexo VII do CE. Trata-se de um lapso resultante de possíveis arredondamentos. O valor correto é [confidencial] conforme consta do Relatório de Fundamentação enviado à AMT. Proceder-se-á à devida alteração à Clausula 10ª do CE.”*

III – DO PARECER

16. A emissão de parecer prévio vinculativo inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, que aprova os estatutos da AMT (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.
17. 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 e acompanhamento das atividades dos mercados da mobilidade e dos transportes terrestres e fluviais, bem como na avaliação das políticas referentes ao Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes.
18. Acrescem, ainda, nas atribuições da AMT:
 - Definição das regras e dos 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 ao estabelecimento dos níveis de serviço²;

² 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.

- 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, se for o caso, a aplicação de sanções contratuais³;
 - Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados⁴;
 - Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁵.
19. Por outro lado, o parecer prévio vinculativo 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), que veio alterar um sistema que vigorava desde 1945/1948, bem como do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007⁶ (Regulamento), relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.
20. A análise subjacente àquele parecer pretende aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias subjacentes ao pedido de parecer, como também o que respeita aos instrumentos contratuais e legais enquadramentos. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros pontos, o estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, no Regulamento, no Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual) e subvenções públicas (Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, na sua redação atual).
21. Em segundo lugar, através do modelo de regulação prosseguido pela AMT, 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 distorções, protegendo o bem público da mobilidade eficiente e sustentável, promovendo, ainda, a confluência de diferentes racionalidades, i) a dos investidores, ii) a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos e iii) a dos contribuintes.

³ 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.

⁴ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

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

⁶ Alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016.

22. Ora, nos termos do RJSPT e do Regulamento (e também do CCP) decorre, como obrigatoriedade legal, a necessidade de fundamentação de qualquer compensação financeira, remuneração ou valor contratual, atribuída a que título ou designação for, a um operador de transportes, ao abrigo de um qualquer instrumento legal, regulamentar, contratual ou administrativo, estabelecendo-se naquele enquadramento regras claras sobre definição de obrigações de serviço público e respetivas compensações/remunerações, bem como de mecanismos de vinculatividade e sancionamento pelo cumprimento de tais obrigações.
23. É essencial deter dados sobre procura, gastos e rendimentos por linhas e outros indicadores de exploração – seja num contrato de concessão seja num contrato de prestação de serviços - para que se possa elaborar e expressar o racional de apuramento do preço base do procedimento contratual, para um determinado nível de obrigações contratuais de serviço público, obrigações essas que se pretende que sejam efetivamente cumpridas, em nome da prossecução do superior interesse público.
24. Em rigor, pelo menos desde 2015, os contratos de serviço público estão evidentemente sujeitos a claras obrigações de fundamentação do modelo contratual, sobretudo do racional de apuramento do preço base do procedimento concursal/contratual, tendo em conta a definição proposta de obrigações de serviço público/contratuais e tendo em conta todos os custos e proveitos existentes ou estimados associados ao serviço público.
25. De qualquer modo, 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 e informações 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 públicos⁷.

⁷ Informações anteriormente referidas e disponíveis no sítio da internet da AMT. Entre eles: (i) Esclarecimento para fundamentação do processo de parecer prévio vinculativo sobre peças de procedimento de formação dos contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos, ou sobre alterações promovidas aos contratos em vigor, previstas no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, e que está disponível em http://www.amt-autoridade.pt/media/1505/site_informacao_stakeholders.pdf correspondendo, na generalidade, às necessidades de fundamentação de um processo de contratualização de serviços públicos de transporte de passageiros. Naturalmente, será de adaptar aos casos concretos. (ii) Road-Map para a contratualização de serviços públicos de transportes: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/11/c2abroadmapc2bb-para-a-contratualizac3a7c3a3o-de-servic3a7os-pc3bablicos-de-transportes.pdf>; (iii) Guião de suporte ao Período Transitório de aplicação da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: https://gtatransportes.files.wordpress.com/2017/12/guiadorjsptp_01-04-20161.pdf (iv) 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-contrat3a7c3a3o-versc3a3o-previa.pdf> (v) Apresentação pública da AMT sobre o parecer prévio vinculativo: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2017/12/amt-conferencia-nacional-at1.pdf> (vi) esclarecimento prestado pela AMT,

26. Tal como consta de informação da AMT⁸ sobre compensações financeiras no setor dos transportes, todas as medidas que configurem uma transferência de recursos públicos que não estejam devidamente enquadradas na legislação e jurisprudência nacional e europeia quanto à definição e imposição de obrigações de serviço público e respetiva compensação são, em princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, cominadas com a sanção de nulidade.
27. O artigo 107.º, n.º 11 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que *“salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções”*. Todas as medidas que correspondam aos critérios enunciados no artigo 107.º n.º 1 do TFUE, ou seja, todas as medidas que configurem uma transferência de recursos do Estado, que constituam uma vantagem económica para determinadas empresas ou produções, tenham uma natureza seletiva, sejam suscetíveis de provocar distorções ao nível da concorrência ou afetem o comércio entre os Estados membros são, em princípio, proibidas, pois são incompatíveis com o mercado interno, cominadas com a sanção de nulidade.
28. Tal como consta do referido Relatório da AMT, as autoridades locais devem *“garantir o cumprimento de princípios de equidade, independência, integridade e transparência dos procedimentos, efeitos de aferição da compliance legal e jurisprudencial com regras gerais que estejam em vigor. De igual forma, deve ser garantido o princípio da neutralidade, no que respeita ao tratamento de agentes económicos tendo em conta a necessidade de estabelecer um referencial de atuação transparente, equitativo e sustentável”*.

com sugestões de indicadores relevantes para monitorização contratual que poderão ser inseridos nos futuros contratos de serviço público: https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/10/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at-2.pdf ; (vii) Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf ; (viii) Orientações para o Planeamento de serviços públicos de Transportes: <https://gtat.pt/planeamento-e-avaliacao-de-servicos-de-transporte/> ; (ix) Versões públicas de pareceres prévios vinculativos emitidos pela AMT <https://www.amt-autoridade.pt/pronuncias-e-pareceres/#tab-2> (apenas disponíveis os pareceres relativos a processos já findos – após visto do Tribunal de Contas). (x) Apresentação da AMT em conferência organizada em parceria com a Associação Nacional dos Municípios Portugueses – ANMP – <http://www.amt-autoridade.pt/media/1220/workshop-11-10-versao-10-10.pdf> ; (xi) Orientação para definição de serviços mínimos de acordo com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho: <https://gtatransportes.files.wordpress.com/2018/12/Guia-para-a-definicao-de-«servicos-minimos»-PUB.pdf> ; (xii) Apresentações relativas a procedimentos de contratação e avaliação de propostas: <https://gtat.pt/seminarios-conferencias/> ; (xiii) Experiências de contratação internacionais: <https://gtat.pt/estudos/> ; (xiv) Normas de qualidade nos transportes públicos: <https://gtat.pt/estudos-e-guiões/>

⁷ Disponível em: <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informacao-regulamento-ajustes-diretos.pdf>

⁸ Disponível em: https://www.amt-autoridade.pt/media/1954/auxilios_estado_transportes_regras_tarifarias_osp.pdf

29. Também se defende que, *“os operadores devem fornecer dados das vendas e toda a informação pertinente, incluindo informação contabilística e bem como de informação desagregada por carreiras/linhas, para a monitorização, fiscalização e cálculo rigoroso da repartição das receitas tarifárias e das compensações financeiras, podendo a autoridade de transportes proceder a correções ou suspender o pagamento de compensações até que a informação prevista no número anterior seja enviada ou retificada pelo operador”*.⁹
30. Por outro lado, deve resultar claro, *“nos termos do Regulamento n.º 1370/2007, bem como do RJSPT, que mecanismos foram ponderados para evitar a sobrecompensação, bem como se foram ponderadas as incidências positivas e negativas da imposição da OSP, nem exceder um montante necessário para a cobertura do efeito financeiro líquido, positivo”*.
31. Tal aspeto assume particular relevância, uma vez que *“decorre do Regulamento n.º 1370/2007 que a contabilidade utilizada por operadores de serviço público deve ser suficientemente desagregada, de forma a permitir a contabilização dos gastos, rendimentos e resultados da empresa e por área de negócio, pois tal permite introduzir transparência e objetividade no dispêndio de dinheiros públicos e permite sindicar a compliance legal, nacional e europeia, do cumprimento de regras relativas a compensações financeiras, tal como a AMT tem defendido”*.
32. Do mesmo passo, decorre das Orientações da Comissão Europeia para a aplicação do Regulamento n.º 1370/200, que, *“de forma a garantir a aplicação de regras transparentes ou de procedimentos equitativos, as entidades competentes, sem prejuízo da proteção de interesses comerciais, devem poder aceder a dados de base essenciais, exatos e adequados por parte dos seus detentores. Considera-se que a não prestação de informação essencial ou prevista legalmente, sem justificação objetiva, a uma autoridade pública, poderá consubstanciar um entrave ao estabelecimento de regras transparentes ou de procedimentos equitativos, e por isso ser, em si mesma, um entrave à concorrência nos mercados.”*
33. Noutro passo, o pagamento de uma compensação/deverá ser uma contrapartida pela imposição, por via pública, de determinada obrigação contratual que o operador não efetuará caso considerasse apenas o seu interesse comercial. E, por essa razão, as obrigações devem ser claras, objetivas e mensuráveis no sentido de ser clara a forma

⁹ http://www.amt-autoridade.pt/media/2118/obrigacoes_legais_transmissao_informacao.pdf e http://www.amt-autoridade.pt/media/2273/obrigacoes_legais_reporte_informacao_operadores_transporte.pdf

como se cumprem, por exemplo, horários (atrasos e interrupções) e percursos por parte do operador, ou melhor, o que é considerado como incumprimento da prestação de serviços e qual o período temporal considerado para recolha de dados para aferir incumprimentos e o período considerado para eventual sancionamento.

34. Por isso, é de garantir igualmente que os instrumentos de monitorização e fiscalização do contrato são suficientes, se serão dependentes de informação fornecida pelo adjudicatário e se a mesma é auditada/verificada. Caso contrário, o operador é compensado por esforço financeiro público sem que tenha, verdadeiramente, qualquer obrigação vinculativa, não sendo nunca penalizado caso incumpra com o serviço público. Não só não é cumprido o interesse público subjacente, como carece de fundamento o esforço financeiro público para assegurar um serviço que não é cumprido sem qualquer consequência.
35. Mesmo nos casos de contratação excluída, ou seja, atribuição de compensações ou remunerações a operadores de serviços detentores de autorizações provisórias e na pendência da adjudicação de procedimentos concursais, de acordo com as recomendações da AMT¹⁰ e com as determinações constantes do Acórdão n.º 19/2019, de 25 de julho do Tribunal de Contas¹¹, o procedimento pré-contratual deve incluir, uma fase instrutória quem que se cumprirão, para efeitos dos artigos 23.º e 24.ª do RJSPTP, as seguintes obrigações:
- *“Enunciação de forma expressa e detalhada de elementos específicos, objetivos e quantificáveis para o cálculo da compensação por obrigações de serviço”;*
 - *Cálculos comparativos da totalidade de custos e receitas da empresa privada num cenário de existência de obrigações de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos fossem explorados em condições de mercado”; e*
 - *Valoração do efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências positivas e negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e receitas do operador de serviço público”.*

¹⁰ Informação sobre Auxílios de Estado e compensações: https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

¹¹ <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac019-2019-1spl.pdf>

36. Refere a Comunicação¹² da Comissão Europeia, quanto à implementação do Regulamento:

- *“Segundo o artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23/UE, «concessão de serviços» é um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades ou entidades adjudicantes confiam a um ou mais operadores económicos a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras a que se refere a alínea a) do mesmo artigo e cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento. A mesma disposição precisa ainda que a adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura, à oferta, ou a ambas, que se considera que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas com a exploração das obras ou serviços que são objeto da concessão e que a parte do risco transferido para o concessionário deve envolver a exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes.*
- *A organização de um concurso aberto a todos os operadores, transparente e sem discriminações, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, permitirá normalmente minimizar a compensação que as autoridades competentes terão de pagar ao prestador de serviços para obterem o nível de serviço público imposto pelo caderno de encargos, obviando assim à sobrecompensação.”.*

37. A Comissão, nas orientações já citadas, 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”.*

¹² Comunicação da Comissão Orientações para a interpretação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, publicada no Jornal Oficial da União Europeia C/92 de 29 de março de 2014.

38. Naturalmente que os elementos estruturantes da proposta são da responsabilidade dos próprios candidatos, 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 ou operadores já instalados na região, pelo que terá de existir algum equilíbrio entre todos os possíveis concorrentes e que a informação essencial não seja detida apenas por um.
39. 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 Europeia¹³ que legitima a possibilidade de um 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”*. Contudo, tais vantagens, devem ser, o mais possível, eliminadas.
40. 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 base¹⁴ que permitam a disponibilização de serviços de transporte enquadrados em termos concorrenciais equitativos, tanto na preparação como na execução daqueles, pela ação de parceiros privados, mas também dos parceiros públicos.
41. No caso concreto, o objeto do procedimento (contratualização do serviço urbano de Sines) irá integrar procedimento a desenvolver pela CIMAL, conforme resulta da documentação apresentada, nomeadamente do estudo de fundamentação do procedimento pré-contratual, sendo este processo justificado com a necessidade de substituição das viaturas que atualmente se encontram afetadas ao serviço.
42. Com efeito, o município pretende uma contratualização de carácter temporário (seis meses) por considerar que esta será a única forma de assegurar a prestação dos serviços até à conclusão do procedimento a desenvolver pela CIMAL para o território do Alentejo Litoral.

¹³ Cfr. Processo T-345/03 *Evropaïki Dynamiki*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003TJ0345>

¹⁴ 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.

43. Resulta da análise preliminar realizada sobre o processo remetido pela CIMAL, que o objeto do lote 2 será idêntico ao do concurso público em apreciação.^{15 16}
44. Questionada sobre a potencial vantagem concorrencial que decorreria para o adjudicatário do concurso de Sines no futuro processo da CIMAL, o Município respondeu que *“(...) Atendendo à dimensão do concurso (2 autocarros) não se considera que daí advenham vantagens para o operador no futuro concurso a lançar pela CIMAL. O concurso de prestação e serviços a lançar pela CMS não constituiu uma antecipação ao concurso para a concessão a lançar pela CIMAL pois tem prazos e condições diferentes. Refira se que, como determinam as peças do procedimento, a adjudicação dos lotes 1 e 2, referente aos transportes interregionais, interurbanos, municipais e urbanos de Sines será realizada a um único operador que explorará os serviços de ambos os lotes. Ora, não se considera que a existência de um operador a operar um serviço de transporte urbano com 2 autocarros possa constituir uma vantagem significativa para o concurso a lançar pela CIMAL. Nessa perspetiva teríamos de considerar a eventual vantagem que poderia existir por parte do operador que opera atualmente os serviços interregionais, intermunicipais e municipais.(...)”*
45. Não obstante a perspetiva defendida pelo Município, atualmente os serviços são assegurados diretamente pela própria autoridade de transportes¹⁷ sem recurso a um prestador externo. Face à escassez de dados e informação detalhada, reconhecida pelo próprio Município¹⁸, o adjudicatário ficaria, numa posição privilegiada sobre a operação em causa sendo que não seria possível disponibilizar novos dados resultantes da monitorização aos potenciais concorrentes do concurso a promover pela CIMAL, considerando que a execução da prestação de serviços para o Município ocorreria em simultâneo com o procedimento da CIMAL.¹⁹
46. 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

¹⁵ Clausula 2ª, n.º2 b) do Caderno de Encargos referente ao processo da CIMAL “Lote 2, compreendendo os Serviços Urbanos de Sines a explorar em regime de prestação de serviços de acordo com as características descritas no Anexo I.3 – Rede Urbana de Sines a Contratar”.

¹⁶ Foram igualmente solicitados esclarecimentos à CIMAL relativos ao lote dois, entre outras questões suscitadas.

¹⁷ Tendo sido solicitada informação ao Município por esta prestação direta, nos termos das orientações da AMT:

https://www.amt-autoridade.pt/media/2093/prestacao_direta_servicos_transporte_pubpassageiros_at.pdf

¹⁸ Não sendo clara porque razão a autarquia não dispõe de dados relevantes sobre um serviço que presta há vários anos e porque razão não usou dos mecanismos legais previstos para obter tal informação ao operador – não existem evidências de que o tenha feito – tal como decorre de informações da AMT: http://www.amt-autoridade.pt/media/2273/obrigacoes_legais_reporte_informacao_operadores_transporte.pdf e http://www.amt-autoridade.pt/media/2118/obrigacoes_legais_transmissao_informacao.pdf

¹⁹ Desde logo, o adjudicatário de Sines teria informação sobre a procura em tempo real.

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, o que possibilitará ainda a obtenção de informação adicional para um futuro contrato de serviço público²⁰. Ora, decorrendo a execução do contrato em paralelo com o procedimento concursal a desenvolver para o Alentejo Litoral, não será possível que a informação resultante da execução do contrato dos serviços urbanos de Sines, integre o procedimento do Alentejo Litoral o que impedirá que, neste ultimo procedimento, sejam potenciados os desejados objetivos de alargamento de potenciais concorrentes, maximização de recursos públicos e melhoria do serviço aos passageiros.

47. Como já referido, será 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 Europeia²¹ que legitima a possibilidade de um 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”*.
48. No entanto, não será esta a realidade atual quantos aos serviços urbanos de Sines, pelo que a adjudicação dos serviços por um período de tempo limitado e em paralelo com o desenvolvimento de outro procedimento concursal, potenciará uma vantagem concorrencial face a potenciais concorrentes e seria suscetível de originar um indesejável desequilíbrio no mercado.
49. Importa ainda salientar que, a adjudicação dos serviços de Sines possibilitará não só o conhecimento detalhado da operação mas ainda o alargamento do prazo de amortização de eventuais investimentos que venham a ser realizados (ex: viaturas) na hipótese do mesmo concorrente ser adjudicatário nos dois concursos.
50. É de sublinhar que também cabe às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base 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 igualmente pelos parceiros públicos.

²⁰ Também desta forma se dá cumprimento ao n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento e ao ponto 2.5.1. das Orientações da Comissão: *“o artigo 7.º, n.º 1, do regulamento prevê que cada autoridade competente publique um relatório anual circunstanciado sobre as obrigações de serviço público que são da sua competência, os operadores de serviços públicos selecionados e as compensações e os direitos exclusivos concedidos a estes como contrapartida.*

²¹ Cfr. Processo T-345/03 *Evropaiki Dynamiki*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003TJ0345>

51. Tal como refere as Orientações da Comissão já citadas *“é, portanto, incompatível com esta disposição, tal como o seria um processo de concurso que restringisse indevidamente o número de concorrentes potenciais. As autoridades competentes deverão, pois, ser particularmente vigilantes quando haja indícios claros de concorrência falseada, por exemplo se apenas for apresentada uma proposta.”*
52. Questionado o Município sobre os estudos de cenários alternativos à prestação de serviços pretendida, constata-se que, na realidade os mesmos não existiram por não terem sido considerados, nomeadamente quanto à possibilidade de manutenção da atual operação assegurada diretamente pelo município com recurso por ex. ao aluguer/leasing de viaturas até à conclusão do procedimento a desenvolver pela CIMAL.
53. Ora, de acordo com os elementos disponibilizados e conforme anteriormente referido, resulta das demonstrações financeiras que as receitas de bilhética previstas são manifestamente insuficientes sendo a prestação de serviços maioritariamente suportada por verbas municipais (orçamento da CMS), pelo que não se considera que se encontre devidamente demonstrada a mais valia com a contratação externa dos serviços nos termos propostos.
54. No que diz respeito ao pagamento de compensações financeiras, a Comissão Europeia refere que²², *“contrariamente ao que acontece noutros setores, à compensação por obrigações de serviço público no setor dos transportes terrestres aplica-se o artigo 93.º e não o artigo 106.º, n.º 2, do TFUE. Consequentemente, as regras da União relativas à compensação por serviços de interesse económico geral²³ que têm por base o artigo 106.º, n.º 2, do Tratado, não se aplicam aos transportes terrestres”*.²⁴ (...) *Tratando-se de serviços de transporte público ferroviário ou rodoviário de passageiros, e acordo com o artigo 9.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1370/2007, desde que sejam pagas nas condições estabelecidas no regulamento, as compensações por esses serviços são consideradas compatíveis com o mercado interno e não carecem da notificação prévia exigida pelo artigo 108.º, n.º 3, do TFUE.”*
55. No caso do Regulamento, o Anexo ao mesmo estabelece, na generalidade, que:

²² Comunicação da Comissão “Orientações para a interpretação do Regulamento”.

²³ Nomeadamente a Decisão da Comissão relativa à aplicação do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral (JO L 7 de 11.1.2012, p. 3) e o Enquadramento da União Europeia aplicável aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público (JO C 8 de 11.1.2012, p. 15).

²⁴ Aplica-se-lhes, contudo, o Regulamento (UE) n.º 360/2012 da Comissão, de 25 de abril de 2012, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios de *minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral (JO L 114 de 26.4.2012, p. 8).

- As compensações ligadas a contratos de serviço público não podem exceder um montante que corresponda ao efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências, positivas ou negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e as receitas do operador de serviço público;
- As incidências devem ser avaliadas comparando a situação em que é executada a obrigação de serviço público com a situação que teria existido se a obrigação não tivesse sido executada. Para calcular as incidências financeiras líquidas, devem ser tidos em conta os custos incorridos em relação a obrigações de serviço público impostas pela autoridade competente, incluídas num contrato de serviço público e/ou numa regra geral, menos as incidências financeiras positivas geradas na rede explorada ao abrigo das obrigações de serviço público em causa, menos as receitas decorrentes da aplicação do tarifário ou quaisquer outras receitas decorrentes do cumprimento da obrigação ou obrigações de serviço público em causa, acrescido de um lucro razoável²⁵, igual ao efeito financeiro líquido;
- Acrescenta ainda a Comissão que *“a presunção de compatibilidade e a exoneração a que faz referência o parágrafo anterior, não excluem a possibilidade de as compensações pela prestação de serviços de transporte público constituírem auxílio estatal. Para não o serem, as compensações terão de satisfazer as quatro condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Altmark^{26 27}”,* cujos princípios estão acolhidos nos requisitos legais constantes do Regulamento e que, entre outras, estabelece que (i) Os parâmetros com base nos quais o montante exato de compensação é calculado

²⁵ Por «lucro razoável» entende-se uma taxa de remuneração do capital que seja habitual no setor de um determinado Estado-Membro, e que deve ter em conta o risco, ou a inexistência de risco, incorrido pelo operador de serviço público devido à intervenção da autoridade pública.

²⁶ Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Coletânea 2003, p. I-7747). Ver também a secção 3 da comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

²⁷ O Tribunal entendeu que: (i) Existe a necessidade de definir e atribuir, de modo claro e transparente, as obrigações de serviço público desde o início para que se possa deduzir com exatidão quais as obrigações de serviço público impostas às empresas; (ii) Os parâmetros com base nos quais o montante exato de compensação é calculado devem ser previamente estabelecidos, de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que inclua uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação às empresas concorrentes; (iii) 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; (iv) 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; (v) Como critério de eficiência deve existir num procedimento de contratação pública que possibilite selecionar o candidato que apresente as melhores condições para proceder ao fornecimento de um serviço de interesse económico geral ao menor custo possível para a coletividade e, alternativamente, quando não seja empregue o procedimento de concurso público, o nível da compensação deve basear-se na análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas, assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.

devem ser previamente estabelecidos, de forma objetiva e transparente, a fim de evitar uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a concorrentes; (ii) 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 razoável²⁸ pela execução destas obrigações; (iii) Deve existir num procedimento de contratação pública que possibilite selecionar o candidato que apresente as melhores condições ao menor custo possível para a coletividade.

56. Todavia, não resulta do estudo e restante documentação remetida que o Município, tenha equacionado outras opções concursais/contratuais possíveis para assegurar os serviços até à conclusão do procedimento pela CIMAL, motivo pelo qual foram solicitados esclarecimentos sobre esta omissão.
57. De acordo com o teor dos esclarecimentos prestados, o Município informou *que “(...) a prestação de serviços constitui um cenário alternativo à atual operação direta pelo município (...) Não foram considerados outros cenários alternativos, nomeadamente quanto à possibilidade de recurso quanto a um contrato de locação de viaturas (...)”*
58. Não é igualmente apresentada a análise comparativa entre o atual cenário (serviços assegurados diretamente pelo Município) e a contratualização pretendida, o que se considera essencial para a avaliação detalhada da pretensão do Município.
59. A análise técnica realizada teve por finalidade demonstrar a sustentabilidade do modelo contratual proposto (prestação de serviços), de forma assegurar a viabilidade económico-financeira, nomeadamente quanto ao valor da retribuição, sendo aferida uma remuneração máxima de [confidencial] por veículo*km.
60. Importa salientar que não obstante os concursos de serviço público celebrados no âmbito da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, se encontrarem condicionados por circunstancialismos locais relativos aos múltiplos sistemas de transportes públicos de passageiros com uma grande amplitude de cambiantes, será sempre necessário que cada autoridade de transportes, nos diversos casos concretos, apresente uma análise

²⁸ De acordo com as Orientações da Comissão: “Em qualquer caso, dependendo das circunstâncias específicas de cada contrato de serviço público, impõe-se uma avaliação casuística pela autoridade competente, para determinar o nível adequado de lucro razoável. Entre outros fatores, há que ter em conta as características específicas da empresa, a remuneração normal de mercado para serviços semelhantes e o nível de risco associado a cada contrato de serviço público.”

ponderada e justificativa sobre o modelo proposto, o que não se verifica no presente processo.

61. Recorde-se que, sem prejuízo das atribuições próprias das instâncias nacionais e europeias competentes, os critérios enunciados para aferição da legalidade de fluxos financeiros apenas se consideram cumpridos, na perspetiva da temática dos auxílios de Estado, se ao longo da execução contratual forem efetiva e corretamente aplicados os critérios de cálculo e pagamento das compensações, face às circunstâncias concretas da prestação do serviço que as fundamentam, e são esses os factos que devem ser de verificação permanente e sistemática pela autoridade de transportes, mas também da AMT, designadamente na sequência de remissão, por parte daquela do Relatório previsto no artigo 7.º do Regulamento.
62. Ora, no processo em análise, e atento o prazo contratual máximo proposto²⁹ dificilmente se poderá alcançar aquele desiderato.
63. Isto porque, a aferição da *compliance* dos instrumentos pré-contratuais e contratuais, não é meramente formal estendendo-se à execução desses mesmos instrumentos, o que neste caso concreto não se encontrará devidamente salvaguardado.
64. Tendo em conta o já exposto, resulta assim que o presente processo não assegura o integral cumprimento ao previsto no RJSPT e no Regulamento citado, além de potenciar indesejáveis efeitos negativos do ponto de vista concorrenciais, seja neste procedimento, seja no procedimento conduzido pela CIMAL.
65. De sublinhar que não está em causa a mais valia ou imprescindibilidade de um serviço de transporte de passageiros em territórios de baixa densidade, com uma população envelhecida ou de baixos rendimentos e com poucas alternativas de deslocação. O serviço público de transporte de passageiros é um serviço público essencial³⁰ que deve ser assegurado, devendo-se evitar prejuízos para as populações que já não dispõem de alternativas viáveis ou suficientes.
66. No entanto, tais necessidades não podem justificar a falta de fundamentação de contratos públicos, a sua própria insuficiência ou uma monitorização de curto prazo da respetiva execução contratual, não se defendendo, assim, o interesse público subjacente.

²⁹ O prazo contratual máximo será de seis meses, podendo ser inferior caso seja possível a instalação do novo operador do Litoral Alentejano antes do decurso daquele prazo (clausula 3ª do CE).

³⁰ Lei n.º 23/96, de 26 de Julho

67. Por último importa ainda salientar que, a fundamentação apresentada para o procedimento, se prende, na sua essência, com questões de ordem técnica e operacional, nomeadamente com a degradação das viaturas e do serviço prestado, o que poderia/deveria ter sido avaliado em momento anterior de forma a adotar soluções que permitissem a manutenção do serviço até à conclusão do procedimento pela CIMAL.
68. 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
69. Os contratos de serviço público celebrados no âmbito do RJSPTP, estão condicionados pelo 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.
70. Contudo, no caso concreto, considerando os dados disponibilizados pela Município e o exposto supra, tudo indica que não estamos perante o permitido pelo Direito e pela Jurisprudência Europeia, seja no que se refere à fundamentação do procedimento e justificação das obrigações de serviço público inerentes, como se afigura que se pode conferir vantagem económica suscetível de favorecer algumas empresas face a empresas concorrentes em igualdade de circunstâncias.

IV- DETERMINAÇÕES

71. Em consequência do parecer negativo, é assim de determinar que o procedimento, nos termos propostos, não deverá prosseguir. No que se refere à fiscalização da legalidade, nos termos do consignado nos artigos 23.º 40.º e 46.º do RJSPTP, a violação de uma determinação e de uma obrigação de serviço público constituem, por si só, uma infração punível com contraordenação, sendo que, nos termos do artigo 40.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a AMT pode proceder ao sancionamento de

infrações como sejam (i) o incumprimento de normas nacionais e da União Europeia que se insiram nas suas atribuições e que imponham obrigações às empresas ou operadores dos setores regulados, designadamente rodoviários, ferroviários, marítimos, fluviais (ii) a violação de regras nacionais ou da União Europeia aplicáveis ao recebimento de compensações ou auxílios financeiros (iii) o incumprimento das obrigações de serviço público, tal como definidas no contrato.

72. No que se refere à prestação direta de serviços de transporte público de passageiros, e de acordo com informação da AMT³¹:

- Deve ser comprovada a adequação do atual enquadramento daqueles serviços, nos termos da informação citada da AMT;
- Deve ser cumprida a obrigação de transmitir os dados operacionais previstos no Regulamento n.º 430/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 94, de 16 de maio de 2019 em ordem a garantir uma adequada monitorização de todos os pressupostos e variáveis necessários ao cálculo de indicadores de performance;
- Deve ser garantida obrigação de elaboração de relatórios públicos, pela autoridade de transportes, sobre o serviço público de transporte de passageiros, previstos no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento;^{32 33}
- Deve ser garantido que o operador transmite os dados necessários ao cumprimento das obrigações consubstanciadas na elaboração dos dois relatórios supramencionados³⁴, para efeitos do relatório de execução contratual, devendo o incumprimento de tais obrigações ser expressamente sancionado³⁵;
- No que se refere à relação com o passageiro, considera-se que as autoridades de transportes devem pugnar pelo cumprimento do 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 em serviços regulares, bem como do regime

³¹ https://www.amt-autoridade.pt/media/2093/prestacao_direta_servicos_transporte_pubpassageiros_at.pdf

³² http://www.amt-autoridade.pt/media/2452/covid-19_obrigacoes_reporte_publicitacao_osp.pdf

³³ Para ambos os relatórios, o operador deve transmitir a informação necessária, considerando-se que a previsão de um dever geral de colaboração é insuficiente.

³⁴ 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

³⁵ É absolutamente essencial a previsão de consequências para o incumprimento de obrigações contratuais pois, caso contrário, não será justificável o dispêndio de dinheiros públicos.

previsto no Regulamento (UE) n.º 181/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011³⁶;

- Deve ser garantido o cumprimento 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.

73. Nesse sentido, considera-se que as presentes determinações deverão ser ponderadas, devendo o Município apresentar junto da AMT nova proposta do modelo a prosseguir, no âmbito da sua discricionariedade (em articulação com a CIMAL). As medidas a adotar para que os contratos e respetiva fundamentação se conformem com o quadro legal vigente devem refletir de forma clara e objetiva os ditames legais enunciados, de forma a viabilizar o financiamento do sistema de transportes devidamente enquadrado na legislação e jurisprudência nacional e europeia. Naturalmente que a ponderação e introdução destas 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 da exploração ou limitadora, para além do aceitável, da defesa do interesse público e no cumprimento estrito da legalidade.

V - CONCLUSÕES

74. Assim, no que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se, que as peças do procedimento concursal para a aquisição de serviços de transporte rodoviário urbano de passageiros no Município de Sines não se encontram, de forma clara e objetiva, em *compliance* com o enquadramento legal e jurisprudencial em vigor.
75. Nesse sentido, dever-se-á determinar ao Município que, nos termos das 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, alínea a), d), g) e h) do n.º 1 do artigo 40.º, e artigo 46.º, todos do anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014 de 14 de maio, o cumprimento das determinações efetuadas no capítulo anterior, devendo apresentar, no prazo de 20 dias úteis, propostas

³⁶ Para o efeito, é essencial, igualmente, que o operador proceda à elaboração do e divulgação de todas as regras gerais de utilização, cláusulas contratuais gerais e contratuais de adesão, relativas à sua relação com o passageiro, preferencialmente, num único suporte documental, sem prejuízo das ações de divulgação, suportes ou mensagens simples (na forma e conteúdo) que sejam divulgadas.

de ações a tomar quanto ao enquadramento dos transportes urbanos e sua articulação com o procedimento da CIMAL:

76. Naturalmente, tais determinações não obstam ao exercício do poder contraordenacional da AMT, por iniciativa própria desta Autoridade e mesmo na ausência de informação por parte do Município, designadamente quanto ao cumprimento de obrigações de entidades públicas e privadas.

Lisboa, 13 de agosto de 2020.

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho