

**ACÓRDÃO N.º 03/2013 - 26.fev. - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 1654/2012)**

**DESCRITORES:** Ajuste Direto / Contrato de Concessão / Prorrogação do Contrato / Renovação do Contrato / Transporte Coletivo / Transporte de Passageiros / Transporte Urbano / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. A renovação do contrato de concessão de exploração e manutenção da rede de transportes colectivos urbanos de passageiros, celebrada por acordo entre as partes (ajuste direto), quando não respeita os termos fixados no contrato inicial e no respectivo procedimento de formação, traduz uma nova relação contratual entre o concedente e a concessionária (e não uma mera renovação ou prorrogação do contrato anterior) em que não foram respeitados os princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.
2. Para a formação do presente contrato deveria ter-se observado o disposto no Código dos Contratos Públicos (CCP), designadamente a sua Parte II (cfr. art.º 1.º, n.º 2, art.º 2.º, n.º 1, al. c), art.º 6.º, n.º a, al. c) e art.º 16.º, n.º 2, al. c) do CCP).
3. Assim, atendendo à natureza do contrato e de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 31.º do CCP deveria ter sido adotado o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento por negociação.
4. A ausência de procedimento concorrencial, obrigatório no caso, implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, o que determina a respectiva nulidade, nos termos do n.º 1 do art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).
5. A nulidade é fundamento da recusa de visto de acordo com o disposto na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

**Conselheiro Relator:** João Figueiredo



## ACÓRDÃO N.º 3 /2013 – 26.FEV-1ª S/SS

Processo n.º 1654/2012

### I – OS FACTOS

1. A Câmara Municipal de Vila Real (doravante designada por Câmara Municipal ou por CMVR) enviou, para fiscalização prévia deste Tribunal, um contrato cujo objeto consiste na “*Renovação do contrato de concessão da exploração e manutenção da rede de transportes coletivos urbanos de passageiros de Vila Real*”, celebrado, em 20 de novembro de 2012, entre o Município de Vila Real e a empresa CORGOBUS – Transportes Urbanos de Vila Real, Lda. (doravante designada por CORGOBUS), pelo prazo de 20 anos e no valor de € 8.161.446,00.
2. Tratando-se de um contrato que renova uma concessão anteriormente feita, importa retomá-la, para o que são dados como assentes e relevantes para a decisão os seguintes factos:
  - a) Em 22 de outubro de 2002<sup>1</sup>, o Município de Vila Real abriu um concurso público internacional com vista à adjudicação, em regime de concessão de serviço público, da exploração e manutenção da rede de transportes coletivos urbanos de passageiros da cidade de Vila Real;
  - b) Na sequência desse procedimento, tal concessão foi adjudicada à CORGOBUS<sup>2</sup>;
  - c) Em 20 de maio de 2004, foi celebrado o contrato de concessão<sup>3</sup>;
  - d) A concessão tem por objeto a exploração e manutenção, em regime de serviço público, da rede de transporte coletivo urbano de passageiros por autocarro na cidade de Vila Real, composta pelas linhas da concessão constantes de anexo<sup>4</sup>;
  - e) Na concessão ficaram compreendidos a realização de investimentos e a obtenção dos respetivos financiamentos relativos a construções, equipamentos, instalações, material circulante, a construir ou adquirir pela concessionária, bem como todos os serviços necessários à exploração, incluindo a manutenção, conservação e limpeza do material circulante e dos abrigos das paragens afetas à concessão e a segurança da área de apoio afeta à concessão e a respetiva manutenção e conservação<sup>5</sup>;

<sup>1</sup> DR, III Série, n.º 244, de 22.10.02., vd. indicação no documento a fls. 5.

<sup>2</sup> De acordo com o relatório de análise das propostas, de 6.11.03 (fls. 280 e sgs), a empresa oponente ao procedimento, que apresentou a proposta vencedora foi a “Corporación Espanhola de Transportes, S.A.” que deveria, nos termos das peças procedimentais respetivas, constituir uma empresa: no caso, a CORGOBUS, empresa criada para a exploração dos transportes urbanos de Vila Real.

<sup>3</sup> A fls. 103 e ss. No ofício de remessa do contrato para fiscalização prévia, a fls. 3, diz-se: “5 - Contrato inicial (...) celebrado em”, sem indicar qualquer data. O anexo a esse ofício – o contrato, a fls. 103 e ss. do processo - é que está datado com 20 de maio de 2004. Tal contrato foi então celebrado por uma empresa municipal, entretanto criada – a Vila Real Social – Habitação e Transportes E.M. - tendo para ela sido transmitida a posição contratual do município, estranhamente em data posterior: em 19 de novembro de 2004 (vide fls 100 e ss.). Posteriormente também, o objeto social dessa empresa foi alterado, deixando de nele constar a gestão do serviço público de transportes coletivos de passageiros que reverteu para o município.

<sup>4</sup> Ponto 8.1. do contrato, a fls. 103 e ss..

<sup>5</sup> Ponto 8.2. do contrato.



- f) O contrato estabeleceu a natureza e exclusividade da concessão definindo-as como *“gestão do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros por autocarro sem concorrência, seja qual for a sua natureza, na cidade de Vila Real e no seu perímetro urbano de exclusividade”*<sup>6</sup>;
- g) O contrato definia como perímetro urbano de exclusividade a *“área geográfica, no interior da qual, a tomada de passageiros nas linhas de transporte serão permitidas à Concessionária sem concorrência”*<sup>7</sup>;
- h) A área da concessão foi fisicamente delimitada em anexo ao contrato, sendo definida como perímetro de transporte coletivo, em cujo interior se concedia a exclusividade<sup>8</sup>;
- i) O contrato estabeleceu que *“[a] Concedente pode, em qualquer altura, e com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da concessão, tal como definido no Estudo de Viabilidade Económico-Financeiro, acordar com a Concessionária alterações à Concessão, nomeadamente através do reajustamento das Linhas da Concessão estabelecidas (...) ou criação de novas Linhas da Concessão”*<sup>9</sup>;
- j) O contrato estabeleceu 4 linhas da concessão: *“itinerários dentro da Área da Concessão, predeterminados e em que podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas”*;
- k) O contrato de concessão estabeleceu que o prazo da concessão seria de 10 anos, a partir do início da prestação do serviço (no prazo máximo de 9 meses após o dia seguinte ao da assinatura do contrato), podendo as partes, por mútuo acordo, acordar uma ou mais prorrogações por períodos de 10 anos, para o que a concessionária *“[poderia] solicitar tais prorrogações com um pré-aviso mínimo de UM ANO ao vencimento do prazo da concessão ou das prorrogações concedidas”*<sup>10</sup>;
- l) A concessionária ficou obrigada a cumprir o plano de investimentos constante de anexo<sup>11</sup> que incluiu construções e instalações, veículos de transporte, maquinaria, equipamentos e outros;
- m) O contrato estabeleceu que o período de vida útil previsto para os autocarros seria de 10 anos, findo o qual a frota deveria ser substituída integralmente por *“veículos em número idêntico e em estado de novo”*<sup>12</sup>;
- n) A concedente obrigou-se a ceder as instalações destinadas ao estacionamento do material circulante, pelas quais a concessionária pagaria uma contrapartida de 6 mil euros e nelas realizaria investimentos de até 150 mil euros<sup>13</sup>;
- o) As partes acordaram ainda que *“[o] Estudo de Viabilidade Económico-financeira da Concessão (...) representa o sistema de equilíbrio e partilha de riscos e resultados em que assenta a Concessão, considerando um referencial de tráfego anual mínimo”*, sendo que, em caso de rutura desse equilíbrio, a concedente deveria indemnizar a concessionária até ao restabelecimento total do mesmo<sup>14</sup>;
- p) A concedente obrigou-se ainda ao pagamento de uma subvenção que seria, no

---

<sup>6</sup> Vide ponto 9. do contrato.

<sup>7</sup> Vide alínea t), do ponto 1.1. do contrato.

<sup>8</sup> Vide ponto 10. do contrato.

<sup>9</sup> Vide ponto 8.3. do contrato.

<sup>10</sup> Vide ponto 12. do contrato. No caderno de encargos, contudo, tinha-se previsto que a concessão se iniciaria no dia seguinte ao da celebração do contrato. Vide ponto 4 na fl. 191.

<sup>11</sup> Vide ponto 13. do contrato e fl. 166.

<sup>12</sup> Vide ponto 16. do contrato.

<sup>13</sup> Vide pontos 14.1 e 14.2. do contrato.

<sup>14</sup> Vide ponto 29.1. do contrato.



- primeiro ano de funcionamento, no valor de € 458.814,13, e atualizada anualmente de acordo com um Índice de Revisão (IR), resultante de fórmula constante de anexo, e variando em função das tarifas aprovadas<sup>15</sup>. A fórmula constante do anexo obtém o IR, articulando custos de pessoal (t e 0), custos de gasóleo (t e 0) e outros custos (t e 0) tendo em conta os “valores das nossas propostas económicas”;
- q) O valor da subvenção referida na alínea anterior constituía a diferença entre receitas totais previstas e os custos totais. Estes constituíam o somatório do total dos custos de exploração, da amortização e das despesas financeiras<sup>16</sup>;
- r) O contrato incluiu quatro anexos relativos ao serviço, perímetro urbano, linha e pontos da concessão e horários mínimos obrigatórios (anexo I); instalações cedidas pela concedente (anexo II); estudo de viabilidade económico-financeira, contendo o plano de investimentos, conta de exploração previsional e quadro tarifário (anexo III) e fórmula e índice de revisão da tarifa e subvenção (anexo IV);
- s) Note-se que os aspetos agora referidos quanto ao contrato resultavam do disposto nos documentos do procedimento, em particular do caderno de encargos. Assim, já neles constava designadamente o seguinte:
- i. O perímetro físico da concessão onde se concederia ao concessionário a exclusividade da atividade<sup>17</sup>;
  - ii. As quatro linhas a explorar, podendo a concedente, a todo o tempo, e com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da concessão, acordar com a concessionária, alterações à concessão, nomeadamente quanto a reajustamento das linhas estabelecidas ou a criação de novas linhas<sup>18</sup>;
  - iii. O prazo da concessão: 10 anos, renovável por períodos adicionais de 10 anos<sup>19</sup>;
  - iv. Os candidatos deveriam indicar o período de vida económica útil previsto para os autocarros, findo o qual a frota deveria ser substituída integralmente por veículos em número idêntico e em estado de novo<sup>20</sup>;
  - v. A concedente obrigava-se a entregar os terrenos destinados ao estacionamento do material circulante - mediante uma renda anual de 6 mil euros – onde seriam executados investimentos da responsabilidade da concessionária<sup>21</sup>;
  - vi. O contrato de concessão consagraria um sistema de equilíbrio e partilha de riscos e resultados da concessão, através do qual, em situação de procura desfavorável para a concessionária, a concedente garantiria uma receita tarifária mínima, por ano, em função do volume mínimo de tráfego que, nos termos da proposta da concessionária, se mostrasse indispensável para equilibrar o seu resultado operacional, e que em situação de procura favorável, a concessionária garantiria à concedente, além da renda fixa pelo uso de bens cedidos pela concedente, uma renda variável em função da renda tarifária que exceda a receita tarifária mínima garantida<sup>22</sup>;
- t) Segundo informou a Câmara Municipal, ao longo dos quase 10 anos de vida da

---

<sup>15</sup> Vide ponto 30. do contrato.

<sup>16</sup> Vide fl. 168 do processo..

<sup>17</sup> Pontos 2. e 3. da secção I do Caderno de Encargos (CE).

<sup>18</sup> Ponto 1.5. da secção I e anexo 1 do CE.

<sup>19</sup> Ponto 4. da secção I do CE.

<sup>20</sup> Pontos 3.3. e 3.4. da secção III do CE.

<sup>21</sup> Pontos 3.1. a) da secção II, 1.3. e 1. 4. da Secção III e anexo 2 do CE.

<sup>22</sup> Ponto 1.1. da secção VI do CE.



# Tribunal de Contas

concessão “*não ocorreram quaisquer alterações ao objeto do contrato que teve o seu início efetivo em 2.12.04*”, tendo ocorrido “*alguns reajustamentos com base no ponto 8.3. do contrato inicial*”, tendo sido criada, em setembro de 2005, a linha Constantim/Ranginha – Praça da Galiza e, em fevereiro de 2008, introduzida a Linha Noturna e alargados os transportes ao sábado à tarde, domingos e feriados, alterações que implicaram redefinição de meios e um ajuste na subvenção <sup>23</sup>;

- u) Deve registar-se que este contrato inicial não foi sujeito a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.

3. Importa agora estabelecer os factos que são diretamente relacionados com o contrato *sub judicio* e relevantes para a decisão. Assim, e no que respeita ao procedimento de formação:

- a) Em 5 de março de 2012, em reunião da Câmara Municipal <sup>24</sup>, foi deliberado “*solicitar à Corgobus a apresentação, no prazo de 60 dias, de uma proposta devidamente fundamentada para eventual prorrogação pelo prazo de 20 anos da (...) Concessão (...), a qual deve contemplar os aspetos referidos no ponto 7 do documento anexo à presente ata*”;
- b) O ponto 7 do documento anexo à ata<sup>25</sup>, por sua vez, sob a epígrafe “*Recomendações*” propõe que “*seja solicitado ao concessionário, em sede de apresentação de proposta de prorrogação da atual concessão (...), a abordagem dos aspetos seguintes:*

**7.1. Apresentação de uma proposta devidamente fundamentada para eventual prorrogação do prazo atual da concessão, que contemple os aspetos seguintes:**

- a) Prazo da nova concessão.
- b) Redução da subvenção anual do município, a qual deverá ser aplicada já aos anos de 2012, 2013 e 2014, atendendo ao ponto 4. do presente documento.
- c) Modelo de partilha de riscos e receitas.
- d) Plano de modernização e renovação do material circulante, com indicação das principais características dos veículos a adquirir.
- e) Plano de expansão para além da atual área de cobertura do serviço.
- f) Modelo de exploração para as áreas periféricas:
- no que toca à necessidade de articular o transporte urbano com o transporte escolar, através da sua indispensável integração nas linhas existentes e da uniformização das respetivas tarifas;
  - no que se refere à articulação entre o modelo de transporte urbano e o modelo de transporte para as áreas mais periféricas e de mais baixa densidade, para onde o transporte dito urbano não seja aconselhado por motivos de ordem económica devido à ausência de massa crítica suficiente para transportar.
- g) Instalações.
- h) Plano tarifário.
- i) Forma de atualização do tarifário. Deverá ser revisto o ponto 23 do contrato, dando-se preferência que a atualização do tarifário seja indexada

<sup>23</sup> Ponto III. vi. do seu ofício de 7.01.2013, constante de fls. 256 e ss. Vide igualmente ponto I. do ofício nº /1251/2013.02.06 da CMVR, a fls 609 e ss. do processo.

<sup>24</sup> A fls. 5 e sgs.

<sup>25</sup> A fls. 19 e sgs.



à inflação.

- j) *Sistema de bilhética. Caso esteja em revisão, deve ser devidamente discriminado o sistema que se prevê vir a adquirir.*
- k) *Frequência e horários das diversas linhas, existentes e a criar.*
- l) *Plano de modernização e manutenção do mobiliário urbano associado à exploração, nomeadamente postes e abrigos de passageiros na área da concessão.*
- m) *Resgate da concessão. Deverá ser revisto o ponto 38 do contrato assinado entre as partes, sendo desejável que o resgate possa vir a ocorrer decorrido que seja pelo menos metade do prazo contratual.*

**7.2. Apresentação de um estudo económico que mostre os dados indispensáveis relativos à exploração, de modo a permitir uma melhor apreciação sobre a razoabilidade da proposta.**

*Neste documento devem constar todos os indicadores que permitam uma análise clara e objetiva dos valores em presença, de modo a que se possa emitir um parecer sustentado, nomeadamente:*

- a) *quadro detalhado dos investimentos a realizar;*
  - b) *quadro de amortizações;*
  - c) *quadro de despesas financeiras;*
  - d) *quadro de discriminação do custo de exploração;*
  - e) *quadro de receitas;*
  - f) *quadro de contas de exploração previsionais;*
  - g) *quadro de balanços provisórios;*
  - h) *quadro de financiamento;*
  - i) *quadro de taxa interna de rentabilidade.”*
- c) A mencionada deliberação foi ainda sustentada num parecer jurídico<sup>26</sup>, onde se referia, em síntese, que:
- i. O artigo 180º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) – aplicável ao caso - permite que a Administração possa modificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que o faça por motivos de interesse público, seja respeitado o objeto do contrato e o seu equilíbrio financeiro, pelo que se o pode fazer por via unilateral, também o pode fazer por acordo das partes;
  - ii. O contrato inicial prevê a renovação do contrato por períodos adicionais de 10 anos. O que agora se pretende é a alteração do prazo de renovação do contrato para 20 anos, dado que o período de vida médio das frotas é de 15 anos. Decorrido o primeiro prazo de 10 anos, justificar-se-á a renovação pretendida – de 20 anos – por forma a se verificarem dois períodos de vida útil da frota (15 + 15 anos). Tal facto associado à diminuição da subvenção da responsabilidade da concedente militam a favor do interesse público;
  - iii. “[A] alteração pretendida não introduz qualquer alteração [ao] objeto contratual, uma vez que não é inserida qualquer alteração ao modo de exercício assim como à natureza das prestações a cargo de qualquer uma das partes, mantendo-se assim inalterada a concessão”;
  - iv. “Por outro lado, é mantido o equilíbrio financeiro do contrato já que a alteração da duração contratual pretendida, visa precisamente repor a

---

<sup>26</sup> A fls. 11 e sgs., datado de 06.02.12.



# Tribunal de Contas

- neutralidade relativamente aos interesses económicos subjacentes ao contrato”;*
- v. *“Assim, a alteração pretendida insere-se dentro das possibilidades previstas no contrato, não alterando os seus elementos essenciais, nem dando origem à celebração de um novo contrato, pelo que não existe qualquer violação do princípio da concorrência;*
  - vi. *“[N]ada impede que as partes estipulem um prazo de renovação superior ao previsto, mediante a realização de um aditamento ao contrato”.*
- d) Em 12 de março de 2012 foi enviado convite à CORGOBUS <sup>27</sup> para, em 60 dias, vir apresentar proposta devidamente fundamentada para eventual prorrogação da concessão, indicando-se os elementos referidos acima na alínea b);
- e) Em 25 de junho de 2012, a Câmara Municipal debruçou-se sobre a proposta apresentada<sup>28</sup> pela CORGOBUS com base em parecer do seu Departamento Administrativo e Financeiro (DAF) que concluía que *“não se perspetivando alternativa equiparável à Concessão da Exploração e Manutenção da Rede de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros de Vila Real, dotada de maior eficiência técnica e operacional (know how) ou de maior racionalidade económica e financeira, como seja a exploração própria através de serviços municipais, municipalizados ou empresa municipal [era] de opinião que a Câmara Municipal aprove a proposta da CORGOBUS sobre a Renovação da atual concessão pelo período de 20 anos, de acordo com as correções propostas na presente informação, as quais têm de ser confirmadas pela CORGOBUS até ao final do mês de julho, com vista a que a renovação seja aprovada pela Assembleia Municipal (...)”*<sup>29</sup>;
- f) Naquela data foi decidido pela CMVR: *“Notificar a CORGOBUS sobre a aprovação da sua proposta de renovação (...), pelo período de 20 anos, de acordo com as contrapropostas apresentadas pela Câmara Municipal, e constantes na informação do Diretor do DAF” e “[f]ixar o final do mês de Julho como data limite para que a CORGOBUS apresente uma proposta final que dê resposta às propostas da Câmara Municipal”*<sup>30</sup>;
- g) Em 26 de julho de 2012, a CORGOBUS apresentou nova proposta <sup>31</sup> que, no entender dos serviços da CMVR, acolhia a maioria das propostas formuladas pela Câmara Municipal *“tendo introduzido algumas novidades, das quais se destaca a atualização do valor da Bihética de Referência que praticamente elimina os Riscos para a CORGOBUS e a partilha de receitas para a CM, escondendo um potencial agravamento da Subvenção Municipal (...) que é fundamental para o Modelo de Partilha de Riscos e de Receitas”*<sup>32</sup>. Dessa informação destaque-se ainda o seguinte:
- i. *“Sobre o ponto 5 (ponto 6 da 1ª Proposta) a CM propôs que fosse efetuada apenas uma atualização, clarificando-se a fórmula de cálculo polinomial do índice de atualização da Subvenção Municipal Anual, da Receita Bihética Anual de Referência e das Tarifas, bem como as fontes de informação dos*

<sup>27</sup> A fls. 583.

<sup>28</sup> A CORGOBUS apresentou duas propostas: a primeira em 3 de maio de 2012 que foi retirada e uma segunda versão em 28 de maio de 2012.

<sup>29</sup> Vide fls. 40 e ss.

<sup>30</sup> O parecer do DAF transcrito na ata encontra-se em anexo à mesma (fls. 50 e sgs.).

<sup>31</sup> Referência na fl. 77.

<sup>32</sup> A fls. 82 e ss..



fatores, (...). A CORGOBUS aceitou parcialmente a proposta. Concordou com uma única atualização anual e com a clarificação das fontes de informação dos fatores, mas propõe alteração nos coeficientes da fórmula de cálculo polinomial:

- Gasóleo passar de 0,1524 para 0,25
- Restantes Custos passar de 0,8476 para 75%.

Apesar de esta alteração poder vir a beneficiar a CORGOBUS, caso o aumento do Gasóleo seja superior ao dos restantes custos da empresa, parece-nos razoável a sua proposta considerando que representa a estrutura média de custos das contas da CORGOBUS nos últimos 5 anos”;

- ii. “Sobre o ponto 6 (ponto 7 da 1ª Proposta) a proposta inicial da CORGOBUS era de acordo com o Modelo Financeiro Teórico: 295 900€ até 2019 e de 338 400 € de 2020 até 2034. A CM propôs uma Subvenção Municipal fixa de 295 900 € /ano, valor constante, em termos nominais, durante todo o período da concessão, sendo atualizada a partir de janeiro de 2014, com base no índice de 2013, e assim sucessivamente nos anos seguintes até 2034. Esta subvenção tem em consideração os investimentos a realizar para prolongar o período de vida da frota atual, nomeadamente a substituição de caixas de velocidade, estofos, etc.”;
  - iii. Propõe-se ainda à CMVR, nessa informação técnica, a possibilidade de, em alternativa, a mesma deliberar abrir concurso público para uma nova concessão de 20 anos ou pela exploração própria dos Transportes Urbanos através de uma empresa municipal ou serviços municipalizados, nos termos da Lei n.º 50/12, de 31 de agosto. A CMVR, como se viu, optou por aprovar a renovação da concessão<sup>33</sup>;
- h) Destaquem-se os seguintes aspetos do documento “Proposta – Renovação da concessão da exploração e manutenção da rede de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de Vila Real” datado de 25 de julho de 2012 e no seu anexo intitulado “Alargamento Rede”<sup>34</sup>:
- i. “A Subvenção Anual é fixada em €295.900/ano (...). Este valor de subvenção já tem em conta as operações de manutenção/investimentos a realizar por forma a prolongar o período de vida da frota atual”;
  - ii. “Este valor (da nova Subvenção) poderá ter um acréscimo até 15% sobre o valor da atual subvenção (€295.900,00 valor de referência a atualizar), atualizada, respeitando os pressupostos de Investimento (€2.100.000,00 atualizados, a preços de Janeiro 2013), tendo-se considerado no modelo do estudo uma taxa Euribor 3M de 0,84% e um Spread de 5%, o número de passageiros de referência e outros fatores que à data se considerem. Se, por qualquer motivo à data do investimento (ano de 2020) e por decisão do Concedente não for feito o Investimento, manter-se-ão as condições que até então vigoravam, não sendo posto em causa o prazo do atual contrato”;
  - iii. “De notar que o alargamento da Concessão deverá enquadrar-se nos princípios da atual Concessão, com garantia de Exclusividade por parte do Concedente, pelo que deverão ser tomadas as medidas tendentes a acautelar

<sup>33</sup> Vide fl. 90 do processo.

<sup>34</sup> Vide 3º volume do processo.



# Tribunal de Contas

*esta situação, como seja, submeter ao IMT (ou entidade que o substitua) projeto, por forma a ser obtido um parecer vinculativo e, não correr riscos de que as Concessões atualmente em vigor sejam renovadas, ou que por qualquer fator não seja garantida a Exclusividade”.*

- i) Em 10 de setembro de 2012, a Câmara Municipal deliberou <sup>35</sup> “[a]provar a renovação, pelo período de 20 anos, da Concessão de Exploração e Manutenção da Rede de Transportes (...) à CORGOBUS (...)”;
  - j) Em 28 de setembro de 2012, foi deliberado, na Assembleia Municipal<sup>36</sup>, aprovar a renovação da concessão em causa;
  - k) Em 22 de outubro de 2012 foi deliberado, em reunião da CMVR, aprovar a minuta do contrato de renovação do contrato de concessão em causa<sup>37</sup>;
4. No que respeita ao texto contratual, ora sujeito a fiscalização prévia, relevam-se os seguintes aspetos:
- a) Através do presente contrato, pretende o Município de Vila Real, conforme referido, proceder à “*renovação do contrato de concessão*”, tendo por objeto a “*exploração e manutenção, em regime de serviço público, da rede de transportes coletivos urbanos de passageiros por autocarro de Vila Real*”<sup>38</sup>;
  - b) A concessão é composta por 6 linhas <sup>39</sup>, prevendo-se ainda, o “*alargamento do perímetro concessionado através da concessão de três novas linhas, após findo o prazo das atuais concessões atribuídas pelo [IMT] a empresas do sector*”. “*A concedente poderá aprovar propostas de alteração a todas as linhas, tendo em consideração a evolução da procura*” <sup>40</sup>;
  - c) A renovação do contrato é feita pelo período de 20 anos, contados a partir de 20.11.14 e até 19.11.2034, sem prejuízo de, já em 2012, 2013 e 2014, poder ser aplicada a nova subvenção a pagar <sup>41</sup>;
  - d) O contrato estipula uma subvenção anual de € 295.000 <sup>42</sup> a pagar pelo município, até 2020. Após este ano e concretizado então o novo Plano de Investimentos, tal subvenção poderá ter um acréscimo de até 15% sobre o valor atualizado da subvenção;
  - e) O contrato estabelece igualmente mecanismos de revisão da subvenção, tarifas e receita bilhética, estabelecendo uma fórmula de fixação do IR (sigla no contrato inicial de “índice de revisão” que se mantém para o agora chamado “índice de atualização”) que articula variação dos custos de gasóleo e outros custos, segundo coeficientes de ponderação (0,25 e 0,75)<sup>43</sup>;
  - f) A concessionária fica autorizada a atualizar anualmente as tarifas, sob aprovação da concedente, tendo em consideração o IR, acrescido de 3% nos 3 primeiros anos e de 2% no período de 5 anos seguintes. Caso não seja autorizado tal aumento, a concessionária será compensada mensalmente das quantias correspondentes, como se o

<sup>35</sup> Ata a fls.76 e ss.

<sup>36</sup> Certidão de fls. 58 e sgs.

<sup>37</sup> Fls. 91 e sgs.

<sup>38</sup> Cláusula 1ª do contrato.

<sup>39</sup> As quatro consagradas no contrato inicial e as duas que, ao seu abrigo, foram entretanto criadas.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Cláusula 2ª do contrato

<sup>42</sup> Cláusula 4ª do contrato

<sup>43</sup> Cláusula 5ª do contrato.



# Tribunal de Contas

---

aumento tivesse sido efetuado, de acordo com a fórmula constante do contrato que articula “receitas bilhéticas real” e 0,85% do IR. Caso o IR seja negativo a concessionária compensará a concedente de acordo com fórmula que articula “receitas bilhética real – ano N-1”, “receita de referência – ano N-1” e “0,75% do IR – ano N-1”<sup>44</sup>,

- g) O modelo de partilha de riscos e receitas, estabelece um valor de referência para a receita de bilhética/ano (€1.020.000). Caso o valor de receita seja superior àquele valor de referência haverá repartição do diferencial em 60% para a concedente e 40% para a concessionária. Caso seja inferior, em pelo menos 15%, o diferencial será assumido em 50% por ambos<sup>45</sup>;
- h) As receitas de publicidade no material circulante serão partilhadas em 60% para a concessionária e 40% para a concedente<sup>46</sup>;
- i) A receita da alienação de material circulante será repartida em 60% para a concedente e 40% para a concessionária<sup>47</sup>;
- j) A remuneração do “alargamento da rede” segue o modelo basicamente igual ao previsto para a restante concessão, baseado em valores de referência de receita bilhética anual e fixa-se o valor da subvenção municipal nos seguintes montantes<sup>48</sup>:
  - Linha 11 – 35.931,64 €
  - Linha 13 – 48.371,41 €
  - Linha 14 – 27.869,25 €;
- k) A concessionária obriga-se a realizar novos investimentos até 2020 (frota e outros), tendo em conta as especificações técnicas constantes dos catálogos da sua proposta<sup>49</sup>;
- l) Em adenda ao contrato<sup>50</sup> foi fixado o preço contratual (a pagar pela concedente à concessionária) da concessão em € 8.161.446,00 (s/ IVA), que integra o valor da subvenção anual prevista na cláusula 4ª e a subvenção decorrente do alargamento da rede;
- m) Com o alargamento da rede, será gratuito o transporte dos alunos do ensino obrigatório atualmente servidos por carreiras locais concessionadas e que serão eliminadas<sup>51</sup>;
- n) São considerados como pagamentos em atraso para efeitos de juros moratórios as faturas por pagar há mais de 90 dias após data de vencimento acordada, nos termos da Lei n.º 8/12, de 21 de fevereiro e DL n.º 127/12, de 21 de junho<sup>52</sup>;
- o) Na sua proposta, a concessionária, relativamente às “*notas de débito e juros moratórios, declara “anular 50% dos valores em dívida”*”<sup>53</sup>.

5. Sobre várias questões que se suscitam neste processo, este Tribunal solicitou esclarecimentos à CMVR que se pronunciou nos seguintes termos<sup>54</sup>:

---

<sup>44</sup> Cláusulas 5ª e 6ª do contrato.

<sup>45</sup> Cláusula 7ª do contrato

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> Cláusula 8ª do contrato.

<sup>49</sup> Cláusula 12ª do contrato.

<sup>50</sup> Outorgado após interpelação dos serviços de apoio deste Tribunal.

<sup>51</sup> Vide a adenda ao contrato.

<sup>52</sup> Cláusula 10ª do contrato.

<sup>53</sup> Vide p. 25 da proposta (III volume do processo).

<sup>54</sup> Seleção de trechos transcritos da nossa responsabilidade.



- a) Questionada sobre como considerava possível uma prorrogação de 20 anos tendo em atenção o caderno de encargos e o contrato iniciais, respondeu <sup>55</sup>:

*“Na verdade, o ponto 4 da Secção I do caderno de encargos e o ponto 12.2 do contrato de concessão (...) referem o seguinte: “O prazo da concessão é de 10 anos, considerando-se iniciado no dia seguinte ao da assinatura do contrato, podendo renovar-se por períodos adicionais de 10 anos, por acordo expresse de ambas as partes, a celebrar, o mais tardar até um ano antes do termo do prazo”.*

*Da análise deste preceito, resulta desde logo que não foi fixado um prazo certo para a duração do contrato, não tendo sido imposto um limite de tempo máximo para a prestação dos serviços a contratar, isto porque, a possibilidade estabelecida da sua renovação por períodos adicionais de 10 anos, permite que a relação contratual se possa prolongar no tempo.*

*Significa isto, em termos práticos, que caso o contrato seja renovado atualmente por um período de 10 anos, terminado este período, é permitido às partes, se assim o entenderem, proceder a nova renovação, não existindo assim qualquer imposição contratual para que o Município, nessa altura, tenha de proceder à abertura de novo concurso público para a adjudicação dos serviços em causa.*

*Por sua vez, o ponto 8.3 do contrato inicial dispõe que “O concedente pode, em qualquer altura, e com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da concessão, tal como definido no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira, acordar com a concessionária, alterações à concessão, nomeadamente através do reajustamento das linhas da concessão estabelecidos (...) ou criação de novas linhas de concessão”.*

*Ou seja, está expressamente prevista a possibilidade de serem efetuadas por acordo, alterações à concessão, nas quais se inclui a eventual modificação do seu prazo assim como da frequência das prorrogações.*

*Refira-se ainda que, em sede de análise das propostas neste concurso, o prazo contratual não constituiu critério de adjudicação (...).*

*Assim, atendendo à conjugação destas disposições, as quais constam igualmente do clausulado do contrato de concessão, consideramos que será contratualmente possível uma alteração do prazo da concessão, a acordar entre as partes, no sentido de permitir um prazo de renovação superior ao previsto, sem comprometer a concorrência que esteve subjacente à celebração do contrato inicial.*

*Importa ainda referir que, atendendo às razões que estão subjacentes a esta alteração, que se revestem de interesse eminentemente público (rentabilização da frota, permitindo por um lado a diminuição da subvenção à exploração devida pela Câmara Municipal e garantindo-se por outro, a sustentabilidade deste serviço público), considera-se o prazo de 20 anos, o estritamente necessário para os fins pretendidos, razão pela qual, e como forma de manter o equilíbrio económico do contrato, **foi apenas acordada uma única renovação pelo período de 20 anos, não sendo possível qualquer outra renovação contratual para além deste prazo”;***

- b) Quanto às alterações introduzidas na concessão, em matéria de alargamento do perímetro concessionado, da possibilidade de ser feita publicidade e serem as respectivas receitas partilhadas com a concessionária e no que respeita ao transporte de alunos, a CMVR referiu <sup>56</sup>:

<sup>55</sup> Vide ponto III.v. do ofício nº 75/2013.01.07 da CMVR, a fls 256 e ss. do processo.

<sup>56</sup> Vide ponto II. do ofício nº 75/2013.01.07 da CMVR, a fls 256 e ss. do processo.



*“Quanto ao objeto contratual, é evidente que as alterações pretendidas não introduzem qualquer modificação ao seu objeto, uma vez que, não é inserida qualquer alteração ao modo de exercício assim como à natureza das prestações a cargo de qualquer uma das partes, mantendo-se assim inalterada a concessão, em regime de serviço público, da exploração e manutenção da rede de transporte coletivo urbano de passageiros por autocarro na cidade de Vila Real. Por outro lado, é mantido o equilíbrio financeiro do contrato já que a alteração da duração contratual pretendida, visa precisamente repor a neutralidade relativamente aos interesses económicos subjacentes ao contrato”;*

- c) Quanto às questões relacionadas com a renovação da frota e com investimentos a realizar, relacionadas com a alteração da renovação do prazo da concessão, referiu a CMVR <sup>57</sup>:

*“A possibilidade de renovação do prazo da concessão por mais 20 anos, ou seja, dois períodos de 10 anos prende-se com a ideia de rentabilização da atual frota de autocarros que poderá/deverá ser aproveitada pelo menos por mais 5 anos, considerando-se, desde já, para a próxima frota, um prazo de 15 anos, indexado ao período de vida útil da nova frota.*

*Na verdade, o prazo inicial da concessão e respetivas renovações deveria ter sido indexado ao período de vida útil das frotas, ou seja, deveria ter sido fixado em pelo menos 15 anos, o que representaria um ganho financeiro objetivo para o Município, concretizado, desde logo, na redução do pagamento da subvenção à exploração devida pela Autarquia nos termos do contrato, pela prestação do serviço público em face do desequilíbrio financeiro da atividade dos Transportes Urbanos em Vila Real, garantindo-se assim a sustentabilidade deste serviço público.*

*A alteração deste prazo e a sua indexação ao período de vida útil das frotas baseia-se, aliás, na experiência obtida nesta área e corroborada pelos dados conhecidos e publicados pelo IMTT (...).*

*Com a renovação de apenas 10 anos não fica acautelada a rentabilização da frota de autocarros (...).*

*Na conjuntura atual de fortes e crescentes restrições orçamentais, o Município não se pode "dar ao luxo" de não rentabilizar uma frota de autocarros que ainda pode ser aproveitada por mais 5 anos e, como não é possível uma prorrogação do prazo por 5 anos, decidiu-se pela prorrogação de dois períodos de 10 anos.*

*Assim, terminando o contrato atual em 20/11/2014, considerámos que, tendo em atenção a morosidade dos procedimentos administrativos inerentes a este tipo de contratos e a possibilidade de se reduzir, desde já, a atual subvenção municipal, ser este o momento certo para a decisão de prorrogação nos termos anteriormente referidos.*

*Consequentemente, com esta prorrogação do prazo indexado à vida útil das frotas, torna-se possível **reduzir o valor anual da Subvenção Municipal** para € 295 900, o que representa uma poupança aos cofres do Município de € 837 653 até 20/11/2014, data limite do atual contrato, e uma poupança de €7 322 075, correspondente a 55,3%, com a renovação por dois períodos de 10 anos (...).*

*Por outro lado, a par desta prorrogação do prazo, aproveitou-se a oportunidade*

---

<sup>57</sup> Vide ponto I. do ofício nº 75/2013.01.07 da CMVR, a fls 256 e ss. do processo.



*para se aperfeiçoar uma série de aspetos do contrato inicial, em benefício do Município, tornando-o mais claro e de fácil compreensão, de acordo com os princípios que devem orientar este tipo de parcerias: Transparência, Realismo, Objetividade.*

*Na verdade, o ponto 8.3 do Contrato de Concessão inicial refere que: "O concedente pode, em qualquer altura, e com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da concessão, tal como definido no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira, acordar com a concessionária, alterações à concessão, nomeadamente através do reajustamento das linhas da concessão estabelecidos no Anexo Vou criação de novas linhas de concessão". Ou seja, está expressamente prevista a possibilidade de serem efetuadas por acordo, alterações à concessão".*

E considerando o disposto no contrato de concessão inicial, quanto ao período de vida útil dos autocarros, aí fixado em 10 anos, e quanto à obrigatoriedade de substituição integral da frota findo aquele período, referiu ainda a CMVR<sup>58</sup>:

- i. *"A obrigatoriedade de substituição integral da frota ao fim de 10 anos, é feita no pressuposto da renovação da concessão por mais 10 anos. A cláusula 36ª do contrato inicial reforça este pressuposto ao prever que a CM tem de indemnizar a empresa no valor correspondente às amortizações em falta dos autocarros afetos à concessão. Conforme consta no Modelo Financeiro Plano de Investimentos da proposta da CTSA do concurso público internacional de 2003 (...), a receita da concessão e a Subvenção Municipal só garantem a recuperação do investimento de aquisição da frota inicial, e não a aquisição de duas frotas, a inicial e uma nova no final da concessão.*
  - ii. *A substituição da frota atual por uma nova em 2019 tem a ver com a possibilidade de renovação do prazo da concessão por 20 anos, ou seja, dois períodos de 10 anos, e com a ideia de rentabilização da atual frota de autocarros pelo menos por mais 5 anos, considerando-se, desde já, para a próxima frota, um prazo de 15 anos, indexado ao período de vida útil da nova frota, com base na experiência obtida nesta área e corroborada pelos dados conhecidos e publicados pelo IMTT em que nas viaturas urbanas têm um período de vida médio entre 10 a 15 anos";*
- d) Quanto ao modelo de partilha de riscos estabelecido com a renovação da concessão, alegou a CMVR<sup>59</sup>:

*"[O] modelo inicial assenta no pagamento de uma subvenção municipal prevista no modelo financeiro teórico e calculada com base na diferença entre os passageiros teóricos e os passageiros comprometidos multiplicados pela tarifa média de referência de 0, 5938 (€ 480 020,79 / 808 388 passageiros), a atualizar de acordo com uma fórmula polinomial.*

*No final do ano é feito um acerto à subvenção prevista no modelo financeiro teórico atualizada, no valor resultante do produto entre o n.º de passageiros comprometidos na proposta e a diferença entre a tarifa média de referência atualizada e a tarifa média real apurada (receitas reais/passageiros reais), existindo lugar a um pagamento adicional caso esta diferença seja positiva e a um crédito no caso contrário.*

*O Modelo de Partilha de Receitas e de Riscos que agora se propõe (...) assenta na*

<sup>58</sup> Vide ponto IV do ofício n.º 2159, de 20.02.13 da CMVR.

<sup>59</sup> Vide ponto IV.iv. do ofício n.º 75/2013.01.07 da CMVR, a fls 256 e ss. do processo.



*Receita Bihética, agora que a procura está estabilizada.*

*Trata-se de um critério facilmente validado, tomando-se para o contrato de renovação uma receita bilhética de referência anual de € 1 020 00 C tendo em consideração as arrecadadas nos últimos 3 anos, ou seja:*

*- se as receitas de bilhética excederem o valor de € 1 020 000, então o diferencial será repartido da seguinte forma: 60% para a CM e 40% para a CORGOBUS;*

*- Se as receitas de bilhética forem inferiores em pelo menos 15% do valor de referência, ou seja, inferiores a € 867 000, então o diferencial para este limiar será repartido da seguinte forma: 50% para a CM e 50% para a CORGOBUS;*

*No Modelo agora proposto a CM passa a partilhar as receitas provenientes da publicidade no material circulante, do aluguer de autocarros e de qualquer tipo de financiamento público (...)ou comunitário (...) [e a] resultante da alienação do material circulante(...).*

*Sobre a proposta de "Alargamento da Rede" (...) a metodologia a utilizar para a atualização (...) é a mesma que está proposta para a renovação da concessão inicial(...)*

*A despesa municipal com [as subvenções a pagar pelas novas linhas], no valor global de € 112 172,30 / ano é compensada pela diminuição da despesa com os circuitos de transportes escolares integrados nestas linhas, que representam uma despesa de € 149 093,25 uma vez que o Transporte dos Alunos do ensino obrigatório passa a ser gratuito, para além de ser assegurado durante todo o ano e não apenas no período escolar.*

*Os valores destas subvenções serão objeto de correção ao fim de 2 anos, de acordo com relatório detalhado (...), a ser elaborado pelo Revisor Oficial de Contas.*

*No entanto, a expansão da concessão para além dos limites do perímetro urbano (...) só poderá efetivar-se após autorização do Instituto da Mobilidade e dos Transportes (...) e tendo o seu início no fim do prazo das atuais concessões a operadores locais, caso o mesmo não seja antecipado através do seu resgate com as devidas indemnizações a estes operadores. Por sua vez a CORGOBUS garantirá o transporte da totalidade dos alunos, atuais e futuros, servidos pelas atuais concessões e proporcionará aos residentes, nos lugares de baixa densidade que deixarem de ser servidos pelas atuais concessões, soluções de transporte a pedido”;*

- e) Relativamente às demais operadoras de transportes que exercem atividade fora da zona até agora concessionada, informou a CMVR <sup>60</sup>:

*“(...) as empresas operadoras de transportes que exercem atividade fora da zona concessionada, são as seguintes:*

*RODONORTE-Transportes Portugueses, SA.*

*AUTO VIAÇÃO DO TÁMEGA, LDA.*

*ALFANDEGUENSE, SA*

*A Câmara Municipal não possui quaisquer autocarros de passageiros e não detém qualquer tipo de participação nestas empresas, mantendo com elas uma relação comercial normal em termos de prestação de serviços na área dos transportes, pagando as suas faturas num prazo médio inferior a 60 dias.*

*O município não celebrou quaisquer contratos com estas empresas de transportes*

<sup>60</sup> Vide ponto II. do ofício nº /1251/2013.02.06 da CMVR, a fls 609 e ss. do processo.



# Tribunal de Contas

*públicos, uma vez que estes são prioritários nos transportes escolares nos termos dos artigos 6º e 13º do Decreto-Lei nº 299/84 de 5 de Setembro”;*

- f) No que respeita ao modo como se processa o transporte escolar no município, dentro e fora da área concessionada, e quais os valores que o município paga, atualmente, nesse âmbito, a cada uma das operadoras, inclusive a concessionária CORGOBUS, referiu a CMVR<sup>61</sup>:

*“[I]nforma-se que os transportes escolares de Vila Real são assegurados por empresas da especialidade e uma IPSS:*

- ***Empresas de transportes coletivos de passageiros, com autocarros: RODONORTE Transportes Portugueses, SA. AUTO VIAÇÃO DO TÂMEGA, LDA, ALFANDEGUENSE, SA e CORGOBUS, LDA., que asseguram o transporte de 1 286 alunos em 16 circuitos, e representam uma despesa global no presente ano letivo de € 813 669,95.***
- ***Empresas de transporte de passageiros ligeiros, com veículos de aluguer licenciados para o efeito nos circuitos especiais (16 Táxis e 21 carrinhas de 9 lugares) que asseguram o transporte de 199 alunos: 165 desde as aldeias até aos estabelecimentos escolares EB1, e 34 das aldeias até aos pontos de paragem dos Transportes Públicos, e representam uma despesa global no presente ano letivo de € 139 512,80;***
- ***APCVR-Associação de Paralisia Cerebral de Vila Real, IPSS que assegura o transporte de 22 alunos com Necessidades Educativas Especiais, em 2 Miniautocarros adaptados para o efeito e com pessoal especializado, e representa uma despesa global no presente ano letivo de €40 250,00.***

*(...)[O]s custos dos transportes escolares de 1 507 alunos representam no ano letivo 2012/2013 a importância de € 993 432,30 (...).”*

- g) Atendendo à matéria constante da adenda ao contrato de renovação, questionou-se a CMVR sobre como pode estabelecer-se que o alargamento da rede dará lugar ao pagamento de uma subvenção ao longo dos 20 anos da concessão, quando ainda não se sabe – exatamente - quando tal alargamento se vai concretizar. A CMVR esclareceu<sup>62</sup>:

*“(.) o pagamento da subvenção referente às três novas linhas (...) só será efetuado na exata medida da entrada em funcionamento de cada uma delas, o que pode acontecer de uma forma faseada, uma vez que as atuais concessões a Operadores de Transportes atribuídas pelo IMT (...), terminam em datas diferentes, duas das quais apenas em 2017. Só haverá pagamento de uma subvenção ao longo de 20 anos se o início da exploração destas linhas ocorrer em 2014, e tal só será possível no caso de a CORGOBUS assumir as indemnizações às empresas operadoras de transportes pelo resgate antecipado das atuais concessões do IMT.*

*Independentemente do início das linhas do "Alargamento da Rede" a data limite da exploração destas linhas será coincidente com a data limite da concessão inicial, ou seja, 20 de Novembro de 2034”;*

- h) Questionou-se a CMVR sobre as razões de não se ter lançado um concurso público internacional, ao que esta respondeu nos seguintes termos<sup>63</sup>:

*“[I]nforma-se que atendendo à conjugação das disposições constantes do contrato de*

<sup>61</sup> Vide ponto III. do ofício nº /1251/2013.02.06 da CMVR, a fls 609 e ss. do processo.

<sup>62</sup> Vide ponto IV. do ofício nº /1251/2013.02.06 da CMVR, a fls 609 e ss. do processo.

<sup>63</sup> Vide ponto I. do ofício nº 75/2013.01.07 da CMVR, a fls 256 e ss. do processo.



*concessão em análise e respetivo caderno de encargos, consideramos, que é contratualmente possível uma alteração, do prazo da concessão assim como outros reajustes à concessão com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da mesma, por acordo entre as partes, razão pela qual, não se optou por lançar mão de um procedimento de concurso público”.*

Depois de expor argumentos já apresentados em alíneas anteriores, disse ainda a CMVR:

*“Na verdade, o ponto 8.3 do Contrato de Concessão inicial refere que:*

*"O concedente pode, em qualquer altura, e com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da concessão, tal como definido no Estudo de Viabilidade Económico-Financeira, acordar com a concessionária, alterações à concessão, nomeadamente através do reajustamento das linhas da concessão estabelecidos no Anexo V ou criação de novas linhas de concessão".*

*Ou seja, está expressamente prevista a possibilidade de serem efetuadas por acordo, alterações à concessão.*

*Neste sentido, reajustaram-se os seguintes aspetos:*

- i. Cria-se um Modelo de Partilha de Riscos e Receitas assente na Receita Bihética, critério facilmente validado. Este é um dos aspetos marcantes a salientar da negociação ocorrida.*

*Agora que a procura começa a ficar estabilizada, tomou-se como referência de receitas bilhética o valor fixo anual de € 1 020 00 tendo em consideração as arrecadadas nos últimos 3 anos (...), ou seja:*

*- Se as receitas de bilhética excederem o valor de € 1 020 000, então o diferencial será repartido da seguinte forma: 60% para a CM e 40% para a CORGOBUS;*

*- Se as receitas de bilhética forem inferiores em pelo menos 15% do valor de referência, ou seja, inferiores a € 867 000, então o diferencial para este limiar será repartido da seguinte forma: 50% para a CM e 50% para a CORGOBUS;*

*A CM passa a partilhar as receitas provenientes da publicidade no material circulante, do aluguer de autocarros e de qualquer tipo de financiamento público ou comunitário (...).*

- ii. Clarifica-se a fórmula do índice de atualização da Subvenção Municipal Anual, da Receita "Bilhética Anual de Referência e das Tarifas, bem como as fontes de informação dos seus dois fatores: Gasóleo e Restantes Custos. Para a Variação Gasóleo - é utilizado o índice publicado pela DGEG - Direção Geral de Energia e Geologia. Para os Restantes Custos é utilizado o índice de Preços ao Consumidor publicado pelo INE.*

- iii. Fica acautelada a qualidade dos investimentos a realizar até 2020, através da aprovação prévia e atempada por parte da CM, tendo-se como referência tipo as especificações técnicas constantes dos catálogos incluídos na proposta (...).*

- iv. A CM passa a nomear um ROC (...), como Fiscal Único da CORGOBUS a quem compete, para além das competências que lhe são atribuídas pela lei comercial, assegurar a fiscalização financeira da concessão, remetendo ao executivo municipal informação (...). A CORGOBUS suporta a despesa com o ROC (...).*

- v. Passou a considerar-se como «Pagamentos em atraso» para efeitos de juros moratórios as contas a pagar que permaneçam nessa situação mais de 90 dias posteriormente à data de vencimento especificada na fatura, à taxa de juro*



*EURIBOR a 3 meses. Este conceito foi retirado da Lei nº 8/2012, de 21 de Fevereiro (Lei dos Compromissos).*

- vi. *A CORGOBUS compromete-se a manter a Sede Social, Fiscal e Operacional da empresa em Vila Real;*
- vii. *Fica definido que a Câmara Municipal tem a possibilidade de denunciar o contrato, antes de ser efetuado o investimento na nova frota, para entrar em funcionamento a partir de dezembro de 2019, e sem qualquer contra partida, tendo em consideração alterações fundamentais ou substanciais das circunstâncias do mesmo, nomeadamente no caso de se verificar qualquer impedimento legal da concessão.*
- viii. *Por último, existe a ainda a possibilidade contemplada no contrato e respetivo caderno de encargos, que se prende com o **Alargamento da Rede** de transportes para além dos limites do perímetro urbano da cidade de Vila Real através da criação de três novas linhas para as freguesias suburbanas (...) o que se traduzirá numa poupança anual de € 36 921 nas despesas que o município suporta com os transportes escolares dos alunos do ensino obrigatório, atualmente servidos por carreiras locais concessionadas pelo IMT que serão eliminadas, representando durante 20 anos uma poupança de € 738 419 (...), para além de se disponibilizar este serviço público às populações que o têm reivindicado, podendo a CM vir a partilhar receitas nos termos do modelo previsto.*

*Note-se, que as razões que estão subjacentes aos reajustes referidos anteriormente tais como a diminuição da subvenção à exploração devida pela Câmara se revestem de interesse eminentemente público.*

*Assim, atendendo à conjugação destas disposições, as quais constam igualmente do clausulado do contrato de concessão, concluímos, que é contratualmente possível uma alteração, do prazo da concessão assim como outros reajustes à concessão com salvaguarda do equilíbrio económico-financeiro da mesma, por acordo entre as partes, razão pela qual, não se optou por lançar mão de um procedimento de concurso público”.*

Sobre as vantagens da solução adotada, para além dos argumentos já expostos, referiu ainda a CMVR<sup>64</sup>:

- i. *Desde logo a CM consegue uma poupança de € 837 653 nas subvenções a pagar até ao final do atual contrato, Novembro de 2014;*
- ii. *É reduzido o valor anual da Subvenção Municipal para € 295 900, o que na renovação por dois períodos de 10 anos representa uma poupança ao Município de €7 322 075, correspondente a 55,3%;*
- iii. *Evita-se a alienação da frota, previsivelmente com fracos resultados, face à reduzida procura que este tipo de viaturas usadas por parte de outros municípios ou de empresas públicas / privadas de transportes urbanos.*

*Note-se que em caso de extinção do contrato, no termo da concessão, Novembro de 2014, todos os bens revertem para a CM em devido estado de conservação e de funcionamento e perfeitas condições de operacionalidade, livres de ónus, gratuitamente se estiverem completamente amortizados, caso contrário passarão para a CM mediante o pagamento do valor por amortizar;*

<sup>64</sup> Vide ponto VIII do ofício nº 2159, de 20.02.13 da CMVR.



- iv. *Evita-se indemnizar a CORGOBUS, nos termos da cláusula 36ª do contrato inicial, no valor de € 67 500 correspondente às amortizações em falta, à data de Nov. de 2014, dos dois autocarros adquiridos em 2008 afetos à concessão, conforme aditamento ao contrato;*
- v. *Evita-se despedir 28 trabalhadores da CORGOBUS e indemnizar a empresa, conforme cláusula 36ª do Contrato Inicial, no valor estimado em € 198 000 referente ao custo das indemnizações devidas ao pessoal por cessação dos Contratos de Trabalho, nos termos da legislação em vigor”.*

## II - FUNDAMENTAÇÃO

- 6. A questão determinante a resolver neste processo é a de saber se a renovação do contrato de concessão da exploração e manutenção da rede de transportes coletivos urbanos de passageiros de Vila Real, feita nos termos referidos, pode ser operada por acordo entre as partes ou se, por desvirtuar o conteúdo adjudicatório de procedimento concorrencial anterior, aquela renovação se traduz num novo contrato.

Para se responder a tal questão deve em primeiro momento definir-se o quadro normativo aplicável.

Retenha-se, contudo, desde já, que o contrato *sub judicio* prorroga o contrato de concessão anterior por prazo diferente do nele previsto e procede a algumas outras alterações já destacadas na matéria de facto e que a seguir melhor se explicitarão.

### II.A – O regime jurídico aplicável <sup>65</sup>

- 7. Nesta matéria sublinhe-se um aspeto que condiciona toda a avaliação que a seguir se fará: no processo foi invocado o disposto na alínea a) do artigo 180.º do CPA como legitimador da renovação do contrato, considerando-se que, sendo a modificação possível à luz desta norma por iniciativa unilateral do contraente público, então também era possível por acordo entre as partes.

Apesar de este artigo já ter sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, e substituído pela norma constante do CCP <sup>66</sup>, que reflete já alguma evolução doutrinária relativamente ao regime do CPA, o disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008 – que também foi expressamente invocado - e a data do procedimento de formação do contrato inicial cuja vigência agora se pretende prorrogar, apontam para que seja esse o regime a atender na avaliação dos factos.

---

<sup>65</sup> Em toda esta parte do acórdão segue-se de perto o que foi exposto no Acórdão n.º 20 /10 – 1.Jun-1ª S/SS, depois confirmado pelo Acórdão n.º 28 /10 – 03. NOV. 2010 – 1ª S/PL.

<sup>66</sup> Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro.



Arranca-se pois do regime que foi invocado pela própria entidade adjudicante, sem prejuízo de, a final, bem dilucidados os aspetos essenciais do instrumento contratual *sub judicio* se assumir posição de que o regime aplicável deveria ter sido outro.

O citado artigo 180.º, alínea a), do CPA, relativo aos poderes da Administração no âmbito dos contratos administrativos, dispõe o seguinte:

*“Salvo quando outra coisa resultar da lei ou da natureza do contrato, a Administração Pública pode (...) [m]odificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objeto do contrato e o seu equilíbrio financeiro”*

Resulta desde logo desta norma e da natureza contratual da relação em causa, que os poderes de modificação contratual estão sujeitos a vários limites.

Como primeiro aspeto, e embora não esteja expressamente referido, é entendimento pacífico que qualquer modificação deste tipo apenas se pode fundar em razões de interesse público, uma vez que é o interesse público o único fundamento legítimo para a existência de um poder desta natureza.

Por outro lado, o poder de modificação está limitado pela intangibilidade do objeto contratual e pela manutenção do seu equilíbrio financeiro, como resulta claramente do preceito. Mais se remete para outros limites que resultem da lei ou da natureza dos contratos.

Deve referir-se que no conceito de objeto do contrato não pode só incluir-se o bem ou os bens, a prestação ou as prestações, o serviço ou os serviços que se contratualizam: isto é, naquele conceito não está só incluída a sua natureza, a sua quantidade e a sua qualidade. Há inúmeros aspetos do contrato que pela sua estreita conexão com a natureza, quantidade e qualidade dos bens, prestações e serviços, devem incluir-se no objeto do contrato.

8. Sucede ainda que, como bem sublinha Pedro Gonçalves, em anotação ao *“Acórdão Presstext: modificação de contrato existente vs. adjudicação de novo contrato”*<sup>67</sup>, se tem vindo a tornar evidente que a definição de limites ao poder de modificação contratual não serve apenas como fator de proteção dos interesses do co-contratante.

Tanto a doutrina como a jurisprudência vêm ressaltando que, na medida em que os contratos são atribuídos na sequência de procedimentos concorrenciais, a sua modificação pode pôr em causa os interesses da transparência e da objetividade acautelados nesse procedimento, apontando para que isso deve constituir um limite às eventuais alterações.

Como refere o autor, no texto citado, *“[à] medida que o direito regulador da adjudicação de contratos se aperfeiçoava, destacando o valor da concorrência,*

---

<sup>67</sup> In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, Janeiro/Fevereiro de 2009.



*tornava-se inevitável concluir que a modificação (ou o poder de modificação) não poderia permitir uma reconstrução do contrato inicial em termos de este deixar de corresponder às condições fundamentais ou essenciais do “convite para contratar” que o contraente público apresentou no procedimento de adjudicação”(...).*

Assim, “a proteção da concorrência surge (...) como um novo e autónomo critério de limitação da modificação dos contratos”.

E, como refere o mesmo autor, nesta perspetiva da proteção do interesse da concorrência torna-se indiferente que o contrato seja modificado por acordo ou por ato unilateral. Qualquer modificação “que não se enquadre no “fim da concorrência” (...) prosseguido pela celebração do contrato original corresponde, de facto, à adjudicação de um contrato novo”.

9. Esta limitação ao poder de modificação dos contratos, entretanto incorporada na legislação mais recente, é, ainda assim, plenamente aplicável no quadro de um contrato ainda não regido por estas normas, como aquele que nos ocupa.

Por um lado, porque estamos perante modificações contratuais introduzidas por acordo das partes e, portanto, não regidas diretamente pelo artigo 180.º do CPA. Por outro, porque mesmo este preceito salvaguarda as limitações resultantes de princípios e de outras leis aplicáveis ou resultantes da natureza dos próprios contratos.

10. Ora, nesta matéria há que ter presentes os princípios gerais da contratação pública consagrados tanto ao nível nacional como comunitário.

E, de acordo com esses princípios, positivados há muito nos Tratados e na Constituição, nas diretivas comunitárias sobre contratação pública e na legislação nacional de contratação pública, há que respeitar a concorrência, a igualdade e a transparência no acesso aos mercados públicos, o que implica a observância destes valores em todas as fases da formação e execução dos contratos.

Relembre-se que a Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, energia, transportes e serviços postais, estabelece no seu artigo 10º que “[as] entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente”.

Relembre-se igualmente, como orientação doutrinária, o que se diz na Comunicação Interpretativa da Comissão sobre as concessões em direito comunitário 2000/C 121/02<sup>68</sup>: “só as concessões de obras que atinjam o limiar fixado pela Diretiva (...) são objeto de um regime específico. Contudo, como qualquer ato estatal que fixe as condições a que uma prestação de atividades económicas se encontra sujeita, as concessões são sujeitas ao disposto (...) no Tratado ou aos princípios consagrados

---

<sup>68</sup> Publicada no JOCE de 29 de abril de 2000.



# Tribunal de Contas

---

*pela jurisprudência do Tribunal. Trata-se, nomeadamente, dos princípios da não-discriminação, da igualdade de tratamento, da transparência, do reconhecimento mútuo e da proporcionalidade.*

11. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia <sup>69</sup> tem defendido isso de forma muito clara, inclusive a propósito das modificações contratuais, afirmando, neste âmbito, precisamente a ideia referida de que a modificação dos contratos não pode permitir a sua *reconstrução* em termos de eles deixarem de corresponder às condições fundamentais ou essenciais que estiveram na base do procedimento de escolha <sup>70</sup>.

*Como se diz no Acórdão Pressetext: “Com vista a assegurar a transparência dos processos e a igualdade de tratamento dos proponentes, as alterações introduzidas nas disposições de um contrato público durante a sua vigência constituem uma nova adjudicação do contrato, na acepção da Directiva n.º 92/50, quando apresentem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e sejam, conseqüentemente, susceptíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato (...)”.*

E no Acórdão Comissão/CAS Succhi di Frutta: “(...) no caso de a entidade adjudicante desejar que, por motivos precisos, certas condições do concurso possam ser modificadas depois da escolha do adjudicatário, é obrigada a prever expressamente esta possibilidade de adaptação” e, não o fazendo, “não pode modificar, seja em que fase do processo for, as condições do concurso, sob pena de violar o princípio da igualdade de todos os proponentes, bem como o da transparência”.

Deve, pois, concluir-se que a modificabilidade dos contratos públicos durante a sua vigência não depende apenas da existência de razões de interesse público e do respeito pelo objeto do contrato e pelo equilíbrio financeiro do mesmo.

Depende também, em obediência aos princípios constitucionais e legais da concorrência, igualdade e transparência, da não alteração de outras condições importantes desses contratos e da não alteração dos pressupostos que estiveram na base do procedimento competitivo através do qual foi feita a escolha da proposta adjudicada.

12. Importa, então, determinar quais são os aspetos que, a serem modificados, descaracterizam o contrato e conduzem à conclusão de que estamos já perante um contrato novo.

A jurisprudência do TJUE dá-nos alguns contributos importantes na matéria.

---

<sup>69</sup> Doravante designado TJUE.

<sup>70</sup> Cfr. Acórdãos de 5 de Outubro de 2000 (no processo C-337/98, *Comissão/França*), de 29 de Abril de 2004 (no processo C-496/99, *Comissão/CAS Succhi di Frutta*) e de 19 de Junho de 2008 (no processo C-454/06, *Pressetext*).



Tendo presente o teor dos Acórdãos do TJUE já acima indicados e a análise feita por Pedro Gonçalves ao Acórdão *Pressetext*, também já anteriormente citada, que salienta, de forma clara, as linhas fundamentais e as implicações da jurisprudência daquele Tribunal sobre a modificação dos contratos públicos, podemos pois concluir que o direito comunitário não proíbe a modificação de contratos públicos, mas limita-a de forma significativa por aplicação dos princípios da concorrência, igualdade e transparência.

13. E, tendo presentes as características do caso concreto, podemos sintetizar o sentido dessa jurisprudência da seguinte forma:

- a) É possível introduzir alterações aos contratos desde que a possibilidade de modificação haja sido expressamente prevista no contrato inicial ou nas peças do procedimento de adjudicação, de forma precisa quanto às circunstâncias e condições em que pode ser feita <sup>71</sup>;
- b) Ainda que não expressamente autorizadas, admitem-se alterações não substanciais aos contratos mas não podem ser feitas quaisquer alterações substanciais <sup>72</sup>;
- c) As alterações são substanciais quando apresentam características substancialmente diferentes das do contrato inicial e sejam, conseqüentemente, suscetíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato <sup>73</sup>;
- d) Não é possível o alargamento do contrato, numa medida importante, a serviços inicialmente não previstos <sup>74</sup>;
- e) Salvo ajustamentos inicialmente previstos ou sem significado relevante, a alteração do preço durante o período de vigência do contrato constitui alteração de uma das suas condições essenciais <sup>75</sup>;
- f) As modificações só são possíveis até ao ponto em que se possam considerar “neutras” para os interesses económicos dos proponentes, em particular do contratante privado, que não deve resultar beneficiado <sup>76</sup>;
- g) As modificações só são possíveis se não forem prejudiciais aos interesses dos que poderiam ter apresentado proposta no processo de adjudicação inicial <sup>77</sup>;
- h) As modificações só são possíveis se não forem prejudiciais aos interesses dos potenciais concorrentes a uma nova adjudicação <sup>78</sup>;

---

<sup>71</sup> Cfr. Acórdãos Comissão/CAS Succhi di Frutta e *Pressetext*.

<sup>72</sup> Cfr. Acórdão *Pressetext*.

<sup>73</sup> Cfr. Acórdãos Comissão/França, no processo C-337/98, e *Pressetext*.

<sup>74</sup> Cfr. Acórdão *Pressetext*.

<sup>75</sup> Cfr. Acórdãos Comissão/CAS Succhi di Frutta e *Pressetext*.

<sup>76</sup> In Acórdão *Pressetext*: “Uma alteração pode igualmente ser considerada substancial quando modifica o equilíbrio económico do contrato a favor do adjudicatário do contrato de uma forma que não estava prevista nos termos do contrato inicial”;

<sup>77</sup> In Acórdão *Pressetext*: “A alteração de um contrato público vigente pode ser considerada substancial quando introduz condições que, se tivessem figurado no procedimento de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos ou teriam permitido aceitar uma proposta diferente da inicialmente aceite. (...)”



- i) Fora destes parâmetros, as alterações correspondem a uma nova adjudicação;
- j) Nesses casos, o contraente público tem o dever de promover a “concorrência para o mercado”.

14. Pedro Gonçalves lembra também que, no *Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e o Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões*, a Comissão Europeia referiu que os princípios de direito comunitários são contrários a uma “*duração excessiva*” dos contratos.

E no Acórdão *Pressetext* refere-se que “*a prática que consiste em celebrar um contrato público de serviços por tempo indeterminado é, em si, incompatível com o sistema e a finalidade das regras comunitárias em matéria de contratos públicos. Tal prática pode ter por efeito, a prazo, entravar a concorrência entre os potenciais prestadores de serviços e impedir a aplicação das disposições das diretivas comunitárias em matéria de publicidade dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos*”.

15. Considerando que esta jurisprudência delimita bem o sentido das limitações à possibilidade de modificação contratual, por força dos princípios aplicáveis, examinemos agora o caso concreto à luz destas ideias.

## **II.B – Avaliação dos factos face ao regime aplicável: principais alterações introduzidas no contrato inicial**

16. Retomando tudo o que foi dito anteriormente na avaliação dos factos, devemos reter que o regime jurídico aplicável invocado pela CMVR permitiria a modificação do contrato público antes celebrado, mas limitando-a de forma significativa, exigindo:

- a) A existência de razões de interesse público;
- b) O respeito do objeto do contrato;
- c) O respeito do equilíbrio financeiro do contrato;
- d) A observância dos princípios da concorrência, igualdade e transparência;
- e) O respeito pelo sentido da jurisprudência comunitária acima exposto no nº 13.

17. Como se viu, através do contrato submetido a fiscalização prévia, pretende-se introduzir alterações ao contrato de concessão celebrado na sequência de concurso público com publicitação internacional. Ora, da matéria de facto anteriormente elencada, resulta que se devem analisar, em particular, as seguintes alterações introduzidas no contrato inicial:

---

<sup>78</sup> In Acórdão ASM Brescia SpA/Comune di Rodengo Siano, de 17 de Julho de 2008, no processo C-347/06: a prorrogação do prazo de vigência de um contrato implica que “*seja protelada a adjudicação de uma nova concessão mediante procedimento de concurso público*” o que “*constitui uma diferença de tratamento em detrimento das empresas que possam estar interessadas nessa concessão*”.



- a) A prorrogação do contrato por 20 anos;
- b) A alteração da área física da concessão, através do alargamento da rede;
- c) A alteração no plano dos investimentos;
- d) A alteração do modelo de partilha de riscos e receitas entre concedente e concessionária, incluindo as alterações introduzidas na subvenção anual e na fórmula do índice de atualização das subvenções.

## **II.C – A prorrogação do contrato de concessão por 20 anos**

18. Como se viu, o contrato *sub judicio* procede à prorrogação do anterior contrato de concessão por um período de 20 anos.

Como se viu também, no contrato inicial previu-se que o prazo da concessão seria de 10 anos, a partir do início da prestação do serviço, podendo as partes, por mútuo acordo, acordar uma ou mais prorrogações por períodos de 10 anos, para o que a concessionária poderia solicitar tais prorrogações com um pré-aviso mínimo de um ano ao vencimento do prazo da concessão ou das prorrogações concedidas.

Como se viu igualmente, no caderno de encargos do procedimento de formação do contrato previu-se que a concessão seria por 10 anos, renovável por períodos adicionais de 10 anos.

O facto de a presente prorrogação – com a celebração do contrato *sub judicio* - ter sido desencadeada pela concedente e não por solicitação da concessionária, como previsto, não tem particular relevância: tal facto traduz-se numa alteração na execução do contrato em vigor, mas que não põe em causa nem princípios nem regras juridicamente estabelecidos.

O que tem relevância é que a prorrogação que se pretende operar é por 20 anos e não por 10, como inicialmente se previu no contrato e - mais relevante ainda - nos documentos do procedimento que lhe deu origem.

19. Ora, o prazo de duração é uma das condições essenciais de um contrato de concessão de serviço público.

Fixa o período durante o qual a concedente e a concessionária estão vinculadas ao contrato e têm direito às respetivas prestações.

Para além do mais, representa para a concessionária uma garantia de negócio para o período em causa.

Para a concedente representa também o período findo o qual ele deve promover uma nova consulta ao mercado ou adotar outra ação legalmente admitida..

Esta nova consulta destina-se a realizar o princípio da concorrência no acesso aos mercados públicos, mas também a rever os pressupostos e condições da concessão e a



# Tribunal de Contas

---

permitir à entidade pública usufruir de eventuais benefícios de um novo funcionamento da concorrência.

O eventual alargamento de um prazo de vigência de um contrato de concessão vai, assim, implicar:

- Uma maior e mais estável garantia de negócio para a concessionária;
- A impossibilidade de a concedente, por via de um novo procedimento concorrencial, testar as capacidades do mercado na apresentação de melhores condições para satisfação das necessidades públicas;
- O protelamento da adjudicação de um novo contrato por concurso, o que constitui uma diferença de tratamento em detrimento de empresas que possam estar interessadas nesse contrato<sup>79</sup>.

Desse modo, deve considerar-se que a modificação, por alargamento, do prazo de vigência de um contrato público, quando suficientemente relevante, constitui uma alteração substancial a uma condição essencial desse contrato.

20. Referiu a CMVR que *“a alteração pretendida não introduz qualquer alteração [no] objeto contratual, uma vez que não é inserida qualquer alteração ao modo de exercício assim como à natureza das prestações a cargo de qualquer uma das partes, mantendo-se assim inalterada a concessão”, “[inserindo-se] dentro das possibilidades previstas no contrato, não alterando os seus elementos essenciais, nem dando origem à celebração de um novo contrato”, e nada impedindo que “as partes estipulem um prazo de renovação superior ao previsto, mediante a realização de um aditamento ao contrato”*.

21. Discorda-se dessas posições.

A alteração dos mecanismos de prorrogação inicialmente previstos – de períodos de 10 anos para um período de 20 anos – é uma modificação importantíssima.

Note-se que no presente caso não estamos a tratar de meses, nem de alguns anos: mas de 20 anos!

E tal alteração é da maior importância, tanto na perspetiva da entidade concedente, que assim fica vinculada a um contrato por um longuíssimo período de tempo, sem possibilidade de recorrer a outras soluções que o mercado poderia gerar; como na perspetiva da concessionária, que assim vê assegurada a sua atividade por um tal período; como ainda na perspetiva dos demais agentes económicos, assim impedidos de, em concorrência, e por um período inicialmente imprevisível, terem uma possibilidade de desenvolver a sua atividade.

Tal alteração é da maior importância também porque não foi prevista nos documentos do procedimento de formação do contrato inicial: os potenciais interessados e

---

<sup>79</sup> Vide o já referido Acórdão do TJCE no processo C-347/06, *ASM Brescia SpA/Comune di Rodengo Siano*.



concorrentes de então poderiam ter gerado outras propostas, se este possível horizonte temporal tivesse sido alvitrado.

22. Dir-se-á que também a concessionária – adjudicatária no anterior procedimento – não conhecia essa possibilidade. É verdade, mas tendo então obtido a concessão nos termos publicitados, vê-se agora beneficiada com esta prorrogação não de 10 anos, mas de 20 anos assegurados<sup>80</sup>.

Dir-se-á – e efetivamente disse-se, como se viu acima na matéria de facto – que já no procedimento e no contrato iniciais se previa a possibilidade de prorrogação por períodos de 10 anos e que, agora, se limita o novo contrato a estabelecer dois períodos seguidos de 10 anos: os 20!

Mas nem é necessário demonstrar que uma coisa é um período de 10 anos e a mera possibilidade de ele se prolongar. Outra é o saber-se de antemão que há um horizonte temporal de 20 anos que não se interromperá<sup>81</sup>.

É verdade que no ponto 8.3 do contrato inicial “*está expressamente prevista a possibilidade de serem efetuadas por acordo, alterações à concessão*”.

Relembre-se contudo que então se previam “*alterações à concessão, nomeadamente através do reajustamento das linhas da concessão estabelecidos (...) ou criação de novas linhas de concessão*”.

Mas, obviamente, tais alterações não poderiam nunca ser substanciais.

É verdade também que “*em sede de análise das propostas neste concurso, o prazo contratual não constituiu critério de adjudicação*”. Efetivamente tratou-se de um aspeto não sujeito à concorrência: era uma condição fixada pela concedente que agora, volvido este tempo, não pode ela vir alterar de forma tão substancial e ao arrepio de uma nova consulta ao mercado.

23. Veja-se toda esta questão à luz das exigências acima enunciadas no nº 16.

Invocaram-se razões de interesse público para esta alteração do contrato. Entre outras, razões relacionadas com o aproveitamento da frota atual e com a diminuição da subvenção. Para além de aspetos relacionados com estas vertentes do interesse público que abaixo se contestarão, uma não está suficientemente acautelada: o interesse em fazer um novo apelo à concorrência, num novo procedimento aberto, que poderia suscitar melhores respostas às necessidades públicas.

Relembre-se, a propósito, o que acima se disse: os princípios de direito comunitário são contrários a uma “*duração excessiva*” dos contratos.

---

<sup>80</sup> Sem prejuízo dos outros mecanismos naturalmente previstos de extinção da concessão por rescisão do contrato e de resgate da concessão.

<sup>81</sup> Idem.



Também como já se referiu, o prazo de duração é uma das condições essenciais de um contrato de concessão. A par, da definição da atividade concessionada, de entre outros elementos do contrato, o prazo é um dos elementos centrais do seu objeto. A sua alteração – em particular com a dimensão agora operada - configura pois uma alteração substancial do objeto do contrato.

Dado que a possibilidade de o contrato inicialmente celebrado ser renovado por 20 anos não consta do procedimento inicialmente lançado, a cláusula que agora prevê tal renovação não respeita os princípios da concorrência, igualdade e transparência.

A prorrogação por 20 anos traduz-se pois numa alteração substancial, apresentando uma solução substancialmente diferente da do contrato inicial e é pois suscetível de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato inicial.

Não se pode concluir que esta alteração se pode considerar “neutra” para os interesses económicos dos potenciais interessados, e também do concessionário, que perante os demais obtém um benefício.

24. Em conclusão: sem prejuízo do que se dirá a final sobre a violação de outras disposições legais, com a prorrogação de 20 anos prevista não se observou o disposto no artigo 180º do CPA – expressamente invocado pela CMVR como suporte do presente contrato - e os princípios da concorrência, igualdade e transparência.

## **II.D – A alteração da área física da concessão, através do alargamento da rede**

25. Como se viu, o contrato *sub judicio* procede ao “*alargamento do perímetro concessionado através da concessão de três novas linhas, após findo o prazo das atuais concessões atribuídas pelo [IMT] a empresas do sector*”.

Tal alargamento surge associado ao transporte gratuito dos alunos do ensino obrigatório, atualmente servidos por carreiras locais concessionadas e que serão eliminadas.

Como se viu também, no contrato inicial previu-se inicialmente a existência de quatro linhas dentro de um determinado perímetro urbano. Posteriormente, a essas quatro linhas foram acrescentadas duas, ao abrigo do referido ponto 8.3. do contrato inicial.

Como se viu igualmente, no caderno de encargos do procedimento de formação do contrato previu-se a existência das quatro linhas de transporte, dentro do perímetro urbano então definido.

Note-se que a definição desse perímetro urbano era essencial na economia da concessão, pois era dentro dele que se assegurava à concessionária a exclusividade da atividade.

26. Sobre estas alterações disse a CMVR, no essencial, que “*as alterações pretendidas não introduzem qualquer modificação ao seu objeto, uma vez que, não é inserida*



*qualquer alteração ao modo de exercício assim como à natureza das prestações a cargo de qualquer uma das partes, mantendo-se assim inalterada a concessão” e “a expansão da concessão para além dos limites do perímetro urbano (...) só poderá efetivar-se após autorização do Instituto da Mobilidade e dos Transportes (...) e tendo o seu início no fim do prazo das atuais concessões a operadores locais, caso o mesmo não seja antecipado através do seu resgate com as devidas indemnizações a estes operadores. Por sua vez a CORGOBUS garantirá o transporte da totalidade dos alunos, atuais e futuros, servidos pelas atuais concessões e proporcionará aos residentes, nos lugares de baixa densidade que deixarem de ser servidos pelas atuais concessões, soluções de transporte a pedido”.*

27. Ora, à luz das exigências que se estabeleceram acima no nº 16, discorda-se também destas avaliações que pretendem militar a favor da admissibilidade destas alterações.

É óbvio que a alteração do perímetro da concessão – ainda que dependendo da intervenção do IMT – associada à exclusividade da atividade concessionada, à modificação da solução atualmente vigente para os transportes escolares, e ao fim da atividade transportadora, nesse perímetro, de outros agentes económicos, constitui uma alteração relevantíssima da concessão.

Significa, nos seus aspetos essenciais, a atribuição da exclusividade do transporte urbano à concessionária, num perímetro maior que o inicialmente previsto no concurso e contrato iniciais, sem a mediação de um procedimento aberto e concorrencial.

Pesem embora algumas vertentes de interesse público invocadas – como a da alegada diminuição da despesa no caso do transporte dos alunos - traduz-se pois tal alteração numa importante modificação do objeto da concessão e no desrespeito dos princípios da concorrência, igualdade e transparência.

Também neste caso, se procede a uma alteração substancial, apresentando uma solução substancialmente diferente da do contrato inicial e é pois suscetível de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato inicial.

Também nesta matéria, não se pode concluir que esta alteração se pode considerar “neutra” para os interesses económicos dos potenciais interessados, e também do concessionário, que perante os demais obtém um benefício e, diga-se, em prejuízo dos que atualmente ali operam.

E não se diga que esta alteração é irrelevante na medida em que para a sua concretização se estará dependente da intervenção do IMT e da própria concessionária. O que é um facto é que no caso de os alvarás concedidos a outros agentes económicos para o desenvolvimento da atividade transportadora na área agora abrangida com o alargamento não serem renovados, por via desta alteração ao contrato a atual concessionária terá desde logo assegurada a concessão também nessa área.

E esse resultado é obtido sem a mediação de um procedimento concorrencial.



28. Relembre-se nesta matéria o que disse a concessionária na sua proposta: *“De notar que o alargamento da Concessão deverá enquadrar-se nos princípios da atual Concessão, com garantia de Exclusividade por parte do Concedente, pelo que deverão ser tomadas as medidas tendentes a acautelar esta situação, como seja, submeter ao IMT (ou entidade que o substitua) projeto, por forma a ser obtido um parecer vinculativo e, não correr riscos de que as Concessões atualmente em vigor sejam renovadas, ou que por qualquer fator não seja garantida a Exclusividade”*.
29. Em conclusão: sem prejuízo do que se dirá a final sobre a violação de outras disposições legais, também nesta matéria não se observou o disposto no artigo 180º do CPA e os princípios da concorrência, igualdade e transparência.

## **II.E – A alteração no plano dos investimentos**

30. No que respeita ao plano de investimentos agora previstos com a prorrogação da concessão, devem destacar-se os seguintes factos e alegações já antes apresentados:
- a) A concessionária com o presente contrato obriga-se a realizar novos investimentos até 2020 (frota e outros), tendo em conta as especificações técnicas constantes dos catálogos da sua proposta;
  - b) *“A possibilidade de renovação do prazo da concessão por mais 20 anos, ou seja, dois períodos de 10 anos prende-se com a ideia de rentabilização da atual frota de autocarros que poderá/deverá ser aproveitada pelo menos por mais 5 anos, considerando-se, desde já, para a próxima frota, um prazo de 15 anos, indexado ao período de vida útil da nova frota”*;
  - c) *“Na verdade, o prazo inicial da concessão e respetivas renovações deveria ter sido indexado ao período de vida útil das frotas, ou seja, deveria ter sido fixado em pelo menos 15 anos, o que representaria um ganho financeiro objetivo para o Município.*
  - d) *Com a renovação de apenas 10 anos não fica acautelada a rentabilização da frota de autocarros (...)*”;
  - e) *“Na conjuntura atual de fortes e crescentes restrições orçamentais, o Município não se pode “dar ao luxo” de não rentabilizar uma frota de autocarros que ainda pode ser aproveitada por mais 5 anos”*.

Isto é: a atual frota manter-se-á ao serviço por mais cinco anos e no décimo quinto ano proceder-se-á então ao investimento relativo à sua renovação.

31. Acontece que no contrato inicial se estabeleceu que o período de vida útil previsto para os autocarros seria de 10 anos, findo o qual a frota deveria ser substituída integralmente por *“veículos em número idêntico e em estado de novo”*.

E nos documentos relativos ao concurso público para formação daquele contrato se previu também que os candidatos deveriam indicar o período de vida económica útil previsto para os autocarros, findo o qual a frota deveria ser substituída integralmente por veículos em número idêntico e em estado de novo.



32. Assim, no procedimento e no contrato iniciais previu-se que o concessionário deveria proceder à renovação da frota ao fim de 10 anos.

Agora, com o presente contrato vem-se dizer que afinal a frota poderá continuar ao serviço mais cinco anos e o concessionário só findo esse período deverá fazer um novo esforço de investimento.

33. À luz do que acima se disse no nº 16:

- a) Esta alteração é notoriamente substancial, introduzindo orientação muito diferente da constante no contrato inicial e, conseqüentemente, é suscetível de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato;
- b) Tal orientação não tinha sido expressamente prevista no contrato inicial ou nas peças do procedimento de adjudicação;
- c) Esta modificação introduzida na concessão não pode considerar-se “neutra” para os interesses económicos dos potenciais interessados e dos originais proponentes, e resulta claramente também num benefício do concessionário;
- d) Esta modificação é potencialmente prejudicial aos interesses dos que poderiam ter apresentado proposta no processo de adjudicação inicial e aos interesses dos potenciais concorrentes a uma nova adjudicação.

34. Mas a solução que agora se pretende consagrar ainda é mais relevante para os equilíbrios estabelecidos na relação contratual se se atentar no seguinte:

- a) Na proposta apresentada pela CORGOBUS diz-se claramente que “[a] Subvenção Anual (...) fixada (...) já tem em conta as operações de manutenção/investimentos a realizar por forma a prolongar o período de vida da frota atual”;
- b) E no relatório dos serviços da CMVR de análise da proposta também se reconhece que “[e]sta subvenção tem em consideração os investimentos a realizar para prolongar o período de vida da frota atual, nomeadamente a substituição de caixas de velocidade, estofos, etc.”;
- c) E no contrato de prorrogação tal dimensão foi igualmente expressamente estabelecida.

Isto é: no contrato inicial foi previsto que findo o período de vida útil dos veículos - 10 anos - estes teriam de ser substituídos “em número idêntico e em estado de novo”. Agora vem-se dizer não só que o período de vida útil é maior – é de 15 anos – como a concedente através da subvenção suportará a renovação.

Note-se ainda que a subvenção paga pela concedente no contrato em vigor era calculada tendo em conta os valores da amortização.

Toda esta matéria prende-se intimamente com o objeto do contrato: assegurar o transporte coletivo de passageiros num determinado perímetro urbano, em regime de exclusividade, em determinadas condições físicas e financeiras.



35. *Deve atender-se ao que foi alegado pela CMVR de que “[a] obrigatoriedade de substituição integral da frota ao fim de 10 anos, é feita no pressuposto da renovação da concessão por mais 10 anos. A cláusula 36ª do contrato inicial reforça este pressuposto ao prever que a CM tem de indemnizar a empresa no valor correspondente às amortizações em falta dos autocarros afetos à concessão. (...) [A] receita da concessão e a Subvenção Municipal só garantem a recuperação do investimento de aquisição da frota inicial, e não a aquisição de duas frotas, a inicial e uma nova no final da concessão”.*

Contudo, é inegável que nos termos do contrato inicial era suposto a concessionária fazer um esforço de investimento no final do período de vigência do contrato (10 anos), no caso de ocorrer renovação e na solução agora adotada tal esforço é relegado para cinco anos depois, e com pagamento prévio de parte desse esforço.

36. Admite-se que os argumentos apresentados para justificar o prolongamento da vida útil da frota são plausíveis. E a sua relação com a diminuição da subvenção anual da responsabilidade da concedente pode militar a favor do interesse público nesse prolongamento.

Contudo, com a solução encontrada ficará sempre a dúvida sobre se um procedimento concorrencial aberto não permitiria obter melhor solução para satisfação do interesse público.

37. Em conclusão: sem prejuízo do que se dirá a final sobre a violação de outras disposições legais, também nesta matéria não se observou o disposto no artigo 180º do CPA – expressamente invocado pela CMVR - e os princípios da concorrência, igualdade e transparência.

## **II.F - A alteração do modelo de partilha de riscos e receitas entre concedente e concessionária, incluindo as alterações introduzidas na subvenção anual e na fórmula do índice de atualização das subvenções.**

38. Nestas matérias, viu-se no elenco dos factos, no que respeita ao procedimento e contrato iniciais:
- No caderno de encargos previu-se que o contrato de concessão consagraria um sistema de equilíbrio e partilha de riscos, através do qual, em situação de procura desfavorável para a concessionária, a concedente garantiria uma receita tarifária mínima, por ano, em função do volume mínimo de tráfego que, nos termos da proposta da concessionária, se mostrasse indispensável para equilibrar o seu resultado operacional, e que em situação de procura favorável, a concessionária garantiria à concedente uma renda variável em função da renda tarifária que excedesse a receita tarifária mínima garantida;
  - No contrato as partes acordaram que “[o] Estudo de Viabilidade Económico-financeira da Concessão (...) representa o sistema de equilíbrio e partilha de riscos e resultados em que assenta a Concessão, considerando um referencial de tráfego anual mínimo”, sendo que, em caso de rutura desse equilíbrio, a concedente deveria indemnizar a concessionária até ao restabelecimento total do mesmo;



- c) A concedente obrigou-se ao pagamento de uma subvenção no valor de € 458.814,13, atualizada anualmente de acordo com um Índice de Revisão (IR), resultante de fórmula que articula custos de pessoal (t e 0), custos de gasóleo (t e 0) e outros custos (t e 0);
- d) Para a celebração do contrato de prorrogação da concessão, a CMVR “*propôs que fosse efetuada apenas uma atualização, clarificando-se a fórmula de cálculo polinomial do índice de atualização da Subvenção Municipal Anual, da Receita Bilhética Anual de Referência e das Tarifas, bem como as fontes de informação dos fatores, (...)*”;
- e) Na sua proposta a CORGOBUS “*aceitou parcialmente a proposta. Concordou com uma única atualização anual e com a clarificação das fontes de informação dos fatores, mas [propôs uma] alteração nos coeficientes da fórmula de cálculo polinomial:*
- *Gasóleo passar de 0,1524 para 0,25*
  - *Restantes Custos passar de 0,8476 para 75%*”;
- f) Na avaliação feita pelos serviços da CMVR considerou-se que esta alteração poderá vir a beneficiar a CORGOBUS, caso o aumento do gasóleo seja superior ao dos restantes custos da empresa e referiu-se ainda que “*[introduziu] algumas novidades, das quais se destaca a atualização do valor da Bilhética de Referência que praticamente elimina os Riscos para a CORGOBUS e a partilha de receitas para a CM, escondendo um potencial agravamento da Subvenção Municipal (...) que é fundamental para o Modelo de Partilha de Riscos e de Receitas*”;
- g) A subvenção municipal foi fixada em 295 900 € por ano, valor constante, em termos nominais, durante todo o período da concessão, sendo atualizada a partir de janeiro de 2014;
- h) O modelo inicial para estabelecer o equilíbrio económico-financeiro da concessão assentava no pagamento de uma subvenção municipal “*prevista no modelo financeiro teórico e calculada com base na diferença entre os passageiros teóricos e os passageiros comprometidos multiplicados pela tarifa média de referência de 0, 5938 (€ 480 020,79 / 808 388 passageiros), a atualizar de acordo com uma fórmula polinomial*” e o modelo de partilha de receitas e de riscos que agora se estabelece “*assenta na Receita Bilhética, agora que a procura está estabilizada*”.

Ora, a subvenção fixa anual a pagar pela concedente e o Índice de Revisão ou de Atualização da subvenção, da Receita Bilhética Anual de Referência e das Tarifas são elementos centrais da concessão, e do regime estabelecido para assegurar o seu equilíbrio económico-financeiro.

Como resulta da matéria de facto, vários elementos foram alterados neste domínio, entre o contrato inicial e o contrato de prorrogação, em articulação aliás com as demais alterações operadas: foi alterado o modelo de fixação do equilíbrio e, em particular, o montante da subvenção fixa anual e a fórmula de fixação do índice de revisão ou atualização da subvenção, da receita anual de referência e das tarifas.

Adquirida a experiência ao longo de cerca de 8 anos de concessão, compreende-se que a CMVR queira alterar aqueles modelos e regras. Haverá pois motivos de



# Tribunal de Contas

---

interesse público que o justificam. Compreende-se igualmente que o concessionário o pretenda.

Agora, não se pode é dizer que tudo isto se enquadra numa mera prorrogação de um contrato anterior: há alterações substanciais em domínios que são absolutamente centrais do regime da concessão.

Alterações que obviamente não estavam previstas. Alterações que, dada a sua amplitude e por forma a respeitar os já referidos princípios da contratação pública, justificam a necessidade de uma nova consulta ao mercado. Alterações que fundamentam a avaliação de que as partes estão de facto a contratar de novo.

Toda esta matéria prende-se igualmente com o objeto do contrato: assegurar o transporte coletivo de passageiros num determinado perímetro urbano, em regime de exclusividade, em determinadas condições físicas e financeiras.

39. Também nesta matéria, à luz do que acima se disse no nº 16:

- e) Esta alteração é notoriamente substancial, introduzindo orientação muito diferente da constante no contrato inicial e, conseqüentemente, é suscetível de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato;
- f) Tal orientação não tinha sido expressamente prevista no contrato inicial ou nas peças do procedimento de adjudicação;
- g) Esta modificação introduzida na concessão não pode considerar-se “neutra” para os interesses económicos dos potenciais interessados e dos originais proponentes, e como se reconheceu na avaliação da própria CMVR pode resultar num benefício do concessionário.

40. Em conclusão: sem prejuízo do que se dirá a final sobre a violação de outras disposições legais, também nesta matéria não se observou o disposto no artigo 180º do CPA – conforme foi invocado pela CMVR - e os princípios da concorrência, igualdade e transparência.

## **II.H – Conclusões e sua relevância para a fiscalização prévia do contrato**

41. Para além das alterações já referidas e analisadas - o prazo de renovação do contrato, a alteração da área física da concessão, através do alargamento da rede, a alteração no plano dos investimentos, a alteração do modelo de partilha de riscos e receitas - houve outras alterações introduzidas, que agora não se impõe analisar. Por exemplo: foram alteradas as regras relativas a receitas da publicidade e as relativas à repartição de ganhos entre concedente e concessionária, passaram a ser considerados como pagamentos em atraso para efeitos de juros moratórios as faturas por pagar há mais de 90 dias após data de vencimento acordada, e a concessionária, relativamente às “*notas de débito e juros moratórios, declara “anular 50% dos valores em dívida”*”. E não se analisa tais aspetos porque, embora pudesse concluir-se que eram admissíveis no contexto de uma renovação do contrato anterior e que militam a favor do



reconhecimento de interesses públicos, não alteram em nenhum aspeto essencial a avaliação que já se fez.

Alega-se ainda nos autos a vantagem da solução adotada face à questão dos contratos de trabalho celebrados pela concessionária e face ao que nessa matéria se dispõe no contrato inicial. Pese embora o relevo da questão – que poderia ter outra solução no procedimento de constituição de uma nova concessão – deverá ela ser ponderada também á luz do que atualmente se dispõe no nº 1 do artigo 425º do CCP.

42. Vem alegado nos autos que o contrato agora celebrado é possível, nos termos da alínea a) do artigo 180.º do CPA, uma vez que se fundamenta em razões de interesse público e não interfere com o objeto do contrato, o qual se mantém inalterado.

Tudo o que antes se disse demonstra o contrário: as alterações introduzidas militam claramente a favor de se considerar que com o presente contrato se inaugura uma nova relação contratual entre concedente e concessionária, não se tratando de uma mera renovação ou prorrogação de contrato anterior.

Efetivamente trata-se de um verdadeiro novo contrato de concessão celebrado por ajuste direto.

Como várias vezes se demonstrou ocorreu, em vários domínios, a violação da referida disposição legal que foi expressamente invocada para suportar o presente contrato.

Como também se demonstrou, não foram respeitados os princípios da concorrência, igualdade e transparência que orientam todo o regime da contratação pública, nacional e comunitário, à data do contrato inicial e agora.

Sem apelo à concorrência não se pode afirmar definitivamente, como se fez no processo, que *“não se [perspetiva] alternativa equiparável à Concessão da Exploração e Manutenção da Rede de Transportes Coletivos Urbanos de Passageiros de Vila Real, dotada de maior eficiência técnica e operacional (know how) ou de maior racionalidade económica e financeira, como seja a exploração própria através de serviços municipais, municipalizados ou empresa municipal”*.

E não se pode também afirmar que a prorrogação do contrato é feita *“sem comprometer a concorrência que esteve subjacente à celebração do contrato inicial”*.

43. Nesta parte já conclusiva convém aliás abordar um novo aspeto.

O seguinte: com o presente contrato opera-se uma renovação ou uma prorrogação do anterior contrato?

Acontece que na documentação constante dos autos, ora se invoca uma figura, ora a outra.



No contrato inicial previu-se a sua “*prorrogação*”<sup>82</sup>. Mas no caderno de encargos do seu procedimento de formação falava-se em “*renovação*”<sup>83</sup>. Na proposta da CMVR dirigida ao concessionário referia-se “*prorrogação*”<sup>84</sup>. No parecer jurídico que suportou a decisão de celebração do contrato nos termos do artigo 180º do CPA falava-se em “*renovação*”<sup>85</sup>. Na decisão da CMVR comunicada à concessionária falava-se também em “*renovação*”<sup>86</sup>, tal como na proposta por esta apresentada<sup>87</sup>. Finalmente: no contrato fala-se em “*renovação*”<sup>88</sup>.

Note-se que o artigo 16º do Decreto-Lei nº 16/2008, de 29 de janeiro – à luz do qual se estabeleceu o quadro jurídico aplicável – fala em “*prorrogações*”, tal como o artigo 410º do CCP.

Ora, a doutrina distingue estes dois conceitos.

Numa breve abordagem, deve dizer-se que na “*renovação*” há um “*refazer de um negócio jurídico que as partes haviam celebrado, concluindo sobre o seu objeto um novo negócio destinado a absorver o conteúdo daquele e a substituí-lo para o futuro*”<sup>89</sup>. E ainda quanto à “*renovação*” há um entendimento geralmente aceite de que deve ocorrer por período idêntico ao do contrato ou definido pelo contrato, apelando-se ao disposto no nº 2 do artigo 1054º do Código Civil: “*O prazo para a renovação é igual ao do contrato*”. Pode pois dizer-se que na “*renovação*” há um contrato “novo”, ainda que este “novo” contrato possa ter o mesmo conteúdo do contrato anterior. E este “novo” contrato tem a duração do anterior contrato.

Na “*prorrogação*” há a dilatação do prazo de vigência do contrato inicial: alonga-se, amplia-se o prazo inicialmente acordado, mantendo-se o contrato inicial.

Ora, no contrato *sub judicio* há elementos dos dois conceitos: por um lado o prazo fixado é notoriamente diferente do contrato inicial e diferente dos nele previstos, o que afasta a figura da “*renovação*”.

Por outro lado, há relevantes inovações na matéria acordada anteriormente o que afasta a figura da mera “*prorrogação*”.

É que, como já se referiu, efetivamente trata-se de um verdadeiro novo contrato de concessão.

E um novo contrato de concessão celebrado por ajuste direto.

Desta conclusão devem extrair-se maiores consequências.

---

<sup>82</sup> Vide acima a alínea k) do nº 2.

<sup>83</sup> Vide acima a alínea s) do nº 2.

<sup>84</sup> Vide acima a alínea b) do nº 3.

<sup>85</sup> Vide acima a alínea c) do nº 3.

<sup>86</sup> Vide acima a alínea f) do nº 3.

<sup>87</sup> Vide acima a alínea h) do nº 3.

<sup>88</sup> Vide acima as alíneas a) e c) do nº 4.

<sup>89</sup> Vide Rui Alarcão, A Confirmação, 1º 107.



44. Ora, trata-se de um contrato de concessão celebrado por um município pelo prazo de 20 anos e no valor de € 8.161.446,00.

Nos termos do n.º 2 do artigo 1.º, da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º, da alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º, da alínea c) do n.º 2 do artigo 16.º do CCP<sup>90</sup>, para a formação do presente contrato deveria ter-se observado o disposto neste código, incluindo a sua Parte II.

Face à natureza do contrato e visto o disposto no n.º 1 do artigo 31.º do CCP deveria ter sido adotado, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento de negociação.

Estas disposições do CCP foram pois também violadas.

45. Poderá argumentar-se com o disposto no n.º 3 do artigo 31.º do CCP que dispõe que *“[q]uando razões de interesse público relevante o justifiquem, pode adotar-se o ajuste direto para a formação de contratos de (...) concessão de serviços públicos”*.

Sem dúvida. Contudo, na demonstração do interesse público relevante tem de ficar claro que os princípios da concorrência, igualdade e transparência – aplicáveis por força do direito nacional, mas também do direito comunitário - nesse concreto caso de formação do contrato, estão observados. Ora, de toda a análise anteriormente feita resulta precisamente o contrário: de que tais princípios não foram observados e de que se porventura tivessem sido, o interesse público – tal como a própria CMVR o definiu, na prossecução das atribuições do município e no exercício das suas competências – seria efetivamente melhor acautelado.

E mais: foi a própria CMVR que na formação do contrato de concessão original decidiu satisfazer os interesses públicos do Município, neste domínio, através de um concurso público.

46. De acordo com jurisprudência deste Tribunal, a ausência de procedimento concorrencial, obrigatório no caso, implica a falta de um elemento essencial da adjudicação, o que determina a respetiva nulidade, nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do CPA.

Ora, a nulidade é fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC<sup>91</sup>.

Ainda que se entenda, face ao disposto na alínea a) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 283.º-A do CCP, que a falta de procedimento legalmente exigido é um vício gerador de anulação, é patente, no presente caso, que os resultados financeiros que se

---

<sup>90</sup> Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro.

<sup>91</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.



obteriam pela adoção de um procedimento concorrencial seriam muito possivelmente diferentes.

Ora, a alteração de resultados financeiros, ainda que traduzida numa possibilidade, constitui igualmente fundamento de recusa de visto, ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo 44.º.

### III – DECISÃO

47. Pelos fundamentos indicados, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

48. São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>92</sup>.

Lisboa, 26 de fevereiro de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente Gomes de Almeida)

---

<sup>92</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de abril.