

<b>Parecer N.º</b>	DAJ 237/19
--------------------	------------

<b>Data</b>	19 de dezembro de 2019
-------------	------------------------

<b>Autor</b>	Ana Luzia Lopes
--------------	-----------------

<b>Temáticas abordadas</b>	Serviço público de transporte de passageiros regular Transporte escolar
----------------------------	--

---

Notas

Através do ofício, com a refª ..., de ...-...-..., que deu entrada nesta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, a ...-...-..., foi solicitada pelo Presidente da Câmara Municipal de .... a *“apreciação da legalidade e do mérito da atuação que vem sendo prosseguida pelos Serviços Municipais, no que respeita à requisição de passes escolares e ao pagamento dos respetivos encargos, nos termos e com o enquadramento que ficaram expressos, e emita parecer jurídico sobre as questões em apreço.”*.

Estas questões referem-se à *“(...) possibilidade atual de organização e efetivação, pelo Município de ..., do transporte escolar mediante a utilização das carreiras das operadoras que atuam ao abrigo dos títulos provisórios de exploração do serviço público de transporte de passageiros regular vigentes, mediante a escolha da transportadora pelos alunos, em função dos circuitos disponíveis (e que não são exclusivos de uma única operadora do concelho, mesmo para um mesmo percurso), a requisição dos passes escolares e o pagamento das faturas emitidas, pela Câmara Municipal, não sendo organizado, para o efeito, procedimento(s) de formação de contrato(s) à luz do Código dos Contratos Públicos, com fundamento na subsunção dos contratos no disposto no artigo 5.º, 1 do referido Código, tendo presente a posição das partes nos contratos e o contexto da sua formação, assim como o disposto no artigo 36.º do Decreto-lei 21/2019, de 30 de janeiro. Tudo, sem prejuízo dos serviços especializados contratados, para o ano letivo 2019/2020, ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, nos casos em que o transporte escolar não pode ser efetuado através das carreiras do serviço público de transporte de passageiros regular, por inexistentes.”*.

Foi ainda questionado, a ser considerada correta esta atuação do Município, se a mesma *“(...) poderá manter-se durante o período de validade dos títulos provisórios, que se alvitra virá a acontecer, no máximo por dois anos, a partir de 03.12.2019.*

*E, em conformidade, se a relação contratual estabelecida com as operadoras de transporte público de passageiros, por esta via, deverá ser objeto de contrato escrito*

*ou se será suficiente a adoção documentada dos procedimentos descritos no artigo 36º do Decreto-lei n.º 21/2019, de 30 de janeiro e a emissão das respetivas fichas de compromisso em momento prévio à emissão das faturas mensais e à realização dos pagamentos.”.*

Foram anexados ao pedido de parecer jurídico os seguintes documentos:

- Informação n.º ..., de ...-...-..., com o assunto: Serviço Público de Transporte de Passageiros Regular – Transporte Escolar – Esclarecimentos e definição de procedimentos a adotar;
- Contrato interadministrativo de delegação de competências do serviço público de transporte de passageiros celebrado entre o Município de ... e a Comunidade Intermunicipal da Região de ..., a ...-...-...

Expostas as questões formuladas pela Câmara Municipal de ..., cumpre emitir o respetivo parecer:

Pela Câmara Municipal foi dito que o transporte escolar no Município tem sido organizado e efetivado mediante a utilização das carreiras das operadoras que atuam ao abrigo dos títulos provisórios de exploração do serviço público de transporte de passageiros regular vigentes.

Cabendo, por um lado, aos alunos a escolha da operadora, em função dos circuitos disponíveis, e, por outro lado, à Câmara Municipal a requisição dos passes escolares e o pagamento das faturas.

Para o efeito, não tem sido realizado pelo Município de ... qualquer procedimento de contratação nos termos do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual redação, a seguir designado por CCP, com fundamento no disposto no n.º 1 do artigo 5.º do CCP e no artigo 36.º do Decreto-Lei

n.º 21/2019, de 30 de janeiro<sup>1</sup>, que concretizou a transferência de competências para os órgãos municipais e das entidades intermunicipais no domínio da educação, ao abrigo da Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais, aprovada pela Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto.

Já quanto aos serviços especializados de transporte escolar, foi dito que estes que foram contratados, para o ano letivo 2019-2020, ao abrigo do CCP, nos casos em que o transporte escolar não pode ser efetuado através das carreiras do serviço público de transporte de passageiros regular, por inexistentes.

Importa, pois, abordar a questão da prestação dos serviços de transporte escolar que não foi precedida de qualquer procedimento de contratação pública, com fundamento na contratação excluída prevista no artigo 5.º do CCP, em virtude da posição das partes nos contratos e do contexto da sua formação, bem como no disposto no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 21/2019.

Começamos por analisar a formulação do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 21/2019, que tem como epígrafe “*Transportes escolares*”.

Dispõe esta norma que “*A organização e o controlo do funcionamento dos transportes escolares são da competência das câmaras municipais da área de residência dos alunos, nos termos definidos no plano de transportes intermunicipal respetivo, cabendo-lhes especificamente:*

- a) Organizar o processo de acesso ao transporte escolar para cada aluno; Requirir às entidades concessionárias dos serviços de transporte coletivo os bilhetes de assinatura (passe escolar) para os alunos abrangidos, nos termos a fixar por portaria dos membros do Governo com competência na matéria;*
- b) Pagar as faturas emitidas mensalmente pelas entidades concessionárias dos serviços de transporte coletivo;*
- c) Contratar, gerir e pagar os circuitos especiais.”*

---

<sup>1</sup> Retificado pela Declaração de Retificação n.º 10/2019, de 20 de março, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 59, de 25 de março, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2019, de 28 de junho.

Esta norma, prevendo que as câmaras municipais podem diretamente requisitar às entidades concessionárias dos serviços de transporte coletivo os passes escolares e pagar as faturas emitidas mensalmente por estas entidades, pressupõe a existência de um contrato de concessão de serviços de transporte coletivo legalmente celebrado com uma empresa de transportes coletivos.

Como é sabido, a formação de um contrato de concessão de serviços públicos deve obedecer às regras da contratação pública, através da adoção do adequado procedimento pré-contratual nos termos do CCP.

É o que decorre, efetivamente, da conjugação do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 2 do artigo 16.º do CCP, que determinam que as prestações típicas abrangidas pelo objeto daquele tipo de contrato estão submetidas à concorrência do mercado e, por conseguinte, a sua formação deve ser precedida de um dos procedimentos pré-contratuais previstos no CCP.

Sobre a concorrência, refere Pedro Gonçalves que o n.º 1 do artigo 16.º do CCP “(...) *pretende traduzir a ideia de “contratos com interesse concorrencial”*: do que se trata, pois, é de basear o critério de sujeição de contratos aos procedimentos de adjudicação regulados no CCP na existência possível, provável ou eventual de uma pluralidade de interessados em celebrar cada um daqueles contratos.”<sup>2</sup>, sublinhado nosso.

Só não existe a obrigatoriedade de submeter à concorrência as prestações do objeto contratual nas situações que o próprio Código as afasta do seu âmbito de aplicação objetiva, como são os casos dos contratos excluídos previstos no artigo 4.º e da contratação excluída prevista no artigo 5.º do CCP.

Ou quando, através de lei avulsa, é determinada, dentro dos limites constitucionais e comunitários que se impõem, designadamente, em respeito pelos princípios da transparência e da igualdade de tratamento, a exclusão de contratos do CCP que a ele estariam sujeitos.

---

<sup>2</sup> Pedro Costa Gonçalves, Direito dos Contratos Públicos, 2018, Almedina, 2.ª Edição, Vol. 1, pág. 191.

Em qualquer caso, a lei tem de prever de forma objetiva a sujeição ou a exclusão do âmbito de aplicação do CCP, não podendo, portanto, haver causas de exclusão que possam ser invocadas pelas entidades adjudicantes para não aplicar o CCP, como, por exemplo, um interesse público específico em determinada situação.

Do que se conclui que a submissão à concorrência de mercado das prestações que integram o objeto do contrato a celebrar ou tão só a suscetibilidade dessa submissão constitui o regime regra da delimitação do âmbito de aplicação objetiva do regime da contratação pública.

Compreende-se, pois, que a prestação do serviço de transportes escolares por uma entidade concessionária dos serviços de transporte coletivo não têm de ser precedida de outro procedimento pré-contratual nos termos do CCP, dado já ter sido escolhida de forma concorrencial a entidade concessionária.

Entendeu o legislador que, pelo facto de existir um contrato de concessão de transportes coletivos já submetido à concorrência de mercado, a contratação pelos municípios de serviços de transporte escolar não está sujeita às regras da contratação pública já asseguradas por aquele.

*A contrario*, se não existir contrato de concessão ou a formação do mesmo não tenha obedecido às regras constantes do CCP, é de concluir que a prestação de serviço público de transporte escolar terá obrigatoriamente de ser submetida à concorrência pelo município através da abertura do procedimento pré-contratual adequado.

Nesta hipótese, e tendo como critério de sujeição de contratos aos procedimentos de adjudicação regulados no CCP - contratos com interesse concorrencial -, consideramos que é de concluir que a prestação de serviços não está abrangida pela contratação excluída prevista no n.º 1 do artigo 5.º do CCP.

Com efeito, não se pode concluir que as prestações em causa não estão nem são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado em virtude “*da posição*”

*relativa das partes no contrato ou do contexto da sua formação”*, conforme previsto no n.º 1 do artigo 5.º do CCP e foi invocado pelo Município de ...

Analisado, assim, o enquadramento da prestação dos serviços de transporte escolar no regime da contratação pública estabelecido no CCP, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 21/2019, debruçamo-nos, agora, sobre a data-limite de vigência dos títulos de concessão para a exploração do serviço público de transporte de passageiros por modo rodoviário, em regime de exploração provisória, à qual faz referência o pedido de parecer.

Conforme previsto no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que aprovou o Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros, designado por RJSPTP, que consta do anexo à Lei n.º 52/2015, da qual faz parte integrante, a vigência daqueles títulos que não podia, em caso algum, terminar após 03-12-2019.

Recentemente, em data posterior ao pedido de parecer, foi publicado o Decreto-Lei n.º 169-A/2019, de 29 de novembro, que procedeu à alteração, com produção de efeitos a 21-11-2019, do referido artigo 10.º da Lei n.º 52/2015.

Com a nova redação dada ao artigo 10.º pelo Decreto-Lei n.º 169-A/2019, foi mantida a data de 03-12-2019 como data-limite do prazo de vigência dos títulos habilitantes do transporte rodoviário de passageiros – as autorizações provisórias, os contratos de serviço público em vigor –, admitindo-se, porém, a prorrogação do prazo nos casos previstos na lei, mas não podendo exceder o prazo máximo de dois.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 10.º passou a estabelecer que *“1 - A autoridade de transportes competente pode, por razões de interesse público relevante, devidamente fundamentado, designadamente em caso de rutura ou de risco iminente de rutura do serviço público, autorizar a manutenção dos títulos de concessão para a exploração do serviço público do transporte de passageiros por modo rodoviário atribuídos por procedimento distinto do concorrencial, em regime de exploração provisória*

*devidamente titulado por autorizações, após as datas resultantes da aplicação do artigo anterior, não podendo o respetivo prazo de vigência terminar depois de 3 de dezembro de 2019, exceto nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo.”.*

Esses casos são os previstos no n.º 3 do artigo 10.º que estabelece “3 - *Quando tenham sido, comprovadamente, iniciados os procedimentos pré-contratuais de seleção de operadores de serviço público ou de contratualização de serviços públicos de transportes, incluindo transporte escolar quando incida em transporte público, através da submissão das peças de procedimento a parecer da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), (...), antes de 3 de dezembro de 2019, as autoridades de transportes podem determinar a prorrogação dos instrumentos contratuais e das autorizações provisórias em vigor, até à conclusão dos mesmos procedimentos e não excedendo o prazo máximo de dois anos, de forma a assegurar a manutenção do serviço público de transporte de passageiros, sem risco de interrupção ou interrupção efetiva.”.*

Importa ainda ter em conta o n.º 4 do mesmo artigo que estabelece “4 – *Para efeitos de supervisão (...) as autoridades de transportes notificam a AMT dos atos que prolonguem o prazo de vigência das referidas autorizações ou contratos, bem como dos prévios atos administrativos relativos a procedimentos pré-contratuais (...).”.*

Portanto, a faculdade das autoridades de transportes prorrogarem o referido prazo de vigência está dependente da adoção, em momento anterior, dos procedimentos de seleção dos operadores de transportes de passageiros.

É bastante esclarecedor sobre a matéria legislada o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 169-A/2019 quando nele é dito que “(...) o legislador havia predeterminado, no âmbito do acima referido período transitório, um prazo de caducidade ope legis das referidas autorizações provisórias, que ainda sustentam uma parte substancial do mercado dos serviços públicos de transporte de passageiros por modo rodoviário. (...)”.



Mais é dito que “(...) não é possível assegurar a conclusão (incluindo adjudicação) de todos os procedimentos em curso antes da data da caducidade das autorizações provisórias que vigora no período de transição, i. e., antes de 3 de dezembro de 2019. De facto, a transição de regimes jurídicos – do modelo de autorização administrativa para o modelo de concorrência regulada – ao qual acresceu um importante processo de descentralização de competências em matéria de planeamento, organização e contratualização dos serviços de transporte público de passageiros, implicou um esforço institucional acrescido, requerendo esforços de coordenação adicionais entre Administração central e local, numa ótica de alteração de paradigma concorrencial.” (sublinhado nosso).

Se dúvidas podiam ainda existir sobre a profunda reforma no modelo jurídico da organização dos serviços de transporte público operada pela Lei 52/2015, que aprovou RJSPTS, basta ler agora o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 169-A/2019 sobre a obrigação das autoridades de transportes competentes, entre as quais os municípios por força do disposto no artigo 6.º do RJSPTS, ou as comunidades intermunicipais quando nelas sejam delegadas as competências do município, cumprirem as normas nacionais e europeias relativas à submissão à concorrência dos serviços de transporte de passageiros.

Veja-se o que nele é dito pelo legislador “(...) todos os operadores do mercado de transporte sujeitos a obrigações de serviço público, com compensação financeira em razão daquelas obrigações, e/ou atribuição de direito exclusivo passam a estar abrangidos pela obrigação de celebração de contrato de serviço público com as autoridades de transporte competentes, nomeadamente as autoridades de nível local.

Os referidos contratos de serviço público devem ser precedidos de procedimento de contratação pública nos, nos termos do artigo 18.º do RJSPTS, conjugado com o artigo 5.º do Regulamento, bem como com o Código dos Contratos Públicos (...). Assim, nos termos do regime jurídico em vigor, a seleção de qualquer operador que preste serviços públicos de transporte de passageiros que incluam obrigações de

*serviço público, e respetivas compensações, e/ou atribuição de direitos exclusivos deve ser efetuada por procedimento concursal, aberto, imparcial, transparente e não discriminatório.”.*

Por último, a Câmara Municipal de ... suscitou a questão *“se a relação contratual estabelecida com as operadoras de transporte público de passageiros, por esta via, deverá ser objeto de contrato escrito ou se será suficiente a adoção documentada dos procedimentos descritos no artigo 36º do Decreto-lei n.º 21/2019, de 30 de janeiro e a emissão das respetivas fichas de compromisso em momento prévio à emissão das faturas mensais e à realização dos pagamentos.”.*

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º do RJSPTS, o contrato de serviço público de transporte de passageiros pode assumir natureza de *“contrato de concessão de serviço de transporte de passageiros e de contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros.”.*

E, independentemente da sua natureza, é obrigatoriamente reduzido a escrito conforme determina o n.º 1 do artigo 21.º do RJSPTS.

Assim, e em conformidade com o que já atrás tivemos oportunidade de dizer sobre o artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 21/2019, é de concluir que os procedimentos previstos nesta norma pressupõem a existência de um contrato de concessão de serviços de transporte coletivo legalmente celebrado com uma empresa de transportes coletivos, ao abrigo do qual se procede à requisição dos passes escolares e ao pagamento das faturas emitidas pelos serviços prestados.

Mas se o contrato de serviço público assumir a natureza de *“contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros”*, caso em que deve ser precedido do adequado procedimento pré-contratual nos termos do CCP, a relação contratual com as operadoras de transporte público de passageiros há de ser objeto do respetivo contrato escrito.

Em síntese:

1. A submissão à concorrência de mercado das prestações que integram o objeto de um contrato público a celebrar ou tão só a suscetibilidade dessa submissão constitui o regime regra da delimitação do âmbito de aplicação objetiva do regime da contratação pública estabelecido na parte II do CCP.
2. Conforme previsto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 2 do artigo 16.º do CCP, são consideradas submetidas à concorrência de mercado as prestações típicas abrangidas pelo objeto do contrato de concessão de serviços públicos, pelo que a sua formação está sujeita aos procedimentos pré-contratuais previstos e regulados no CCP.
3. Pressupondo a existência de um contrato de concessão de serviços de transporte coletivo, as câmaras municipais podem, nos termos previstos nas alíneas b) e c) do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 21/2019, requisitar diretamente às entidades concessionárias dos serviços de transporte coletivo os passes escolares para os alunos abrangidos e pagar as faturas emitidas mensalmente por estas entidades.
4. Compreende-se que a contratação pelos municípios de serviços de transporte escolar não esteja neste caso sujeita às regras da contratação pública, uma vez que o contrato de concessão foi já submetido à concorrência de mercado.
5. *A contrario*, se não existir contrato de concessão ou a sua formação não tenha obedecido às regras constantes do CCP, é de concluir que a prestação de serviço público de transporte escolar terá obrigatoriamente de ser submetida à concorrência pelo município através da abertura do procedimento pré-contratual adequado.
6. Nesta hipótese, e tendo como critério de sujeição dos contratos aos procedimentos de adjudicação regulados no CCP - contratos com interesse concorrencial -, não pode deixar de se concluir que estamos em presença de um

contrato em cuja celebração é possível/provável existirem interessados e, portanto, não está abrangido pela contração excluída prevista no n.º 1 do artigo 5.º do CCP.

7. Não se pode concluir que as prestações em causa não estão nem são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado em virtude “*da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua formação*”, conforme previsto no n.º 1 do artigo 5.º do CCP e foi invocado pelo Município de ...
8. Recentemente, foi publicado o Decreto-Lei n.º 169-A/2019, de 29 de novembro, que procedeu à alteração, com produção de efeitos a 21-11-2019, do artigo 10.º da Lei n.º 52/2015, mantendo data de 03-12-2019 como data-limite do prazo de vigência dos títulos habilitantes do transporte rodoviário de passageiros (as autorizações provisórias e os contratos de serviço público em vigor).
9. Admitindo, porém, a lei a prorrogação do prazo nos casos nela previstos, mas sem exceder o prazo máximo de dois.
10. Por último, e como já o dissemos, os procedimentos previstos artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 21/2019 pressupõem a existência de um contrato de concessão de serviços de transporte coletivo legalmente celebrado com uma empresa de transportes coletivos, ao abrigo do qual se procede à requisição dos passes escolares e ao pagamento das faturas emitidas pelos serviços prestados.
11. Mas se o contrato de serviço público assumir a natureza de “*contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros*”, caso em que deve ser precedido do adequado procedimento pré-contratual nos termos do CCP, a relação contratual com as operadoras de transporte público de passageiros há de ser objeto do respetivo contrato escrito.