

PARECER N.º 30/AMT/2023

I - INTRODUÇÃO

1. A Metro Mondego (MM) remeteu à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), para efeitos de emissão de parecer prévio vinculativo, o procedimento de aquisição de serviços por lotes de transporte rodoviário de passageiros (Serviços alternativos ao antigo Ramal da Lousã entre Serpins e Coimbra-B).
2. O citado parecer inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio 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. Ora, a emissão de parecer prévio vinculativo insere-se nas atribuições da AMT, *in casu*, nas alíneas a), e), g), j), k) e m) do n.º 1 do artigo 5.º, no artigo 8.º e no artigo 34.º, n.º 2, alínea c) e do n.º 3, alíneas a) e b) - todos dos Estatutos da AMT - nomeadamente: 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 a defesa do interesse dos operadores económicos; monitorizar e acompanhar as atividades do mercado da mobilidade e dos transportes terrestres e fluviais e; avaliar as políticas referentes ao Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes.
4. São, também, atribuições da AMT:
 - Definir as regras gerais e os princípios 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 estabelecer os necessários níveis de serviço;¹
 - 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 contratuais;²

¹ Alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 34.º, alíneas e) e k) do n.º 1 e alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º, todos dos Estatutos da AMT.

² Alíneas c) e f) do n.º 2 do artigo 5.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 34.º, todos dos Estatutos da AMT;

- Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados;³
 - Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade.⁴
5. Por outro lado, o parecer prévio vinculativo inscreve-se também no âmbito da reforma estrutural consubstanciada no Regulamento 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 e na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprova o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), que veio alterar um sistema que vigorava desde 1945/1948.
6. A análise subjacente àquele parecer pretende aprofundar e avaliar não apenas as diversas questões regulatórias atinentes ao pedido do mesmo, como também o que respeita aos instrumentos contratuais e legais enquadradores, designadamente o estabelecido no RJSPTP, no Regulamento, no CCP e no Decreto-Lei 167/2008 de 26 de agosto, na sua redação atual.

II - DO ENQUADRAMENTO

7. A entrada em vigor do Regulamento e do RJSPTP produziu uma profunda reforma a nível nacional e europeu, no âmbito da qual todos os operadores do mercado de transportes sujeitos a obrigações de serviço público e com direito a receber compensações financeiras em razão daquelas obrigações e/ou com atribuição de direito exclusivo, passaram a estar abrangidos pela obrigação de celebração de contrato de serviço público com a autoridade de transportes competente, tendo como regra para a adjudicação desse contrato o procedimento de contratação pública (modelo comumente designado como “*concorrência regulada*”).
8. Decorre do artigo 8.º do Regulamento e das Orientações da Comissão Europeia que “*a obrigação de dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º, imposta aos Estados Membros, é razoável apenas se disser respeito à obrigação de procedimentos abertos, transparentes, não discriminatórios e imparciais na adjudicação de contratos de serviço público*” e “*aplicar a regra geral de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso, aberto a todos os operadores em condições equitativas, transparentes e imparciais*”.

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

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

9. Considerando o antedito e reforçando, uma vez mais, o papel da AMT enquanto regulador económico independente, cumpre analisar o procedimento pré-contratual, por forma a assegurar o cumprimento do enquadramento legal e proceder à emissão das competentes instruções vinculativas, no âmbito dos poderes de regulação, de promoção e defesa da concorrência e, também, dos poderes de supervisão em que a AMT se encontra investida.
10. No caso em apreço, a análise a efetuar terá que revestir uma ótica de proporcionalidade, ponderando os dois interesses públicos em presença: por um lado, um vetor relacionado com a promoção e defesa da concorrência, assegurando o acesso de novos operadores ao mercado do transporte rodoviário de passageiros, tendo em conta os princípios da imparcialidade, transparência e não discriminação (via procedimento de contratação pública), bem como de defesa da legalidade e, por outro lado, o vetor relacionado com o acesso ao sistema de transportes públicos por parte de todos os cidadãos, evitando situações de rutura ou risco de rutura eminente dos serviços, que podem conduzir a situações de vincada emergência.
11. De resto, haverá que relevar que o serviço público de transporte de passageiros é um serviço público essencial⁵ não devendo, na medida do possível, ser interrompido (nomeadamente por questões formais).
12. Recorde-se que a AMT, sobre a contratualização de serviços de transporte rodoviário de passageiros em alternativa ao ramal da Lousã entre Serpins e Coimbra, já se pronunciou anteriormente, nomeadamente com a emissão do Parecer 20/AMT/2022 de 17 de fevereiro.
13. No âmbito deste último, foram estabelecidas as seguintes determinações:
 - *“Garantir a transmissão dos dados operacionais previstos no Regulamento 430/2019, e os previstos para os relatórios públicos estabelecidos no n.º 1 do artigo 7.º do regulamento, devendo o prestador de serviços colaborar ara o efeito;*
 - *Para os efeitos daquele Regulamento, garantir a transmissão da implementação do PART, até à data;*
 - *Garantir a transmissão de informação dos dados previstos no artigo 22.º do RJSPTP;*
 - *Garantir o cumprimento do Decreto-Lei 9/2015, de 15 de janeiro, no que se refere a divulgação de termos de utilização dos serviços;*

⁵ Nos termos da Lei 23/96 de 26 de julho, alterada pela Lei 51/2019 de 29 de junho

- *Garantir o cumprimento das obrigações relativas ao livro de reclamações, no formato físico e eletrónico, nos termos do Decreto-Lei 156/2005, de 15 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2017, de 21 de junho;*
- *Garantir a apresentação a informação relativa à avaliação estipulada no artigo 6.º do decreto-Lei n.º 14-C/2020, de 7 de abril, quando aplicável;*
- *Garantir que, nos termos do n.º 5 do artigo 36.º do CCP, o contrato ou anexos, identifiquem expressamente, todos os pareceres prévios que possam condicionar o procedimento e a execução do contrato, o que inclui o presente parecer.*

Tendo em conta o exposto no parecer, deverá ainda a MM avaliar, no sentido da total conformidade legal e jurisprudencial do contrato, sem prejudicar a sua execução e a continuidade de um serviço público essencial:

- *A ponderação dos termos exatos de ajustamentos/melhoria da definição e/ou clarificação objetiva e mensurável de obrigações contratuais, sobretudo no que se refere a obrigações operacionais (horários, frequências).*
- *A ponderação dos termos exatos de ajustamento/melhoria dos mecanismos de penalidades, e a sua correspondência com as obrigações existentes.”*

14. Foram também emitidas as seguintes recomendações:

- *Nos instrumentos de gestão, seja apresentada informação específica desagregada quanto à prestação de serviços alternativos, distinguindo das restantes atividades da MM, mas que inclua a conta de exploração global referente àqueles serviços, tendo em conta a relação entre a MM e o operador prestador de serviços e a relação entre a MM e o Estado, bem como a informação referente à execução contratual, no que se refere a indicadores operacionais, ações de fiscalização realizadas e aplicação de regime de penalidades;*
- *Em articulação com a CP, será de remeter relatórios de execução contratual, quanto aos contratos celebrados anteriormente, incluindo a fundamentação dos preços base.*

III - DO PROCEDIMENTO PRÉ CONTRATUAL

15. A MM remeteu a esta Autoridade, no dia 02 de maio de 2023, os documentos elaborados no âmbito do procedimento pré-contratual tendente à aquisição de serviços, por lotes, de transporte rodoviário de passageiros, que se configuram como transporte coletivo

alternativo ao Ramal da Lousã entre Serpins e Coimbra-B, mais concretamente, um concurso público a celebrar nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alínea b) do CCP: (1) documento intitulado “Pedido de Parecer” que, nos seus pontos principais, contempla a enunciação dos objetivos da contratação do serviço de transportes em causa, bem como a fundamentação jurídica, económica e financeira da operação proposta; (2) Caderno de Encargos e respetivos anexos; (3) Programa do Procedimento.

16. Analisada a documentação enviada, foram solicitados esclarecimentos à entidade no dia 25 de maio de 2023, que foram prestados no dia 01 de junho do mesmo ano.
17. A MM começa por fazer o enquadramento, em que refere que *“Com a suspensão do serviço ferroviário no Ramal da Lousã, em 3 de janeiro de 2010, decorrente das obras de construção do Sistema de Mobilidade do Mondego (SMM), foi necessário substituir aquela oferta por transporte rodoviário, no que se convencionou denominar por “Serviços Rodoviários Alternativos ao Ramal da Lousã” (comumente designados de Serviços Alternativos), conforme decorre do Decreto-Lei n.º 10/2002, de 24 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 226/2004, de 6 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 21/2022, de 4 de Fevereiro, que aprova as Bases de Concessão da MM.*

De acordo com o n.º 2 do artigo 6.º (Regime Transitório de Exploração) do referido do Decreto-Lei n.º 10/2002, de 24 de janeiro, na sua redação atual, “cabe à Metro-Mondego, S.A., assegurar a realização de transportes alternativos durante a fase de construção e implementação do sistema objeto da concessão, até à entrada em funcionamento deste (...).”

18. Até 2018, a tutela setorial havia dado instruções à MM no sentido de ser a CP – Comboios de Portugal, E.P.E. a preparar os respetivos concursos públicos com o objetivo de assegurar a contratação externa desses serviços, a comercialização dos títulos de transporte, bem como a efetuar a gestão do contrato. Neste sentido, no que respeita aos primeiros procedimentos, a responsabilidade da MM centrou-se em suportar o diferencial entre os encargos com a oferta do serviço e as receitas de transporte, investimento e manutenção da infraestrutura de apoio, para além de garantir a interação com os clientes (divulgação de informação, gestão das reclamações) e acompanhar, com a CP, a evolução do contrato de prestação de serviços.
19. A execução dos referidos contratos decorreu nos termos legalmente previstos, tendo os adjudicatários cumprido, na sua generalidade, as obrigações contratuais, e

disponibilizado às populações, em termos adequados, o serviço de transporte contratado.

20. Este contexto foi alterado com a atribuição, à MM, das responsabilidades do Sistema de Mobilidade do Mondego (SMM), por indicação da Secretaria de Estado das Infraestruturas (SEI), passando a MM a assegurar a preparação e gestão do novo contrato de prestação de serviços alternativos.
21. Nos termos da Portaria 290-A/2021, de 20 de julho, a MM foi autorizada a proceder à repartição de encargos decorrentes dos serviços alternativos tendo, para o efeito, a 26 de julho de 2021, lançado um concurso público⁶ pelo valor de [confidencial] €, com execução de 04 de março de 2022 a 17 de outubro de 2023.
22. Contudo, a obtenção da referida Portaria sofreu um atraso que acarretou a necessidade de efetuar dois “*contratos ponte*”, justificados pela MM nos termos que a seguir se transcrevem:

[confidencial]
23. Para além do que vem sendo exposto, a MM acrescenta ainda alguns considerandos de extrema importância no que concerne à justificação da presente necessidade aquisitiva:

[confidencial]
24. O referido concurso público tem um preço base de [confidencial] € e será dividido em dois lotes, tendo em conta a necessidade de operar dois serviços de transporte alternativo totalmente diferenciados, quer no espaço, quer no tempo:
 - a ligação entre Serpins e Portagem;
 - a ligação entre Portagem e Coimbra B.
25. O primeiro lote (Lote 1), relativo à ligação entre Serpins e Portagem, integra diversas ligações parcelares e assume características idênticas ao serviço que é oferecido atualmente. A operação deverá ser mantida até à entrada em operação da primeira fase do SMM, que se prevê que ocorra entre junho de 2024 e o final do referido ano (ou seja, no segundo semestre).

⁶ Objeto de análise pela AMT no âmbito do Parecer 20/AMT/2022, supra referido

26. Tendo em conta que o contrato atualmente em vigor para a execução da ligação entre Serpins e Portagem termina a 17 de outubro de 2023, a MM prevê que o futuro contrato para este lote tenha início a 18 de outubro de 2023 e termo a 31 de dezembro de 2024.
27. A MM justifica que *“...embora se admita como possível a abertura do serviço comercial do Metrobus entre Serpins e a Portagem em 30 de junho de 2024, entende-se ser de elementar prudência considerar que o contrato dos Serviços Alternativos possa vir a estender se até ao final desse ano, de modo a garantir a prestação do serviço na ocorrência de algum atraso na entrada em serviço da 1ª fase do SMM.”*
28. Relativamente ao cálculo do preço, a entidade afirma que *“o preço unitário subjacente ao cálculo do Preço Base do concurso é de [confidencial] €/km, ou seja, o Preço Base deste lote, cujo valor, é de [confidencial] €, corresponde ao produto da produção contratualmente prevista, 1,144 milhões de quilómetros [MKm], pelo preço unitário referido.”*
29. Para a determinação do preço unitário⁷, foi considerada a seguinte estrutura de custos de produção:
- [confidencial]
30. Esta estrutura de custos⁸ tem subjacente [confidencial]
31. Foi ainda definido, no âmbito do Lote 1, um preço por autocarro adicional, no valor de [confidencial] €/dia, face à *“necessidade que responder a picos da procura que ocorrem ao longo do ano (festividades municipais, excursões, concertos) e cujo volume e a oportunidade são difíceis de prever.”* Para além do preço autocarro adicional/dia, foram também definidos valores por autocarro/viagem: [confidencial] € para o percurso Coimbra-Serpins; [confidencial] € para o percurso Coimbra-Lousã; e [confidencial] € para o percurso Coimbra – Miranda do Corvo.
32. [confidencial]
33. A MM acrescenta ainda que, por forma a validar o valor do custo unitário considerado para o Lote 1⁹, foi realizada uma comparação com o histórico dos valores relativos a anteriores concursos promovidos pela própria MM e também um *benchmark* com valores

⁷ [confidencial]

⁸ [confidencial]

⁹ [confidencial]

praticados no âmbito de concursos desencadeados por outras entidades, para o serviço de transporte público de passageiros.

34. [confidencial]

35. Relativamente ao *benchmark* efetuado, foram consultados os casos da Comunidade Intermunicipal da Região de Coimbra e das Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto:

[confidencial]

36. Por sua vez o Lote 2, relativo à ligação entre Portagem e Coimbra B, assume características distintas do serviço oferecido atualmente. O percurso atual é mais urbano e menos extenso, exigindo uma capacidade passageiros/hora muito superior, situação que resulta da necessidade de transportar o fluxo de passageiros que atualmente utilizam o serviço ferroviário de Coimbra B até à Portagem. Prevê-se que a entrada em funcionamento deste serviço ocorra no final do primeiro semestre de 2024 (mais concretamente, no mês de maio), data em que se estima que venha a ser encerrada ao tráfego ferroviário a ligação entre as estações de Coimbra-Cidade e Coimbra-B.

37. Considerando a data de encerramento do já referido serviço ferroviário entre Coimbra e Coimbra-B e a estimativa de entrada em serviço do correspondente troço do SMM em janeiro de 2025, prevê-se que o contrato relativo ao Lote 2 tenha início a 01 de maio de 2024 e termo a 31 de janeiro de 2025, com possibilidade de prorrogação até 31 de dezembro do referido ano, “...de modo a permitir alguma segurança caso ocorra algum atraso na entrada em serviço desta ligação do SMM.”

38. O preço unitário subjacente ao cálculo do preço do Lote 2 é de [confidencial] €/km, pelo que o preço base do referido lote, no valor de [confidencial] €, corresponde ao produto da produção quilométrica contratualmente prevista (322 642 km) pelo preço unitário referido.

39. Para determinação do preço unitário, foram considerados os custos de produção que constam do quadro seguinte:

[confidencial]

40. Esta estrutura de custos¹⁰ tem subjacente [confidencial]

¹⁰ Esclarece-se que na rubrica “Condução” são considerados encargos globais com a função de condução, incluindo salário, encargos sociais, seguros, prémios, férias e pessoal de substituição.

41. A MM esclarece que *“o preço por km em circuito urbano é mais elevado do que o relativo a serviço suburbano (característico do Lote 1), devido fundamentalmente à menor velocidade comercial e, conseqüentemente, ao maior consumo de combustível por km e à maior necessidade de motoristas e veículos para efetuar produções equivalentes.”*
42. [confidencial]
43. [confidencial]
44. O dimensionamento da oferta no âmbito do Lote 2 foi realizado tendo em conta as contagens realizadas pela CP, com base na sua oferta atual de serviços. Houve também um fator de *“...prudência tendo em conta o impacto desta alteração na lógica do transporte suburbano na região de Coimbra. Procurou-se evitar o excesso de lotação nas horas de ponta, mas prevendo-se no contrato a possibilidade de acertos na oferta de transporte quando tal se justifique.”*
45. Ainda no âmbito do procedimento pré-contratual, cumpre fazer referência ao modelo de remuneração escolhido pela MM, tendo a entidade optado por um tipo de contrato em que suporta, ela mesma, o risco associado à receita.
46. Neste concurso público (e, de resto, à semelhança dos modelos adotados nos concursos anteriores) *“a opção recaiu num contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros (Gross Cost)¹¹ em que o operador a contratar é remunerado pelo serviço prestado, tomando como base o plano de oferta definido pela MM, sempre respeitando os requisitos de qualidade estabelecidos no Caderno de Encargos.”*
47. Desta forma, a receita é entregue ao concedente, sendo que o tarifário aplicado é próprio da MM, pese embora assuma valores equivalentes aos praticados pela CP no serviço regional, *“por forma a não gerar situações de desconforto ou reivindicação por parte dos clientes.”*

¹¹ Por oposição aos contratos net cost, os contratos gross cost são aqueles em que (1) a retribuição do operador é baseada (principalmente) no nível de produção realizado, designadamente o número de veículos.km anuais; (2) a autoridade de transportes mantém a totalidade ou a maioria do risco comercial, ficando com a receita tarifária; (3) a autoridade de transportes realiza o planeamento, a definição e a atualização da rede, da oferta e dos tarifários e a sua integração com os outros operadores; (4) os operadores, não tendo que suportar o risco comercial (que não controlam), tendem a requerer um nível de remuneração mais reduzido do que nos contratos “net cost”; (5) 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; (6) pode minimizar efeitos negativos de assimetrias de informação entre o operador e a autoridade de transportes, no que concerne às contas da prestação de serviços.

48. A respeito do tarifário, a MM esclarece que, desde junho de 2019, é aplicado o Programa de Apoio à Redução Tarifária (PART) aos serviços alternativos, ao abrigo de um protocolo celebrado entre a MM e a CIM RC e de um contrato interadministrativo para delegação de competências entre o Estado e a CIM, considerando que o Estado é a autoridade de transportes da MM.
49. *“Através do PART é atualmente oferecido aos clientes um desconto de 30% no preço das assinaturas vendidas no Ramal da Lousã, exceto as relativas a viagens realizadas exclusivamente no concelho de Coimbra, onde a autoridade de transportes é o município. O valor do desconto é depois compensado através de transferência efetuada pela CIM.*”

IV – DA ANÁLISE

50. Nos termos do artigo 23.º do RJSPTP, *“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.”*
51. Acrescenta o artigo 24.º do mesmo diploma, 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.”*
52. Nos termos já expostos e tal como resulta das peças do procedimento analisadas, a MM pretende atribuir uma compensação/remuneração pelo cumprimento de obrigações de serviço público no valor de [confidencial] €/Km para o Lote 1 e de [confidencial] €/Km para o Lote 2.
53. Se, quanto ao Lote 1, o valor não apresenta diferenças substanciais face a anteriores procedimentos, quanto ao Lote 2, não existe histórico para que possamos proceder a uma comparação, uma vez que o percurso a realizar é reveste novas características.
54. Ora se, por um lado, a necessidade de fundamentação do preço decorre diretamente do Código dos Contratos Públicos (CCP), por outro, decorre ainda do RJSPTP, do Regulamento (CE) 1370/2007 e do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 19/2009¹², que a

¹² <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac019-2019-1spl.pdf>

fundamentação do preço contratual deve incluir uma fase instrutória em que se cumprirão, para efeitos dos artigos 23.º e 24.º 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.”*

55. A MM enviou uma descrição detalhada acerca do apuramento do preço base, em que são considerados os preços unitários (preço/km), os quilómetros a efetuar, bem como a estrutura de custos contemplada para o apuramento dos referidos preços unitários.
56. Não existindo receitas a considerar, pelo facto de as mesmas serem entregues ao concedente *in casu*, a MM, foi efetuada uma demonstração cabal de todas as variáveis tidas em conta no apuramento do preço (neste caso, as referidas variáveis assumem a forma de gastos).
57. Face ao exposto, nada há a apontar quanto ao preço determinado no âmbito do presente procedimento pré-contratual, seguindo a mesma metodologia utilizada anteriormente, validada ao abrigo de anterior parecer prévio vinculativo;
58. Por fim, cumpre efetuar uma breve análise ao artigo relativo às penalidades contratuais constante do Caderno de Encargos.
59. Considerado o teor do artigo 11.º, constata-se que houve a preocupação de definir sanções relativas a alguns tipos de incumprimento (que, contudo, não esgotam as obrigações impostas ao adjudicatário). Pese embora tenha havido um esforço para proceder à correção do referido artigo na sequência do pedido de esclarecimentos efetuado pela AMT, a MM não logrou cumprir todas as exigências plasmadas no disposto no artigo 45.º do RJSPTP.
60. A título de exemplo, poderemos citar o n.º 3 do Artigo 11.º, onde é fixada uma sanção de natureza fixa: *“Se o Adjudicatário, por motivo que lhe seja imputável, não proceder à realização de qualquer dos serviços mencionados no ponto 2 do artigo 24.º da Parte II do Caderno de Encargos, sem prejuízo da eventual redução no pagamento conforme*

disposto na alínea b) do ponto 1 do artigo 6.º da Parte I do Caderno de Encargos, ser-lhe-á aplicada uma penalidade de 150€ por viagem não realizada. Este valor unitário duplicará sempre que em cada mês se registem 5 ou mais situações desta natureza.”

61. Reforçando, uma vez mais, o carácter exemplificativo da disposição a que recorremos, uma vez que existem outras com problemas da mesma natureza, podemos verificar que, nos termos do n.º 3 do artigo 11.º, sempre que uma viagem não se realize, o adjudicatário sofrerá uma penalização de 150 euros.
62. Mais: este valor duplicará sempre que, por mês, se verificarem 5 ou mais situações semelhantes. Portanto, da leitura da disposição do caderno de encargos, podemos inferir o que acontecerá se o adjudicatário não realizar 4 viagens... E a solução remete-nos para uma penalização de 150 euros. Da mesma forma (e, no limite), se o adjudicatário não realizar 20 viagens, será sancionado com a mesma penalidade que lhe é aplicada quando não realiza 5...
63. Afigura-se que esta forma de aplicação de penalidades não incentiva o adjudicatário ao cumprimento das obrigações, sendo esse, precisamente, um dos seus objetivos.
64. Ora, a AMT tem recomendado que, no que se refere a obrigações operacionais, sejam estipuladas obrigações de serviço público claras, objetivas, mensuráveis, exequíveis e promotoras da qualidade. A título de exemplo, pode referir-se o cumprimento do índice de regularidade, pelo qual o número de serviços suprimidos face ao número de serviços programados não pode ser inferior a x%; ou o cumprimento do índice de satisfação, relativamente ao qual o resultado “Mau”¹³ não pode ser superior a x%; ou ainda o cumprimento do índice de reclamações, nos termos do qual as reclamações apresentadas nas linhas contratadas aos operadores não podem ser superiores a uma percentagem do número de passageiros.
65. Ainda sobre a graduação dos incumprimentos consoante a sua gravidade e a fixação das respetivas sanções, com limites mínimos e máximos, tendo por base o artigo 339.º, n.º 1 do CCP, a jurisprudência¹⁴ entende que *“as sanções contratuais têm de ser tipificadas nas peças concursais que integram já o próprio contrato a celebrar ou na lei, assim se garantindo “condições mínimas de determinabilidade dos comportamentos*

¹³ Deverá ser realizado um inquérito de satisfação aos passageiros com diferentes classificações (Bom, Adequado, Mau) para aferição deste índice.

¹⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 03 de dezembro de 2021 – Processo 1973/20.BEPRT: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/bddd898f950f89de802587ad003a22e6?OpenDocument>

proibidos”, de modo a permitir-se a “determinabilidade objetiva, de forma clara e precisa” dos possíveis incumprimentos contratuais sancionáveis pelo Contraente Público.”

66. Nesse sentido, deverão objetivar-se as obrigações contratuais com reflexo nas penalidades, de forma a evitar que infrações acessórias e menos relevantes possam ser penalizadas como as infrações mais graves e vice-versa.
67. Ou seja, a todas as obrigações deve corresponder uma forma objetiva de aferir o seu cumprimento (indicadores, prazos), bem como penalidades máximas e mínimas, graduadas em função da gravidade.
68. Caso contrário, estão a ser estabelecidas exigências contratuais e de serviço público, que justificam o dispêndio de dinheiros públicos, mas que poderão redundar num alargado incumprimento, sem incentivos em contrário e permitindo a continuação de pagamentos por um serviço que não é prestado nos moldes equacionados.

III – DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES

69. De sublinhar que não compete à AMT, enquanto regulador económico independente, impor a opção por quaisquer cenários ou modelos, competindo-lhe, antes, refletir sobre os modelos propostos e escolhidos pelas autoridades de transportes, tendo em conta a *compliance* com o enquadramento jurídico e jurisprudencial em vigor, bem como as consequências de mercado, considerando também as racionalidades já referidas ao longo do presente parecer e eventuais impactos jus concorrenciais, diretos e indiretos.
70. Os contratos de serviço público, celebrados no âmbito do RJSPTP, estão condicionados pelos circunstancialismos locais relativos ao serviço público de transporte de passageiros, que são muito diversos ou com uma grande amplitude e especificidades, sendo necessário ter em conta a maturidade do mercado e os modelos contratuais adotados por cada autoridade de transportes nos diversos casos concretos.
71. Contudo, a definição dos montantes e a fundamentação das compensações financeiras, assim como a execução contratual, devem pugnar por alcançar pressupostos de transparência, vinculatividade e objetividade, de forma que se possa, ao longo da execução do contrato, garantir o cumprimento de um serviço de qualidade, bem como a maximização de recursos públicos, evitando a sobrecompensação do operador.
72. Assim, determina-se que a MM, nos termos das alíneas a), j) e k) do n.º 1 e das alíneas 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,

das alíneas a), d), g), e h) do n.º 1 do artigo 40.º e do artigo 46.º, todos dos Estatutos da AMT, garanta:

- Uma melhor objetivação expressa das obrigações contratuais, sobretudo de carácter operacional (que se refletem na relação com os passageiros), bem como de cláusulas relativas a penalidades, com estabelecimento de limites máximos e mínimos para todas as sanções;
- Que se expresse que o operador dispõe de adequados sistemas contabilísticos, nos termos do anexo ao Regulamento, e que é expressa a possibilidade de proceder a acertos e ajustes nos valores das compensações sempre que se justifique, de acordo com os dados reais que sejam apurados, designadamente por via de auditorias ou procedimentos de certificação ou validação dos dados transmitidos pelo operador;
- No que se refere às alíneas anteriores, envie à AMT as peças alteradas antes do lançamento do procedimento, para validação;
- A identificação expressa do parecer da AMT nas peças procedimentais, nos termos do n.º 5 do artigo 36.º do CCP;
- Envio dos contratos assinados, assim que adjudicados.

73. Recomenda-se ainda que a MM, quanto à execução contratual:

- Nos termos do artigo 48.º RJSPTP, transmita à AMT eventuais factos subsumíveis aos tipos contraordenacionais previstos legalmente, caso se verifiquem, designadamente o incumprimento de obrigações de serviço público previstas nos contratos e de reporte de informação legalmente prevista, imediatamente após a tomada de conhecimento da sua verificação, colaborando na instrução do processo contraordenacional;
- Garanta o cumprimento das obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 14-C/2020 de 7 de abril, na sua redação atual;
- Assegure uma fiscalização rigorosa à execução contratual, designadamente quanto à prestação de informação relativa a gastos e rendimentos, de forma a obviar a situações de sobrecompensação (mesmo no caso de uma prestação de serviços), nos termos do Regulamento;

- Para efeitos de formação de preço contratual ou do valor de compensações, que é prevista a adequada apresentação e validação de dados operacionais e económico-financeiros, de forma segmentada e comprovada;
- Pondere o recurso à consulta preliminar ao mercado para efeitos de determinação do preço base, a efetuar nos termos do artigo 35.º-A do CCP, sempre que estejam em causa serviços “novos” que, como tal, inviabilizem este apuramento com recurso ao histórico de procedimentos anteriores;
- Garanta a transmissão dos dados previstos nos termos do artigo 22.º do RJSPTP e dos dados operacionais previstos no Regulamento 430/2019;
- Dê cumprimento ao Decreto-Lei n.º 9/2015, de 15 de janeiro, na sua redação atual;
- Dê cumprimento às regras de atualização tarifária, designadamente as previstas na Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro e no Regulamento n.º 430/2019, de 16 de maio.

IV – CONCLUSÕES

74. No que concerne ao objeto específico deste parecer, o mesmo assume sentido favorável por estar garantida a *compliance* com a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como com o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007 e demais legislação e jurisprudência nacional e europeia referenciada.
75. No caso concreto, foi aduzida informação que permite, de forma consistente, considerar fundamentadas as remunerações/compensações a pagar ao operador, à luz do enquadramento legal e jurisdicional citado.
76. Sublinha-se que o sentido favorável do parecer está condicionado ao cumprimento das determinações efetuadas, que deverão ser ponderadas previamente ao lançamento do procedimento.

Lisboa, 22 de junho de 2023.

A Presidente do Conselho de Administração



Ana Paula Vitorino