

PARECER N.º 12/AMT/2020

GABINETE DE ASSUNTOS JURÍDICOS

I) DO OBJETO

1. A Câmara Municipal de Guimarães remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) – ofício n.º 3238, recebido em 12 de novembro de 2019 – no âmbito do **procedimento pré-contratual de concurso público para a Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros do Município de Guimarães**, o **i)** Relatório de Modelo de Organização e Gestão, o **ii)** Caderno de Encargos e respetivos anexos, **iii)** o Programa de Procedimento, o **iv)** Ata da Deliberação da Câmara Municipal e Certidão da Deliberação da Assembleia Municipal de Guimarães, **v)** a Minuta do Acordo interadministrativo de Colaboração e Coordenação de Competências, a estabelecer entre o Município de Guimarães, CIM do Ave e os Municípios de Vila Nova de Famalicão, Vizela e Póvoa de Lanhoso, **vi)** o Contrato de Concessão de exploração do Serviço Público de Transportes Coletivos Urbanos de Guimarães, e, **vii)** os Relatórios de Diagnóstico da Atual Rede e Propostas de Rede, tudo, para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.
2. O presente parecer 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.
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 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.
4. Acrescem, ainda, nas atribuições da AMT:
 - A 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 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, se for o caso, a aplicação de sanções contratuais²;
- Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados³; e
- Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁴.

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), 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 2007, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2016/2338, do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2016, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.

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 enquadramentos, para os efeitos da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos Estatutos, que determina 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"*.

7. Em primeiro lugar, o enquadramento e a *compliance* com, entre outros:

- O estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, no Regulamento e na demais legislação aplicável à descentralização administrativa e subvenções públicas;
- A política de descentralização administrativa de competências prevista no RJSPTP e no Regulamento, na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e na Lei

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.

n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelecem o regime jurídico e financeiro das autarquias locais, comunidades intermunicipais e áreas metropolitanas; e

➤ Com as regras do Código dos Contratos Públicos, aplicáveis.

8. Note-se que este quesito de conformidade com todas as disposições legais aplicáveis no ordenamento jurídico resulta linearmente do facto inilidível de a AMT, tal como outros reguladores económicos, ainda que independentes, não serem micro legisladores. Nesse sentido, é condição necessária e, só depois da sua verificação positiva, se torna legítimo a AMT prosseguir a análise para as questões regulatórias subsequentes.
9. Em segundo lugar, através do modelo de regulação da 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 dos paradigmas sociais subjacentes às diferentes racionalidades plurais e não aditivas, cada qual na sua autonomia própria e de verificação cumulativa, nomeadamente, i) a dos investidores, ii) a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos e iii) a dos contribuintes.
10. É de sublinhar que os fatores determinantes destes equilíbrios são de tal modo diferenciados, quer no objeto, quer nas metodologias, quer ainda nos contextos relevantes, que cada uma daquelas racionalidades possui uma autonomia muito vincada.
11. Daqui decorre que a qualidade intrínseca dos atos regulatórios da AMT é a visão integrada daqueles equilíbrios, e de forma alguma, qualquer mecanismo aditivo que dissolvesse as especificidades de uma racionalidade em prejuízo de qualquer uma das outras.

II) DO ENQUADRAMENTO

12. A Câmara Municipal de Guimarães, em cumprimento do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, veio solicitar à AMT a emissão do parecer prévio vinculativo sobre as peças de procedimento concursal com vista à concessão do Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros do Município de Guimarães.
13. De acordo com o estabelecido nos artigos 10.º e 11.º do regime transitório da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, os títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, atribuídos ao abrigo do, então,

Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA) – revogado pela Lei n.º 52/2015 – mantinham-se em vigor até ao final do respetivo prazo de vigência ou, até 3 de dezembro de 2019, consoante a data que ocorresse primeiro, não podendo, porém, o prazo de vigência terminar após esta data.

14. Tendo em consideração aquele desígnio legal, por despacho de 7 de novembro de 2019, a Câmara Municipal de Guimarães autorizou, provisoriamente, às empresas ARRIVA PORTUGAL – Transportes, Lda, TRANSDEV NORTE, Sa e TUG – TRANSURBANOS DE GUIMARÃES – Transportes públicos, Lda, a explorar, respetivamente, todo um conjunto de linhas de serviço público de transporte de passageiros, nos termos e condições que lhes foram devidamente notificados.
15. Prorrogados que foram os títulos de concessão, aqueles operadores de serviço público continuaram a explorar um conjunto de linhas de transporte público rodoviário regular de passageiros, ao abrigo de autorizações provisórias atribuídas pela Câmara Municipal de Guimarães, de acordo com o previsto nos artigos 10.º e 11.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, e cujo prazo veio a terminar no dia 3 de dezembro de 2019.
16. A fim de ser evitada qualquer disrupção, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 169.º-A/2019, de 29 de novembro, permitindo-se, assim, *“que se possam prorrogar os atuais títulos habilitantes do transporte rodoviário de passageiros — as autorizações provisórias, contratos de serviço público, nos termos latos admitidos pelo Regulamento — se, previamente a tal prorrogação, for iniciado o procedimento de seleção de novo operador de transporte de passageiros, (...)”*.
17. Razão pela qual, resulta expressamente do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 169.º-A/2019, de 29 de novembro, que, *“Quando tenham sido, comprovadamente, iniciados os procedimentos pré -contratuais de seleção de operadores de serviço público ou de contratualização de serviços públicos de transportes, incluindo transporte escolar quando incida em transporte público, através da submissão das peças de procedimento a parecer da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), nos termos na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º do Decreto -Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, na sua redação atual, antes de 3 de dezembro de 2019, as autoridades de transportes podem determinar a prorrogação dos instrumentos contratuais e das autorizações provisórias em vigor, até à conclusão dos mesmos procedimentos e não excedendo o prazo máximo de dois anos, de forma a assegurar a manutenção do serviço público de transporte de passageiros, sem risco de disrupção ou disrupção efetiva.”*
18. O Município de Guimarães promoveu a aprovação das peças procedimentais – nos dias 12 e 27 de setembro de 2019 – para lançamento do concurso público para seleção do novo

operador de transporte de passageiros com o qual irá celebrar um contrato de serviço público, e remeteu as respetivas peças para parecer prévio da AMT em 12 de novembro de 2019.

19. E fê-lo, antes de 3 de dezembro de 2019, em cumprimento do legalmente previsto – *cfr. n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que determina que “A autoridade de transportes competente pode, por razões de interesse público relevante devidamente fundamentado, autorizar a manutenção dos títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo ferroviário atribuídos ao abrigo do RTA, em regime de exploração provisória, após as datas resultantes da aplicação do artigo anterior, não podendo o respetivo prazo de vigência terminar, em caso algum, após 3 de dezembro de 2019.”*
20. De forma a continuar a ser assegurada a prestação do serviço público de transporte de passageiros, sem qualquer disrupção, e de acordo com o regime previsto no Decreto-Lei n.º 169.º-A/2019, de 21 de novembro, a Câmara Municipal de Guimarães deliberou, em 2 de dezembro de 2019, prorrogar as autorizações provisórias emitidas aos operadores de transportes públicos:
 - ARRIVA PORTUGAL – Transportes, Lda;
 - TRANSDEV NORTE, Sa e
 - TUG – TRANSURBANOS DE GUIMARÃES – Transportes públicos, Lda.
21. Prorrogações essas concedidas até à conclusão do procedimento de concurso público e entrada em funcionamento do operador ao qual venha a ser adjudicado, com o limite máximo de 2 anos.
22. Ademais, tendo como fronteira aquele horizonte temporal, o Município Guimarães, enquanto Autoridade de Transportes competente quanto aos serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros de âmbito municipal que se desenvolvam na respetiva área geográfica, está a tomar todas as diligências necessárias de forma a promover a abertura de um concurso público.
23. É de sublinhar que, o Município de Guimarães pretende celebrar um acordo interadministrativos com a Comunidade Intermunicipal do Ave e um Município com vista à colaboração e coordenação de competências relativa à organização de um conjunto de serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros cujo percurso entra no território de municípios imediatamente contíguos.
24. Decorre da cláusula 10.^a da minuta de acordo, constante do processo, que o prazo de vigência “(...) *entra em vigor na data da sua assinatura e tem a duração de 5 (cinco)*

anos, renovando-se automaticamente, por iguais períodos, desde que não seja denunciado pro acordo de ambas as Partes.”

25. Ora, se a celebração do acordo em questão visa o estabelecimento das regras sobre o exercício coordenado das competências das Partes enquanto Autoridades de Transportes, nos termos do RJSPTP, relativamente aos serviços públicos de transporte de passageiros objeto do procedimento concursal, com o período de exploração de 10 anos, naturalmente, o prazo de vigência do referido acordo também deveria ser de 10 anos, por forma a minimizar riscos de disrupção na prestação dos serviços.
26. Conforme já salientado, o concurso público a promover pelo Município de Guimarães – enquanto Autoridade de Transportes – tem como objeto a concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros, nos termos do Caderno de Encargos, o qual se passará a analisar em III).

III) DA ANÁLISE

a) O procedimento concursal e o contrato de serviço público

27. O procedimento ora em análise (concurso público), apresenta a especificidade de apresentar duas fases, tendo em conta que os serviços de transporte de passageiros (de âmbito municipal) se encontram a ser prestados, pela empresa TUG, cujo contrato de concessão (prorrogado em 2016) termina em 1 de março de 2021.
28. Assim, ainda que o Concurso abranja as duas tipologias de Serviços (municipais e urbanos), os municipais (prestados pelos TUG, até 1 de março de 2021, no âmbito do contrato em vigor) apenas poderão ser (também) prestados pelo Adjudicatário a partir dessa data. Ou seja, esta especificidade determina a necessidade de serem considerados vários “momentos” relativos às duas fases do Contrato, com reflexos nos Períodos Transitórios (Inicial e Final).
29. No que respeita aos aspetos económico-financeiros do procedimento (que deverão conformar os fluxos financeiros do Contrato a celebrar, com especial relevância no que respeita aos pagamentos de compensações financeiras em razão de OSP), verifica-se, mesmo após a apresentação de pedidos de esclarecimentos pela AMT à Entidade Adjudicante, que subsistem algumas questões que merecem ser refletidas e ponderadas, antes que o procedimento de contratação pública seja efetivamente lançado.
30. Com efeito, continua a verificar-se que a informação prestada ainda não foi apresentada de uma forma suficientemente desagregada, de modo a permitir a avaliação objetiva e

transparente dos parâmetros que suportam o valor do Contrato e respetivas compensações por OSP.

Concretizando.

31. Tendo em conta que o Contrato a celebrar tem duas fases (uma primeira fase, em que o Adjudicatário apenas presta Serviços de âmbito Municipal, não incluídos no contrato de concessão celebrado entre o Município de Guimarães e os TUG, passando a prestar, também, a partir da segunda fase, Serviços Urbanos, com efeitos à data do termo desse contrato, *i.e.* a partir de 2 de março de 2021), considera-se que deverá ser explicitado, tanto na fundamentação, como nas Peças do Procedimento, quais as obrigações inerentes a cada uma das fases do Contrato.
32. Clarificação essa essencial, tendo em conta que a informação prestada em sede de procedimento de contratação pública deve ser perceptível por todos os concorrentes, de forma a permitir a elaboração de Propostas e a proporcionar um *level playing field*, efetivamente, concorrencial.

Mais.

33. A referida “clareza”, em sede de procedimento, mitiga a necessidade de solicitação de esclarecimentos, diminui a probabilidade de o concurso ficar “deserto”, bem como os riscos de, no futuro, se promover uma deficiente execução contratual.
34. Razão pela qual, se apresentam os elementos relativamente aos quais considera a AMT ser necessário apresentar uma reformulação e/ou elementos adicionais, a saber:
 - O valor global do contrato de €91.898.474 (noventa e um milhões, oitocentos e noventa e oito mil, quatrocentos e setenta e quatro Euros), conforme cláusula 49^a, deverão ser desagregadas (quantificadas) as suas várias componentes (i) compensação OSP; (ii) proveitos relativos às atividades objeto da Concessão, nomeadamente as receitas resultantes da cobrança dos Tarifários; (iii) proveitos das atividades acessórias e (iv) outras compensações, atribuídas pelo Estado ou por qualquer outra entidade pública, relativas às atividades concessionadas.
 - Deverá existir uma estimativa da receita, com fundamentação na procura de transporte público de passageiros, para cada uma das fases.
 - Deverá existir clarificação, nomeadamente, em Anexo ao Caderno de Encargos, da caracterização da Rede e identificação das Linhas e respetivos veículos quilómetro, para cada uma das fases.

➤ Desagregação da remuneração (Euros/Vkm), para cada uma das fases.

35. Adicionalmente e tendo, ainda, em conta, a fundamentação apresentada, e considerando que foram previstos dois Cenários, um Moderado e outro Pessimista (tendo a opção sido por este último), recomenda-se reforçar o racional subjacente a tal opção, tendo em conta a sua relevância para o cálculo de compensação OSP, explicitando, ainda, quais os pressupostos em termos de procura, tendo em conta as duas fases contratuais.
36. Note-se que a não desagregação de informação no nível que seria desejável dificulta antecipar se o modelo remuneratório e os pressupostos tidos em conta para calcular a remuneração têm aderência suficiente à realidade, considerando que se trata de uma rede nova, com obrigações igualmente novas.
37. Deverá ainda sublinhar-se que o pagamento de obrigações de serviço público adicionais – sujeito a novo contrato ou alteração contratual – não podem deixar de ser sujeitas a parecer da AMT, assim como quaisquer pagamentos adicionais e/ou complementares aos definidos no Contrato, nomeadamente, os que resultem de ajustamentos e/ou de alteração contratual, incluindo as respeitantes a modificações objetivas que se traduzam no direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro do Contrato.
38. Será também de incluir uma cláusula que se destine a regular e prevenir situações de sobrecompensação, tal como existe para a situação de reposição do equilíbrio financeiro da concessão, para evitar a subcompensação, o que colocaria em risco a qualidade do serviço, o cumprimento das obrigações contratadas e, no limite, a subsistência do próprio contrato.
39. Esta necessidade de análise por parte da AMT justifica-se, tendo em conta a racionalidade do Regulamento e da sua declinação nacional através do RJSPTP, sendo que, um dos aspetos essenciais na aferição das compensações financeiras atribuídas em razão de OSP, prende-se, precisamente, com a necessidade de evitar sobrecompensação⁵.

Continuando.

40. O artigo 3.º do RJSPTP, em estrita consonância com o artigo 2.º do Regulamento aprova estabelece que:

⁵ Tendo igualmente em conta as orientações da Comissão Europeia que referem que “Para a consecução dos objetivos do regulamento, ou seja, para garantir a segurança, a boa relação custo-eficácia e a alta qualidade dos serviços de transporte de passageiros, as autoridades competentes têm de zelar pela sustentabilidade económica e financeira da prestação desses serviços” Ponto 2.2.5. da Comunicação da Comissão Orientações para a interpretação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 relativo aos serviços.

- «Autoridade de transportes» é uma qualquer autoridade pública com atribuições e competências em matéria de organização, exploração, atribuição, investimento, financiamento e fiscalização do serviço público de transporte de passageiros, bem como de determinação de obrigações de serviço público e de tarifários numa determinada zona geográfica de nível local, regional ou nacional, ou qualquer entidade pública por aquela investida dessas atribuições e competências, sendo que esta expressão pode também referir-se a um agrupamento de autoridades;
 - «Serviço público de transportes de passageiros municipal» é o serviço público de transporte de passageiros que visa satisfazer as necessidades de deslocação dentro de um município e que se envolve integral ou maioritariamente dentro da respetiva área geográfica, mesmo que existam linhas secundárias e complementares ou outros elementos acessórios dessa atividade que entrem no território de municípios imediatamente contíguos.
41. De acordo com o disposto no artigo 6.º do RJSPTP, os municípios são as autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais, e nos termos do artigo 7.º, as comunidades intermunicipais são as autoridades de transportes competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros intermunicipais.
42. O Município de Guimarães, na qualidade de Autoridade de Transportes – não delegou qualquer competência enquanto tal – toma todas as diligências necessárias, ao abrigo do RJSPTP, para promover o Procedimento Concursal, e assim assegurar a prestação do serviço público de transporte de passageiros.
43. Neste sentido, e nos termos do disposto no artigo 10.º do mesmo Regime, todas as autoridades de transportes podem delegar, total ou parcialmente, as respetivas competências noutras autoridades de transportes ou noutras entidades públicas, podendo acordar entre si o exercício partilhado de parte ou da totalidade das competências que lhes estão cometidas, designadamente através de contratos interadministrativos, respeitando, igualmente, o previsto na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, com a ressalva das devidas adaptações.
44. No caso *sub judice*, o Município de Guimarães não delegou qualquer competência através de um contrato interadministrativo, tendo optado, exclusivamente, pela celebração de acordos interadministrativos com outras autoridades de transportes, acordos esses, que visam, conforme já referido, a colaboração e coordenação de competências relativa à organização de um conjunto de serviços públicos de

transporte rodoviário de passageiros cujo percurso entra no território de municípios imediatamente contíguos.

45. A este propósito, e sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT, enquanto regulador económico independente, caberá às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização de serviços de transportes enquadrados em termos equitativos, concorrenciais e organizativos⁶.
46. Assim, tendo em conta os acordos interadministrativos celebrados entre o Município de Guimarães e as Autoridades de Transportes/municípios adjacentes, estará assegurada a integração e articulação de todos os serviços de transporte existentes, com vista a manter e dar consistência à organização do sistema de transportes na região e conformando-o com o RJSPTP, no âmbito do procedimento concursal, ora em análise.
47. Relativamente às obrigações de serviço público e respetivas compensações financeiras, e considerando que o RJSPTP, designadamente, o artigo 3.º que estabelece que:
 - «Contrato de serviço público», é um ou vários atos juridicamente vinculativos que estabelecem o acordo entre uma autoridade de transportes competente e um operador de serviço público, para atribuir a este último a gestão e a exploração de determinado serviço público de transporte de passageiros sujeito a obrigações de serviço público;
 - «Obrigação de serviço público», a imposição definida ou determinada por uma autoridade de transportes, com vista a assegurar determinado serviço público de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições, sem contrapartidas;
 - «Compensação por obrigação de serviço público», é uma qualquer vantagem, nomeadamente financeira, concedida, direta ou indiretamente, por uma autoridade de transportes a um operador de serviço público, através de recursos públicos, durante o período de execução de uma obrigação de serviço público ou por referência a esse período;

⁶ A título de exemplo, o artigo 13.º do RJSPTP estabelece que o planeamento e a coordenação do serviço público de transporte de passageiros, por cada autoridade de transportes, devem ser articulados com o serviço público de transporte de passageiros existente ou planeado na respetiva área geográfica e pressupor a articulação e otimização da exploração, visando a eficiência e eficácia do serviço público de transporte de passageiros no seu conjunto, independentemente da sua finalidade, natureza ou tipo de exploração.

- *«Direito exclusivo», um direito que autoriza um operador de serviço público a explorar determinado serviço público de transporte de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviço público.*
48. Bem como, o artigo 23.º que refere, por seu turno, que *“as autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis”*. E ainda,
 49. E, ainda, o artigo 24.º que estabelece que *“o cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo (...) nos termos do anexo ao Regulamento e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, alterado pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.*
 50. Referem os n.ºs 3 e n.º4 da referida disposição legal que *“a compensação por obrigação de serviço público não pode 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”,* sendo que as incidências *“(...) são calculadas comparando a totalidade de custos e receitas do operador de serviço público num cenário de existência de obrigação de serviço público, com os decorrentes de um cenário sem existência de obrigação de serviço público e em que os serviços abrangidos são explorados em condições de mercado”*.
 51. O Regulamento estabelece, ainda, que devem ser definidas *“claramente as obrigações de serviço público que os operadores de serviço público devem cumprir e as zonas geográficas abrangidas”,* estabelecendo *“antecipadamente e de modo objetivo e transparente: i) os parâmetros com base nos quais deve ser calculada a compensação, se for caso disso, e ii) a natureza e a extensão dos direitos exclusivos eventualmente concedidos, por forma a evitar sobrecompensações (...)”* devendo aqueles parâmetros ser determinados *“(...) de modo a que cada compensação não possa, em caso algum, exceder o montante necessário para a cobertura do efeito financeiro líquido sobre os custos e as receitas decorrentes da execução das obrigações de serviço público, tendo em conta as respetivas receitas, conservadas pelo operador de serviço público, e um lucro razoável”*.
 52. Estabelece, também, o anexo ao RJSPTP que, *“para calcular as incidências financeiras líquidas, a autoridade competente deve tomar como referencial as*

seguintes regras: custos incorridos em relação a uma obrigação de serviço público ou a um conjunto de obrigações de serviço público impostas pela autoridade ou autoridades competentes, incluídas num contrato de serviço público e/ou numa regra geral, menos as incidências financeiras positivas geradas na rede explorada ao abrigo da obrigação ou 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, mais um lucro razoável⁷, igual ao efeito financeiro líquido”.

53. O n.º 3 do referido anexo releva ainda que *“a execução da obrigação de serviço público pode ter um impacto sobre as eventuais atividades de transporte de um operador para além da obrigação ou obrigações de serviço público em causa”, pelo que, “para evitar a sobrecompensação ou a falta de compensação, devem, por conseguinte, ser tidos em conta, ao proceder ao cálculo da incidência financeira líquida, os efeitos financeiros quantificáveis sobre as redes do operador”.*
54. Por outro lado, o n.º 5 do anexo estabelece que *“a fim de aumentar a transparência e de evitar subvenções cruzadas, quando um operador de serviço público explora simultaneamente serviços sujeitos a obrigações de serviço público de transportes que beneficiam de compensação e outras atividades, a contabilidade dos referidos serviços públicos deve ser separada, satisfazendo, no mínimo, as seguintes condições:*
- *As contas correspondentes a cada uma destas atividades de exploração devem ser separadas, e a parte dos ativos correspondentes e os custos fixos devem ser afetados segundo as normas contabilísticas e fiscais em vigor,*
 - *Todos os custos variáveis, uma contribuição adequada para os custos fixos e um lucro razoável ligados a qualquer outra atividade do operador de serviço público não podem, em caso algum, ser imputados ao serviço público em causa,*
 - *Os custos de serviço público devem ser equilibrados pelas receitas de exploração e pelos pagamentos das autoridades públicas, sem transferência possível das receitas para outro sector de atividade do operador de serviço público”.*

55. Finalmente, o ponto 7 do anexo refere que *“o método de compensação deve incentivar a manutenção ou o desenvolvimento de uma gestão eficaz por parte do operador de*

⁷ Segundo o Regulamento, “Por «lucro razoável» entende-se uma taxa de remuneração do capital que seja habitual no setor num 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”.

serviço público, que possa ser apreciada objetivamente, e uma prestação de serviços de transporte de passageiros com um nível de qualidade suficientemente elevado”.

b) O Caderno de Encargos

56. O contrato a celebrar com o operador selecionado assumirá a natureza de **contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros**, nos termos do disposto na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, cujo contrato a celebrar terá a duração de 10 anos, com o período de transição definido na Cláusula 9.^a.
57. Período de transição esse que, tem por objetivo garantir que a saída dos operadores que atualmente asseguram os serviços que serão objeto do contrato e o início da operação objeto deste contrato, se processará sem disrupções, permitindo ao adjudicatário do concurso preparar adequadamente o início da operação, enquanto o serviço ainda é assegurado pelos operadores atuais.
58. No entanto, tal período de transição não parece claro, e como tal, deverá ser clarificado, considerando que se trata de um elemento fundamental para os concorrentes apresentarem as suas propostas, sendo, por isso, essencial estar devidamente definido – Período de Transição Inicial – para qualquer um dos serviços, seja o municipal, seja o urbano.
59. Atendendo ao valor do contrato, deverão ser salvaguardadas todas as regras decorrentes do controlo financeiro preconizado pelo Tribunal de Contas.
60. Vejamos agora o clausulado do C.E. mais detalhadamente.
61. A Cláusula 18.^a estabelece que o serviço público está sujeito às obrigações de serviço público (OSP) expressamente impostas, designadamente, a obrigação de operar a Rede, assegurar um serviço de transporte de qualidade, segurança, fiabilidade, sem qualquer interrupção ou quebra, a obrigação de disponibilizar os títulos de transporte e aplicar as tarifas previstas, a obrigação de prestar a informação aos passageiros, bem como as referentes ao Livro de Reclamações.
62. A Cláusula 19.^a estabelece, ainda, Obrigações de Serviço Público Adicionais.
63. A Cláusula 21.^a define claramente o Plano de Rede e Oferta, bem como a Capacidade de Transporte.
64. A Cláusula 22.^a obriga à Concessionária a elaboração anual de uma proposta de Plano de Rede e Oferta para os 12 meses subsequentes, com eventuais propostas de adaptação.

65. A cláusula 28.^a prevê todo um conjunto de regras (exaustivas) sobre o relacionamento com os passageiros e respetivas reclamações.
66. A Cláusula 31.^a estabelece as condições para a subcontratação da prestação de serviços, incluindo os respetivos limites, resultantes do Regulamento.
67. A Cláusula 45.^a estabelece o dever da Concessionária em explorar o Serviço Público de acordo com os Títulos e Tarifas definidos no Anexo 7, nomeadamente no que se refere aos valores máximos a praticar e respetivas regras de atualização.
68. A Cláusula 47.^a obriga à implementação em toda a frota de veículos utilizada na exploração do Serviço Público, de sistemas de bilhética com requisitos devidamente definidos.
69. A Cláusula 49.^a estabelece que os proveitos diretos das atividades da concessão reverterem a favor da Concessionária.
70. A Cláusula 50.^a define as regras pelas compensações devidas pelo Concedente por Obrigações de Serviço Público, estabelecendo a Cláusula 51.^a a forma como serão feitos tais pagamentos.
71. O direito à Reposição do Equilíbrio Financeiro está consagrado na Cláusula 55.^a, onde se estabelece, expressamente, as condições em que tal será devido.
72. De forma a que nunca haja qualquer disrupção na prestação dos serviços de transporte, as cláusulas 56.^a e 58.^a, estabelecem os períodos de transição inicial e final, respetivamente.
73. Quanto ao período de exploração – período durante o qual a Concessionária se obriga a explorar o Serviço Público e demais atividades objeto do contrato de concessão – é estabelecido na Cláusula 57.^a em 10 anos.
74. Quanto aos poderes de direção do Concedente, ao dever geral de informação ao Concedente, à fiscalização e respetiva monitorização, estão descritos com grande detalhe nas Cláusulas 61.^a, 62.^a e 63, o que potencia a execução do contrato de acordo com o interesse público subjacente.
75. Mais, a Concessionária está obrigada a realização de uma auditoria externa anual, conforme resulta da Cláusula 64.^a, o que permite a análise da execução contratual, e se for caso disso, a correção de situações pontuais, bem como, ajustamentos pontuais à sua execução.
76. Quanto às obrigações de monitorização e reporte, destaca-se a prevista na Cláusula 66.^o, onde se obriga a Concessionária a remeter, anualmente, ao Concedente e em

suporte informático, a versão do Modelo Financeiro atualizado com base em toda a informação histórica – devidamente certificada pelo ROC.

77. Não obstante o Caderno de Encargos integrar uma cláusula – 70.^a – relativa às multas contratuais – tipificada, porém, de forma minimalista no Anexo 10, uma vez que as restringe, exclusivamente, ao não cumprimento dos indicadores de desempenho – não estabelece qualquer graduação em função da sua gravidade, conforme dispõe o artigo 45.º do RJSPTP.
78. Os incumprimentos tipificados na cláusula 70.^a n.º 1 do Caderno de Encargos, deveriam estar graduados em leves, graves e muito graves, com o correspondente valor mínimo e máximo de multa a aplicar a cada um, em função dos índices de gravidade, podendo o incumprimento, em última análise, gerar, ainda, a resolução unilateral do contrato.

Vejamos.

79. O n.º 1 do artigo 70.º do Caderno de Encargos determina a aplicação de uma multa – com montante a variar entre um mínimo de 5€ e um máximo de 100.000€, cujo intervalo se considera desproporcional - pelo incumprimento, mora e/ou cumprimento defeituoso imputável à Concessionária, de quaisquer obrigações emergentes do contrato, ou de determinações do Concedente, independentemente de qualquer classificação dos deveres violados e respetiva graduação.
80. Quanto à graduação, e não obstante o n.º 7 da Cláusula 69.^a elencar todo um conjunto de situações (obrigações), classificando-as, em caso de incumprimento, como uma grave violação, não determina, contudo, o montante mínimo e máximo do valor da multa a aplicar.
81. Também não é feita qualquer tipificação das obrigações cujos incumprimentos se consideram leves e muito graves, e respetivos valores das multas (mínimos e máximos).
82. A título de exemplo, tipificam-se algumas infrações relevantes que deveriam ser tipificadas na cláusula multas contratuais, de forma graduada – com os montantes mínimo e máximo da multa a aplicar – e em função da sua gravidade:

INFRAÇÕES CONSIDERADAS LEVES

- Não manter em perfeitas condições de higiene e limpeza todos os equipamentos móveis afetos ao serviço;
- A ausência ou incorreção na higiene ou decoro dos funcionários do prestador que tenham contacto direto com os utentes;

- A falta de consideração, respeito ou amabilidade, para com o público por parte dos citados funcionários;
- O atraso atribuído ao prestador no fornecimento de dados de estudo solicitados pela entidade adjudicante;
- A verificação de que num veículo em serviço, algum passageiro carece de bilhete ou título de transporte válido, salvo quando isso se deva a uma circunstância extraordinária ou causa justificada e não à negligência do prestador;
- O consentir que ocorram desvios ao itinerário estabelecido, sem causa justificada e sem reiteração por cada veículo, no mesmo dia.

INFRAÇÕES CONSIDERADAS GRAVES

- Cometer três ou mais faltas leves que sejam da mesma natureza;
- Incumprimento do disposto no plano de manutenção, a apresentar pelo prestador, referente à manutenção da frota;
- A falta de observação do disposto quanto a livros de reclamações;
- Qualquer obstrução do prestador ao trabalho de inspeção da entidade adjudicante;
- Incumprimento do disposto na cláusula relativa aos horários de passagem nos termos e percentagens aí previstas;
- A diminuição do serviço estabelecido para cada carreira que se mantenha durante mais de três horas consecutivas, por causa atribuível ao prestador;
- Atrasos atribuíveis à empresa, no início de um serviço ou conclusão do mesmo, superiores a dez minutos por cada veículo, durante dois dias seguidos. Considerar-se-á igualmente como falta grave se a situação descrita ocorrer em três dias interpolados dentro da mesma semana;
- Adiantamentos, atribuíveis à empresa, no início de um serviço ou conclusão do mesmo, durante dois dias seguidos por cada veículo. Considerar-se-á igualmente como falta grave se a situação descrita ocorrer em três dias interpolados dentro da mesma semana;
- Ocorrência de desvios do itinerário estabelecido, sem causa justificada, por cada veículo, em dois dias seguidos. Considerar-se-á igualmente como falta

grave se a situação descrita ocorrer em três dias interpolados dentro da mesma semana;

- Todas as demais situações que sejam resultantes de um comportamento negligente, reiterado, por parte do concessionário, seu funcionário ou agente;
- O incumprimento, total ou parcial, pelo prestador, das proibições estipuladas no Código dos Contratos Públicos, assim como a omissão de ações que sejam obrigatórias nos termos desse Código;
- O atraso, por parte do prestador, no cumprimento dos prazos expressamente estabelecidos no presente caderno de encargos ou impostos por qualquer disposição legal ou regulamentar, ou decisão administrativa, quando tal atraso se prolongue por mais de metade do prazo estabelecido para o cumprimento.

INFRAÇÕES CONSIDERADAS MUITO GRAVES

- A Afetação dos veículos a outras atividades alheias ao objeto do contrato sem consentimento do prestador;
- A cobrança de preços ou tarifas diferentes das definidas;
- Não admissão ao gozo do serviço de qualquer utente que reúna as condições regulamentares;
- Trespasse ou cedência da totalidade, ou parte, dos serviços objeto do contrato a terceiros, sem o consentimento da entidade adjudicante;
- Cessação de algum modo do serviço, salvo causa de força maior;
- Desobediência das ordens de alteração do serviço, nos termos determinados pela entidade adjudicante;
- Adulteração, atribuível ao prestador, do número de quilómetros realizados ou de passageiros transportados, bem como de qualquer outra informação que deva facultar à entidade adjudicante;
- Emissão de bilhetes ou títulos de transporte não autorizados pela entidade adjudicante;
- Adulteração da documentação económica que o prestador deva proporcionar;
- Utilização, no serviço, de um veículo que não cumpra as licenças necessárias ou as características técnicas definidas e contratualizadas;
- Não iniciar os serviços contratados dentro do prazo estipulado para o efeito;
- Fraude na execução do serviço;

- Falta de comunicação pelo prestador das alterações e anomalias, que ponham em causa o regular e bom funcionamento do serviço;
- Atrasos atribuíveis à empresa, no início de um serviço ou conclusão do mesmo, superiores a dez minutos por cada veículo, sempre que essa infração se cometa durante três dias, consecutivos, durante a mesma semana;
- Adiantamentos atribuíveis à empresa, no início de um serviço ou conclusão do mesmo, sempre que essa infração se cometa durante três dias consecutivos, durante a mesma semana;
- Ocorrência de desvios do itinerário estabelecido, sem causa justificada, por cada veículo, durante três dias consecutivos, durante a mesma semana;
- Obstrução reiterada do prestador ao trabalho de inspeção da entidade adjudicante.

83. A Cláusula 72.^a do Caderno de Encargos estabelece, com detalhe, as circunstâncias consideradas de força maior e que, como tal, justificam incumprimentos por parte da Concessionária.

84. As regras de modificação e extinção do contrato estão devidamente previstas nas cláusulas 73.^a (Resgate), 74.^a (Modificação do contrato), 75.^a (Sequestro), 76.^o, 77.^a e 78.^a (resolução por qualquer uma das partes e caducidade) e 79.^a (Reversão).

Em suma,

85. Afigura-se que, **do ponto de vista formal e de enquadramento institucional, nada haverá a apontar quanto à iniciativa da promoção de um procedimento concursal pelo município enquanto Autoridade de Transportes**, uma vez que, sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT, enquanto regulador económico independente, caberá às próprias Autoridades de Transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização de serviços de transportes enquadrados em termos equitativos, concorrenciais e organizativos⁸.
86. O artigo 23.^o do RJSPTP estabelece, por seu turno, que *"as autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ⁹ ao operador de serviço*

⁸ A título de exemplo, o artigo 13.^o do RJSPTP estabelece que o planeamento e a coordenação do serviço público de transporte de passageiros, por cada autoridade de transportes, devem ser articulados com o serviço público de transporte de passageiros existente ou planeado na respetiva área geográfica e pressupor a articulação e otimização da exploração, visando a eficiência e eficácia do serviço público de transporte de passageiros no seu conjunto, independentemente da sua finalidade, natureza ou tipo de exploração.

⁹ Tal como referem as Orientações da Comissão "Conforme dispõe o artigo 14.^o do TFUE, «a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços [de interesse económico geral] funcionem com base em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões». De acordo com o Protocolo n.º 26, as autoridades nacionais, regionais e locais têm um papel essencial e gozam de um amplo poder de apreciação na prestação, execução e organização de serviços de interesse económico geral de uma

público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis".

87. Por outro lado, o artigo 24.º do RJSPTP estabelece que *"o cumprimento de obrigações de serviço público pode conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público, a atribuir pela autoridade de transportes competente ao operador de serviço público respetivo"*, nos termos do anexo ao Regulamento e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, alterado pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.
88. Acresce que, segundo o Artigo 20.º do RJSPTP, o **contrato de serviço público** pode assumir a natureza de contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros e de contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros, sendo que:
 - *"Considera-se contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros aquele em que o operador de serviço público se obriga a explorar o serviço público de transporte de passageiros, em condições e por um período determinados pela autoridade de transportes competente, em nome próprio e sob sua responsabilidade, sendo remunerado, total ou parcialmente, pelas tarifas cobradas aos passageiros;*
 - *Considera-se contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros aquele em que o operador de serviço público se obriga a prestar o serviço público de transporte de passageiros em condições e por um período determinados pela autoridade de transportes competente, mediante o pagamento de uma determinada remuneração por parte da mesma".*
89. O artigo 21.º do RJSPTP estabelece que o contrato de serviço público é obrigatoriamente reduzido a escrito, dele devendo constar de forma clara os direitos e obrigações de cada uma das partes e as características do serviço público de transporte a prestar, designadamente, e quando aplicável, o modelo de remuneração do operador de serviço público, incluindo a eventual compensação por obrigações de serviço público previstas no contrato e os critérios para a sua determinação, quando sejam impostas.
90. A distinção entre o tipo de contratos *supra* referidos assenta na dicotomia entre contratos *"gross cost"* e *"net cost"*, em que nos primeiros:

forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores (...). Assim, no quadro definido pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007, os Estados-Membros beneficiam de uma ampla margem de discricionariedade na definição das obrigações de serviço público em sintonia com as necessidades dos utentes.

- A retribuição do operador é baseada (principalmente) no nível de produção realizado, designadamente o número de veículos/km anuais;
- A autoridade de transportes mantém a totalidade ou a maioria do risco comercial, ficando com a receita tarifária;
- A autoridade de transportes realiza o planeamento, a definição e a atualização da rede, da oferta e dos tarifários e a sua integração com outros operadores;
- Os operadores, não tendo que suportar o risco comercial (que não controlam), tendem a requerer um nível de remuneração mais reduzido do que no "net cost";
- O maior incentivo do operador é a otimização da eficiência e dos custos de produção, em que a remuneração do operador é indiferente da rentabilidade de cada linha;
- Pode minimizar efeitos negativos resultantes assimetrias de informação entre o operador e a autoridade de transportes, no que concerne às contas da prestação de serviços.

91. Quanto a este propósito, refere a Comunicação da Comissão, quanto à implementação do Regulamento ¹⁰:

- *"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*

¹⁰ http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/passengers/news/doc/2015-07-03-stricter-enforcement-pax-rights/guidelines_pt.pdf

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;

- *Esta distinção entre contratos (públicos) de serviços e concessões é importante dado que, de acordo com o artigo 10.º n.º 3 da Diretiva 2014/23/UE, esta não se aplica às concessões de serviços públicos de transporte de passageiros na aceção do Regulamento (CE) n.º 1370/2007. A adjudicação de concessões de serviços para a prestação destes serviços públicos rege-se, exclusivamente, pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007;*
- *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. Neste caso, não há necessidade de aplicar as regras relativas à compensação previstas no anexo do regulamento.”*

92. Nesse sentido, na generalidade, a distinção entre uma **concessão de serviço público** e a **prestação de serviços**¹¹ assenta, sobretudo, na distribuição do risco e na detenção da receita tarifária, sendo que na prestação de serviços a autoridade é responsável por ambos, salvaguardando a sua posição pela obtenção do melhor preço através de um procedimento concursal, aberto, transparente não discriminatório.
93. No caso em apreço, e não obstante haver lugar ao pagamento de compensações financeiras, **a Concessionária**, nos termos do disposto na cláusula 49.^a do Caderno de Encargos, será **remunerada, pelo valor resultante da cobrança dos tarifários, o que significa que o modelo escolhido é o de “net cost”**.
94. Considerando os dados disponibilizados pelo Município – valor do contrato e critérios de adjudicação –, à partida, estamos perante o permitido pelo direito e pela jurisprudência europeia, existindo obrigações contratuais clara e objetivamente 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), e perante remunerações que não ultrapassam o necessário para cobrir os custos ocasionados com o serviço público,

¹¹ Comunicação interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI). (Texto relevante para efeitos do EEE) (2008/C 91102).

incentivando o operador a procurar a eficiência na prestação de serviços, diminuindo os custos, potenciando receitas indiretas e evitando o pagamento de penalizações.

95. Por outro lado, considera-se que as obrigações contratuais estando, à partida, definidas com clareza, sendo estabelecidos antecipadamente e de modo objetivo e transparente os parâmetros correspondentes à remuneração da Concessionária pela prestação de serviços, bem como, os termos concretos que permitem aplicar sanções ou penalidades pelo incumprimento de obrigações contratuais, sem prejuízo da desejável tipificação dos incumprimentos em função da gravidade e respetivos montantes, mínimos e máximos, das multas a aplicar.

c) Outras considerações

96. Acresce que, de forma a garantir um procedimento equitativo, aberto e transparente, e ainda que o município se comprometa nesse sentido, reforça-se que os concorrentes deverão ter uma noção genérica da *performance* e de custos e receitas envolvidos na exploração deste serviço de transporte, para poderem formular a sua proposta. É certo que não se poderá colocar em desvantagem concorrencial o atual operador (que poderá ser um concorrente) mas terá de existir informação suficiente a todos os concorrentes, se estes assim o desejarem¹².
97. Nesse sentido, o município deve monitorizar adequadamente o procedimento concursal bem como o tratamento equitativo de todos os concorrentes, de forma a evitar a apresentação de apenas uma proposta (tal como refere a Comissão nas suas orientações à aplicação do Regulamento¹³).
98. Por outro lado, na execução contrato, deve existir uma adequada monitorização, de todos os pressupostos e variáveis necessárias ao cálculo de indicadores de *performance* e suas penalizações, não só para poder melhor preparar futuros procedimentos concursais, como também para avaliar a existência de necessários incentivos a uma gestão eficaz por parte do operador e garantir um nível de qualidade suficientemente elevada¹⁴.

¹² Tal como referem as Orientações da Comissão já citadas "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."

¹³ "As autoridades competentes deverão, pois, ser particularmente vigilantes quando haja indícios claros de concorrência falseada, por exemplo se apenas for apresentada uma proposta. A Comissão também estaria, em tais casos, mais inclinada a averiguar as circunstâncias concretas do processo de concurso".

¹⁴ Segundo as Orientações da Comissão, já citadas, "As autoridades competentes são obrigadas a verificar a observância das condições contratuais durante a vigência dos contratos de serviço público. Para ajudar a efetuar estas verificações de forma normalizada, poderão criar-se ferramentas informáticas".

99. Por outro lado, sugere-se, ainda, a inclusão de diversos indicadores de monitorização e supervisão, tal como consta da Informação às Autoridades de Transportes de 27 de setembro de 2018¹⁵, uma vez que se entende que poderão auxiliar na supervisão e fiscalização de contratos de serviço público, naturalmente adaptando aos modos e aos diversos circunstancialismos locais, podendo tal ser relevante para a potenciação das respetivas funções organizativas da Autoridade de Transportes.
100. Por outro lado, considera-se vantajosa a introdução de mecanismos periódicos da aferição de incumprimentos, ou seja, além da definição dos períodos (mensal, trimestral etc) da recolha de informação quanto à execução contratual, será de ponderar que a aferição do incumprimento de obrigações contratuais seja efetuada paralelamente e não apenas anualmente, sob pena de que largos períodos de incumprimento permanente ou interpolado possam ser diluídos numa aferição baseada num prazo mais alargado.

d) Racionalidades basilares da regulação económica independente

101. O Caderno de Encargos e o Programa de Concurso estão devidamente enquadrados na legislação nacional e europeia e, à partida, dão resposta favorável a cada uma das racionalidades basilares e estruturantes da metodologia de regulação económica independente da AMT (investidores; profissionais/utilizadores/utentes/consumidores elou cidadãos; contribuintes).
102. Quanto a **investidores**, tendo em conta os elementos disponibilizados, afigura-se que estão criadas as condições para a manutenção do desenvolvimento do serviço de transporte de passageiros, criando as condições de estabilidade necessárias ao investimento na rede de transportes.
103. Por outro lado, o facto de se clarificarem e especificarem as condições de exploração de um operador de transportes e, conseqüentemente, com as Autoridades de Transportes, confere um quadro de transparência, estabilidade e previsibilidade, estando acautelado o adequado relacionamento com outros operadores de transportes no mesmo mercado, o efetivo cumprimento das regras contratuais e legais, nacionais e europeias, e um exercício de regulação, supervisão e organização de sistema atento a eventuais distorções concorrenciais.
104. No que se refere a **utilizadores/utentes/consumidores elou cidadãos**, o facto de o sistema ser gerido em articulação com entidades com maior proximidade, com regras claras e submetidas à concorrência, poderá potenciar a oferta de um melhor serviço, adequando a oferta à procura de forma mais profícua, dinâmica e eficaz. Naturalmente

¹⁵ https://www.amt-autoridade.pt/media/1777/csite_indicadores_monitorizacao_supervisao_at.pdf

que a existência ou crescimento dos benefícios decorrerá do acompanhamento da execução contratual.

105. Ademais, o exercício dos poderes regulatórios da AMT em articulação com os poderes organizacionais do município, cada qual no âmbito das respetivas competências, poderá permitir, potencialmente, uma melhor promoção dos direitos e interesses dos consumidores, utilizadores do transporte público, mas também, indiretamente, daqueles que possam beneficiar da existência de uma rede de transportes públicos eficiente no município.
106. Também no interesse daqueles, como dos contribuintes, a prestação do serviço público de transporte de passageiros, com base numa definição transparente e objetiva das obrigações contratuais, bem como sustentada em obrigações de reporte de informação, e de mecanismos de fiscalização e sancionamento, poderá potenciar uma melhor gestão dos dinheiros públicos e, conseqüentemente, assegurar a sustentabilidade da oferta de transportes à população.

IV) DAS DETERMINAÇÕES / RECOMENDAÇÕES

107. Assim, considerando-se a análise de compliance, bem como a ponderação das racionalidades basilares supra referidas, a AMT determina o seguinte:
- i) Considerando que a celebração do acordo interadministrativo visa o estabelecimento das regras sobre o exercício coordenado das competências das Partes enquanto Autoridades de Transportes, nos termos do RJSPTP, relativamente aos serviços públicos de transporte de passageiros objeto do procedimento concursal, com o período de exploração de 10 anos, naturalmente, o prazo de vigência do referido acordo também deveria ser de 10 anos, por forma a minimizar riscos de disrupção na prestação dos serviços, o que se determina.
 - ii) Tendo em conta que o Contrato a celebrar tem duas fases (como já referido, uma primeira fase, em que o Adjudicatário apenas presta Serviços de âmbito Municipal, não incluídos no contrato de concessão celebrado entre o Município de Guimarães e os TUG, passando a prestar, também, a partir da segunda fase, Serviços Urbanos, com efeitos à data do termo desse contrato, i.e. a partir de 2 de março de 2021), considera-se que deverá ser explicitado, tanto na fundamentação, como nas Peças do Procedimento, quais as obrigações inerentes a cada uma das fases do Contrato;
 - iii) No que se refere ao valor global do contrato de €91.898.474 (noventa e um milhões, oitocentos e noventa e oito mil, quatrocentos e setenta e quatro euros), conforme

- cláusula 49^a, deverão ser desagregadas (quantificadas) as suas várias componentes (i) compensação OSP; (ii) proveitos relativos às atividades objeto da Concessão, nomeadamente, as receitas resultantes da cobrança dos Tarifários; (iii) proveitos das atividades acessórias e (iv) outras compensações, atribuídas pelo Estado ou por qualquer outra entidade pública relativas às atividades concessionadas;
- iv) Deverá existir uma estimativa da receita, com fundamentação na procura de transporte público de passageiros, para cada uma das fases;
 - v) Deverá ser clarificado o Anexo ao Caderno de Encargos da caracterização da Rede e identificação das Linhas e respetivos veículos quilometro, para cada uma das fases;
 - vi) Deverá ser considerada a desagregação da remuneração (Euros/Vkm) para cada uma das fases;
 - vii) Uma vez que, na fundamentação apresentada foram evidenciados dois cenários, um “Moderado” e outro “Pessimista” (e tendo-se optado por este último), determina-se que seja reforçado o racional subjacente a tal opção, tendo em conta a sua relevância para o cálculo de compensação OSP, explicitando, ainda, quais os pressupostos em termos de procura, tendo em conta as duas fases contratuais;
 - viii) Determina-se a inclusão de uma Cláusula que vise prevenir situações de sobrecompensação, tal como existe para a situação de reposição do equilíbrio financeiro da concessão, para evitar a subcompensação, o que colocaria em risco a qualidade do serviço, o cumprimento das obrigações contratadas e, no limite, a subsistência do próprio contrato;
 - ix) Quanto ao período de transição previsto na Cláusula 9.^a, considera-se que tal período não parece claro, e como tal, deverá ser clarificado, considerando que se trata de um elemento fundamental para os concorrentes apresentarem as suas propostas, sendo, por isso, essencial, estar devidamente definido – Período de Transição Inicial – para qualquer um dos serviços, seja o municipal, seja o urbano;
 - x) A cláusula referente às **multas** apresenta-se **elencada de forma minimalista**, (não obstante o Anexo 10 estabelecer uma graduação da gravidade dos incumprimentos, restringe-os às penalidades aplicáveis aos atrasos ou à não realização do serviço), determinando-se, por isso, que se faça uma lista mais exaustiva da tipificação de incumprimentos suscetíveis de se aplicar uma penalidade. Também se verifica que **as multas não estão graduadas, de forma objetiva**, em função da gravidade – leve, grave e muito grave – do incumprimento e da respetiva aplicação da sanção/multa, razão pela qual se sugere que a Cláusula do Caderno de Encargos relativa às multas seja revisto em

conformidade com o modelo proposto (*cfr. sugestões constantes dos pontos 72-77 do presente Parecer*), com a ponderação da gravidade da infração a que se refere o n.º 7 do artigo 45.º do RJSPTP; e por último,

- xi) **Recomenda-se** que seja efetuado um **acompanhamento rigoroso** no sentido de aferir, a todo o tempo, incluindo no desenvolvimento do procedimento concursal, a *compliance* com as normas legais nacionais e europeias, bem como das disposições contratuais, sem prejuízo da avaliação prévia à celebração contratual, nos termos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

V) DAS CONCLUSÕES

- A) No que concerne ao objeto específico deste parecer, afigura-se, à partida, que as peças procedimentais relativas ao procedimento concursal a lançar pelo Município de Guimarães estão em *compliance* com enquadramentos legais em vigor, de acordo com a informação prestada, de modo a ser dada a continuidade do serviço público de transporte de passageiros;
- B) De referir, igualmente, que a referida *compliance* afere-se não apenas na definição inicial dos termos daqueles instrumentos legais e contratuais, mas também na sua preparação no âmbito do desenvolvimento do procedimento concursal, 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;
- C) Sem prejuízo das atribuições e competências próprias da AMT, enquanto regulador económico independente, cabe às autoridades de transportes criar e implementar as condições legais e contratuais de base que permitam a disponibilização de serviços de transportes enquadradas em termos equitativos em termos concorrenciais, organizativos e institucionais;
- D) Acresce que a AMT, no âmbito das atribuições e competências que lhe estão legalmente cometidas pelos Estatutos, prosseguirá uma articulação expedita e eficiente com o Município, designadamente através de uma adequada transmissão de informação relevante, no âmbito da execução deste contrato, com especial incidência na verificação regular da conformidade legal, nacional e europeia com as regras e princípios de âmbito tarifário (de âmbito nacional, regional e local) e relativas aos direitos e interesses dos consumidores e que assumem impacto concorrencial;

- E) Quanto à análise das diferentes **racionalidades plurais**: a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e dos cidadãos; e a dos contribuintes, de acordo com a informação prestada e sujeita a confirmação e manutenção na execução contratual, é de parecer favorável porquanto e entre outros argumentos, pode contribuir para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável e permite a manutenção da cobertura da oferta de transportes na região;
- F) Em suma, o **parecer prévio vinculativo da AMT** quanto ao lançamento do procedimento concursal **é positivo, condicionado ao efetivo cumprimento das Determinações**, que serão objeto de monitorização e acompanhamento por parte desta Autoridade;
- G) De referir que o Parecer **é convolado em negativo, caso exista incumprimento não devidamente fundamentado das Determinações**.

Lisboa, 03 de fevereiro de 2020.

O Presidente do Conselho de Administração

João Carvalho