

Secção: 1ª S/SS

Data: 12/02/2019

Processo: 2746/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

MANTIDO PELO ACÓRDÃO 38/2019,
PROFERIDO NO RO 5/2019

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. O Município de Lamego (doravante MdL), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um «*Acordo de Colaboração de Transporte Público Rodoviário de Passageiros*», celebrado, em 03.09.2018, entre essa entidade e a «TRANSDEV Interior, S.A.», pelo valor de 509.998,44€, com o prazo de execução de 03.09.2018 a 31.08.2019.
2. Para melhor instrução do processo, foi o acordo objeto de devoluções ao MdL, quer na fase administrativa, quer na fase jurisdicional do processo de fiscalização prévia, para prestação de esclarecimentos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
 - a) O acordo em apreço, que tem como objetivo único a atribuição de uma compensação financeira à TRANSDEV Interior, S.A., foi celebrado na sequência duma proposta dirigida pela empresa transportadora ao MdL, em 29.08.2018;

- b) Do teor desse acordo resulta uma obrigação de pagamento à empresa, a título de compensação, no montante de 509.998,44€, acrescido de IVA à taxa legal, referente à exploração de carreiras de serviço público, no período compreendido entre 01.09.2018 e 31.08.2019;
- c) O valor da referida compensação financeira corresponde exatamente ao que foi solicitado pela TRANSDEV Interior, S.A., no seu ofício de 29.08.2018, tendo por base a diferença que resulta da seguinte equação: *«a execução das carreiras de serviço público representa para esta Empresa o valor anual global de €964.264,00, sendo que a receita estimada corresponde a €370.698,90, a título de passes escolares e de €83.567,16, a título de venda de outros títulos de transporte»* (sublinhado nosso);
- d) O acordo em causa foi autorizado por despacho do presidente da câmara municipal de Lamego, de 31.08.2018, exarado sobre a Informação n.º 5762/2018, de 30.08.2018, e posteriormente ratificado pelo executivo municipal, em 03.09.2018¹;
- e) O contrato foi devolvido ao MdL, em 27.09.2018, para prestação de esclarecimentos considerados necessários à instrução do respetivo processo de fiscalização, relevando, para o efeito, os seguintes elementos apresentados pelo município, em 05.12.2018:

«Comprove documentalmente a autorização, por parte do órgão competente, para:

- A decisão de "contratar";***
- A aprovação da minuta do acordo;***
- A assunção dos compromissos plurianuais associados ao acordo.»***

¹ A deliberação municipal em causa foi aprovada com 3 votos favoráveis, duas abstenções e dois votos contra, sendo que, conforme ressalta do excerto da mesma constante do processo, alguns membros do executivo evidenciaram dúvidas sobre a legalidade do procedimento. Veja-se a título de exemplo: *«(...) este procedimento carece de visto do Tribunal de Contas sendo que o Tribunal de Contas não visou o contrato de prestação de serviços de transporte escolar 2017/2018 devido à questão da compensação financeira, situação que se vai repetir, sendo esta razão suficiente para não votar favoravelmente esta proposta».*

A entidade fiscalizada remeteu cópia da ata da sessão ordinária da Câmara Municipal de Lamego, realizada no dia 03.09.2018, onde consta a decisão de contratar, a aprovação da minuta do acordo e a assunção dos compromissos plurianuais associado à cláusula segunda, n.º 3, do acordo.

«Tendo em consideração as exigências legais previstas na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, e no Regime Jurídico do Serviço Público do Transporte de Passageiros (RJSPTP), aprovado em anexo à referida Lei, identifique a tipologia de procedimento para a formação de contratos que está subjacente ao “Acordo de Colaboração de Transporte Público Rodoviários de passageiros” justificando e demonstrando tanto a observância dos respetivos pressupostos/requisitos como o cumprimento das respetivas formalidades legais»

O MdL veio referir que *“Em toda a área geográfica do Município de Lamego, a TRANSDEV INTERIOR S.A., é a única operadora de serviço público de transportes coletivos de passageiros. Fá-lo ao abrigo de uma autorização para manutenção do regime de exploração, a título provisório, emitida pelo Instituto da Mobilidade e Transportes, IP. (IMT).”*

Referiu também que ainda não realizou o procedimento de concurso público para a exploração do serviço público de transporte de passageiros, de acordo com o estabelecido na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, porque, entre outras razões, esta é uma competência recente dos municípios e, no caso do MdL, ainda estão a capacitar-se para o exercício dessa competência complexa, por forma a cumprirem o prazo legal de 3 de dezembro de 2019 e aí planearem, organizarem, fiscalizarem, investirem, financiarem, divulgarem e desenvolverem o serviço de transportes de passageiros, por modo rodoviário, em toda a área geográfica do Município de Lamego. Antes de se atingir esse prazo, todos os circuitos de transportes que vier a ser necessário assegurar no Município serão submetidos à concorrência.

Assim, pelo facto de apenas existir um operador de transporte público de passageiros no MdL e, pela circunstância de ainda não ter sido elaborado o

novo concurso público para concessão de exploração de transporte público na área do Município (por ainda não se ter esgotado o prazo legal e por ser uma matéria complexa que o Município está a procurar capacitar-se), foi decidido celebrar um acordo atípico, segundo os seguintes princípios orientadores:

- a) Respeitando os princípios subjacentes ao disposto na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, designadamente, a necessidade de existirem transportes públicos de passageiros que contribuam para a coesão económica, social e territorial do Município de Lamego (artigo 14.º, n.º 1, da Lei 52/2015, de 9 e junho);
- b) Celebrando o "Acordo de Colaboração de Transporte Público Rodoviário de Passageiros", exigindo ao operador um conjunto de obrigações (expressas na cláusula 1.ª do Acordo - "OBRIGAÇÕES DO OPERADOR") e estabelecendo uma cláusula com penalidades para o caso de incumprimento (cláusula 4ª);
- c) Respeitando o que dispõe o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007;
- d) Procurando cumprir os princípios e recomendações ínsitas nos acórdãos do Tribunal de Contas, que recaíram sobre os procedimentos anteriormente submetidos a esse Tribunal.

«Remeta, ainda, no seguimento da questão acima colocada, as respetivas peças do procedimento»

A entidade fiscalizada veio considerar que o *“acordo atípico iniciou-se com o pedido formulado pela empresa Transdev Interior, S.A., a requerer ao MdL a compensação para a exploração das carreiras públicas no concelho, seguindo-se a informação técnica n.º 5762/2018, datada de 31.08.2018, do Chefe da Divisão de Educação, Ação Social e Cultura, considerando que a sua viabilidade e manutenção seriam insustentáveis financeiramente, por diminuta procura dos utilizadores”*.

«Sem prejuízo da resposta às questões anteriores e tendo em consideração que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, a exploração de serviço público de transporte de passageiros não confere ao respetivo operador

um direito exclusivo nas linhas, rede ou área geográfica em causa, fundamentado na não submissão à concorrência da prestação de serviços inerente ao acordo em apreciação»

A entidade fiscalizada veio esclarecer que: *“A TRANSDEV INTERIOR, S.A. não é um operador com direito exclusivo para operar no Município de Lamego, mas é, de facto, o único operador de transportes públicos de passageiros a atuar em toda a área geográfica do concelho. Com efeito, o Município de Lamego preparará o concurso público, para submissão à concorrência, por forma a concessionar a rede concelhia de transportes públicos de passageiros de forma a entrar em funcionamento até 3 de dezembro de 2019, como lhe impõe a Lei n.º 52/2015, de 9 de junho. Com esses objetivos, o Município já contratualizou uma prestação de serviços para a elaboração do estudo para planeamento e avaliação de uma rede de transporte público em Lamego - contrato n.º 43/2018, celebrado em 02.10.2018, cuja cópia se anexa, estando esta prestação de serviços a correr os seus trâmites.”*

«Tendo em consideração que, nos termos da Lei, a compensação financeira por obrigações de serviço público implica a prévia definição contratual de tais obrigações (vd. n.º 2 do artigo 23.º do RJSPTP) esclareça qual o instrumento contratual que as fixou e se o mesmo foi sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas»

A entidade fiscalizada veio informar que o “Acordo de Colaboração de Transporte Público Rodoviário de Passageiros” não é um contrato de serviço público de transporte de passageiros, como é referido no RJSPTP (artigo 20º e seguintes), pois este acordo não confere ao operador nenhuma concessão.

Este “Acordo de Colaboração de Transporte Público Rodoviário de Passageiros” é, segundo o MdL, um acordo atípico celebrado entre o Município de Lamego e o único operador a efetuar transporte público de passageiros na área geográfica do Município e com um período de duração de apenas um ano (por isso, transitório) até que seja feito o concurso público definitivo.

E sublinha o facto de a TRANSDEV Interior, S.A. ser o único operador a efetuar transporte público de passageiros em toda a área geográfica do Município de Lamego, ser portadora de uma autorização provisória para o fazer e pelo facto de uma grande parte das suas "linhas" não serem financeiramente sustentáveis, mas ser necessária a sua existência para uma maior coesão social e territorial junto dos munícipes, por vezes os mais frágeis da sociedade, constituindo, assim, uma forte medida de combate à desertificação do interior. Por isso, referem, constitui dever do Município de Lamego apoiar esses munícipes fazendo-o, no caso vertente, por meio de compensação financeira à empresa que efetua o transporte local de passageiros.

«Tendo em conta que, através do referido acordo, se atribui uma compensação financeira no valor máximo de € 509.998,44, acrescidos do correspondente Imposto sobre o Valor Acrescentado, à Transdev Interior S.A., esclareça e demonstre:

- 1- O enquadramento legal para a atribuição da referida compensação financeira;*
- 2- De que modo e com que critérios foi fixado o montante de tal compensação, demonstrando que a mesma se encontra calculada nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 52/2015.»*

A entidade fiscalizada veio esclarecer que “A compensação financeira é atribuída nos termos das alíneas c), do n.º 2, do artigo 23º e ee) e gg) do n.º 1, do artigo 33.º, da Lei 75/2013, de 12 de setembro - regime jurídico das autarquias locais (atribuições e competências) e do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007.”

E informou que “Para determinar o montante da compensação financeira foram considerados, do lado da receita, os seguintes critérios: tipo de veículo utilizado, número de dias que se efetua a carreira, quilómetros percorridos em cada carreira, custos de manutenção do veículo, amortização do veículo, seguros, pneus, combustível, encargos com motorista, encargos com vigilantes (quando aplicável), outros custos operacionais e margem de lucro de 12,5% (lucro razoável). Do lado dos proveitos foram considerados os passes e

outras receitas por circuito. Com base nos custos e nos proveitos veio a apurar-se os valores da compensação, como se demonstra nos mapas anexos (Docs. 5 e 6) e que também estão apensos ao acordo.” (sublinhado nosso).

«Demonstre, documentalmente, como foram calculados e verificados pelo Município os montantes totais e parciais referentes à compensação financeira, justificando a sua divergência face a valores de anterior “Prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira, para o ano letivo de 2017/2018” em idênticos períodos temporais»

A entidade fiscalizada veio juntar os *“documentos 5 e 6 que demonstram como foram calculados os montantes totais e parciais da compensação financeira.”*, tendo referido ainda que *“Este acordo diverge da anterior “Prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira, para o ano letivo 2017/2018” porque, do atual acordo, não fazem parte os transportes escolares em carreira pública.”*

«Mais esclareça se o presente acordo tem alguma relação com o objeto do contrato para “Prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira, para o ano letivo de 2017/2018” celebrado em 20 de setembro de 2017, o qual mereceu recusa de visto através do acórdão n.º 5/2018, de 23 de janeiro de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 3391/2017.»

A entidade fiscalizada veio referir que *“O presente acordo não tem relação com o objeto do contrato de “Prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira, para o ano letivo 2017/2018” porquanto não abrange os transportes escolares, apenas diz respeito à compensação para realização de carreiras públicas.”*

- f) Finalmente, por ainda subsistirem algumas dúvidas, o contrato foi novamente devolvido ao MdL, em 27.12.2018, para prestação de novos esclarecimentos, tendo aquele município, em 04.02.2019, respondido nos seguintes termos:

«Demonstre, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 23.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), aprovado em anexo à Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que a fixação de obrigações de serviço público ao operador devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis»

A entidade fiscalizada veio referir:

«Pese embora este “Acordo de Cooperação de Transporte Público Rodoviário de Passageiros” ser um acordo atípico, foi elaborado tendo presente os princípios jurídicos da legislação nacional e comunitária, concretamente no respeito pelo disposto na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

Senão, vejamos:

Estão fixadas, na cláusula 1.º, as obrigações de serviço público a cumprir pela operadora de forma expressa e detalhada que a seguir se transcrevem,

“CLÁUSULA 1.ª

OBRIGAÇÕES DO OPERADOR

*1.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A., na qualidade de operador, compromete-se a assegurar a realização das concessões de serviço público de transporte rodoviário de passageiros e a garantir o transporte da população **durante o período escolar**, o período não escolar, dias de mercado e fins-de-semana, como constam dos anexos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX E XXI.*

*2.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A. obriga-se a cumprir todos os horários acordados e toda a legislação de transporte rodoviário de passageiros em carreira pública, **incluindo o transporte de crianças e transporte escolar.***

3.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A. obriga-se a requerer, sempre que necessário, às entidades competentes as alterações que se mostrem necessárias a garantir a realização de horários, nos circuitos referidos no n.º 1, por forma a compatibilizar com os horários escolares, sem que isso obrigue a um aumento de encargos para os utentes.

4.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A. fica obrigada a;

a) Manter em exploração as carreiras atrás identificadas, tendo em conta os horários, itinerários e preços aprovados, durante todo o período de vigência do presente acordo;

b) Manter os níveis de qualidade, segurança e eficiência do serviço em padrões elevados.

5.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A. fica obrigada a efectuar o desconto que lhe seja comunicado pelo Município de Lamego aos portadores do CARTÃO SÉNIOR VIAJA, nas viagens de carreira pública dentro da área geográfica do Município de Lamego ou que nele tenham origem.

6.- Qualquer alteração, na vigência do presente acordo, ao regime de exploração das carreiras será submetida à aprovação do IMT e/ ou entidade da entidade de transportes competente para o efeito, acompanhado de parecer do Município de Lamego.

7.- A TRANSDEV INTERIOR, S.A. obriga-se a entregar mensalmente a demonstração de todas as vendas de passes e títulos de transporte referentes às carreiras públicas objeto do presente acordo e a permitir que o Município de Lamego aceda à verificação factual dos dados disponibilizados."

Como se pode verificar, as referências feitas aos anexos I a XXI (n.1 da cláusula 1.ª do acordo) detalham os elementos específicos e objetivos de cada carreira de transporte público rodoviário de passageiros (serviço público), respetivo horário, periodicidade, frequência e percurso.

Além disso, o operador "obriga-se a entregar mensalmente a demonstração de todas as vendas de passes e títulos de transporte referentes às carreiras públicas objeto do presente acordo e a permitir que o Município de Lamego aceda à verificação factual dos dados disponibilizados." (ver n.7 da cláusula 1.ª). Desta forma se permite "medir" o número de passageiros transportados, a receita obtida com a venda de bilhetes e passes e, por conseguinte, apurar assim as importâncias a pagar à operadora, como determina e estabelece o acordo, nos n.ºs 3, 4 e 5 da cláusula 2.ª.

Por outro lado, reiteramos aqui os esclarecimentos prestados à questão 2. do v/ ofício com a referência DECOP-UAT .2/28131/2018, de 27.09.2018, dada a sua pertinência na resposta à presente questão." (sublinhado e destaque nosso).

«No seguimento da questão anterior demonstre que a compensação prevista no acordo sob fiscalização observa os pressupostos previstos no artigo 24.º do RJSPTP»

A entidade fiscalizada veio referir que:

“Tal como consta do Acordo (cláusula 2.ª e respetivos anexos XXII e XXIII e doc. 13 já juntos ao processo) nele está especificado que a compensação tem por objeto garantir a sustentabilidade do serviço, dado que o custo do mesmo, incluindo uma margem de lucro razoável - fixada, no caso, em 12,5%, não é suportado pelo mercado.

Nele também está incluído e contabilizado o valor da receita com venda de passes e bilhetes que se espera alcançar, demonstrando-se, assim, as incidências negativas e positivas para apuramento do valor da compensação. Conforme consta dos anexos atrás referidos, XXII, XXIII e doc. 13, encontram-se demonstrados todos os custos e respetivas receitas e é fixada a compensação máxima de 509 998,44€, acrescida de IVA, tal como também consta do n.º 3, da cláusula 2.ª podendo o valor ser inferior em razão da receita arrecadada, como expressamente se refere no n.º 4 da mesma cláusula.

Ou seja, nela estão previstas as "incidências negativas e positivas" e o resultado da compensação não excede o somatório (e respetiva diferença) destas incidências, como determina o artigo 24.º do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP).

A este acordo será dada publicidade, nos termos da Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, após obtenção do Visto do Tribunal de Contas.” (sublinhado nosso).

«Esclareça como foi contratualizado para o ano letivo de 2018/2019 a aquisição de serviços de transportes escolares indicando o respetivo valor, cocontratante e remetendo cópia integral do respetivo procedimento»

A entidade fiscalizada veio esclarecer que:

“A aquisição de transporte escolar para os alunos do concelho de Lamego foi feita nos termos do respetivo plano de ação social escolar e transportes escolares, aprovado em reunião da Câmara Municipal de Lamego, realizada em 28 de maio de 2018 (cfr. doc. 1).

Nos termos do Dec.-Lei n.º 299/84, de 5 de setembro está definido (artigo 6º) que na efetivação do transporte da população escolar serão utilizados, em princípio, os meios de transporte coletivo que sirvam os locais dos estabelecimentos de ensino e de residência dos alunos. As empresas transportadoras concederão obrigatoriamente bilhetes de assinatura (passe escolar) aos alunos abrangidos, a requisitar anualmente pela Câmara Municipal. Assim, com base na informação técnica n.º 5128/2018, datada de 26.07.2018 (doc. 2) e respetivo parecer, foi cabimentada a verba (por despacho da Exma. Senhora Vereadora, de 26 de julho de 2018) tendo a mesma sido autorizada por despacho do Exmo. Senhor Presidente, datado de 1 de agosto de 2018 (ver documento de proposta de cabimento número 1182, de 2018/07/30 - doc. 3). Finalmente, foi feita a requisição externa de despesa número 1501, de 13 de setembro de 2018 à empresa de transporte público de passageiros que opera no município de Lamego - TRANSDEV INTERIOR. S.A. - doc. 4.”.

«Promova a remessa:

- Dos anexos referidos no n.º 1 da cláusula 1.ª e a sua integração formal no acordo sob fiscalização;

- De licença da TRANSDEV Interior, S.A., para o transporte rodoviário de passageiros em autocarro (por conta de outrem) válida pelo período de vigência do contrato».

A entidade fiscalizada apresentou cópia da licença n.º 200134 - para transporte rodoviário internacional de passageiros em autocarro por conta de outrem e cópia do alvará n.º 300763 - para exercício da atividade de transporte coletivo de crianças (docs. 5 e 6). Nos termos da cláusula 1.ª, n.ºs 2 e 3, a TRANSDEV Interior, S.A. obriga-se a cumprir a legislação de transporte rodoviário de passageiros em carreira pública e a requerer, sempre que necessário, às entidades competentes, as alterações que se mostrem necessárias para garantir a realização de horários e circuitos, como será o caso da renovação da licença n.º 200134, cuja validade termina a 26 de junho de 2019.

– DE DIREITO

4. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais que o contrato em análise suscita.

A. Da legalidade do procedimento de formação do contrato que sustenta a compensação financeira

5. O enquadramento legal que rege a matéria controvertida encontra-se estabelecido no “Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros” (RJSPTP), aprovado em anexo à Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.
6. O artigo 18.º, n.º 1, do referido RJSPTP estabelece que *«A seleção de qualquer operador de serviço público segue o regime jurídico estabelecido no Regulamento² e no Código dos Contratos Públicos, sem prejuízo do disposto no presente RJSPTP»*.
7. Ainda o artigo 19.º do citado RJSPTP admite a possibilidade de a exploração do serviço público de transporte de passageiros ser adjudicada por ajuste direto, em determinadas situações, nomeadamente as previstas no artigo 5.º do Regulamento ou no próprio CCP.
8. O MdL fundamentou a adjudicação direta à empresa TRANSDEV Interior, S.A., com base em três ordens de razões:

Em primeiro lugar, porque, alegam, *“Em toda a área geográfica do Município de Lamego, a TRANSDEV INTERIOR S.A., é a única operadora de serviço público de transportes coletivos de passageiros.”*

Em segundo lugar, porque a citada lei (leia-se, o RJSPTP) permite que a TRANSDEV Interior, S.A., continue a exercer, de forma transitória, até 03.12.2019, tal atividade, ao abrigo do certificado provisório emitido pelo IMT, I.P.

² Leia-se, no Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho.

Em terceiro lugar, pelo facto de ainda não ter sido possível preparar um concurso público para concessão de exploração de transporte público no Município (por ainda não se ter esgotado o prazo legal e por ser uma matéria complexa que o Município está a procurar capacitar-se), decidiram celebrar um acordo atípico, com a TRANSDEV Interior, S.A..

9. O MdL informou, porém, que, em 02.10.2018, celebrou um contrato de aquisição de serviços com a “MPT – Mobilidade e Planeamento do Território, Lda”, tendo por objeto a elaboração de um estudo para planeamento e avaliação de uma rede de transporte público em Lamego.

10. Quanto a esta matéria, e tendo em conta que o RJSPTP possibilita, efetivamente, nos termos do seu artigo 10.º, n.º 1, que, por razões de interesse público relevante devidamente fundamentado, a autoridade de transportes competente autorize a manutenção, em regime de exploração provisória, no máximo até 03.12.2019, dos títulos de concessão para exploração de serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídos ao abrigo do anterior RTA³, considera-se existir base legal mínima para a manutenção do contrato em questão até àquela data.

B. Da legalidade da compensação financeira atribuída à TRANSDEV Interior, S.A.

11. O artigo 24.º, n.º 1, do RJSPTP, é a norma habilitante em matéria de pagamento de compensações financeiras a empresas de transporte. Tal norma estabelece, de forma expressa e inequívoca, que apenas o cumprimento de “obrigações de serviço público”⁴ pode conferir o direito a uma compensação financeira. Pelo que, *a contrario*, serão ilegais quaisquer compensações financeiras que não tenham por

³ Cfr. Regulamento de Transportes em Automóveis aprovado pelo Decreto n.º 37272, de 31.12.1948.

⁴ Nos termos da alínea e) do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, “Obrigação de serviço público” é «a imposição definida ou determinada por uma autoridade competente com vista a assegurar serviços públicos de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas».

fundamento o cumprimento de obrigações de serviços público previamente fixadas.

12. Ora, o regime das “obrigações de serviço público” encontra-se estatuído no precedente artigo 23.º, n.ºs 1 e 2, do RJSPTP, onde se prevê, respetivamente, que *«As autoridades de transportes competentes podem impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público, as quais devem ser formuladas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis.»* e que *«As obrigações de serviço público são estabelecidas através de contrato a celebrar com o operador de serviço público, de portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e dos transportes ou de ato do órgão executivo da autoridade de transportes competente»*.
13. Daí resulta que as obrigações de serviço público não se confundem com meras obrigações contratuais, obedecendo antes a um regime legal específico, assente numa imposição feita por autoridade pública, tendo por base um interesse público, da qual resultará, como contrapartida, o direito do operador a ser “compensado financeiramente” por esse serviço público, com base em pressupostos claros, objetivos e quantificados.
14. A questão controvertida é idêntica à que deu origem ao Acórdão n.º 5/2018 – 23.JAN – 1.ª S/SS, mantido pelo Acórdão n.º 12/2018 – 20.JUN – 1.ª S/PL, deste Tribunal de Contas, por sinal, envolvendo a mesma entidade fiscalizada (MdL) e o mesmo cocontratante (TRANSDEV Interior, S.A.).
15. E tal como se concluiu nos citados Acórdãos, também no caso *sub judice* o MdL decidiu atribuir à TRANSDEV Interior, S.A., uma compensação financeira sem suporte legal, uma vez que a mesma não tem como fundamento o cumprimento de obrigações de serviço público que tenham sido impostas à empresa nos termos do citado artigo 23.º do RJSPTP.
16. O Município de Lamego justifica-se, referindo que o “acordo de cooperação de transporte público rodoviário de passageiros”, apesar da sua natureza atípica, foi elaborado de acordo com os princípios jurídicos da legislação nacional e comunitária e com respeito pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho (RJSPTP).

17. Nesse sentido, a entidade fiscalizada invoca a cláusula 1.^a do instrumento contratual sob fiscalização, referindo que na mesma estão fixadas “de forma expressa e detalhada” as obrigações de serviço público a cumprir pela TRANSDEV Interior, S.A., nos seguintes termos:
- Assegurar a realização das concessões de serviço público de transporte de passageiros (primeira parte do n.º 1 da cláusula 1.^a);
 - Garantir o transporte da população durante o período escolar, o período não escolar, dias de mercado e fins-de-semana, como constam dos anexos I a XXI (segunda parte do n.º 1 da cláusula 1.^a);
 - Cumprir todos os horários acordados e toda a legislação de transporte rodoviário de passageiros em carreira pública incluindo o transporte de crianças e o transporte escolar (n.º 2 da cláusula 1.^a);
 - Requerer às autoridades competentes, sempre que necessário, as alterações que se mostrem necessárias a garantir a realização de horários relativamente aos circuitos referidos no n.º 1 da cláusula 1.^a, por forma a compatibilizar com os horários escolares sem que isso obrigue a um aumento de encargos para os utentes (n.º 3 da cláusula 1.^a);
 - Manter em exploração as carreiras identificadas nos anexos referidos no n.º 1 da cláusula (alínea a) do n.º 4 da cláusula 1.^a);
 - Manter os níveis de qualidade, segurança e eficiência do serviço em padrões elevados (alínea b) do n.º 4 da cláusula 1.^a);
 - Efetuar o desconto que lhe seja comunicado pelo Município de Lamego aos portadores do cartão sénior viaja, nas viagens de carreira pública dentro da área geográfica do Município de Lamego ou que nele tenham origem (n.º 5 da cláusula 1.^a);
 - Qualquer alteração ao regime da exploração das carreiras será submetido à aprovação do IMT e/ ou entidade de transportes competente acompanhado por parecer da entidade fiscalizada (n.º 6 da cláusula 1.^a);
 - Entregar mensalmente a demonstração de todas as vendas de passes e títulos de transporte referentes às carreiras públicas objeto do presente acordo de forma a permitir que o Município de Lamego aceda à verificação factual dos dados disponibilizados.

18. O Município de Lamego prossegue a sua explanação referindo ainda que as referências feitas aos anexos I a XXI detalham os elementos específicos e objetivos de cada carreira de transporte público rodoviário de passageiros (serviço público), respetivo horário, periodicidade, frequência e percurso e que a TRANSDEV Interior S.A. se obriga a entregar mensalmente a demonstração de todas as vendas de passes e títulos de transporte relativas às carreiras públicas objeto do acordo atípico e a permitir que o Município de Lamego aceda à verificação factual dos dados disponibilizados para assim se “medir” o número de passageiros transportados, a receita obtida com a venda de bilhetes e passes o que permite assim apurar as importâncias a pagar à TRANSDEV Interior S.A. .
19. Argumenta, em síntese, o MdL que o “acordo atípico” celebrado faz referência na sua cláusula 1.^a a “obrigações do operador”, mostrando-se assim, no seu entender, efetivamente demonstrada a aplicação do artigo 23.º do RJSPTP ao “acordo atípico” sob fiscalização.
20. Discorda-se de tal conclusão, uma vez que as citadas “obrigações do operador” não preenchem, como já se referiu, os requisitos estabelecidos no n.º 1 do citado artigo 23.º, uma vez que não são apresentadas de «*forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis*».
21. A compensação financeira atribuída à TRANSDEV Interior, S.A. é, ao invés, sustentada em argumentos genéricos e não quantificados, como o seguinte:
- « Reforçamos o facto de a TRANSDEV INTERIOR, S.A. ser o único operador a efetuar transporte público de passageiros em toda a área geográfica do Município de Lamego, ser portadora de uma autorização provisória para o fazer e pelo facto de uma grande parte das suas "linhas" não serem financeiramente sustentáveis, mas ser necessária a sua existência para uma maior coesão social e territorial junto dos municípios, por vezes os mais frágeis da sociedade, constituindo, assim, uma forte medida de combate à desertificação do interior. Com efeito, constitui dever do Município de Lamego apoiar esses municípios fazendo-o, no caso vertente, pelo meio de compensação financeira à empresa que efetua o transporte local de passageiros.»*

22. Tais argumentos não afastam, pois, a necessidade de existência de um prévio acordo entre as partes fixando obrigações de serviço público, nos termos do já citado artigo 23.º do RJSPTP.
23. Ora, a entidade fiscalizada não logrou demonstrar o cumprimento do citado artigo 23.º do RJSPTP, já que não evidenciou documentalmente que a fixação de obrigações de serviço público à TRANSDEV Interior S.A. foi formulada de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis.
24. Em abono deste entendimento está o facto de, no n.º 5 da cláusula 1.ª do Acordo, não se quantificar o número, pelo menos previsível, de portadores do cartão sénior, o montante percentual do desconto a conceder, e em que viagens ou carreiras públicas poderá esse desconto ser utilizado pelos respetivos beneficiários.
25. No mesmo sentido, igualmente indiciador da falta de observância do disposto no n.º 1 do artigo 23.º do RJSPTP, está o facto de uma das obrigações contratuais da TRANSDEV Interior S.A., previstas no n.º 7 da cláusula 1.ª, ser a entrega mensal da demonstração de venda de passes e títulos de transporte objeto do acordo atípico de forma a, segundo o MdL, “medir” o número de passageiros transportados para poder apurar as importâncias a pagar à cocontratante, o que demonstra assim a inexistência de uma prévia e antecipada determinação de obrigações de serviço público concretizadas de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis.
26. Por último e não menos relevante, é de salientar que o MdL não demonstrou ter presente o determinado no Acórdão n.º 5/2018-23.JAN-1.ª S/SS, proferido na sequência da celebração do contrato de “Prestação de serviço público de transporte escolar em carreira pública e atribuição de compensação financeira, para o ano letivo de 2017/2018”, celebrado em 20.09.2017, entre o Município de Lamego e a TRANSDEV Interior S.A., do qual se transcreve, pelo seu interesse para o caso *sub judice*, o seguinte excerto:

“24. A obrigação de serviço público consiste na imposição definida ou determinada por uma autoridade de transportes, com vista a assegurar determinado serviço

público de transporte de passageiros, que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições, sem contrapartidas.

25. Situação que não se verifica no contrato submetido a fiscalização prévia que prevê a prestação de um serviço de transporte escolar e a atribuição de uma compensação financeira à operadora/adjudicatária, sem imposição de obrigações de serviço público formuladas, como exige o citado n.º 1, do artigo 23.º do RJSPTP, de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis.

26. A operadora/adjudicatária não se encontra obrigada à prestação do serviço público de transportes de passageiros, conforme definido na mencionada disposição legal, antes explorando as linhas em causa pelos proveitos económicos que delas espera retirar.”

- 27.** Por outro lado, e ainda que tal requisito legal tivesse sido cumprido – o que, como vimos, não sucede – o MdL também não logrou demonstrar que a compensação financeira de 509.998,44€ (solicitada pela TRANSDEV Interior, S.A. e aceite pelo MdL), foi calculada de acordo com os critérios definidos no artigo 24.º do RJSPTP.
- 28.** É que, de acordo com os elementos constantes do processo, se constata que foi a própria TRANSDEV Interior, S.A. a concretizar quantitativamente a compensação financeira pretendida, procedendo-se, assim, de forma diametralmente oposta à que seria legítima.
- 29.** De facto, o argumento apresentado pela empresa para receber a referida compensação, e sufragado pelo MdL, assenta no pressuposto de que a diferença entre os custos e as receitas (estimadas) que a empresa apresenta com a exploração das concessões de serviço público na área do concelho de Lamego legitimam, *de per si*, a referida compensação [nesse sentido vide §3, al. c)].
- 30.** Facto que é reforçado pelos fundamentos constantes do Considerando 10 e da Cláusula 2.ª do Acordo, os quais, assentando no *deficit* de exploração da concessão, se afastam do regime legal das obrigações de serviço público/compensações financeiras constante do RJSPTP, configurando, antes, um verdadeiro Auxílio de Estado, proibido por lei.

31. O MdL considera que a “compensação tem por objeto garantir a sustentabilidade do serviço, dado que o custo do mesmo, incluindo uma margem de lucro razoável - fixada, no caso, em 12,5%, não é suportado pelo mercado” ao invés de demonstrar que tal compensação é concretizada na sequência da prévia imposição de obrigações de serviço público, nos termos definidos no n.º 1 do artigo 23.º do RJSPTP.
32. Ora, reitera-se que a atribuição de compensação financeira ao operador de transportes não pode ter por fundamento a necessidade de garantir ou favorecer a sustentabilidade do “serviço”, isto é, da atividade comercial da TRANSDEV Interior S.A., mas sim “compensar financeiramente” as obrigações de serviço público que lhe tenham sido impostas, de forma expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis pelo Município de Lamego.
33. Por outro lado, da leitura dos anexos XXII e XXIII incluídos no processo, constatam-se incoerências que importa também destacar.
34. Assim, para além de um dos fatores de cálculo da compensação financeira a atribuir à TRANSDEV Interior S.A. compreender uma margem de lucro de 12,50% sem que se vislumbre justificação para a fixação de tal montante, são também considerados nesse cálculo montantes a título de custos de manutenção e de amortização sem que tais montantes sejam adequadamente fundamentados, por exemplo, na idade e/ou quilometragem das viaturas afetadas ao objeto do acordo atípico.
35. Releva ainda ter presente que, nos mapas XXII, XXIII e doc. 13, se constata a referência ao transporte escolar, facto esse que de modo algum poderia servir de fundamento para a concessão de compensação nos termos pretendidos pela entidade fiscalizada, já que foi a própria a esclarecer este Tribunal que o transporte escolar relativo ao ano letivo de 2018/2019 foi “adjudicado” autonomamente à TRANSDEV Interior S.A., pelo valor de € 373.000,00, acrescido de IVA à taxa legal, contrato que deveria ter sido igualmente sujeito a fiscalização prévia, já que o respetivo preço contratual ou “encargos previstos” é de valor superior a €350.000,00.

36. Consequentemente, não tendo base legal, a compensação financeira constante do Acordo *sub judice* assume a natureza de um Auxílio de Estado, o qual é expressamente proibido, nos termos do artigo 25.º do RJSPTP.
37. Para além do mais, tratando-se de uma despesa ilegal, é igualmente ilegal a deliberação da câmara municipal que a aprovou, por força do estatuído no n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e no n.º 2 do artigo 59.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, segundo os quais são nulas as deliberações de qualquer órgão autárquico que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei.
38. A nulidade suprarreferida constitui fundamento legal para recusa de visto ao acordo em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
39. Por outro lado, a violação de normas financeiras, como é o caso, constitui igualmente motivo de recusa de visto, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do supracitado artigo 44.º da LOPTC.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao acordo identificado em §1.

Atento o disposto no §35, determina-se ainda o prosseguimento da ação para apuramento de responsabilidades financeiras pela falta de remessa do referido contrato a fiscalização prévia deste Tribunal.

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 12 de fevereiro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)

(Mário Mendes Serrano)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
