

II

(Comunicações)

COMUNICAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Orientações para a interpretação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros

(2014/C 92/01)

1. INTRODUÇÃO

O Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 ⁽¹⁾, foi adotado em 23 de outubro de 2007. Este regulamento, que entrou em vigor em 3 de dezembro de 2009, tem por objetivo a criação de um mercado interno para a prestação de serviços de transporte público de passageiros. Fá-lo complementando as normas gerais em matéria de contratos públicos e estabelecendo as condições em que os pagamentos compensatórios previstos nos contratos e concessões de serviços públicos de transporte de passageiros podem ser considerados compatíveis com o mercado interno e dispensados de notificação prévia à Comissão como auxílio estatal.

O referido regulamento tem grande importância para a organização e o financiamento dos serviços de transporte público por autocarro, elétrico, metro e comboio nos Estados-Membros. A aplicação coerente e correta das suas disposições é económica e politicamente importante, uma vez que o valor acrescentado e o emprego no setor dos transportes públicos correspondem, cada qual, a cerca de 1 % do PIB e do emprego total da União. Um setor de transportes públicos que funcione bem é um elemento essencial de uma política social, económica e ambiental eficaz.

Na avaliação *ex post* da aplicação do regulamento CE) n.º 1370/2007, efetuada por um consultor externo ⁽²⁾, e em discursos pronunciados por representantes das associações europeias e dos Estados-Membros numa conferência das partes interessadas sobre o mesmo tema, organizada pela Comissão em 14 de novembro de 2011 ao nível da UE ⁽³⁾, apelou-se para que a Comissão formulasse orientações quanto a certas disposições do regulamento. A interpretação divergente das disposições relativas à definição das obrigações de serviço público, ao âmbito e à adjudicação dos contratos de serviço público e à compensação pelas obrigações de serviço público pode dificultar a criação do mercado interno dos transportes públicos e conduzir a distorções indesejáveis no mercado.

Antes de adotar a presente comunicação, a Comissão consultou os Estados-Membros e os representantes das partes interessadas, como as associações europeias do setor dos transportes públicos e as organizações de trabalhadores e de utentes dos transportes.

⁽¹⁾ JO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

⁽²⁾ DLA Piper, «Study on the implementation of Regulation (EC) No 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road», 31 de outubro de 2010, publicado em http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/studies/rail_en.htm

⁽³⁾ Os documentos da conferência estão disponíveis no endereço: http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/events/2011-11-14-workshop_en.htm

Na presente comunicação, a Comissão, inspirando-se nas melhores práticas, esclarece o entendimento que tem de determinadas disposições do regulamento, a fim de ajudar os Estados-Membros a tirarem o máximo partido do mercado interno. Não se pretende, com esta comunicação, abordar exaustivamente todas as disposições, nem estabelecer normas legislativas novas. Importa observar, aliás, que é ao Tribunal de Justiça da União Europeia que em última instância compete interpretar o direito da União.

Em 30 de janeiro de 2013, a Comissão adotou uma proposta de alteração do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 em previsão da abertura do mercado nacional dos serviços ferroviários de passageiros à concorrência ⁽¹⁾. Na presente comunicação interpretam-se algumas disposições do regulamento cuja alteração a Comissão propôs, designadamente as respeitantes à adjudicação de contratos de serviço público no setor ferroviário. As orientações aqui formuladas a respeito dessas disposições deverão ser consideradas válidas até que entrem em vigor eventuais alterações ao regulamento.

2. INTERPRETAÇÃO DADA PELA COMISSÃO AO REGULAMENTO (CE) N.º 1370/2007

2.1. Âmbito de aplicação do regulamento

A presente secção contém orientações para a interpretação da articulação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 com as seguintes diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho: Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE ⁽²⁾ («Diretiva 2014/24/UE»), Diretiva 2014/25/UE relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE ⁽³⁾ («Diretiva 2014/25/UE») e Diretiva 2014/23/UE relativa à adjudicação de contratos de concessão ⁽⁴⁾ («Diretiva 2014/23/UE»). Explica também como se aplica o regulamento às vias navegáveis interiores e às águas marítimas nacionais e aclara a aplicabilidade do regulamento aos contratos de transporte de mercadorias até 2 de dezembro de 2012.

2.1.1. Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 5.º, n.º 1. Articulação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 com as diretivas relativas aos contratos públicos e às concessões

O regulamento rege a adjudicação de contratos de serviço público, definidos no seu artigo 2.º, alínea i), no setor do transporte ferroviário e rodoviário de passageiros. Estes contratos podem, no entanto, estar igualmente abrangidos pelas diretivas relativas aos contratos públicos (Diretiva 2014/24/UE e Diretiva 2014/25/UE). Dado que as diretivas referidas no regulamento (Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE) foram revogadas e substituídas pelas diretivas supramencionadas, as remissões para as mesmas no regulamento devem entender-se como remissões para as novas diretivas.

O artigo 1.º, n.º 3, do regulamento estabelece a sua inaplicabilidade às concessões de obras públicas na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/17/CE ou do artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18/CE. Com a entrada em vigor da Diretiva 2014/23/UE, a definição de «concessão de obras» é a que consta do ponto 1, alínea a), do seu artigo 5.º. Por conseguinte, as concessões de obras para serviços públicos de transporte de passageiros por caminho de ferro e outros sistemas guiados ou por estrada regem-se exclusivamente pela Diretiva 2014/23/UE.

No que respeita à articulação do regulamento com as diretivas relativas aos contratos públicos, bem como com a Diretiva 2014/23/UE, importa distinguir os contratos de serviços das concessões de serviços.

Conforme definem os pontos 1, 2 e 5 do artigo 2.º da Diretiva 2014/25/UE, «contratos de serviços» são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre uma ou mais entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos e cujo objeto é a prestação de serviços. Se envolverem «autoridades adjudicantes» na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 1, da Diretiva 2014/24/UE, tais contratos são considerados «contratos públicos de serviços», conforme definidos no artigo 2.º, pontos 6 e 9, desta última diretiva.

⁽¹⁾ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 no que respeita à abertura do mercado nacional de serviços de transporte ferroviário de passageiros, COM(2013) 28 final.

⁽²⁾ JO L 94 de 28.3.2014, p. 65.

⁽³⁾ JO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

⁽⁴⁾ JO L 94 de 28.3.2014, p. 1.

Segundo o artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23/UE, «concessão de serviços» é um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades ou entidades adjudicantes confiam a um ou mais operadores económicos a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras a que se refere a alínea a) do mesmo artigo e cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento. A mesma disposição precisa ainda que a adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura, à oferta, ou a ambas, que se considera que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas com a exploração das obras ou serviços que são objeto da concessão e que a parte do risco transferido para o concessionário deve envolver a exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes.

Esta distinção entre contratos (públicos) de serviços e concessões é importante dado que, de acordo com o artigo 10.º, n.º 3, da Diretiva 2014/23/UE, esta não se aplica às concessões de serviços públicos de transporte de passageiros na aceção do Regulamento (CE) n.º 1370/2007. A adjudicação de concessões de serviços para a prestação destes serviços públicos rege-se exclusivamente pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007.

O artigo 5.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1370/2007 especifica que a adjudicação de contratos de serviço público para os serviços de transporte em autocarro ou elétrico é regida pelas Diretivas 2004/17/CE ⁽¹⁾ e 2004/18/CE ⁽²⁾, exceto se os contratos assumirem a forma de concessão de serviços. A adjudicação de contratos (públicos) de serviços para serviços públicos de transporte de passageiros por autocarro ou elétrico rege-se assim exclusivamente pelas Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE.

A adjudicação de contratos (públicos) de serviço para os serviços públicos de transporte de passageiros em comboio ou metro rege-se pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007 e está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24/UE, de acordo com o considerando 27 e o artigo 10.º, alínea i), e da Diretiva 2014/25/UE, de acordo com o considerando 35 e o artigo 21.º, alínea g).

Quadro

Bases jurídicas aplicáveis à adjudicação de contratos, por tipo de contrato e meio de transporte

Serviços públicos de transporte de passageiros em	Contratos (públicos) de serviços, conforme definidos nas Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE	Concessões de serviços, conforme definidas na Diretiva 2004/23/UE
Autocarro e elétrico	Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE	Regulamento (CE) n.º 1370/2007
Comboio e metro	Regulamento (CE) n.º 1370/2007	Regulamento (CE) n.º 1370/2007

2.1.2. Artigo 1.º, n.º 2. Aplicabilidade do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 às vias navegáveis interiores e às águas marítimas nacionais

O artigo 1.º, n.º 2, estabelece a aplicabilidade do regulamento (CE) n.º 1370/2007 aos serviços públicos nacionais e internacionais de transporte de passageiros por caminho de ferro ou outros sistemas guiados e por estrada, bem como a possibilidade de os Estados-Membros o aplicarem ao transporte público fluvial de passageiros. No interesse da segurança jurídica, a decisão de aplicar o regulamento aos serviços públicos de transporte fluvial de passageiros deverá ser tomada pelo Estado-Membro de forma transparente, por meio de um ato juridicamente vinculativo. Tal decisão pode ser particularmente útil quando esses serviços se integram numa rede urbana, suburbana ou regional de transporte público de passageiros.

⁽¹⁾ Revogada e substituída pela Diretiva 2014/25/UE.

⁽²⁾ Revogada e substituída pela Diretiva 2014/24/UE.

Não havendo uma decisão que aplique o regulamento (CE) n.º 1370/2007 aos serviços de transporte fluvial de passageiros, estes serviços regem-se diretamente pelo artigo 93.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Alguns aspetos do transporte fluvial de passageiros são também abrangidos pelo Regulamento (CEE) n.º 3921/91 do Conselho, de 16 de dezembro de 1991, que fixa as condições de admissão dos transportadores não residentes aos transportes nacionais de mercadorias ou de passageiros por via navegável interior num Estado-Membro ⁽¹⁾, e pelo Regulamento (CE) n.º 1356/96 do Conselho, de 8 de julho de 1996, relativo a regras comuns aplicáveis aos transportes de mercadorias ou de pessoas por via navegável interior entre os Estados-Membros, com vista a realizar a livre prestação de serviços neste setor ⁽²⁾.

O artigo 1.º, n.º 2, estabelece igualmente a possibilidade de aplicação do regulamento (CE) n.º 1370/2007 aos serviços nacionais de transporte marítimo, mas sob reserva da observância do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) ⁽³⁾. Algumas disposições essenciais deste último regulamento não coincidem inteiramente com as do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 (como as disposições relativas à sua aplicabilidade ao transporte de mercadorias, à duração dos contratos, aos direitos exclusivos e aos limiares para a adjudicação por ajuste direto de contratos de baixo valor). A aplicação do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 às águas marítimas nacionais suscita um conjunto de problemas. A Comissão publicou uma comunicação ⁽⁴⁾ com orientações para a aplicação do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 em que se abordam estes problemas.

2.1.3. Artigo 10.º, n.º 1. Aplicabilidade do Regulamento (CEE) n.º 1161/69 aos contratos de transporte de mercadorias até 2 de dezembro de 2012

Alguns serviços específicos de transporte ferroviário de mercadorias poderão no passado ter sido objeto de obrigações de serviço público abrangidas pelo Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho, de 26 de junho de 1969, relativo à ação dos Estados-Membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável interior ⁽⁵⁾. O Regulamento (CE) n.º 1370/2007, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 1191/69, não se aplica, contudo, aos serviços de transporte de mercadorias. A fim de contribuir para a eliminação progressiva das compensações não autorizadas pela Comissão por força dos artigos 93.º, 107.º e 108.º do TFUE, o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece a aplicabilidade do Regulamento (CEE) n.º 1191/69 aos serviços de transporte de mercadorias por um período de três anos após a sua entrada em vigor (ou seja, até 2 de dezembro de 2012). Estes serviços apenas podem ser considerados de interesse económico geral quando o Estado-Membro determina que apresentam características especiais comparáveis às dos serviços comerciais de transporte de mercadorias ⁽⁶⁾. Para manterem em vigor regimes de auxílio estatal a serviços de transporte ferroviário de mercadorias, que não preencham as condições específicas definidas no acórdão Altmark ⁽⁷⁾, os Estados-Membros têm de os notificar à Comissão, para efeitos da sua aprovação prévia. Os referidos regimes são apreciados diretamente nos termos do artigo 93.º do TFUE. Não sendo a Comissão informada previamente, os regimes constituem um auxílio estatal novo e ilegal, na medida em que não se lhes aplica a dispensa da obrigação de notificação.

2.2. Definição de obrigações de serviço público e regras gerais e conteúdo dos contratos de serviço público

A presente secção contém orientações de interpretação quanto aos elementos constitutivos dos contratos de serviço público, às características essenciais das regras gerais e à definição, pelas autoridades competentes, da natureza e âmbito das obrigações de serviço público e dos direitos exclusivos no contexto do Regulamento (CE) n.º 1370/2007. Analisa também as condições em que pode ser prolongada a vigência desses contratos e as condições de subcontratação, designadamente a operadores internos.

⁽¹⁾ JO L 373 de 31.12.1991, p. 1.

⁽²⁾ JO L 175 de 13.7.1996, p. 7.

⁽³⁾ JO L 364 de 12.12.1992, p. 7.

⁽⁴⁾ Comunicação da Comissão sobre a interpretação do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima), (ainda não publicado no Jornal Oficial).

⁽⁵⁾ JO L 156 de 28.6.1969, p. 1.

⁽⁶⁾ Processo C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contra Siderurgica Gabrielli SpA* (Coletânea 1991, p. I-5889, n.º 27), processo C-242/95, *GT-Link A/S contra De Danske Statsbaner (DSB)* (Coletânea 1997, p. I-4449, n.º 53) e processo C-266/96, *Corsica Ferries France SA contra Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova Coop, arl, e outros* (Coletânea 1998, p. I-3949, n.º 45).

⁽⁷⁾ Processo C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH e Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* (Coletânea 2003, p. I-7747).

2.2.1. Artigo 2.º, alínea i). Elementos característicos dos contratos de serviço público

Em conformidade com o artigo 2.º, alínea i), do regulamento, um contrato de serviço público consiste em um ou vários atos juridicamente vinculativos que estabelecem o acordo entre uma autoridade competente e um operador de serviço público para confiar a este último a gestão e a exploração de serviços públicos de transporte de passageiros objeto de obrigações de serviço público. O contrato pode igualmente consistir numa decisão aprovada pela autoridade competente, que assume a forma de ato legislativo ou regulamentar ou que contém as condições em que a autoridade competente presta ela própria os serviços ou confia a sua prestação a um operador interno. Por conseguinte, a noção de «contrato de serviço público» na aceção do regulamento abrange igualmente as concessões de serviços públicos.

A fim de ter em conta os diferentes regimes jurídicos e tradições dos Estados-Membros, a definição de contrato de serviço público estabelecida pelo regulamento é muito lata e abrange vários tipos de atos juridicamente vinculativos. Assegura, assim, que nenhuma situação jurídica fica excluída do âmbito de aplicação do regulamento, ainda que a relação entre a autoridade competente e o operador não esteja formal e especificamente expressa num contrato, na aceção mais estrita do termo. Por esta razão, a definição contempla também os contratos de serviço público que consistem em decisões sob a forma de atos legislativos ou regulamentares. A combinação de um ato jurídico geral, que confia a prestação dos serviços a um operador, e um ato administrativo, que estabelece detalhadamente os requisitos aplicáveis aos serviços a prestar e o método de cálculo da compensação, pode também constituir um contrato de serviço público. A definição abrange igualmente as decisões adotadas pela autoridade competente que estabelecem as condições em que a autoridade presta ela própria os serviços ou confia a sua prestação a um operador interno.

2.2.2. Artigo 2.º, alínea l). Características e processo de definição das regras gerais

As regras gerais são definidas no artigo 2.º, alínea l), do regulamento como medidas aplicáveis «sem discriminação a todos os serviços de transporte público de passageiros de um mesmo tipo numa determinada zona geográfica da responsabilidade de uma autoridade competente». As regras gerais são, por conseguinte, medidas estabelecidas para um ou vários tipos de serviço público de transporte rodoviário ou ferroviário, impostas unilateralmente, de forma não discriminatória, por autoridades públicas aos operadores de serviços públicos ou incluídas em contratos celebrados por autoridades competentes com operadores de serviços públicos. As regras gerais restringem-se à área geográfica da responsabilidade da autoridade competente, mas não têm necessariamente de a abranger na totalidade. Uma regra geral pode também ser um instrumento legislativo nacional ou regional, aplicável a todos os operadores de transporte, existentes ou potenciais, de uma região ou de um Estado-Membro. As regras gerais não são, portanto, normalmente negociadas com os diferentes operadores de serviços públicos. Ainda que as regras gerais venham a ser estabelecidas por ato unilateral, não se exclui a consulta prévia dos operadores de serviços públicos, conduzida com transparência e sem discriminações.

2.2.3. Artigo 3.º, n.ºs 2 e 3. Estabelecimento de regras gerais no quadro e fora do quadro de contratos de serviço público. Âmbito das regras gerais

O considerando 17 do regulamento precisa que «as autoridades competentes têm a liberdade de estabelecer critérios sociais e de qualidade, a fim de manter e elevar os padrões de qualidade para as obrigações de serviço público, nomeadamente no que se refere às condições mínimas de trabalho, aos direitos dos passageiros, às necessidades das pessoas com mobilidade reduzida, à proteção do ambiente, à segurança dos passageiros e dos trabalhadores e às obrigações decorrentes de acordos coletivos e de outras normas e acordos relativos aos locais de trabalho e à proteção social no local em que o serviço é prestado» e que «para garantir a existência de condições de concorrência transparentes e comparáveis entre os operadores e para evitar o risco de *dumping* social, as autoridades competentes deverão poder impor padrões de qualidade específicos no plano social e em matéria de serviços».

Os Estados-Membros e/ou as autoridades competentes podem organizar o transporte público por meio de regras gerais, como leis, decretos ou medidas regulamentares. Todavia, sempre que essas regras gerais envolvam compensações ou direitos exclusivos, existe a obrigação adicional de celebrar um contrato de serviço público, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1370/2007. Esta obrigação não existe quando as regras gerais estabelecem tarifas máximas para o conjunto dos passageiros ou para determinadas categorias de passageiros, nos termos do artigo 3.º, n.º 2. Neste caso, não há obrigação de celebrar um contrato de serviço público e o mecanismo de compensação pode ser definido numa base não discriminatória, de aplicação geral.

A autoridade competente pode decidir introduzir regras gerais que estabeleçam normas sociais ou de qualidade em conformidade com a legislação nacional. Se as regras gerais preverem compensações, ou se a autoridade competente considerar que a sua aplicação requer compensação, terá de ser celebrado um contrato (ou contratos) de serviço público que defina as obrigações e os parâmetros da compensação do efeito financeiro líquido destas, em conformidade com os artigos 4.º e 6.º e com o anexo do regulamento (CE) n.º 1370/2007.

2.2.4. Artigo 3.º, n.º 3. Notificação, a título das normas da UE aplicáveis aos auxílios estatais, das regras gerais que estabelecem regimes de tarifas máximas para o transporte de estudantes, formandos e pessoas com mobilidade reduzida, excluídas do âmbito de aplicação do regulamento

O artigo 3.º, n.º 3, autoriza os Estados-Membros a excluírem do âmbito de aplicação do regulamento as regras gerais aplicáveis à compensação financeira pelas obrigações de serviço público e que fixem tarifas máximas para o transporte de estudantes, formandos e pessoas com mobilidade reduzida. Se um Estado-Membro decidir fazê-lo, as autoridades nacionais devem avaliar as disposições de compensação à luz das regras do Tratado, em especial as relativas aos auxílios estatais. Se constituírem auxílio estatal, as regras gerais devem ser notificadas à Comissão, em conformidade com o artigo 108.º do TFUE.

2.2.5. Artigo 2.º, alínea e), e artigo 4.º, n.º 1. Definição, pelas autoridades competentes, da natureza e âmbito das obrigações de serviço público e do âmbito dos contratos de serviço público

O artigo 14.º do TFUE e o Protocolo n.º 26 relativo aos serviços de interesse geral, apenso a este Tratado, estabelecem os princípios gerais que devem presidir à definição dos serviços de interesse económico geral e à sua prestação pelos Estados-Membros. Conforme dispõe o artigo 14.º do TFUE, «a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços [de interesse económico geral] funcionem com base em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões». De acordo com o Protocolo n.º 26, as autoridades nacionais, regionais e locais têm um papel essencial e gozam de um amplo poder de apreciação na prestação, execução e organização de serviços de interesse económico geral de uma forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores. Trata-se de um valor comum da União Europeia que os serviços de interesse económico geral se pautem por um nível elevado de qualidade e segurança, acessibilidade de preços, igualdade de tratamento e promoção do acesso universal e dos direitos dos utentes. A prestação, execução e organização de serviços de interesse económico geral pelos Estados-Membros no setor do transporte público ferroviário e rodoviário de passageiros regem-se pelo Regulamento (CE) n.º 1370/2007. O artigo 1.º do regulamento estabelece que o objetivo deste é «definir o modo como, no respeito das regras do direito [da UE], as autoridades competentes podem intervir no domínio do transporte público de passageiros para assegurar a prestação de serviços de interesse geral que sejam, designadamente, mais numerosos, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado.» Conforme definido no artigo 2.º, alínea e), do regulamento (CE) n.º 1370/2007, obrigações de serviço público são imposições destinadas a assegurar, no interesse geral, a prestação de serviços de transporte público de passageiros que um operador, pesando os seus interesses comerciais, não assumiria, pelo menos no mesmo grau e nas mesmas condições, sem contrapartidas⁽¹⁾. Assim, no quadro definido pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007, os Estados-Membros beneficiam de uma ampla margem de discricionariedade na definição das obrigações de serviço público em sintonia com as necessidades dos utentes.

Normalmente, mas não exclusivamente, as obrigações de serviço público constituem imposições concretas ao operador do serviço público em questão, por exemplo a respeito da frequência e da qualidade do serviço, do serviço de pequenas estações intermédias que poderiam não ter interesse comercial para o operador ou da prestação do serviço a horas muito matutinas ou vespertinas. A título de exemplo, a Comissão considera que os serviços a classificar de serviços públicos terão de servir os cidadãos ou ser do interesse de toda a sociedade. As autoridades competentes definem a natureza e o âmbito das obrigações de serviço público no respeito dos princípios gerais do Tratado. Para a consecução dos objetivos do regulamento, ou seja, para garantir a segurança, a boa relação custo-eficácia e a alta qualidade dos serviços de transporte de passageiros, as autoridades competentes têm de zelar pela sustentabilidade económica e financeira da prestação desses serviços. No contexto da contratualização definida no artigo 3.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1370/2007, ambas as partes no contrato podem partir do princípio de que os seus direitos serão respeitados e devem

⁽¹⁾ Esta definição é consentânea com a orientação geral da Comissão no respeitante aos serviços de interesse económico geral noutros setores. Vide especialmente o ponto 48 da comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

cumprir as suas obrigações contratuais. Alguns desses direitos e obrigações são de natureza financeira. O âmbito geográfico dos contratos de serviço público deverá permitir às autoridades competentes otimizarem os aspetos económicos dos serviços de transporte público explorados sob a sua responsabilidade, incluindo, se for o caso, os efeitos de rede aos níveis local, regional e infranacional. Estes efeitos propiciam a prestação economicamente eficiente dos serviços de transporte público, graças ao financiamento cruzado entre os serviços rentáveis e os não-rentáveis. As autoridades competentes ficam assim em melhor situação para realizar os objetivos da política de transportes e garantir ao mesmo tempo, quando necessário, condições que possibilitem uma concorrência efetiva e leal na rede, designadamente para alguns serviços de alta velocidade.

2.2.6. Artigo 2.º, alínea f), e artigo 3.º, n.º 1. Definição da natureza e extensão dos direitos exclusivos por forma a garantir a observância do direito da União

Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, a celebração de um contrato de serviço público é obrigatória se a autoridade competente decidir conceder ao operador um direito exclusivo e/ou uma compensação em contrapartida da execução de obrigações de serviço público. De acordo com o artigo 2.º, alínea f), «direito exclusivo» é «um direito que autoriza um operador de serviço público a explorar determinados serviços de transporte público de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviços públicos». Este direito pode ser estabelecido em ato legislativo, regulamentar ou administrativo. Os contratos de serviço público preveem frequentemente as condições de exercício do direito exclusivo, em especial o seu âmbito geográfico e vigência. A exclusividade protege a empresa da concorrência de outros operadores num mercado específico, na medida em que nenhuma outra empresa poderá prestar o mesmo serviço. No entanto, os Estados-Membros podem conceder direitos que aparentam não ser exclusivos, mas impedem de facto, por via de normas legais ou mecanismos administrativos, outras empresas de entrarem no mercado. Assim, por exemplo, disposições administrativas que subordinem a autorização da exploração de serviços de transporte público a critérios de volume e qualidade poderão ter, na prática, o efeito de limitar o número de operadores presentes no mercado. A Comissão considera que a noção de exclusividade consagrada no regulamento (CE) n.º 1370/2007 abrange igualmente esta última situação.

Para assegurar o bom funcionamento do mercado interno dos serviços de transporte público, as autoridades competentes devem definir com precisão os direitos exclusivos: direitos que não excedem o que é indispensável para proporcionar a necessária proteção económica dos serviços em questão, deixando simultaneamente, sempre que possível, espaço para outros tipos de serviço. O considerando 8 do regulamento (CE) n.º 1370/2007 indica, neste contexto, que «os mercados do transporte de passageiros já desregulamentados e em que não existem direitos exclusivos deverão poder manter as suas características e os seus modos de funcionamento na medida em que sejam compatíveis com os requisitos do Tratado». A Comissão assinala, contudo, que, mesmo no âmbito de um sistema desregulamentado, a introdução de disposições contratuais com vista a promover a acessibilidade dos serviços de autocarro para determinados segmentos da população constitui uma obrigação de serviço público, abrangida pelo regulamento (CE) n.º 1370/2007 ⁽¹⁾.

Estando preenchidas todas as condições de aplicabilidade do regulamento (CE) n.º 1370/2007, designadamente a de que o operador de serviços de transporte público beneficie de um direito exclusivo, o contrato de serviço público que é obrigatório celebrar pode ser adjudicado por ajuste direto, por exemplo se o seu valor for baixo ou se o operador for uma PME, nas condições previstas no artigo 5.º, n.º 4.

2.2.7. Artigo 4.º, n.º 4. Condições em que se pode prorrogar um contrato de serviço público por metade da duração original

O artigo 4.º, n.º 3, do regulamento estabelece que a duração máxima dos contratos de serviço público é de «dez anos para os serviços de autocarro e [...] quinze anos para os serviços de transporte de passageiros por caminho de ferro propriamente dito ou por outros sistemas guiados». O n.º 4 do mesmo artigo autoriza a prorrogação dos contratos por um período correspondente a metade da sua duração original, se necessário à

⁽¹⁾ Vide a decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal N 588/2002 — Reino Unido, BSO — subvenção para serviços de transporte de longo curso em autocarro.

luz das condições de amortização dos ativos. Esta prorrogação pode ser concedida se o operador do serviço público fornecer ativos importantes face ao conjunto dos ativos necessários à prestação dos serviços de transporte de passageiros objeto do contrato e predominantemente ligados a estes serviços.

A interpretação destas duas condições depende das circunstâncias específicas de cada caso. Conforme assinala o considerando 15 do regulamento (CE) n.º 1370/2007, «os contratos de longa duração podem conduzir a um congelamento do mercado por um período mais longo do que o necessário, reduzindo assim os efeitos benéficos da pressão da concorrência. A fim de reduzir ao mínimo as distorções da concorrência, sem deixar de acautelar a qualidade dos serviços, os contratos de serviço público deverão ter uma duração limitada». Tratando-se de contratos de muito longa duração, acresce àquele inconveniente a dificuldade de atribuir corretamente os riscos ao operador e à autoridade competente, dado o grau maior de incerteza. O mesmo considerando indica, por outro lado, ser «necessário prever a possibilidade de prorrogar contratos de serviço público por metade da sua duração inicial, no máximo, quando o operador de serviço público tiver de investir em ativos cujo período de amortização seja excecional e, devido às suas características e condicionalismos especiais, no caso das regiões ultraperiféricas referidas no artigo [349.º] do Tratado».

A decisão de prorrogação de um contrato de serviço público por um período correspondente a metade da sua duração original deverá, portanto, estar subordinada à condição de o contrato obrigar o operador a investir em ativos, por exemplo material circulante, oficinas de manutenção ou infraestruturas, com períodos de amortização excecionalmente longos.

Normalmente, a autoridade competente decidirá da prorrogação do contrato antes do lançamento do processo de concurso para um novo contrato. Se a prorrogação tiver de ser decidida enquanto o contrato se encontra em execução, porque o investimento previsto em material circulante novo se fará, não no início do contrato, mas em fase ulterior, por exemplo por razões técnicas, aquela possibilidade deverá estar claramente indicada no caderno de encargos do concurso e esta opção deverá ter o reflexo apropriado na compensação. Em qualquer caso, a prorrogação não pode exceder metade da duração original do contrato, conforme prescreve o artigo 4.º, n.º 4.

2.2.8. Artigo 4.º, n.º 5. *Opções ao dispor das autoridades competentes para proteção do pessoal em caso de mudança de operador*

O artigo 4.º, n.º 5, do regulamento estabelece o seguinte: «Sem prejuízo do direito nacional e comunitário, incluindo os acordos coletivos celebrados entre os parceiros sociais, as autoridades competentes podem exigir aos operadores selecionados que proporcionem ao pessoal previamente contratado para a prestação dos serviços os direitos que teriam sido concedidos a esse pessoal caso tivesse sido efetuada uma transferência na aceção da Diretiva 2001/23/CE (do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos⁽¹⁾). Sempre que as autoridades competentes exijam dos operadores de serviço público o cumprimento de determinados padrões sociais, os documentos relativos aos concursos e os contratos de serviço público devem incluir uma lista dos membros do pessoal em causa e fornecer informações transparentes relativas aos seus direitos contratuais e às condições nas quais os trabalhadores são considerados vinculados aos serviços».

Considerando o princípio da subsidiariedade, explanado nos considerandos 16 e 17 do regulamento, as autoridades competentes dispõem das seguintes opções para proteção do pessoal em caso de mudança do operador:

- i) Não tomar nenhuma medida específica. Nesse caso, os direitos dos trabalhadores, nomeadamente à transferência, só têm de ser salvaguardados se estiverem preenchidas as condições de aplicabilidade da Diretiva 2001/23/CE, por exemplo quando são transferidos ativos corpóreos importantes, como material circulante⁽²⁾.

⁽¹⁾ JO L 82 de 22.3.2001, p. 16

⁽²⁾ De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a Diretiva 2001/23/CE aplica-se a transferências de empresas subsequentes a concursos para adjudicação de contratos de serviços público. Nos setores de atividade assentes em ativos corpóreos, como o transporte rodoviário ou ferroviário, a diretiva é aplicável se forem transferidos ativos corpóreos importantes. Não deixa de haver transferência na aceção da Diretiva 2001/23/CE pelo facto de não se transferir a propriedade dos ativos corpóreos anteriormente utilizados pelo cedente e retomados pelo cessionário, por exemplo no caso de os ativos corpóreos retomados pelo novo prestador não pertencerem ao seu predecessor, tendo sido fornecidos pela entidade adjudicante. Ver a este respeito a nota informativa da Comissão a respeito dos direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas, publicada em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=208>

- ii) Exigir a transferência do pessoal anteriormente contratado para prestar os serviços, com os direitos que este teria caso se tivesse efetuado uma transferência na aceção da Diretiva 2011/23/CE, fosse esta aplicável ou não. O considerando 16 do regulamento (CE) n.º 1370/2007 precisa que «essa diretiva não obsta a que os Estados-Membros mantenham as condições de transferência dos direitos dos trabalhadores que não sejam abrangidos pela diretiva [...] e que tomem assim em consideração, se for caso disso, as normas sociais estabelecidas pelas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais ou por acordos coletivos ou acordos celebrados entre os parceiros sociais».
- iii) Exigir ao operador que respeite determinadas normas sociais relativamente a todo o pessoal envolvido na prestação dos serviços de transporte público, «para garantir a existência de condições de concorrência transparentes e comparáveis entre os operadores e para evitar o risco de *dumping* social», como indica o considerando 17 do regulamento (CE) n.º 1370/2007. Tais normas poderão, designadamente, fazer parte de um acordo de empresa ou de um acordo coletivo para o segmento de mercado em causa.
- iv) Combinar as opções ii e iii.

Para garantir a transparência das condições de emprego, as autoridades competentes que exijam a transferência do pessoal ou imponham o respeito de determinadas normas sociais estão obrigadas a especificar essas exigências no caderno de encargos do concurso e no contrato de serviço público.

2.2.9. Artigo 5.º, n.º 2, alínea e). Condições aplicáveis à subcontratação no âmbito de contratos de serviço público adjudicados a operadores internos

Os contratos de serviço público adjudicados por ajuste direto a operadores internos podem ser objeto de subcontratação, mas em condições estritas. Em tal caso, e conforme estabelece o artigo 5.º, n.º 2, alínea e), do regulamento, o operador interno deve prestar ele próprio «parte substancial» dos serviços públicos de transporte de passageiros. Com esta disposição quis o legislador evitar que o conceito de «operador interno» sob controlo da autoridade competente se esvaziasse de sentido, uma vez que, sem ela, o operador interno estaria autorizado a subcontratar a outra entidade a totalidade ou parte importante dos serviços de transporte. A referida disposição visa, assim, prevenir o estabelecimento de falsos operadores internos. A prestação de serviços públicos de transporte de passageiros por operadores internos constitui uma exceção ao princípio estabelecido no artigo 5.º, n.º 3, segundo o qual os contratos de serviço público devem ser adjudicados «com base num concurso». De acordo com o considerando 7, «a introdução de uma concorrência regulada entre operadores permite a prestação de serviços mais atrativos, mais inovadores [e] com custos mais baixos». Sem prejuízo de uma análise casuística, é razoável considerar que a subcontratação de mais de um terço dos serviços de transporte público teria de se justificar por motivos fortes, particularmente à luz dos objetivos subjacentes ao artigo 5.º, n.º 2, alínea e). Normalmente, estes serviços de transporte são quantificados em termos de valor. Em qualquer caso, a subcontratação por operadores internos tem de observar a legislação aplicável em matéria de contratos públicos.

Finalmente, o regulamento (CE) n.º 1370/2007 não obsta a que os contratos de serviço público estipulem a subcontratação, pelos operadores titulares, de uma percentagem mínima, em valor, dos serviços de transporte, na condição de serem respeitadas as disposições do regulamento, nomeadamente quanto à proporção máxima de um contrato de serviço público que pode ser subcontratada.

2.3. Adjudicação dos contratos de serviço público

A presente secção contém orientações para a interpretação de um conjunto de disposições do regulamento aplicáveis à adjudicação dos contratos de serviço público. As orientações respeitam às condições em que estes contratos podem ser adjudicados por ajuste direto e aos requisitos a que devem obedecer os concursos.

2.3.1. Artigo 5.º, n.º 2, alínea b). Condições em que os contratos de serviço público podem ser adjudicados a operadores internos por ajuste direto

O regulamento autoriza as autoridades competentes a nível local a prestarem elas próprias serviços públicos rodoviários ou ferroviários de transporte de passageiros ou a adjudicarem por ajuste direto contratos de serviço público a operadores internos. Contudo, se optarem pela segunda alternativa, devem respeitar uma série de regras e condições estritas, estabelecidas no artigo 5.º, n.º 2, do regulamento. A Comissão observa o seguinte:

- i) O artigo 5.º, n.º 2, dispõe que os contratos de serviço público podem ser adjudicados por ajuste direto a operadores internos por qualquer autoridade competente a nível local ou agrupamento de tais autoridades fornecedoras de serviços públicos integrados de transporte de passageiros. Quer isto dizer que os serviços de transporte público de passageiros contratualizados por ajuste direto por um agrupamento de autoridades competentes a nível local têm de ser integrados, no plano geográfico, das operações de transporte ou do tarifário, ao nível do território sob tutela desse agrupamento de autoridades. A Comissão considera também que a cobertura geográfica dos serviços prestados sob tutela de uma autoridade ou agrupamento de autoridades competentes a nível local deverá ser determinada por forma a que, normalmente, esses serviços locais se destinem a servir as necessidades de uma aglomeração urbana e/ou de uma zona rural.
- ii) As disposições relativas ao controlo exercido pela autoridade competente sobre o operador interno, controlo esse que é definido no artigo 2.º, alínea j), e especificado no artigo 5.º, n.º 2, devem ser respeitadas em todos os casos. O operador interno deve ser «uma entidade juridicamente distinta, sobre a qual a autoridade competente a nível local [...] exerce um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços». O artigo 5.º, n.º 2, alínea a), define um conjunto de critérios a considerar para determinar se a autoridade competente controla efetivamente o operador interno. Esses critérios são «o nível de presença nos órgãos de administração, direção ou supervisão, as respetivas disposições estatutárias, a propriedade, a influência e o controlo efetivos sobre as decisões estratégicas e as decisões individuais de gestão». Tal determinação deve basear-se em todos os critérios relevantes.

No que respeita ao critério da propriedade, o regulamento (CE) n.º 1370/2007 não obriga a que a autoridade competente detenha 100 % do capital do operador interno. Isto poderia ser importante no caso, por exemplo, das parcerias público-privadas. A este respeito, o regulamento (CE) n.º 1370/2007 interpreta a noção de operador *in-house* mais latamente que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia ⁽¹⁾. O controlo efetivo pela autoridade competente tem, todavia, de ser comprovado à luz de outros critérios, designadamente os estabelecidos no artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

- iii) A fim de reduzir as distorções da concorrência, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), exige que as atividades de transporte do operador interno e de qualquer entidade sobre a qual aquele exerça influência se confinem ao território sob tutela da autoridade competente ou sejam controladas conjuntamente por uma autoridade competente a nível local. Nem o operador nem aquela ou aquelas entidades podem, portanto, participar em concursos para prestação de serviços de transporte público de passageiros organizados fora do território sob tutela da autoridade competente. A disposição em apreço está deliberadamente formulada em termos gerais para evitar a criação de estruturas corporativas no intuito de contornar essa delimitação geográfica. Sem prejuízo das disposições relativas às linhas secundárias, a que faz referência a alínea v) *infra*, a Comissão será particularmente severa no que respeita à aplicação da disposição relativa à delimitação geográfica, em particular nos casos em que tanto o operador interno como a outra entidade, ambos prestadores de serviços de transportes, são controlados pela autoridade competente a nível local.
- iv) Por analogia com a jurisprudência em matéria de contratos públicos e concessões, que determina que as atividades do operador interno não devem ter «dimensão de mercado» ⁽²⁾, a condição, estabelecida no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), de que «o operador interno [...] exerç[a] integralmente as suas atividades de transporte público de passageiros no interior do território da autoridade competente a nível local [...] e não particip[em] em concursos organizados fora do território da autoridade competente a nível local», deve ser interpretada do seguinte modo: o operador interno ou a entidade sobre a qual este exerce influência não deve explorar serviços de transporte público de passageiros, incluindo como subcontratante, nem participar em concursos fora do território sob tutela da autoridade competente na União e, em virtude de possíveis efeitos indiretos no mercado interno, no resto do mundo.
- v) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), permite que os operadores internos explorem «linhas secundárias ou outros elementos acessórios dessa atividade [de transporte público de passageiros] que entrem no território de autoridades competentes a nível local vizinhas». Esta disposição prevê alguma flexibilidade, contemplando os transportes entre regiões vizinhas. Os operadores internos podem assim, em certa medida, prestar serviços fora do território sob tutela da autoridade competente a nível local. Para se determinar

⁽¹⁾ Processo C-324/07, Coditel Brabant SA contra Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale (Coletânea 2008, p. I-8457, n.º 30).

⁽²⁾ No que respeita ao operador *in-house*, a jurisprudência não faz menção de nenhuma condição que o proíba de participar em concursos fora do território sob tutela da autoridade competente. Indicou claramente, todavia, que o facto de a empresa adquirir dimensão de mercado torna precário o controlo do município [vide processo C-458/03, Parking Brixen GmbH contra Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG (Coletânea 2005, p. I-08585)].

se os serviços prestados ao abrigo do contrato de serviço público satisfazem esta disposição, deverão aplicar-se os seguintes critérios: os serviços têm de fazer a ligação do território sob tutela da autoridade competente em questão a um território vizinho e têm de ser serviços acessórios e não o objeto principal das atividades de transporte público abrangidas pelo contrato. A Comissão determina se esses serviços são de natureza acessória comparando o seu volume, expresso em veículos.km ou comboios.km, com o volume total das atividades de transporte público abrangidas pelo contrato ou contratos do operador interno.

2.3.2. Artigo 5.º, n.º 3. Requisitos de procedimento aplicáveis aos concursos para adjudicação de contratos de serviço público

De acordo com o artigo 5.º, n.º 3, do regulamento uma autoridade competente que recorra a um terceiro, que não seja um operador interno, para a prestação de serviços de transporte público de passageiros deve adjudicar o contrato de serviço público por concurso público, imparcial, transparente e não-discriminatório.

Esta disposição não especifica as condições de organização dos concursos. Conforme se indica no ponto 2.4.1 *infra*, os processos de adjudicação de contratos devem ser organizados por forma a criar condições para uma real concorrência. A aplicação dos princípios gerais do Tratado, como a transparência e a não-discriminação, implica, nomeadamente, a publicação dos critérios de avaliação para a seleção das propostas conjuntamente com o caderno de encargos. Embora não estejam a isso obrigados, os Estados-Membros poderão aplicar, se o desejarem, as regras mais detalhadas estabelecidas pela legislação da União aplicável aos contratos públicos, nomeadamente as Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE, ou a Diretiva 2014/23/UE relativa às concessões.

No entanto, de acordo com o artigo 5.º, n.º 3, a autoridade competente pode também proceder a uma pré-seleção e negociar com as partes pré-selecionadas, para atender à especificidade ou complexidade das exigências. Seria esse o caso, por exemplo, quando os operadores concorrentes tivessem de apresentar soluções de transporte tecnologicamente inovadoras a fim de satisfazerem o caderno de encargos. Mesmo quando se recorra à pré-seleção e negociação, o processo de seleção e adjudicação deve satisfazer todas as condições estabelecidas na referida disposição.

A fim de proporcionar aos concorrentes potenciais oportunidades equitativas, os períodos que medeiam entre a data de lançamento do concurso e a data de apresentação das propostas bem como a data de início da exploração dos serviços de transporte em questão devem ter uma duração adequada e razoável.

Para tornar o processo de concurso mais transparente, as autoridades competentes deverão fornecer aos concorrentes potenciais todos os dados técnicos e financeiros pertinentes, incluindo as informações sobre a repartição de custos e receitas, para os ajudar a prepararem as suas propostas. Relativamente a essa informação, importa, contudo, acautelar a legítima proteção dos interesses comerciais de terceiros. Para que as autoridades competentes possam cumprir esta obrigação de informar, as empresas ferroviárias, os gestores das infraestruturas ferroviárias e as outras partes interessadas deverão fornecer-lhes dados exatos e adequados.

2.3.3. Artigo 5.º, n.º 4. Condições em que as autoridades competentes podem adjudicar contratos de serviço público de baixo valor ou a PME por ajuste direto

As autoridades competentes podem adjudicar por ajuste direto, isto é, sem concurso, contratos de serviço público de baixo valor ou a um pequeno ou médio operador (artigo 5.º, n.º 4, do regulamento). Um contrato de serviço público é de baixo valor quando o seu valor médio anual é inferior a 1 000 000 EUR ou o seu objeto é a prestação de serviços públicos de transporte de passageiros numa distância anual total inferior a 300 000 quilómetros. Um pequeno ou médio operador é uma empresa que não explora mais de 23 veículos. Neste último caso, aqueles valores-limite podem ser aumentados, respetivamente, para menos de 2 000 000 EUR e menos de 600 000 quilómetros.

A definição do limite para as PME em termos de número de «veículos» indica que esta disposição foi pensada para o transporte por autocarro, mas não para o transporte por elétrico, comboio ou metro. A limitação a 23 veículos tem de ser interpretada de forma restritiva, para evitar abusos da exceção do n.º 4 do artigo 5.º. Consequentemente, a referência aos veículos explorados deve ser entendida como referindo-se ao número total de veículos explorados pelo operador de transportes públicos e não ao número de veículos explorados nos serviços abrangidos pelo contrato de serviço público.

O legislador nacional pode, contudo, obrigar as autoridades competentes a aplicarem nestes casos a regra de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso público, imparcial, transparente e não-discriminatório.

2.3.4. Artigo 5.º, n.º 4. Possibilidade de fixação, pelos Estados-Membros, de limites inferiores para efeitos da adjudicação de contratos de baixo valor ou a PME por ajuste direto

Tal como o artigo 5.º, n.º 4, do regulamento autoriza os Estados-Membros a (i) obrigarem as autoridades competentes a aplicarem, no caso de contratos de baixo valor ou de PME, a regra de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso público, imparcial, transparente e não-discriminatório, os Estados-Membros podem também (ii) baixar os limites estabelecidos na referida disposição para a adjudicação desses contratos por ajuste direto ou (iii) aplicá-los.

2.3.5. Artigo 5.º, n.º 6. Serviços ferroviários elegíveis para adjudicação por ajuste direto

O artigo 5.º, n.º 6, do regulamento autoriza as autoridades competentes a adjudicarem por ajuste directo contratos de serviço público relativos ao transporte ferroviário, «com excepção de outros sistemas guiados como os metropolitanos e os metropolitanos ligeiros de superfície».

A adjudicação a terceiros de contratos para prestação de serviços de interesse geral tem de respeitar os princípios gerais do Tratado, nomeadamente os da transparência e da igualdade de tratamento⁽¹⁾. A adjudicação de contratos por ajuste direto ao abrigo do artigo 5.º, n.º 6, do regulamento não está dispensada destes princípios do Tratado. É por esta razão que o regulamento (CE) n.º 1370/2007 exige, no artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, que as autoridades competentes publiquem, pelo menos um ano antes e um ano depois da adjudicação, determinadas informações a respeito dos contratos de serviço público ferroviário adjudicados por ajuste direto.

A derrogação à regra geral de adjudicação por concurso tem igualmente de ser aplicada de forma restritiva. Os serviços alternativos (por exemplo de autocarro) que o operador dos serviços públicos poderá estar contratualmente obrigado a providenciar em caso de perturbação na rede ferroviária não podem ser considerados serviços de transporte ferroviário, pelo que não estão abrangidos pelo artigo 5.º, n.º 6. A subcontratação desses serviços alternativos tem, pois, de obedecer à legislação aplicável relativa aos contratos públicos.

A aplicação da derrogação prevista no artigo 5.º, n.º 6, no caso de certos sistemas urbanos ou suburbanos de transporte ferroviário, como o S-Bahn (Áustria, Alemanha e Dinamarca) e o RER (França) ou de sistemas de transporte equiparados a «outros sistemas guiados» (metropolitano pesado ou ligeiro, por exemplo), como os serviços *tram-train* e alguns serviços de comboio de comando automático por sistema de guiamento ótico, deve ser determinada caso a caso, com base em critérios adequados. Dependerá, nomeadamente, de os sistemas em questão serem ou não interoperáveis ou partilharem ou não a infraestrutura com o caminho de ferro pesado tradicional. Embora não utilizem a infraestrutura ferroviária pesada, os serviços *tram-train* deverão contudo ser equiparados a «outros sistemas guiados» dadas as suas características especiais.

2.3.6. Alteração de contratos de serviço público

Quando é necessário alterar um contrato de serviço público em execução, por exemplo porque a extensão de uma linha de metro implica a adaptação do volume do serviço do transporte e do montante da compensação correspondente, coloca-se a questão seguinte: a autoridade competente deve lançar novo concurso ou pode o contrato ser alterado sem concurso?

O Tribunal de Justiça tem sustentado que, tratando-se de alterações menores que não afetem a substância, poderá não ser necessária uma nova adjudicação, a fim de garantir a observância dos princípios gerais do Tratado, designadamente a transparência e a igualdade de tratamento dos proponentes, sendo suficiente a

⁽¹⁾ Vide, por exemplo, o considerando 20 do regulamento (CE) n.º 1370/2007: «Caso uma autoridade pública decida confiar um serviço de interesse geral a terceiros, deve escolher o operador de serviço público no respeito do direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões, como decorre dos artigos 43.º a 49.º do Tratado, bem como dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento.»

mera alteração do contrato ⁽¹⁾. Segundo o Tribunal, para assegurar a transparência dos processos e a igualdade de tratamento dos proponentes, as alterações substanciais a disposições essenciais de um contrato de concessão de serviços ou abrangido pelas diretivas relativas aos contratos públicos exigem, em certos casos, a adjudicação de um novo contrato. Será esse o caso, em particular, se as novas disposições apresentarem características significativamente diferentes das do contrato inicial e forem, consequentemente, susceptíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociarem os termos essenciais do contrato.

Ainda segundo o Tribunal, a alteração de um contrato durante a sua vigência pode ser considerada substancial se introduzir condições que, se tivessem figurado no processo de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos ou selecionar uma proposta diferente da inicialmente selecionada.

Na falta de disposições específicas no regulamento, os princípios da jurisprudência supramencionada aplicam-se por inteiro à alteração de contratos de serviço público por ele abrangidos. Para determinar o que constitui uma alteração não substancial, é necessária uma avaliação caso a caso com base em critérios objetivos ⁽²⁾.

2.4. Compensação pelo serviço público

As disposições do regulamento relativas à compensação garantem que não haverá sobrecompensação e que as regras do Tratado serão respeitadas. O regulamento contempla também os conceitos de «lucro razoável» e «incentivo à eficiência» e as questões da subsídio de atividades comerciais com as compensações pagas pelas obrigações de serviço público e da subcompensação, bem como as averiguações *ex ante* e *ex post* da Comissão a respeito das compensações pelos serviços públicos.

2.4.1. Artigo 4.º, n.º 1, e artigo 5.º, n.º 3. Exclusão da sobrecompensação no caso dos contratos de serviço público adjudicados por concurso público

Contrariamente ao que acontece noutros setores, à compensação por obrigações de serviço público no setor dos transportes terrestres aplica-se o artigo 93.º e não o artigo 106, n.º 2, do TFUE. Consequentemente, as regras da União relativas à compensação por serviços de interesse económico geral ⁽³⁾, que têm por base o artigo 106, n.º 2, do Tratado, não se aplicam aos transportes terrestres ⁽⁴⁾.

Tratando-se de serviços de transporte público ferroviário ou rodoviário de passageiros, e acordo com o artigo 9.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1370/2007, desde que sejam pagas nas condições estabelecidas no regulamento, as compensações por esses serviços são consideradas compatíveis com o mercado interno e não carecem da notificação prévia exigida pelo artigo 108.º, n.º 3, do TFUE.

A presunção de compatibilidade e a exoneração a que faz referência o parágrafo anterior não excluem a possibilidade de as compensações pela prestação de serviços de transporte público constituírem auxílio estatal. Para o não serem, as compensações terão de satisfazer as quatro condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Altmark ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Processo C-337/98, Comissão contra França, n.ºs 44 e 46 (Coletânea 2000, p. I-8377), processo C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, n.º 34 (Coletânea 2008, p. I-4401) e processo C-91/98, Wall AG, n.ºs 37 e 38 (Coletânea 2010, p. I-02815).

⁽²⁾ O Tribunal assinalou, no acórdão Wall AG, que a substituição do subcontratante, mesmo quando a faculdade de o fazer está prevista no contrato, pode, em casos excecionais, constituir uma alteração substancial de uma das disposições essenciais do contrato se o recurso a determinado subcontratante e não a outro tiver sido, atendendo às características próprias da prestação em causa, um elemento determinante da celebração do contrato, o que, em qualquer dos casos, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

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

⁽⁴⁾ Aplica-se-lhes, contudo, o Regulamento (UE) n.º 360/2012 da Comissão, de 25 de abril de 2012, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios de *minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral (JO L 114 de 26.4.2012, p. 8).

⁽⁵⁾ Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Coletânea 2003, p. I-7747). Ver também a secção 3 da comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

A organização de um concurso aberto a todos os operadores, transparente e sem discriminações, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, permitirá normalmente minimizar a compensação que as autoridades competentes terão de pagar ao prestador de serviços para obterem o nível de serviço público imposto pelo caderno de encargos, obviando assim à sobrecompensação. Neste caso, não há necessidade de aplicar as regras relativas à compensação previstas no anexo do regulamento.

Para satisfazerem o disposto no artigo 5.º, n.º 3, os procedimentos de celebração de contratos públicos devem ser organizados por forma a criar condições para uma real concorrência. As características do procedimento podem variar, de acordo com esta disposição, a qual autoriza, por exemplo, a negociação entre a autoridade competente e os proponentes. Tais negociações terão, todavia, de ser imparciais e respeitar os princípios de transparência e indiscriminação. A título de exemplo, um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso, viola aqueles princípios, consagrados no artigo 5.º, n.º 3, e é, portanto, incompatível com esta disposição, tal como o seria um processo de concurso que restringisse indevidamente o número de concorrentes potenciais. As autoridades competentes deverão, pois, ser particularmente vigilantes quando haja indícios claros de concorrência falseada, por exemplo se apenas for apresentada uma proposta. A Comissão também estaria, em tais casos, mais inclinada a averiguar as circunstâncias concretas do processo de concurso.

Os critérios de seleção, nomeadamente os de qualidade ou os ambientais e sociais, deverão relacionar-se estreitamente com o objeto do serviço a prestar. A autoridade adjudicante não está impedida de estabelecer normas qualitativas a respeitar por todos os agentes económicos nem de tomar em consideração, na decisão de adjudicação, aspetos qualitativos relacionados com as diferentes propostas.

Finalmente, pode haver circunstâncias em que um procedimento de celebração de contratos públicos conforme com o artigo 5.º, n.º 3, não dê origem a uma concorrência suficientemente aberta e genuína. Exemplos de tais circunstâncias seriam a complexidade ou o volume dos serviços a prestar ou as infra-estruturas ou ativos necessários à execução do contrato serem propriedade de um determinado prestador ou terem de ser disponibilizados.

2.4.2. Artigo 6.º. Exclusão da sobrecompensação no caso dos contratos de serviço público adjudicados por ajuste direto

A adjudicação de um contrato de serviço público por ajuste direto, em conformidade com o artigo 5.º, n.ºs 2, 4, 5 ou 6, ou a imposição de regras gerais, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento não garantem que o nível de compensação se reduzirá ao mínimo. Tal deve-se ao facto de a adjudicação por ajuste direto não resultar da interação das forças do mercado, mas sim da negociação direta entre a autoridade competente e o prestador de serviços.

De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, a compensação associada a um contrato de serviço público adjudicado por ajuste direto ou a uma regra geral deve obedecer às disposições do regulamento (CE) n.º 1370/2007, incluindo as do anexo, a fim de garantir que não haverá sobrecompensação. O anexo do regulamento prevê uma avaliação *ex post* para garantir que os pagamentos compensatórios anuais não excedem os custos líquidos reais da prestação do serviço público em todo o período de vigência do contrato. A Comissão considera serem necessárias, por princípio, verificações regulares durante a vigência do contrato para se detetarem atempadamente situações de sobrecompensação e evitar que se perpetuem. Será este especialmente o caso dos contratos de longa duração.

A compensação deve limitar-se ao efeito financeiro líquido da execução da obrigação de serviço público e corresponder aos custos incorridos, deduzidas as receitas geradas pelas atividades de serviço público e as receitas potenciais geradas na rede explorada, acrescidos de um lucro razoável.

Do lado dos custos, todos os que se relacionem diretamente com a prestação do serviço público podem ser tomados em consideração (salários dos maquinistas, fornecimento da corrente de tração e manutenção do material circulante, custos gerais como os administrativos e de gestão e custos das filiais relacionados com o contrato). Se a empresa também exercer atividades fora do âmbito do serviço público, pode tomar-se em consideração, além dos custos diretos necessários para prestação do serviço público, uma parte proporcional

dos custos compartilhados pelo serviço público e as outras atividades (nomeadamente, os custos de arrendamento dos escritórios ou as remunerações dos contabilistas ou do pessoal administrativo). Se a empresa for titular de vários contratos de serviço público, os custos comuns têm de ser repartidos não só entre as atividades associadas aos contratos e outras atividades, como entre as atividades associadas a cada contrato. Para determinar a proporção apropriada de custos comuns a ter em conta nos custos do serviço público, podem utilizar-se como referencial, se conhecidos, os preços de mercado correspondentes à utilização dos recursos considerados; caso contrário, poderão utilizar-se outros métodos.

As receitas diretas ou indiretas da prestação do serviço público, como as receitas da venda de bilhetes ou de comes e bebes, devem ser deduzidas dos custos para os quais é pedida compensação.

A prestação de serviços de transporte público de passageiros, no âmbito de um contrato de serviço público, por uma empresa que também exerce atividades de transporte comercial pode induzir efeitos de rede positivos. Por exemplo, no âmbito de um contrato de serviço público, uma determinada rede que assegura ligações a itinerários explorados em condições comerciais, o operador poderá alargar a sua clientela. A Comissão vê com bons olhos os efeitos de rede induzidos, como os resultantes da bilhética e horários integrados, desde que beneficiem os passageiros. Está ciente, também, da dificuldade prática de os quantificar. Não obstante, como prevê o anexo do regulamento, os benefícios induzidos quantificáveis devem ser deduzidos dos custos para os quais é pedida compensação.

2.4.3. Artigo 4.º, n.º 1, e anexo. Noção de «lucro razoável»

De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, alínea c), os custos a ter em conta no âmbito de um contrato de serviço público podem incluir «uma remuneração adequada dos capitais próprios». O anexo especifica que a compensação pela obrigação de serviço público não pode exceder o efeito financeiro líquido, definido como os custos incorridos, deduzidas as receitas geradas pelas atividades de serviço público e as receitas potenciais geradas na rede explorada, acrescidos de um «lucro razoável».

De acordo com o anexo, deve entender-se por «lucro razoável» uma taxa de remuneração do capital que seja habitual no setor num determinado Estado-Membro e que deve ter em conta o risco, ou a inexistência de risco, incorrido pelo operador do serviço público em resultado da intervenção da autoridade pública. Não são dadas, todavia, outras indicações sobre o nível correto de «remuneração do capital» ou de «lucro razoável».

A comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral ⁽¹⁾ (comunicação SIEG), embora assente numa base jurídica distinta da do regulamento (CE) n.º 1370/2007 e não se aplique, portanto, nos casos em que a compensação é paga por obrigações de serviço público no setor dos transportes terrestres, dá algumas indicações quanto à determinação do nível de lucro razoável, que podem servir de indicador para as autoridades competentes na adjudicação de contratos de serviço público ao abrigo do regulamento (CE) n.º 1370/2007 ⁽²⁾. A comunicação explica que «sempre que existe uma remuneração de mercado geralmente aceite para um dado serviço, essa remuneração de mercado constitui a melhor referência para a compensação, na ausência de um convite a concorrer» ⁽³⁾. Idealmente, esses referenciais seriam os contratos no mesmo setor de atividade, com características semelhantes e celebrados no mesmo Estado-Membro. O lucro razoável deve, portanto, ser compatível com as condições normais de mercado e não exceder o necessário para refletir o nível de risco do serviço prestado.

Nem sempre existem, todavia, tais referenciais de mercado. Sendo esse o caso, o nível de lucro razoável poderá ser determinado comparando a margem de lucro exigida por uma empresa média bem gerida, com atividade no mesmo setor, para oferecer o serviço em causa ⁽⁴⁾.

A forma típica de medir o nível de remuneração do capital num contrato de serviço público é considerar a taxa interna de rentabilidade (TIR), em relação ao capital investido, obtida pela empresa ao longo do ciclo de vida do projeto, ou seja, a TIR dos fluxos de caixa decorrentes do contrato. Podem todavia utilizar-se também métodos contabilísticos, como a rentabilidade do capital próprio ou a rentabilidade do capital investido, ou outros indicadores económicos geralmente aceites.

⁽¹⁾ JO C 8 de 11.1.2012, p. 4.

⁽²⁾ Vide ponto 61 da comunicação SIEG.

⁽³⁾ Ponto 69.

⁽⁴⁾ A comunicação SIEG dá outras indicações quanto ao que se deve entender por «empresa média bem gerida»; ver, em especial, os pontos 70 a 76.

Note-se, todavia, que os indicadores podem ser influenciados pelos métodos contabilísticos utilizados pela empresa e refletir a situação desta no ano dado. Sendo esse o caso, seria necessário que as práticas contabilísticas da empresa refletissem a realidade económica a longo prazo do contrato de serviço público. Nesse contexto, o nível de lucro razoável deve ser avaliado, sempre que possível, ao longo do período de vigência do contrato. Deverá igualmente atender-se às diferenças dos modelos económicos do transporte por comboio, elétrico, metro e autocarro. Por exemplo, enquanto o primeiro tem geralmente uma intensidade de capital muito forte, o último tende a depender mais dos custos de pessoal.

Em qualquer caso, dependendo das circunstâncias específicas de cada contrato de serviço público, impõe-se uma avaliação casuística pela autoridade competente, para determinar o nível adequado de lucro razoável. Entre outros fatores, há que ter em conta as características específicas da empresa, a remuneração normal de mercado para serviços semelhantes e o nível de risco associado a cada contrato de serviço público. Por exemplo, um contrato de serviço público com disposições específicas que garantam o nível de compensação na eventualidade de custos imprevistos apresenta um risco inferior a um contrato sem esta garantia. Em iguais circunstâncias, o lucro razoável seria, portanto, menor no primeiro do que no segundo contrato.

É de encorajar, em geral, a utilização de incentivos à eficiência no mecanismo de compensação ⁽¹⁾. Sublinhe-se que os regimes de compensação que se limitam a cobrir os custos realmente incorridos não dão grande incentivo à empresa de transportes para que siga uma política de contenção de custos ou se esforce por ganhar eficiência. A sua utilização deveria, portanto, confinar-se aos casos em que é grande a incerteza quanto aos custos e o prestador dos serviços de transporte necessita de um alto grau de proteção contra a incerteza.

2.4.4. Artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, e anexo. *Prevenir a utilização da compensação recebida em contrapartida da obrigação de serviço público para subsidiar atividades comerciais*

Quando o prestador do serviço público exerce também atividades comerciais, é necessário assegurar que a compensação pública que ele recebe não é utilizada para reforçar a sua posição concorrencial nas atividades comerciais. O anexo do regulamento estabelece regras destinadas a prevenir a subsidiação das atividades comerciais com as receitas das atividades de serviço público. Tais regras consistem essencialmente na separação das contas dos dois tipos de atividade (serviço público e serviço comercial) e num método sólido de repartição de custos que reflita os custos reais da prestação do serviço público.

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do regulamento, em combinação com as regras estabelecidas no anexo, preveem a correta repartição, pelos dois tipos de atividade, dos custos e receitas associados respetivamente à prestação dos serviços no âmbito do contrato de serviço público e à atividade comercial, no intuito de possibilitar a monitorização eficaz da utilização dada à compensação pública e da eventual subsidiação cruzada. A adequação das modalidades de repartição dos custos e das medidas de delimitação das obrigações de serviço público e das atividades comerciais é crucial neste contexto. Por exemplo, quando o serviço público e a atividade comercial compartilham os meios de transporte (material circulante ou autocarros) ou outros ativos ou serviços necessários à prestação do serviço público (escritórios, pessoal ou estações), os custos conexos devem ser imputados aos dois tipos de atividade na proporção do seu peso relativo no total das prestações de transporte fornecidas pela empresa.

Se, por exemplo, a empresa de transportes recorrer, no âmbito tanto do serviço público como da atividade comercial, a serviços disponíveis nas estações, mas a totalidade dos custos destes serviços for imputada apenas ao serviço público, tal imputação constituirá uma subvenção cruzada incompatível com o regulamento (CE) n.º 1370/2007. A Diretiva 2012/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único ⁽²⁾, estabelece igualmente obrigações específicas para a separação das contas das empresas de caminho de ferro.

⁽¹⁾ Vide ponto 7 do anexo do regulamento.

⁽²⁾ JO L 343 de 14.12.2012, p. 32. Vide o artigo 6.º no que respeita à separação das contas das empresas ferroviárias e do gestor da infraestrutura.

Cada contrato de serviço público deve conter regras específicas no que respeita à compensação e dar origem a lançamentos contabilísticos específicos. Por outras palavras, se a empresa de transportes celebrou vários contratos de serviço público, as contas publicadas da empresa devem especificar a compensação pública correspondente a cada contrato. De acordo com o artigo 6.º, n.º 2, do regulamento, a pedido por escrito da Comissão, essas contas devem ser-lhe fornecidas.

2.4.5. Artigo 4.º, n.º 1. *Conceção dos regimes de compensação de forma a promover a eficiência*

O considerando 27 do regulamento precisa que os parâmetros de compensação, em caso de adjudicação sem concurso e de aplicação de regras gerais, deverão assegurar a adequação da compensação e corresponder a uma «preocupação de eficácia e qualidade dos serviços». Quer isto dizer que as autoridades competentes deverão incentivar os prestadores, através do mecanismo de compensação, a tornarem-se mais eficientes, isto é, a prestarem o serviço com o nível de desempenho e qualidade exigido e o menor consumo de recursos possível.

As regras de compensação estabelecidas no regulamento (CE) n.º 1370/2007 deixam alguma margem de manobra às autoridades competentes quanto à conceção dos regimes de incentivo para os prestadores de serviços públicos. Em qualquer caso, as autoridades são obrigadas a «incentivar a manutenção ou o desenvolvimento de uma gestão eficaz por parte do operador de serviço público, que possa ser apreciada objetivamente» (ponto 7 do anexo). Implica isto que o regime de compensação deve ser concebido de modo a garantir, pelo menos, alguma melhoria na eficiência ao longo do tempo.

Os incentivos à eficiência deverão, todavia, ser proporcionados e não exceder um nível razoável à luz da dificuldade em realizar os objetivos de eficiência. Uma forma de o assegurar seria, por exemplo, repartir equilibradamente os proveitos decorrentes dos ganhos de eficiência pelo operador, os poderes públicos e/ou os utentes. Em qualquer caso, deve haver um mecanismo que assegure que a empresa não poderá conservar proveitos de eficiência desproporcionados. Os parâmetros destes regimes de incentivo devem, aliás, estar inteira e precisamente definidos nos contratos de serviço público.

Os incentivos a uma maior eficiência da prestação do serviço público não devem, todavia, obstar a que o serviço prestado seja de alta qualidade. No contexto do regulamento, a eficiência é a relação entre a qualidade ou o nível do serviço público e os recursos utilizados na sua prestação. Os incentivos à eficiência deverão, por conseguinte, incidir na redução de custos e/ou no aumento da qualidade e nível do serviço.

2.4.6. Artigo 6.º, n.º 1. *Circunstâncias em que Comissão investiga se um regime de compensação respeita o regulamento*

O pagamento de compensações pela prestação de serviços públicos em conformidade com o regulamento não é objeto da obrigação de notificação prévia aplicável aos auxílios estatais, prevista no artigo 108.º, n.º 3, do TFUE. A Comissão pode, não obstante, ser chamada, por razões de segurança jurídica, a avaliar um regime de compensação, se um Estado-Membro tiver dúvidas quanto à compatibilidade do regime com o regulamento. Pode também proceder a essa avaliação se chegarem ao seu conhecimento, em resultado de uma queixa ou de uma investigação *ex officio*, elementos que apontem para o incumprimento das regras de compensação estabelecidas no regulamento.

2.4.7. Artigo 6.º, n.º 1. *Diferenças entre a investigação ex ante e ex post de regimes de compensação efetuada pela Comissão*

A diferença principal entre estes dois tipos de investigação reside no momento em que a Comissão avalia o regime, e não no método de determinar se há sobrecompensação.

Para determinar, por exemplo no contexto de uma notificação, se um regime de compensação previne a sobrecompensação *ex ante*, a Comissão avalia, entre outros elementos, os parâmetros de compensação, prestando especial atenção às categorias de custo consideradas no cálculo da compensação e ao nível de lucro razoável proposto. Certificar-se-á também de que há um mecanismo adequado para assegurar que o operador não conserva o excesso de compensação, acima dos custos líquidos reais, de uma margem de lucro razoável e dos proveitos decorrentes dos ganhos de eficiência conforme estipulado no contrato, se as receitas da prestação do serviço público forem superiores ao previsto ao longo do período de vigência do contrato.

O contrato de serviço público deve também, por princípio, estipular verificações regulares durante a sua vigência, para se detetarem precocemente situações evidentes de sobrecompensação e lhes pôr termo, em particular se o contrato for de longa duração. As autoridades competentes são obrigadas a verificar a observância das condições contratuais durante a vigência dos contratos de serviço público. Para ajudar a efetuar estas verificações de forma normalizada, poderão criar-se ferramentas informáticas. A existência de sobrecompensação deve ser avaliada separadamente para cada contrato de serviço público, a fim de evitar que lucros excessivos de um serviço público se diluam na média de vários contratos.

No caso da investigação *ex post*, a eventualidade de as compensações recebidas excederem o efeito financeiro líquido do serviço público, conforme definido no anexo do regulamento, pode ser avaliada com base nos dados financeiros relativos às receitas e custos reais, uma vez que os regimes de compensação já estarão criados. O método, contudo, não muda: a compensação não deve exceder o montante a que a empresa teria direito de acordo com os parâmetros estabelecidos no contrato, ainda que esse montante não seja suficiente para cobrir os custos líquidos reais.

2.4.8. Artigo 1.º, n.º 1, e artigo 6.º, n.º 1. Assegurar que as autoridades competentes pagarão aos operadores uma compensação «adequada» pelo cumprimento das obrigações de serviço público

Segundo o artigo 1.º do regulamento (CE) n.º 1370/2007, o objetivo deste é «definir o modo como, no respeito das regras do direito [da UE], as autoridades competentes podem intervir no domínio do transporte público de passageiros para assegurar a prestação de serviços de interesse geral que sejam, designadamente, mais numerosos, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado. Para este fim, o [...] regulamento define as condições em que as autoridades competentes, ao imporem obrigações de serviço público ou ao celebrarem contratos relativos a obrigações de serviço público, compensam os operadores de serviços públicos pelos custos incorridos e/ou concedem direitos exclusivos em contrapartida da execução de obrigações de serviço público». De acordo com o ponto 7 do anexo do regulamento (CE) n.º 1370/2007, «o método de compensação deve incentivar a manutenção ou o desenvolvimento de [...] uma prestação de serviços de transporte de passageiros com um nível de qualidade suficientemente elevado.»

Significa isto que as regras deste regulamento (CE) n.º 1370/2007 visam não só prevenir a eventualidade de sobrecompensação pelas obrigações de serviço público, mas também assegurar que a oferta dos serviços públicos definidos no contrato de serviço público é financeiramente sustentável para efeitos de se obter e manter um nível elevado de qualidade do serviço. A obrigação de serviço público deverá, por conseguinte, ser devidamente compensada, de forma a evitar a erosão a longo prazo dos fundos próprios do operador titular de um contrato de serviço público, que o impediria de cumprir eficazmente as obrigações estabelecidas no contrato e de assegurar a prestação dos serviços de transporte de passageiros com um nível de qualidade elevado, tal como previsto no ponto 7 do anexo do regulamento.

Em todo o caso, se a autoridade competente não pagar uma compensação adequada, haverá o risco de diminuição do número de propostas apresentadas a um concurso para adjudicação de um contrato de serviço público, ou de graves dificuldades financeiras para o operador se o contrato de serviço público for adjudicado por ajuste direto e/ou de redução do nível e qualidade gerais dos serviços públicos prestados a título do contrato.

2.5. Publicidade e transparência

As orientações de interpretação dadas na presente secção respeitam à obrigação que incumbe às autoridades competentes de publicarem relatórios anuais sobre os contratos de serviço público por que são responsáveis e de assegurarem a transparência do processo de adjudicação dos contratos antes e depois da adjudicação propriamente dita.

2.5.1. Artigo 7.º, n.º 1. Obrigações das autoridades competentes quanto à publicação dos relatórios anuais sobre os contratos de serviço público por que são responsáveis

O artigo 7.º, n.º 1, do regulamento prevê que cada autoridade competente publique um relatório anual circunstanciado sobre as obrigações de serviço público que são da sua competência, os operadores de serviços públicos selecionados e as compensações e os direitos exclusivos concedidos a estes como contrapartida. O relatório deve estabelecer a distinção entre transporte por autocarro e por comboio, permitir o controlo e a avaliação dos desempenhos, da qualidade e do financiamento da rede de transportes públicos e, se for caso disso, prestar informações sobre a natureza e a extensão dos direitos exclusivos eventualmente concedidos.

No entender da Comissão, um «relatório circunstanciado» será um relatório global relativo a todos os contratos de serviço público que a autoridade competente adjudicou, os quais devem ser todos identificados individualmente. Além dos valores totais, as informações fornecidas deverão, pois, referir-se a cada contrato, acautelando a proteção dos interesses comerciais legítimos dos operadores.

Os operadores de transportes públicos estão obrigados a prestar às autoridades competentes todos os dados e informações que lhes permitam cumprir as obrigações de publicação.

Para se conseguir o objetivo desta disposição, que é a monitorização e avaliação úteis da rede de transportes públicos com vista a possibilitar a comparação com outras redes de transportes públicos num quadro transparente e estruturado, a Comissão incentiva os Estados-Membros e as suas autoridades a assegurarem, voluntariamente, o acesso fácil a esta informação e possibilitarem comparações úteis. Trata-se, por exemplo, de publicar as informações num portal Web central, como o de um grupo de autoridades competentes ou do Ministério dos Transportes. Os dados e informações devem também ser tratados de forma metodologicamente coerente e apresentados em unidades de medida comuns.

2.5.2. *Artigo 7.º, n.ºs 2 e 3. Meios de as autoridades competentes cumprirem as obrigações de publicação respeitantes aos contratos de serviço público previstas neste artigo*

O artigo 7.º do regulamento (CE) n.º 1370/2007 impõe às autoridades competentes obrigações de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* a respeito das adjudicações previstas (e concluídas) de contratos de serviço público.

O n.º 2 deste artigo estabelece que as autoridades competentes devem publicar no *Jornal Oficial da União Europeia* determinadas informações sobre o contrato de serviço público previsto, o mais tardar um ano antes da abertura do concurso ou da adjudicação por ajuste direto.

O n.º 3 estabelece que as autoridades competentes devem publicar determinadas informações sobre os contratos de serviço público ferroviário adjudicados por ajuste direto, no prazo de um ano a contar da adjudicação.

Os serviços da Comissão criaram modelos de formulários e procedimentos que permitem às autoridades competentes cumprirem estas obrigações de publicação. Graças à possibilidade de reutilização dos dados, os formulários e o procedimento de publicação permitirão igualmente que as autoridades competentes, se assim o desejarem, obtenham sinergias com a publicação de um concurso público de serviços nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do regulamento (CE) n.º 1370/2007.

Os formulários foram concebidos de forma a satisfazer os seguintes requisitos:

- possibilitar às autoridades o acesso fácil à aplicação Web, permitir a navegação na aplicação e serem compreensíveis e claros;
- distinguir claramente as obrigações de publicação estabelecidas no regulamento (CE) n.º 1370/2007 das estabelecidas nas Diretivas 2014/23/CE, 2014/24/UE e 2014/25/UE;
- requerer um nível de pormenor da informação não excessivamente pesado e que as autoridades considerem, portanto, aceitável;
- possibilitar a produção de estatísticas úteis sobre os procedimentos de adjudicação de contratos de serviço público e, logo, sobre a aplicação efetiva do regulamento.

O Serviço das Publicações criou em 2013 um procedimento de publicação em linha, disponível em «eNotices» ⁽¹⁾, que tem por base estes modelos de formulários para a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* em conformidade com o artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, do regulamento (CE) n.º 1370/2007. A publicação no *Jornal Oficial* das informações relativas aos contratos de serviço público ferroviário adjudicados por ajuste direto é facultativa.

⁽¹⁾ <http://simap.europa.eu/enotices/choiceLanguage.do>

2.5.3. Artigo 7.º, n.º 4. Direito das partes interessadas a requererem informações sobre os contratos de serviço público a adjudicar por ajuste direto antes da data efetiva de adjudicação

De acordo com o artigo 7.º, n.º 4, do regulamento, a autoridade competente deve, a pedido de uma parte interessada, comunicar-lhe os fundamentos da sua decisão de adjudicar por ajuste direto um contrato de serviço público. O considerando 30 precisa que «os contratos de serviço público adjudicados por ajuste directo deverão estar subordinados a maior transparência». Importa lê-lo em conjunção com o considerando 29, que refere a necessidade de publicitar a intenção de adjudicar um contrato e de dar aos operadores potenciais de serviços públicos a oportunidade de reagirem. A autoridade competente tem de decidir da adjudicação de um contrato por ajuste direto com a antecedência mínima de um ano, uma vez que esta informação deve ser publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* [artigo 7.º, n.º 2, em particular a alínea b)]. As partes interessadas dispõem, assim, de bastante tempo para colocarem as questões que o processo lhes suscite, uma vez que o contrato não será adjudicado antes de transcorrido um ano, pelo menos. A fim de assegurar uma proteção jurídica eficaz, as informações solicitadas nos termos do artigo 7.º, n.º 4, devem ser prestadas sem demora.

Há também, por definição, um nexo direto entre o grau de transparência dos contratos e o procedimento de adjudicação. Consequentemente, a maior transparência preconizada pelo considerando 30 não se refere apenas à transparência a assegurar subsequentemente à adjudicação do contrato, respeita igualmente ao procedimento a seguir antes de o contrato ser efetivamente adjudicado ao operador de transportes públicos.

2.6. Disposições transitórias

A presente secção contém orientações para a interpretação de alguns elementos das disposições transitórias respeitantes aos contratos adjudicados antes da entrada em vigor do regulamento ou durante o período de transição que corre de 2009 a dezembro de 2019.

2.6.1. Artigo 8.º, n.º 2. Âmbito de aplicação do período transitório de 10 anos que se iniciou a 3 de dezembro de 2009

O artigo 8.º do regulamento estabelece, no seu n.º 2, que, sem prejuízo do disposto no seu n.º 3, «a adjudicação de contratos de serviço público de transporte ferroviário e rodoviário deve dar cumprimento ao disposto no artigo 5.º a partir de 3 de dezembro de 2019». Durante este período transitório, os Estados-Membros devem tomar medidas para dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º, a fim de evitar anomalias estruturais graves, nomeadamente relacionadas com a capacidade de transporte.

O artigo 8.º, n.º 2, remete para o artigo 5.º na sua totalidade. A Comissão considera, no entanto, que apenas o n.º 3 deste último artigo, que diz respeito à obrigação de aplicar procedimentos abertos, transparentes, não-discriminatórios e imparciais na adjudicação de contratos de serviço público, parece ser pertinente neste contexto. Tal como indica o considerando 31, o propósito das disposições transitórias é dar às autoridades competentes e aos operadores de serviços públicos tempo suficiente para se adaptarem às disposições do regulamento. A obrigação de dar gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º, imposta aos Estados-Membros, é razoável apenas se disser respeito à obrigação de aplicar procedimentos abertos, transparentes, não-discriminatórios e imparciais na adjudicação de contratos de serviço público. Seria ilógico que os Estados-Membros aplicassem «gradualmente» a noção de operador interno ou as derrogações previstas nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 5.º, uma vez que estes introduzem disposições menos estritas que os princípios gerais do Tratado e a jurisprudência conexa. Não parece plausível que o legislador tenha querido protelar para 3 de dezembro de 2019 a aplicação plena do n.º 7 do artigo 5.º, no que respeita às garantias processuais e aos recursos judiciais.

2.6.2. Artigo 8.º, n.º 2. Obrigações que incumbem aos Estados-Membros durante o período transitório que termina a 2 de dezembro de 2019

O artigo 8.º, n.º 2, estabelece também que «os Estados-Membros devem apresentar à Comissão um relatório de progresso salientando, em especial, a eventual adjudicação gradual de contratos de serviço público em cumprimento do artigo 5.º», no prazo de seis meses a contar do termo da primeira metade do período transitório (3 de maio de 2015). É claro, portanto, que os Estados-Membros não podem esperar por 2 de dezembro de 2019 para começarem a aplicar a regra geral de adjudicação dos contratos de serviço público por concurso, aberto a todos os operadores em condições equitativas, transparentes e imparciais. Os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para dar gradualmente cumprimento a esta exigência durante o período transitório, a fim de evitar situações em que a capacidade disponível no mercado de transportes públicos não permita aos operadores darem resposta satisfatória aos cadernos de encargos dos concursos públicos lançados no termo do período transitório.

2.6.3. Artigo 8.º, n.º 3. Significado de «duração limitada e comparável aos prazos especificados no artigo 4.º»

De acordo com o artigo 8.º, n.º 3, alínea d), os contratos de serviço público adjudicados «a partir de 26 de julho de 2000, e antes de 3 de dezembro de 2009, com base num procedimento distinto do concurso [...] podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração, desde que esta seja limitada e comparável aos prazos especificados no artigo 4.º.»

A Comissão considera que a expressão «comparável aos prazos especificados no artigo 4.º» deve ser interpretada restritivamente, dada a necessidade de os Estados-Membros se empenharem na realização dos objetivos do regulamento logo a partir da data da sua entrada em vigor, a 3 de dezembro de 2009. No entender da Comissão, será judicioso considerar que a duração dos contratos de serviço público deve ser análoga à indicada no artigo 4.º.
