

Auditoria à anulação dos atos de adjudicação das subconcessões dos transportes públicos prestados pela STCP e pela MdP

Relatório n.º 16/17-2ª Secção



Tribunal de Contas
28 de setembro de 2017
Processo n.º 21/2017-AUDIT



SINOPSE

Na sequência de um pedido da Assembleia da República o Tribunal decidiu examinar os processos de anulação dos contratos de subconcessão da exploração da rede de transportes públicos da STCP e da MdP que teriam um custo de € 867,8 milhões.

Concluiu-se que a decisão de subconcessionar a exploração daqueles transportes públicos assentou no pressuposto da defesa do interesse público, constante da RCM 47/2014, de 22 de julho, o qual não foi demonstrado.

Também a anulação dos contratos de subconcessão, que assentou na identificação de alegadas ilegalidades ocorridas nos processos pré-contratuais e que, por essa via, pretendeu salvaguardar o princípio da legalidade, não foi acompanhada da demonstração das consequências para o interesse público, em termos de *value for money*.

A auditoria constatou, ainda, que as empresas recorreram ao procedimento ajuste direto para adjudicar as referidas subconcessões sem terem fundamentado/demonstrado suficientemente a existência de um interesse público relevante, incumprindo o CCP.

Em consequência da anulação dos dois contratos de concessão, os respetivos contraentes privados intentaram ações judiciais junto dos Tribunais Administrativos e Tribunal Arbitral. Estão a ser peticionados € 3,9 milhões por danos emergentes e quase € 19 milhões por lucros cessantes.

Em todo o processo de subconcessão foi despendido € 0,6 milhões com assessoria jurídica, financeira e técnica.

O Tribunal recomendou ao Governo e aos Conselhos de Administração das entidades auditadas que adotem procedimentos para cumprimento do princípio da legalidade e para impedir as insuficiências detetadas, sem prejuízo da determinação do *value for money* das decisões de anulação dos contratos.

Composição da 2.ª Secção do Tribunal de Contas que aprovou este relatório

RELATOR

Conselheiro Eurico Manuel Ferreira Pereira Lopes

ADJUNTOS

Conselheiro António Augusto Pinto dos Santos Carvalho

Conselheiro José Luís Pinto Almeida

Conselheiro António Manuel Fonseca da Silva

Conselheiro Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha



ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I - SUMÁRIO EXECUTIVO | 3 |
| 1. CONCLUSÕES | 3 |
| 2. RECOMENDAÇÕES | 4 |
| II - INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 3. ENQUADRAMENTO..... | 5 |
| 4. OBJETIVO, ÂMBITO E METODOLOGIA DA AUDITORIA | 6 |
| 5. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO..... | 7 |
| III - OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA | 7 |
| 6. CRONOLOGIA DOS ACONTECIMENTOS DO TEMA AUDITADO | 7 |
| 6.1. ANTECEDENTES AO LANÇAMENTO DAS SUBCONCESSÕES POR AJUSTE DIRETO: O CONCURSO PÚBLICO..... | 7 |
| 6.2. AS SUBCONCESSÕES POR AJUSTE DIRETO DOS TRANSPORTES PÚBLICOS DA STCP E DA MDP | 9 |
| 6.3. A ANULAÇÃO DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO | 11 |
| 6.4. O CONTENCIOSO RESULTANTE DAS ANULAÇÕES | 13 |
| 7. A SIMULTANEIDADE DOS ATOS OCORRIDOS NO DIA 21 DE AGOSTO DE 2015 | 16 |
| 8. O FUNDAMENTO DO INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE | 17 |
| 9. O ACOMPANHAMENTO DO GOVERNO..... | 19 |
| 10. DESATUALIZAÇÃO DOS CADERNOS DE ENCARGOS | 20 |
| 11. ADITAMENTOS AO CONTRATO DE SUBCONCESSÃO DO SISTEMA DA MDP E NOVOS CONTRATOS DE MANUTENÇÃO..... | 21 |
| 12. PEDIDOS DE INDEMNIZAÇÃO..... | 25 |
| 13. OS CUSTOS COM ASSESSORIA | 26 |
| 14. CÁLCULO DAS POUPANÇAS ANUNCIADAS..... | 27 |
| 15. IMPACTO DA ANULAÇÃO DOS CONTRATOS DE SUBCONCESSÃO PARA AS EMPRESAS PÚBLICAS | 31 |
| IV – VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO | 32 |
| V – EMOLUMENTOS..... | 32 |
| VI – DETERMINAÇÕES FINAIS..... | 32 |

ÍNDICE QUADROS

| | |
|---|----|
| QUADRO 1 – STCP: LITÍGIO EM TRIBUNAL ADMINISTRATIVO..... | 14 |
| QUADRO 2 – MDP: LITÍGIO EM TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E EM TRIBUNAL ARBITRAL | 16 |
| QUADRO 3 – PAGAMENTOS DECORRENTES DOS CONTRATOS COM A EMEF | 23 |
| QUADRO 4 – PAGAMENTOS DECORRENTES DOS 5 ADITAMENTOS AO CONTRATO COM A PROMETRO..... | 24 |
| QUADRO 5 – CENÁRIOS DAS MÉDIAS MENSIS DOS PAGAMENTOS CONTRATOS MDP 2014-2016..... | 24 |
| QUADRO 6 – PEDIDOS DE INDEMNIZAÇÕES | 25 |
| QUADRO 7 – CUSTO TOTAL COM ASSESSORIA FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA | 26 |
| QUADRO 8 – ASSESSORIA NO PERÍODO DO CONCURSO PÚBLICO E DO AJUSTE DIRETO | 26 |
| QUADRO 9 – ASSESSORIA JURÍDICA NO FASE DE ANULAÇÃO DAS SUBCONCESSÕES POR AJUSTE DIRETO .. | 27 |
| QUADRO 10 – ESTIMATIVA PARA 10 ANOS DE POUPANÇA OBTIDA NA COMPARAÇÃO DOS CONTRATOS PROMETRO/TRANSDEV | 28 |
| QUADRO 11 – COMPARAÇÃO TEÓRICA DE CENÁRIO STCP COM E SEM SUBCONCESSÃO | 30 |



ÍNDICE ANEXO

| | |
|--|----|
| ANEXO 1 - ESFORÇO FINANCEIRO DO ORÇAMENTO DO ESTADO (2014-2016) | 34 |
| ANEXO 2 - CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO NO ÂMBITO DA AUDITORIA | 35 |
| ANEXO 3 – CRONOLOGIA DE ACONTECIMENTOS | 36 |
| ANEXO 4 – SÚMULA DOS PARECERES JURÍDICOS QUE APOIARAM A ANULAÇÃO DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO | 38 |
| ANEXO 5 – CONTRADITÓRIO | 40 |

GLOSSÁRIO/SIGLAS

| | DESCRIÇÃO |
|--------------|--|
| AMdP | Área Metropolitana do Porto |
| AR | Assembleia da República |
| CA | Conselho de Administração |
| CCP | Código dos Contratos Públicos |
| MdP | Metro do Porto, S. A. |
| PET | Plano Estratégico de Transportes |
| PPP | Parceria Público-Privada |
| RCM | Resolução do Conselho de Ministros |
| RJPPP | Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas |
| S. A. | Sociedade Anónima |
| STCP | Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S. A. |
| TAF | Tribunal Administrativo e Fiscal |
| TCA | Tribunal Central Administrativo |
| TdC | Tribunal de Contas |

Ficha Técnica

EQUIPA AUDITORIA

Cristina Salvador
 Nelson Duarte
 Selma Rebêlo*
 (Com a colaboração de Maria João Silveira para a elaboração dos Anexo 1 e 2 do documento).

COORDENAÇÃO GERAL

António Garcia (Auditor Coordenador do DA IX)
 Conceição Botelho dos Santos (Auditora Chefe do DA IX)

CONCEPÇÃO E ARRANJO GRÁFICO

Ana Salina

(*) Participou nas fases de relato e anteprojecto da auditoria.



I - SUMÁRIO EXECUTIVO

Em cumprimento do Programa de Fiscalização da 2.ª Secção do Tribunal de Contas realizou-se uma auditoria aos procedimentos de tomada de decisão seguidos pelos Conselhos de Administração das empresas públicas adjudicantes que culminaram nas decisões de anulação das subconcessões¹ de transportes coletivos de 21 de março e de 15 de abril de 2016, nos casos, respetivamente, da Metro do Porto, S.A. e da STCP – Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S.A.

A auditoria teve como objetivo examinar a salvaguarda do interesse público, à luz da legislação aplicável à contratação pública e das boas práticas em matéria de gestão pública.

A auditoria responde a um pedido formulado pela Assembleia da República.

1. CONCLUSÕES

1. Os Conselhos de Administração da STCP e da MDP, alegando um interesse público relevante, cuja existência não ficou demonstrada, lançaram um procedimento pré-contratual por ajuste direto para a subconcessão da exploração dos serviços de transporte prestados por aquelas empresas que culminou na assinatura de dois contratos de subconcessão, em 26 de outubro de 2015, que foram posteriormente anulados. (ver pontos 6 e 8).

1.1 As decisões de anulação dos atos de adjudicação pelos Conselhos de Administração das referidas empresas invocaram como fundamentação de facto e de direito a existência de desconformidades com as normas jurídicas relativas aos procedimentos concursais relativos a parcerias público-privadas e ao Regulamento comunitário relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros (ver pontos 6.3 e 6.4), não tendo sido feito uma análise custo-benefício dos impactos dessas anulações (ver pontos 13 e 15).

1.2. As empresas subconcessionárias afetadas por estas anulações de adjudicação invocaram a ocorrência de desconformidades com normas jurídicas relativas à execução dos contratos anulados que constituíram fundamento para a formulação de pedidos de indemnização por danos emergentes (€ 3,9 milhões) e lucros cessantes (quase € 19 milhões) em processo arbitral e em ações de responsabilidade civil contratual instauradas em tribunais administrativos.

Em relação ao contrato de subconcessão celebrado pela MDP, o Tribunal Central Administrativo Norte, em acórdão de 13 de janeiro de 2017, proferiu que o facto de o contrato nunca ter chegado a ser visado pelo TdC determina, por natureza, a sua ineficácia. De facto, aqueles contratos de subconcessão não podem produzir efeitos financeiros por ausência de visto do TdC (ver pontos 6.4 e 12).

2. Aqueles Conselhos de Administração e respetivas tutelas foram céleres na tomada de decisão e na aprovação das peças para o lançamento do ajuste direto. Relevantes decisões como a escolha do procedimento, a aprovação das peças do procedimento e a correspondente aprovação pelos Conselhos de Administração e pelas tutelas foram todas tomadas no mesmo dia, 21 de agosto de 2015. Contudo, esse objetivo de imprimir celeridade ao processo poderá ter prejudicado, nomeadamente, a atualização das peças do procedimento, por exemplo, os cadernos de encargos (ver pontos 7 e 10).

¹ Anulação das deliberações de adjudicação e, conseqüentemente, dos respetivos contratos.



3. O XIX Governo acompanhou e participou nos processos de subcontratação. Todavia, tal não aportou maior rigor e eficácia aos processos. Já o XXI Governo contribuiu de forma determinante para a decisão de anulação dos atos de adjudicação (ver ponto 9).
4. As poupanças que adviriam da execução dos contratos de subconcessão, celebrados em 26 de outubro de 2015, anunciadas pelos Conselhos de Administração, carecem de demonstração. Foi referido que a execução daqueles contratos de subconcessão aportaria, em 10 anos, poupanças de € 73 milhões, para a STCP, e € 93 milhões, para a MdP. Porém, no caso da MdP, os cálculos apresentam várias insuficiências e, ainda assim, os que foram aduzidos apontam para uma poupança de € 77 milhões e não € 93 milhões (ver ponto 14).
5. Durante o processo de subconcessão em apreço, a MdP para continuar a prestar a sua atividade celebrou cinco aditamentos ao contrato celebrado com a Prometro, S.A., que ainda estava em curso à data do início desse processo de subconcessão, mas que terminava a sua vigência em 31 de dezembro de 2014. Acresceu, ainda, a celebração de quatro contratos, por ajuste direto, com a EMEF, S.A. para a manutenção do material circulante. Consequentemente, a MdP despendeu, até maio de 2017, € 86,7 milhões sem garantia de que não havia no mercado opção mais económica, por resultar da execução de contratos celebrados sem concorrência (ver ponto 11).
6. Os impactos das anulações dos contratos identificados nas empresas públicas foram os seguintes:
 - Na MdP foi desencadeado um novo procedimento de contratação, agora o concurso público, para a subconcessão da exploração e manutenção da sua rede de transportes, com a qual despendeu € 23,6 milhares em assessoria, quando esta empresa já havia despendido € 174,5² milhares, também com assessoria, nos procedimentos anteriores (ver pontos 13 e 15).
 - Na STCP, a despesa de € 407 milhares³ com assessoria no processo de subcontratação deixa de ter qualquer retorno, dado não ser previsível que, no curto prazo, se volte a optar pela subconcessão da sua rede de transportes (ver ponto 13).
7. Com todo o processo de subconcessão, incluindo a fase da anulação dos contratos de subconcessão decorrentes do ajuste direto, foram gastos € 674,8⁴ milhares em assessoria jurídica e técnica (ver Quadro 7 do ponto 13)

2. RECOMENDAÇÕES

Ao Governo:

1. Emanar orientações para que as eventuais decisões de anulação de contratos públicos por parte dos conselhos de administração das empresas públicas sejam acompanhadas de uma análise custo-benefício para que o cidadão fique conhecedor do *value for money* das decisões de anulação.

² Excluindo os gastos com assessoria na fase da anulação dos contratos (ver Quadro 7).

³ Idem.

⁴ Inclui os gastos com assessoria na fase de anulação (€ 198 milhares suportados pela MdP, € 430,6 milhares suportados pela STCP e € 46 milhares suportados pelo Ministério do Ambiente) e exclui os gastos com assessoria da MdP (€ 23,6 milhares) posteriores à anulação dos contratos (ver Quadro 7).



Aos Conselhos de Administração da STCP – Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S.A. e da Metro do Porto, S.A:

2. No recurso ao ajuste direto, aplicar, com todo o rigor, as normas do CCP, tendo em atenção a jurisprudência do Tribunal de Contas.
3. Nos processos de concessão ou subconcessão que consubstanciem parcerias público-privadas, observar as normas aplicáveis do Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 111/1012, de 23 de maio).
4. Nos procedimentos pré-contratuais de concessão ou subconcessão, proceder ao planeamento rigoroso e completo, de forma a que resultem peças do procedimento de contratação com descrição clara, precisa, completa e atualizada das necessidades que visam satisfazer e do resultado que pretendem alcançar.
5. Não celebrar contratos de concessão ou subconcessão sem estar na posse de fundamento detalhado das economias esperadas com a afetação dos recursos públicos.
6. As eventuais deliberações de anulação de contratos públicos devem ser acompanhadas da demonstração do custo-benefício dos respetivos impactos económico-financeiros.

Ao Conselho de Administração da Metro do Porto, S.A:

7. Os procedimentos pré-contratuais para a subcontratação da exploração do sistema de metro ligeiro, prevista nas Bases de Concessão aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 394-A/98, de 21 de dezembro, devem ser preparados e lançados com a antecedência necessária para que o contrato de subconcessão resultante entre em vigor imediatamente após o termo do contrato precedente, no sentido de evitar o recurso a aditamentos contratuais com vista à prestação do serviço público.

II - INTRODUÇÃO

3. ENQUADRAMENTO

O presente relatório verte os resultados da auditoria realizada aos procedimentos de tomada de decisão seguidos pelos Conselhos de Administração das empresas públicas adjudicantes que culminaram nas deliberações de anulação das adjudicações e consequentes contratos das subconcessões de transportes coletivos tomadas em 21 de março e em 15 de abril de 2016, nos casos, respetivamente, da Metro do Porto, S. A. (MdP) e da STCP – Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S. A. (STCP).

A realização da auditoria foi decidida na sequência de um pedido⁵ formulado pela Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa da Assembleia da República.

A STCP e a MdP são empresas públicas que, por determinação do Estado, prestam serviço de transporte público urbano na Área Metropolitana do Porto pelo modo autocarro e metro, respetivamente.

⁵ Ofício da Assembleia da República com a referência XIII – 960/GPAR – mjr, de 25 de julho de 2016.



A STCP presta serviço público rodoviário de passageiros dentro da cidade do Porto, em regime de exclusividade, por determinação estatutária aprovada pelo Decreto-Lei n.º 202/94, de 23 de julho, e em cinco concelhos limítrofes, em regime de concorrência e por concessão do Estado.

Entre 2014 e 2016, o esforço do Orçamento do Estado (em aumentos de capital e subsídios ao investimento e ao tarifário social) nesta empresa ascendeu a € 83,4 milhões. Em 31 de dezembro de 2016, a STCP alcançou um EBITDA de € 6,4 milhões negativos, tendo encerrado as contas com um capital próprio de € 463,6 milhões negativos e uma dívida bancária não corrente de € 315,8 milhões (ver Anexo 1).

A MdP detém uma concessão do Estado para a construção e exploração do sistema metro ligeiro do Porto por um período de 50 anos através das Bases de Concessão aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 394-A/98, de 15 de dezembro, alteradas pelo Decreto-Lei n.º 192/2008, de 1 de outubro. A empresa tem cumprido o n.º 2 da Base XXI que dispõe que “A concessionária deve subconcessionar a exploração e manutenção da totalidade do sistema (...)”.

Entre 2014 e 2016, a MdP recebeu do Orçamento do Estado (em subsídios ao investimento e ao tarifário social) € 21,4 milhões. Em 31 de dezembro de 2016, as suas contas apresentaram um EBITDA de € 12,9 milhões, capital próprio de € 2 562,6 milhões negativos e uma dívida bancária não corrente de € 2 867,6 milhões (ver Anexo 1).

Em 21 de agosto de 2015, os Conselhos de Administração das duas empresas públicas deliberaram lançar um processo de contratação pública por ajuste direto, para a subconcessão dos seus sistemas de transporte, tendo os respetivos contratos sido assinados em 26 de outubro de 2015.

Contudo, após a tomada de posse dos novos órgãos sociais⁶ das empresas, os respetivos Conselhos de Administração deliberaram anular aqueles contratos com o argumento da identificação de ilegalidades ocorridas nos processos de contratação.

Tal situação levou a que as empresas privadas adjudicatárias intentassem ações judiciais nos Tribunais Administrativos e em Tribunal Arbitral com pedido de indemnizações por danos emergentes e lucros cessantes.

4. OBJETIVO, ÂMBITO E METODOLOGIA DA AUDITORIA

A auditoria visou examinar a salvaguarda do interesse público na anulação dos contratos de subconcessão, à luz da legislação aplicável à contratação pública e das boas práticas em matéria das finanças públicas.

A auditoria pretendeu verificar se os procedimentos que sustentaram as deliberações dos Conselhos de Administração da STCP e da MdP de adjudicação e os procedimentos de posterior anulação dos atos de adjudicação foram adequados à luz da salvaguarda do interesse público.

Constituíram critérios da auditoria as normas do Código dos Contratos Públicos (CCP)⁷, a jurisprudência do Tribunal de Contas (TdC), o Regulamento (CE) n.º 1370/2007⁸, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23

⁶ Ocorrida em 25 de janeiro de 2016, já na vigência do XXI Governo Constitucional, que tomou posse em 26 de novembro de 2015 (ver Anexo 2)

⁷ Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, e respetivas alterações.

⁸ Relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.



de outubro, os pressupostos para o lançamento de uma parceria público-privada previstos no Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio, e as boas práticas constantes do Manual do TdC sobre PPP.

A auditoria abrangeu o período de 2014 a 2016 e incidiu no lançamento do ajuste direto e decisão de adjudicação e na anulação dos atos de adjudicação das subconcessões de transportes coletivos de 15 de abril e de 21 de março de 2016, nos casos, respetivamente, da STCP e da MdP.

A auditoria foi desenvolvida de acordo com os critérios, técnicas e metodologias acolhidas pelo TdC, designadamente as previstas no Regulamento da 2.ª Secção e no Manual de Auditoria e de Procedimentos, bem como, subsidiariamente, as metodologias geralmente aceites pelas organizações internacionais de controlo, como é o caso da INTOSAI - International Organisation of Supreme Audit Institutions, da qual o TdC é membro.

O Plano Global de Auditoria foi aprovado pela 2ª Secção do TdC, em sessão de 21 de maio de 2017.

5. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Ao abrigo e para os efeitos previstos no artigo 13º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, o relato de auditoria foi enviado às seguintes entidades:

- Gabinete do Ministro das Finanças;
- Gabinete do Ministro do Ambiente;
- Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações que estava em funções entre 2011 e 2015;
- Atual Presidente dos Conselhos de Administração da STCP e da MdP;
- Presidente e vogais executivos da STCP e MdP que estavam em funções em 2014, 2015 e 2016.

Foram recebidas alegações do Ministro das Finanças, do Ministro do Ambiente, da STCP e da MdP, as quais constam, na sua versão integral, no Anexo 5. As respostas dadas em contraditório foram analisadas pelo TdC e, em tudo o que contribuíram para aclarar e fixar a matéria do texto, foram tidas em conta na redação final deste relatório.

III - OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA

6. CRONOLOGIA DOS ACONTECIMENTOS DO TEMA AUDITADO

6.1. Antecedentes ao lançamento das subconcessões por ajuste direto: o concurso público

Através da Resolução do Conselho de Ministros (RCM) nº 47/2014, de 22 de julho, o XIX Governo determinou a abertura à iniciativa privada da exploração dos serviços públicos de transporte de passageiros prestados pelas empresas públicas de transporte STCP e MdP, através da subconcessão dos serviços.



De acordo com aquela RCM, a decisão de abertura à iniciativa privada é sustentada, em síntese, no seguinte:

- “(...) o Regulamento [Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho] aponta para um regime de concorrência regulada, impondo a abertura progressiva dos mercados do transporte público de passageiros a nível europeu (...)”;
- “(...), o XIX Governo Constitucional continua comprometido com o cumprimento dos objetivos e medidas previstas no Memorando de Entendimento (...). Entre as referidas medidas inclui-se a reestruturação do sector público dos transportes e a posterior abertura à iniciativa privada da prestação dos serviços públicos de transporte de passageiros (...)”;
- Foi estabelecido “(...), em abril de 2014, o início da segunda fase das reformas preconizadas no Programa do XIX Governo Constitucional e no Memorando de Entendimento, em particular, a abertura à iniciativa privada das atividades de operação e exploração dos serviços públicos de transporte de passageiros prestadas por empresas públicas nas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, nos casos em que o sector privado se revele mais eficiente na referida prestação do que o próprio Estado.”
- “(...) tem vindo a ser realizado um conjunto de estudos preparatórios, pelas empresas Sociedade Transportes Coletivos do Porto, S.A. (STCP) e Metro do Porto, S.A. (MP), com a colaboração dos respetivos consultores, (...). A conclusão dos referidos estudos preparatórios aponta no sentido da mais-valia, para o interesse do Estado, da abertura à iniciativa privada da exploração dos serviços públicos de transporte de passageiros atualmente prestados por aquelas empresas, pelo que foi proposto ao Governo ser dado início ao procedimento concursal tendente à adjudicação a privados destes serviços.”

Salienta-se que não foram encontradas evidências que demonstrem que as eventuais ineficiências das duas empresas públicas não pudessem ser colmatadas com operações de reorganização/reestruturação, no âmbito do setor público, em alternativa à subconcessão.

Ainda assim, em concretização daquela resolução, em 8 de agosto de 2014, a STCP e a MdP, juntando-se como agrupamento de entidades adjudicantes⁹, lançaram¹⁰ um concurso público internacional para a subconcessão da exploração dos serviços de transporte prestados por ambas as empresas, por um prazo de execução de oito anos.

O concurso público culminou com a adjudicação de cada uma das subconcessões do sistema de transportes, em separado, ao mesmo agrupamento concorrente, formado pela Ferrocarril Metropolitana de Barcelona, S.A./Transportes Ciutat Comtal, S.A. Consequentemente, a MdP celebrou um contrato de subconcessão, em 23 de abril de 2015.

Já a co-contratante da STCP não apresentou, no prazo que lhe era exigido, a caução relativamente à subconcessão, nem conseguiu convencer a entidade adjudicante que tal falta não lhe era imputável. Tal facto, associado ao de não ser possível praticar um novo ato de adjudicação, no seio do mesmo procedimento, a favor do concorrente classificado em segundo lugar, por inexistirem outros concorrentes, levou o Conselho

⁹ Acordo de preparação e lançamento do concurso subscrito em 12 de maio de 2014.

¹⁰ Anúncio de procedimento publicado na Parte L, do Diário da República nº 152, 2ª Série, em 8/8/2014, data em que também foi enviado para publicação no JOUE, que ocorreu em 13/8/2014.

de Administração da STCP a concluir¹¹ pela caducidade da adjudicação e consequente extinção do procedimento.

A MdP explicou¹² ao TdC que, dada a interligação dos dois sistemas de transporte, a situação que se verificou no âmbito da adjudicação da subconcessão do sistema de transporte da STCP implicou que o Conselho de Administração da MdP tenha entendido que também não estavam reunidas as condições necessárias para se prosseguir com o respetivo contrato de subconcessão por se ter gerado uma “*quebra de confiança*” do acionista Estado, comum à STCP e à MdP, para com o agrupamento de empresas vencedor, com quem a MdP celebrou um acordo de revogação do contrato de subconcessão, em 21 de agosto de 2015.

Por seu lado, aquele agrupamento de empresas considerou que, apesar do desentendimento sobre a responsabilidade pelo atraso na prestação da caução, não iria inviabilizar a intenção da STCP e da MdP de lançar um novo procedimento desde que não fosse alvo de qualquer tipo de responsabilidade ou qualquer consequência negativa pela caducidade da adjudicação. Assim, **em 21 de agosto de 2015**, por acordo entre a MdP e o adjudicatário, foi revogado o contrato de subconcessão celebrado em 23 de abril de 2015.

O processo de concurso público internacional lançado no cumprimento das orientações do XIX Governo, expressas na RCM nº 47/2014, terminou um ano depois sem ter produzido o efeito esperado.

6.2. As subconcessões por ajuste direto dos transportes públicos da STCP e da MdP

Os Conselhos de Administração da STCP e da MdP aprovaram naquela mesma data, **em 21 de agosto de 2015**, o lançamento de um novo procedimento pré-contratual, agora por ajuste direto, ao abrigo do artigo 31º do CCP¹³, para a subconcessão daqueles sistemas de transporte através do convite a todas as entidades que haviam adquirido as peças do procedimento anterior, o concurso público internacional.

Para o efeito, foi celebrado, na mesma data, um acordo entre a STCP e a MdP, para o lançamento do procedimento em conjunto, onde a MdP ficou com a qualidade de representante das duas empresas, reservando para os Conselhos de Administração a decisão de contratar, a composição do júri, o tipo de procedimento a adotar e a decisão de adjudicação.

O lançamento do procedimento por ajuste direto teve, sucintamente, em conta que¹⁴:

- Se mantinha em vigor o disposto na RCM n.º 47/2014, de 22 de julho, e que com a sua concretização seria possível obter “(...) *mais-valia para o interesse do Estado*”;

¹¹ Nos termos dos n.ºs 1 e 2, do artigo 91.º, do Código dos Contratos Públicos (CCP) e do Programa do concurso público em alusão.

¹² Carta da MdP, de 30 de outubro de 2015, página 3.

¹³ O n.º 3, do artigo 31.º, do CCP determina que “*Quando razões de interesse público relevante o justifiquem, pode adotar-se o ajuste direto para a formação de contratos de sociedade e de contratos de serviços públicos*”.

¹⁴ Conforme ata da reunião do CA da MdP do dia 21 de agosto de 2015, que se iniciou às 20 horas e que terminou às 21 horas e 30 minutos.





- Se impunha prosseguir, no cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado Português no âmbito do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, a reestruturação do setor dos transportes públicos, que constava do Programa do XIX Governo¹⁵;
- O Programa Nacional de Reformas 2015 – que estabelecia os compromissos assumidos por Portugal no âmbito do Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária – previa, expressamente, no seu ponto 6.4 “*Completar as concessões de transportes para as áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto*”;
- O CCP (artigo 31.º, n.º 3) previa a possibilidade de serem adjudicados contratos de concessão de serviço público por ajuste direto, desde que existissem razões de interesse público relevante que justificassem a adoção daquele procedimento;
- Os cadernos de encargos a patentear seriam os mesmos que foram utilizados no concurso público internacional já referido;
- O Regime Jurídico do Serviço Público de Transportes de Passageiros consagra a possibilidade de os operadores internos procederem à subcontratação da exploração do serviço público¹⁶;
- O contrato de subconcessão da Mdp, que se encontrava em vigor desde fevereiro de 2010, já tinha sido objeto de três aditamentos, sendo que o último terminava em 31 de outubro de 2015.

Em resultado deste novo procedimento de contratação, os Conselhos de Administração da STCP e da Mdp deliberaram, em 14 de setembro de 2015, proceder às adjudicações seguintes:

- O sistema de transporte da STCP adjudicado ao Agrupamento Alsa National Express. A execução do correspondente contrato de subconcessão implicaria um custo estimado de € 502,8 milhões, em 10 anos.
- O sistema de transporte da Mdp adjudicado à Transdev Mobilidade, S.A. A execução do respetivo contrato de subconcessão teria um custo estimado de € 364,9 milhões, em 10 anos.

A assinatura dos contratos ocorreu em 26 de outubro de 2015, com as sociedades constituídas para o efeito pelas adjudicatárias, Alsa Metropolitana do Porto, Lda. e Transdev Porto - Subconcessão do Metro, S. A., tendo os processos sido enviados para fiscalização prévia do TdC¹⁷.

Os processos de visto foram devolvidos¹⁸, em 12 de novembro de 2015, com vista a serem esclarecidas, nomeadamente, matérias relacionadas com o cumprimento dos princípios de legalidade e de transparência na formação daqueles contratos.

¹⁵ De acordo com os objetivos estabelecidos no Plano Estratégico dos Transportes – Mobilidade Sustentável para o horizonte 2011-2015 – PET, aprovado pela RCM n.º 45/2011, de 10 de novembro, “*a responsabilidade pela prestação dos serviços público de transporte de passageiros deverá ser transferida para o setor privado, nos casos em que se demonstre que este está em condições de assegurar de forma mais eficiente do que o setor público, mantendo o Estado o seu papel de regulador e coordenador estratégico, sem colocar em causa a qualidade do serviço público*”.

¹⁶ Conforme o artigo n.º 17.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

¹⁷ Os pedidos de fiscalização prévia dos contratos de subconcessão dos Sistemas de Transporte da Mdp e da STCP, assinados em 26 de outubro, deram entrada no TdC em 30 de outubro de 2015.

¹⁸ Ofício DECOP/UAT.2/5245/2015 (STCP) e Ofício DECOP/UAT.2/5246/20155 (Mdp). As matérias questionadas relacionam-se, em síntese, com a ponderação do regime jurídico do serviço público de transporte de passageiros, o cumprimento do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, a elaboração do comparador público, o cumprimento dos requisitos para a adoção do ajuste direto, as alterações aos cadernos de encargos, os ajustamentos aos contratos e sobre os termos dos mesmos, as estimativas de custos e receitas, a prestação de garantias, o cumprimento do CCP e do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial. No que respeita à STCP foi, ainda, questionada sobre a conformação com o Regulamento (CE) 1370/2007, de 23 de outubro. Já a Mdp foi, ainda, questionada sobre o respeito pelo contrato de concessão celerado com o Estado, os processos judiciais em curso, o cumprimento do Decreto-Lei

Observa-se, assim, que os ajustes diretos lançados culminaram na assinatura dos contratos de subconcessão num intervalo de dois meses.

6.3. A anulação dos atos de adjudicação

A 4 de dezembro de 2015, o XXI Governo, através do Ministro do Ambiente, informa, por ofício, os Conselhos de Administração da STCP e da MdP que determinou mandar suspender, com efeitos imediatos, o processo de visto aos contratos e, em particular, suster a resposta aos esclarecimentos solicitados pelo mesmo.

Entretanto, em 25 de janeiro de 2016, tomaram posse os novos órgãos sociais das empresas (ver Anexo 2).

Em 5 de fevereiro de 2016, o novo Secretário de Estado Adjunto e do Ministro do Ambiente informou¹⁹ os Conselhos de Administração das empresas que, tendo em consideração os pedidos de esclarecimentos formulados pelo TdC, procedeu ao início da apreciação dos processos de subconcessão e que para tal solicitou a análise jurídica externa dos mesmos a dois escritórios de advogados.

Àqueles dois pareceres jurídicos foi acrescentado um terceiro do Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros (CEJUR). As conclusões desses pareceres vão no mesmo sentido, ou seja, identificaram vícios em cada um dos contratos e respetivas adjudicações passíveis de determinar a invalidade dos mesmos (ver Anexo 4).

Assim, em 15 de fevereiro de 2016, os Conselhos de Administração da STCP e da MdP deliberaram iniciar o procedimento de anulação dos contratos assinados em 26 de outubro de 2015. Para o efeito, a MdP enviou uma carta para o Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente²⁰ onde informa tal intenção uma vez que, face ao conteúdo dos mencionados pareceres e no quadro das dúvidas que foram levantadas pelo TdC, no âmbito dos processos de fiscalização prévia, se verificou que **“os contratos de subconcessão foram celebrados na sequência de um procedimento cuja validade é afetada, no caso da STCP, por ilegalidade baseada no incumprimento das normas^[21] previstas no artigo 4.º, n.º 7 e no artigo 5.º, n.º3 [n.º 2] alínea e), ambas do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, e, tanto nos casos da STCP como da Metro do Porto, na preterição do cumprimento do regime pré contratual previsto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, que aprova o regime jurídico das parcerias público privadas e cria a Unidade Técnica de Apoio às Parcerias (UTAP)”** (destaque nosso), ou seja, também por ilegalidade do ato.

Em 17 de fevereiro de 2016, os Conselhos de Administração da STCP e da MdP informaram o TdC que decidiram notificar os contraentes privados da intenção de proceder à anulação dos atos de adjudicação e dos contratos de subconcessão, o que ocorreu no dia 19 de fevereiro de 2016, e que, só após esta diligência

n.º 197/99, de 8 de junho, a autorização de encargos e registos dos compromissos plurianuais na base de dados da Direção Geral do Orçamento e sobre as formas de apuramento de valores.

¹⁹ Ofício n.ºs 129 e 130, de 5 de fevereiro de 2016.

²⁰ Carta do CA da MdP n.º 1446958/16, de 15 de fevereiro de 2016.

²¹ Artigo 4.º, n.º 7, “(...) Em caso de subconcessão, o operador encarregado da gestão e da prestação de serviços públicos de transporte de passageiros, de acordo com o presente regulamento, é obrigado a prestar ele próprio uma parte substancial dos serviços públicos de transporte. Um contrato de serviço público que abranja simultaneamente a conceção, o estabelecimento e a exploração de serviços públicos de transporte de passageiros pode autorizar a subcontratação total para efeitos da exploração daqueles serviços. (...)”. Art.º 5.º, n.º 2, al. e) “Em caso de subconcessão ao abrigo do n.º 7 do artigo 4.º, o operador interno é obrigado a prestar ele próprio a maior parte do serviço público de transporte de passageiros.”





transmitiria a posição final quanto às questões suscitadas e da eventual inutilidade de prosseguimento do processo, caso se confirmasse a solução de anulação administrativa²².

Em 21 de março e 15 de abril de 2016, os Conselhos de Administração, respetivamente, da MdP e da STCP, deliberaram a anulação dos atos de adjudicação, de 14 de setembro, ao abrigo do artigo 165º, n.º 2, do CPA²³ e, conseqüentemente, a anulação dos contratos e a devolução das cauções prestadas, tendo feito a respetiva comunicação aos co-contratantes e ao TdC.

As anulações fundamentaram-se nas seguintes ilegalidades identificadas nos processos pré-contratuais:

Quanto à STCP

- Não ter sido acatada a regra da proibição de subcontratação de parte substancial, a maior parte, do serviço público de transporte, em desrespeito pelo n.º 7, do artigo 4º, e alínea e), n.º 2, do artigo 5.º do Regulamento (CE) nº 1370/2007, de 23 de outubro²⁴ (com aplicação direta na ordem jurídica nacional), facto que determina a violação do princípio da legalidade;
- Não terem sido observados os procedimentos impostos pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, relativamente às Parcerias Público Privadas (RJPPP), nomeadamente no que respeita aos pressupostos de lançamento (art.º 6.º), à partilha de riscos (art.º 7.º), ao início do processo (art.º 9.º) e à aprovação do lançamento da parceria (art.º 14.º), ocorrendo, por conseguinte, a violação do princípio da legalidade, por omissão.

Quanto à MdP

- A preterição, por omissão, do Regime Jurídico das Parcerias Público Privadas, previsto naquele Decreto-Lei n.º 111/2012, em termos idênticos aos referidos para a STCP.

Foi, ainda, apontado por ambos os Conselhos de Administração o facto de não ter sido assegurada a salvaguarda do serviço público prestado, dado que os termos e condições das subconcessões não tiveram em conta os contributos dos municípios da Área Metropolitana do Porto, o que limitaria as suas competências futuras em matéria de serviço público de transporte, designadamente na capacidade de responder às necessidades de mobilidade das populações.

A 21 de Março e 20 de abril de 2016, os Conselhos de Administração da MdP e STCP, respetivamente, requerem ao TdC a extinção dos correspondentes processos de visto fundamentando o pedido com a anulação das adjudicações e dos contratos respetivos. Em 23 de março e em 29 de abril de 2016, o TdC decidiu cancelar os processos de visto da MdP e da STCP, respetivamente. Para melhor compreensão da cronologia dos acontecimentos, ver Anexo 3.

Observa-se, assim, que os pedidos de esclarecimentos do TdC, em sede de fiscalização prévia, também serviram de fundamento²⁵ para que a tutela das empresas públicas tenha pedido a apreciação jurídica daqueles processos.

²² Carta da MdP n.º 1447842/2016, de 17 de fevereiro, e Carta da STCP de 17 de fevereiro de 2017.

²³ Artigo 165.º, n.º 2 – “A anulação administrativa é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade.”

²⁴ Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e da Conselho, de 23 de outubro de 2007: Regulamento relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros.

²⁵ Ofícios n.ºs 129 e 130, de 5 de fevereiro de 2016, do Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente.





Assim, no seguimento das conclusões unânimes dos pareceres jurídicos de três entidades, duas delas exteriores à Administração Pública, os Conselhos de Administração das empresas concluíram pela existência de vícios de violação de lei (pela inobservância do disposto do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, de 23 de outubro, e pela preterição, por omissão, do regime das Parcerias Público-Privadas²⁶, previsto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio) que fundamentou as deliberações de anular os atos de adjudicação e respetivos contratos de subconcessão.

6.4. O contencioso resultante das anulações

Na sequência das deliberações de anulação dos atos de adjudicação, as empresas adjudicatárias que haviam celebrado os contratos de subconcessão interpuseram ações judiciais, defendendo a validade dos contratos, mas, subsidiariamente, solicitando indemnizações por danos emergentes e lucros cessantes.

Os valores peticionados totalizam quase € 22,9 milhões, € 3,9 milhões por danos emergentes e quase € 19 milhões por lucros cessantes. (Ver Quadros 1 e 2).

Quanto à STCP (ver Quadro 1)

A empresa Alsa Metropolitana do Porto, Lda. e as empresas do Grupo Alsa National Express (adjudicatária que criou a Alsa Metropolitana do Porto, Lda.²⁷) intentaram uma ação²⁸ de contencioso pré-contratual no **Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa** contra a STCP e o Ministério do Ambiente. Foi peticionado:

- A título principal, a declaração de invalidade da deliberação de anulação do Conselho de Administração da STCP em toda a sua extensão, sendo que a empresa adjudicatária defende o reconhecimento da validade do contrato de subconcessão e o direito à sua execução.
- Subsidiariamente, o pagamento de uma indemnização € **11 970 326,00** (€2 413 007,00 a título de danos emergentes e € 9 557 319,00 por lucros cessantes).

“A STCP contestou a ação em 18/07/2016, colocando em causa a adequação da forma de processo (contencioso pré-contratual, ao invés de ação administrativa comum), tendo ainda sustentado a inexistência de causas de invalidade do ato de anulação apontadas pela ALSA, opondo-se também ao pedido indemnizatório por não estar em causa um ato de resolução do contrato por razões de interesse público e, na eventualidade do reconhecimento do direito à execução do contrato e reabertura do processo junto do TdC,

²⁶ A este propósito o “Manual on Government Deficit and Debt”, 2016, página 332, refere que “(...) in a concession contract, government makes no regular payments to the partner, or such payments, if they exist, do not constitute a majority of fees received by the partner (...). In a PPP contract, as covered by this chapter the final users do not pay directly (i. e. a way proportional to the use of the asset and clearly identified only for this use), or only for a minor part (and generally for some specific uses of the asset^(...), for the use of the assets for which a service will be provided”. Também a “Eurostat clarification note”, 2016, página 4, refere que “To qualify as a PPP project, the following conditions must be: - there must be a significant capital expenditure by the private partner to create or renovate/refurbish fixed assets, which must then also be maintained by the private partner for the duration of the contract; - there must be regular unitary payments to the private partner through availability or demand fees made by government and not by the users of the asset (if the users pay for the use of the asset, this would likely be a concession and not a PPP). The payments received from government must be the majority of the payments received by the private partner in the context of the use of the asset; - the economic life of the asset (for substitutable assets) must be at least equal to the duration of the contract. This means that, in normal circumstances, the asset is not supposed to be substituted during the course of the contract; - if an already existing asset is to be refurbished, the value of the asset after refurbishment must be at least twice as large as the value of the asset before refurbishment, which means that the value added to the asset through refurbishment must be higher than the original value of the asset.” (destaque nosso).

²⁷ Sociedade criada para efeitos de celebração do contrato de subconcessão, como era exigido pelo concurso.

²⁸ Processo n.º 1213/16.9BELSB.





não decorrer qualquer indemnização que envolva o interesse contratual positivo e, nessa medida, não haver fundamento para o pedido indemnizatório”²⁹.

Na mesma senda, o Ministério do Ambiente (igualmente demandado), “apresentou Contestação, na mesma data, tendo arguido as exceções de incompetência da jurisdição administrativa e de ilegitimidade passiva, formulado ainda pedido reconvenção subsidiário de anulação do contrato de subconcessão com fundamento nas mesmas causas de invalidade apontadas pelo Conselho de Administração da STCP”.

Aquele Tribunal Administrativo proferiu **sentença de absolvição**³⁰, em 11 de maio de 2017, por se considerar absolutamente incompetente para conhecer o mérito dos autos, dado o compromisso arbitral estabelecido no contrato de subconcessão do serviço público de transporte da STCP.

À data da auditoria³¹, estava a decorrer o prazo para eventual recurso daquela sentença. Não existia qualquer petição em Tribunal Arbitral.

QUADRO 1 – STCP: LITÍGIO EM TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

| | | |
|--|--|---|
| Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa Processo n.º 1213/16.9BELSB | Réus: STCP e Ministro do Ambiente | |
| Autoras: Alsa Metropolitana do Porto, Lda. e as empresas do Grupo Alsa Nacional Express (adjudicatária que constituiu a Alsa Metropolitana do Porto, Lda.) | Pedido principal Declaração de invalidade da deliberação de anulação do Conselho de Administração da STCP. | Pedido subsidiário Pagamento de uma indemnização no valor de € 11 970 326,00 <ul style="list-style-type: none"> • €2 413 007,00 por danos emergentes • €9 557 319,00 por lucros cessantes |
| | Estado do processo: Sentença de absolvição, de 11 de maio de 2017. | |

Fonte: Documentos referentes ao processo em tribunal

Quanto à MdP (ver Quadro 3)

A empresa adjudicatária – Transdev Porto-Subconcessão do Metro, S.A., intentou uma ação de contencioso pré-contratual junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto** e uma petição junto do **Tribunal Arbitral**.

No que respeita à ação junto do TAF do Porto³², esta visou a título principal a declaração de invalidade do ato anulatório do ato de adjudicação que deu lugar ao contrato assinado pela MdP em 26/10/2015, ambos do Conselho de Administração da MdP.

Foi, ainda, solicitada, subsidiariamente, uma indemnização “a liquidar ulteriormente” ao abrigo do regime da responsabilidade por ato lícito.

O Tribunal Administrativo proferiu **sentença de absolvição**³³, em 29 de setembro de 2016, por se considerar absolutamente incompetente para conhecer o mérito dos autos, na medida em que estava patente um

²⁹ Carta do CA da MdP, de 15 de fevereiro de 2016.

³⁰ “(...) este Tribunal Administrativo é absolutamente incompetente para conhecer do mérito dos autos, por ocorrer exceção dilatória disso determinante, nos termos do disposto nos artigos 96º, alínea b) e 97º, nº 1, ambos do CPC, o que é determinante da absolvição das Entidades Demandadas [Ministério do Ambiente e STCP] da instância (cfr. artigo 99º, nº1 do CPC ex vi do art.º1º CPTA)” in Saneador-Sentença, de 11 de maio de 2017, do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

³¹ Junho de 2017.

³² Processo n.º 1096/16.9BEPRT.

³³ Sentença de 29/09/2016, no processo nº 1096/16.BEPRT do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto: “(...) este Tribunal Administrativo é absolutamente incompetente para conhecer do mérito dos autos, por ocorrer exceção dilatória disso determinante,



compromisso arbitral estabelecido no artigo 66º do contrato de subconcessão, sobre resolução amigável de litígios (com processo já iniciado), mas que havia sido preterido pelas partes.

A empresa concessionária interpôs **recurso da sentença** sustentando que a Sentença recorrida incorre em dois vícios suscetíveis de se enquadrarem como causa de nulidade da sentença:

- a. *“a Recorrente não estava vinculada à convenção de arbitragem (porque não outorgou o Contrato em que aquela se encontrava prevista nem aderiu a ela de qualquer outra forma). O Contrato de Subconcessão (...) foi celebrado por entidade distinta da Recorrente, concretamente uma sociedade subconcessionária denominada “Transdev Porto – Subconcessão do Metro, S.A.” (ponto 9 do contrato).*
- b. *“o litígio sub judice não se encontra abrangido pela mesma convenção», uma vez que a convenção de arbitragem aplica-se aos litígios relativos a «interpretação, integração ou execução, mora, incumprimento defeituoso, validade ou eficácia do **disposto no contrato**” (ponto 15 do contrato) e o processo diz respeito à invalidade do ato anulatório do ato de adjudicação que é **pré-contratual** (destaque nosso).*

A instância superior (Tribunal Central Administrativo Norte), por Acórdão de 13 de janeiro de 2017, **revogou a sentença do TAF** do Porto com base na consideração jurídica de que existe *“(…) uma questão incontornável que impede o Recurso à Arbitragem, que se resume no facto do contrato nunca ter chegado a ser visado pelo Tribunal de Contas, o que determina, por natureza, a sua ineficácia”,* pelo que *“não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, mal se compreenderia a que título e com que objetivo iria intervir a pretendida arbitragem”*³⁴. E acordou também em *“Considerar os Tribunais Administrativos como competentes para conhecer o mérito dos autos”*³⁵ e *“determinar a baixa dos autos ao Tribunal de 1ª instância para aí prosseguir a sua tramitação”*³⁶.

Ainda assim, a Transdev viria a defender a nulidade do Acórdão do TCA Norte, por excesso de pronúncia, alegação relativamente à qual o tribunal determinou a sua não procedência.

Por Despacho de 23/03/2017, o **TAF do Porto convolou os autos para uma forma jurídica designada de ação administrativa comum**, o que significa que o processo vai voltar a ser apreciado por este Tribunal. À data da auditoria aguardava-se os termos desse processo.

No que respeita à petição³⁷ **junto do Tribunal Arbitral**³⁸, esta visa que a MdP seja condenada a pagar uma indemnização no valor total de **€ 10 913 687,00** por ato lícito (€ 1 500 687,00, a título de danos emergentes e € 9 413 000,00, a título de lucros cessantes).

À data da auditoria aguardava-se ulteriores termos do processo.

nos termos do disposto nos artigos 96º, alínea b), 97º, nº 1, ambos do CPC, o que é determinante da absolvição do Réu [MdP] da instância - cfr. artigo 99º, nº1 do CPC. Decisão. Termos em que, face ao expendido supra, absolvo a Ré da instância”.

³⁴ Acórdão de 13 de janeiro de 2017, do Tribunal Central Administrativo do Norte, no âmbito do Processo nº 1096/16BEPRT, pág. 6.

³⁵ Idem, pág. 7.

³⁶ Idem, pág. 6.

³⁷ Apresentada pela TRANSDEV, S.A., em 27 de maior de 2016.

³⁸ O Tribunal Arbitral foi instalado em 29/07/2016, funcionando sob a égide do Instituto de Arbitragem da Associação Comercial do Porto e do seu Regulamento.





QUADRO 2 – MdP: LITÍGIO EM TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E EM TRIBUNAL ARBITRAL

| Ré: MdP | | |
|---|--|---|
| Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Processo n.º 1096/16.9BEPRT) | | |
| Autora: Transdev Porto-Subconcessão do Metro, S.A. | Pedido principal: Declaração de invalidade da deliberação de anulação do ato de adjudicação do Conselho de Administração da MdP. | Pedido subsidiário: Indemnização a liquidar ulteriormente por sentença, ao abrigo do regime da responsabilidade por ato lícito. |
| | Estado do Processo: <p style="text-align: center;">Aguarda-se decisão</p> | |
| Demandada: MdP | | |
| Instituto de Arbitragem da Associação Comercial do Porto e do seu Regulamento | | |
| Autora: Metro do Porto e Transdev, S.A. | Pedido: Indemnização de €10 913 687,00 (€ 1 500 687,00 por danos emergentes e €9 413 000,00 por lucros cessantes) | |
| | Estado do Processo: <p style="text-align: center;">Aguarda-se decisão</p> | |

Fonte: Documentos referentes aos processos em tribunal

Assim, mais de um ano depois da anulação dos atos de adjudicação continua a decorrer nos Tribunais Administrativos os processos que decidirão sobre a validade legal de tais atos administrativos dos Conselhos de Administração da STCP e da MdP e existe o risco de estas empresas públicas virem a ser condenadas no pagamento de indemnizações, sendo certo que tais atos carecem de eficácia financeira uma vez que não foram visados pelo Tribunal de Contas.

7. A SIMULTANEIDADE DOS ATOS OCORRIDOS NO DIA 21 DE AGOSTO DE 2015

Constatou-se que quer a documentação relevante que fundamentou a tomada de decisão sobre o lançamento dos procedimentos pré-contratuais por ajuste direto das subconcessões, quer as próprias decisões ocorreram no mesmo dia, 21 de agosto de 2015.

De facto, foi nesse dia que:

- Os Conselhos de Administração da STCP e da MdP deliberaram declarar a caducidade das adjudicações decorrente do precedente concurso público internacional; foi dada nota, pelo Presidente, da contratação, por ajuste direto, da prestação de serviços de assessoria jurídica para o lançamento e acompanhamento do novo procedimento pré-contratual (atas do CA da MdP e da STCP às 12:00).
- Foi emitido parecer jurídico, de duas páginas, a referir que as **peças do novo procedimento pré-contratual, por ajuste direto, estavam em conformidade com a lei aplicável** (Parecer Jurídico).
- O Gabinete Jurídico da MdP refere não ter tido tempo de apreciar as peças do procedimento por só lhe terem sido disponibilizadas, por aquela empresa de assessoria, no dia anterior (Nota Técnica – MdP 1416293/15).
- Os Conselhos de Administração da STCP e MdP aprovam:
 - o lançamento do novo procedimento de contratação para a subconcessão dos sistemas de transporte da STCP e da MdP, com recurso ao ajuste direto;
 - as peças do procedimento;
 - a nomeação do júri do procedimento;
 - submeter todas as peças do procedimento à aprovação prévia da Secretaria de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações e da Secretaria de Estado do Tesouro. (Atas dos CA da MdP, às 20:00, e da STCP, às 21:45).





- O Presidente do Conselho de Administração da MdP **submete as peças do procedimento pré-contratual para aprovação** ao Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações e ao Secretário de Estado do Tesouro Ministério de Estado e das Finanças. (Carta MdP – 1416359/2015 e Carta MdP – 1416360/2015).
- A Secretária de Estado do Tesouro e o Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações **aprovam as peças do procedimento pré-contratual**. (Despacho n.º 9660-A/2015).

Assim, no mesmo dia, em reunião iniciada às 20:00 (MdP) e 21:45 (STCP), é decidido i) lançar um novo procedimento pré-contratual, ii) aprovar o tipo de procedimento a adotar, iii) aprovar as peças do procedimento e iv) deliberar submeter as peças do procedimento à aprovação das tutelas.

E é ainda nesse mesmo dia que as peças do procedimento são enviadas - por carta - para as tutelas setorial e financeira e estas assinam o despacho que as aprovam, bem como o procedimento a adotar.

Observou-se, ainda, que a decisão dos Conselhos de Administração da STCP e MdP de recorrer ao procedimento do ajuste direto foi tomada com base num parecer jurídico, de 18 de agosto de 2015, elaborado pela referida empresa de assessoria jurídica que havia sido contratada, com caráter de urgência, apenas no dia anterior, dia 17 de agosto de 2015.

Ora, aquela sucessão de atos ocorridos no mesmo dia é extraordinária do ponto de vista da celeridade das tomadas de decisão. Contudo, não será despidendo notar que tal intenção de celeridade não é compatível com o exame ponderado que deveria presidir às tomadas de decisão quer dos órgãos executivos das duas empresas públicas, quer das tutelas financeira e setorial.

Esta celeridade na reunião da informação necessária para a tomada da decisão, quer dos Conselhos de Administração, quer das tutelas, concorreu para que este procedimento de contratação tivesse sido concluído em dois meses, quando o que lhe precedeu demorou um ano sem ter produzido os efeitos esperados.

8. O FUNDAMENTO DO INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE

Como referido no ponto 6.4 deste relatório, decorrem nos Tribunais Administrativos e em Tribunal Arbitral litígios entre as empresas públicas STCP e MdP e as empresas que haviam celebrado os contratos de subconcessão, em 26 de outubro de 2015, como consequência da anulação dos atos de adjudicação e respetivos contratos.

O presente relatório não se pronuncia sobre as matérias em litígio que se encontram a ser apreciadas por aqueles Tribunais.

Contudo, importa referir que o recurso ao procedimento pré-contratual ajuste direto foi fundamentado no nº 3 do artigo 31º do CCP.

Aquela norma dispõe que «*Quando razões de interesse público relevante o justificarem, pode adotar-se o ajuste direto para a formação de contratos de sociedade e de contratos de concessão de serviços públicos*» (destaque nosso).





A jurisprudência do TdC considera que o artigo “**31º nº 3 do CCP – assume [...] um caráter excecional, face às regras gerais de escolha do procedimento de formação**”³⁹ (destaque nosso). Este entendimento é reforçado pelo facto de a lei exigir, neste caso, um pressuposto de grande relevo, o interesse público, que tem de ser devidamente fundamentado (artigo 38º do CCP).

As razões de interesse público relevante apresentadas pelos Conselhos de Administração da STCP e MdP para a adoção do ajuste direto assentam nos fundamentos do parecer jurídico⁴⁰, de uma sociedade de advogados contratada em 17 de agosto de 2015, com caráter urgente para o efeito, que concluiu no dia seguinte, 18 de agosto de 2015, pela legalidade do procedimento ajuste direto com o argumento de que:

*“(...) o Estado continua adstrito a **respeitar o Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes de Política Económica, em particular no que tange à reestruturação do setor dos transportes públicos, matéria que consta também do Programa do XIX Governo Constitucional.***

*Acréscce a concretização do objetivo central da sobredita RCM [n.º 47/2014, de 17 de julho], é passível de **gerar poupanças muito significativas para o erário público. (...)**”. (Destaque nosso).*

Ora, aqueles fundamentos são manifestamente insuficientes para se considerar como legal a adoção de tal procedimento pré-contratual excecional nos termos do CCP.

Os cálculos das poupanças “*ad hoc*” apresentados no Memorando não são fundamento suficiente para demonstrar o interesse público, nos termos do CCP.

A jurisprudência do TdC também considera que “*Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, de modo a salvaguardar o princípio da **igualdade e da transparência, pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública***”⁴¹ (destaque nosso).

O cumprimento do memorando e a poupança pública são interesses públicos inerentes às tomadas de decisão do Estado. O que se exige para a adoção do ajuste direto nos termos do artigo 31º, n.º 3, do CCP, é a demonstração de que no caso concreto o ajuste direto é a única ou a melhor maneira de assegurar o interesse público indicado, o que não acontece pelos argumentos apresentados.

No âmbito da matéria em apreço, interesse público só se pode conceber se o serviço prestado for o mesmo em termos de quantidade e qualidade com menos custos ou se o serviço prestado for de quantidade e/ou qualidade igual ou superior sem incorrer em custos adicionais. Ou dito de outra forma, só há interesse público se as decisões forem comprovadamente conducentes à criação de valor/*value for money* auditável para o contribuinte.

A este propósito já o TdC, em sede de Visto Prévio⁴², havia procedido à devolução dos processos, de subconcessão adjudicados por ajuste direto, às empresas públicas (STCP e MdP) no sentido de fundamentarem “(…) *quais os factos que permitem que se possa alegar que se está perante uma situação de “interesse público” e em que medida o mesmo poderia ser considerado como “relevante”*”. (Destaque nosso).

³⁹ Acórdão nº 12 /3.JUL.2012 – 1ª S/PL, p. 1 e p. 13, nº 14. No mesmo sentido “O ajuste direto (...) é uma modalidade excecional de procedimento concursal assente em requisitos legais taxativos que limitam, perante qualquer entidade adjudicante, a escolha daquele procedimento.” Acórdão n.º 12/2015 - 1ª S/PL de 14 de Abril.

⁴⁰ Parecer Jurídico com o assunto “Novo Procedimento pré-contratual para a adjudicação de contratos de subconcessão do Sistema de Transporte da STCP, S.A e da Metro do Porto, S.A.”, de 18 de agosto de 2015.

⁴¹ Acórdão 18/2015 - 1ª S/SS, de 1 de dezembro, pág. 1.

⁴² Processos nºs 2272 e 2273, ambos de 2015, referentes aos contratos celebrados na sequência de ajuste direto.





Pelo facto de os órgãos executivos da STCP e MdP não terem suficientemente fundamentado o interesse público que pudesse justificar o recurso ao ajuste direto, restringiram a concorrência e, conseqüentemente, limitaram a possibilidade de obterem propostas financeiras mais favoráveis para o interesse público.

Assim, independentemente da existência ou não de outras infrações legais e regulamentares, o recurso ao ajuste direto não estava suficientemente justificado em factos que mostrassem o interesse relevante dessa opção em detrimento do concurso público, procedimento que já havia sido opção dos mesmos decisores, aquando do lançamento do concurso público internacional, em 8 de agosto de 2014.

Porém, o recurso a este procedimento resultou da celeridade que os decisores, Conselhos de Administração das empresas e suas tutelas, queriam imprimir aos processos de subconcessão após o insucesso do referido concurso público internacional iniciado um ano antes, o que também é demonstrado pelo caráter urgente com que é pedido o parecer jurídico sobre a matéria e a sucessão de atos ocorridos no dia 21 de agosto de 2015 (ver ponto 7).

9. O ACOMPANHAMENTO DO GOVERNO

O processo de subconcessão dos sistemas de transporte da STCP e da MdP foi sempre marcado pela participação do XIX Governo nos seus momentos-chave. De facto, o Governo teve intervenção na:

- Determinação da abertura à iniciativa privada daqueles serviços públicos através de RCM;
- Aprovação do programa, dos cadernos de encargos e da adjudicação no concurso pelas tutelas financeira e setorial;
- Aprovação do convite e dos cadernos de encargos no ajuste direto pelas tutelas financeira e setorial;
- Instrução à STCP para convidar um determinado consultor jurídico (que culminou num processo de ajuste direto com convite a uma entidade);
- Autorização da Secretária de Estado do Tesouro com acordo do Secretário de Estado das Infraestruturas Transportes e Comunicações para celebração de contrato do qual resulte para a empresa responsabilidades financeiras efetivas ou contingentes que ultrapassem o orçamento anual ou que não decorram do plano de investimentos;

Já o XXI Governo deu instruções aos Conselhos de Administração da STCP e da MdP para suspenderem, com efeitos imediatos, os processos de visto aos contratos celebrados em 26 de outubro de 2015, iniciados no TdC em outubro de 2015, e em particular sustar a resposta aos esclarecimentos solicitados por aquele tribunal, com a exigência de remessa de documentos do processo de contratação sem ter indicado, no momento, qualquer fundamentação.

Em sede de contraditório, o Chefe de Gabinete do Ministro das Finanças esclarece que “(...) *esta intervenção do Governo é feita no quadro do dever de cooperação que se impõe para com o Tribunal de Contas, entidade cujos pedidos de esclarecimento formulados em relação ao processo impunha uma adequada ponderação, que, aliás, veio a resultar na decisão de reposição da legalidade.*”

A MdP, em representação da MdP e STCP diligenciou, durante cerca de mês e meio, com insistência, por escrito, junto da tutela setorial para que fosse remetida a fundamentação da decisão, que teriam de comunicar ao TdC, sem obter resposta.





Tal fundamentação, sustentada em ilegalidades do processo, vem a surgir em 15 de fevereiro de 2016, quando o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ambiente comunicou à MdP, por *email*, que recebeu dois pareceres jurídicos analisados pelo CEJUR e com a indicação de que os argumentos jurídicos desses pareceres suportam a anulação dos contratos decorrentes do ajuste direto.

Assim, apesar do acompanhamento, controlo e proximidade do XIX Governo que deveria ter trazido maior rigor e eficácia aos processos de contratação pública, constata-se que quer o concurso público quer o procedimento por ajuste direto não foram concluídos com sucesso, sendo que o XXI Governo assume que os processos de ajuste direto têm infrações legais e regulamentares.

10. DESATUALIZAÇÃO DOS CADERNOS DE ENCARGOS

Os cadernos de encargos e anexos que integram os procedimentos pré-contratuais por ajuste direto foram os mesmos que tinham sido usados no anterior concurso público com o mesmo objeto, lançado em 8 de agosto de 2014⁴³.

Os dados daquelas peças tiveram como fonte o estudo “Projeto Nobel – Consultoria no Âmbito da Abertura à Iniciativa Privada”⁴⁴ elaborado com base em informação recolhida entre 8 de abril e 22 de novembro de 2013 e completada em julho de 2014, por um conjunto de comentários adicionais.

No decurso do concurso público de 2014, os cadernos de encargos foram objeto de várias alterações e ajustamento motivados pelos diversos pedidos de esclarecimentos apresentados pelas entidades que haviam adquirido as peças do concurso. Os erros e imprecisões encontrados e corrigidos nos cadernos de encargos revelam deficiências no planeamento do concurso, designadamente no âmbito da preparação das peças daquele concurso.

A propósito destas correções que os cadernos de encargos foram sofrendo, é de destacar o facto de a entidade vencedora do concurso público de 2014 para a subcontratação da gestão/exploração do sistema de transporte da STCP ter referido⁴⁵, por carta de 10 de agosto de 2015, que existiam alterações significativas face aos dados do caderno de encargos, designadamente ao nível do histórico e previsões da procura e oferta, dos custos de operação e da regulação dos serviços de transporte rodoviário de passageiros.

Também é de salientar que, posteriormente, em 21 de agosto de 2015, o convite para a apresentação de propostas aos procedimentos pré-contratuais por ajuste direto, para ambos os sistemas, refere que “*Os interessados deverão analisar os Cadernos Encargos que acompanham o presente Convite levando em consideração o tempo entretanto decorrido desde o lançamento do sobredito concurso público*” (destaque nosso), pelo que se está a admitir que as peças estavam desatualizadas.

Ou seja, após as várias correções aos cadernos de encargos colocados a concurso público, ainda havia reclamações de que se mantinham desatualizados e ainda assim voltaram a ser colocados a concurso, agora no âmbito do ajuste direto, acrescentando-lhes novas desatualizações.

⁴³ O Gabinete Jurídico da MdP informa os CA da MdP e da STCP que «*Os dois Cadernos de Encargos (...) e respetivos Anexos para suporte ao novo procedimento (...) têm o conteúdo que foi publicamente disponibilizado durante o processo de concurso público anteriormente lançado (iniciado em agosto de 2014) (...)*», atualizados à data de 2014 por inclusão das alterações, correções ou suprimento de erros ou omissões aprovados pelos CA (Nota Técnica – MdP 1416334/2015)

⁴⁴ O estudo em questão contém as soluções possíveis para o modelo a implementar para a abertura à iniciativa privada dos serviços prestados pela STCP e a redefinição do modelo de subconcessão da MdP.

⁴⁵ Carta enviada pela TCCP Bus, Lda. ao Presidente do Conselho de Administração da MdP.





Sendo do conhecimento dos Conselhos de Administração da STCP e da MdP que os cadernos de encargos e anexos padeciam ou poderiam padecer de alguma desatualização, não é razoável que os mesmos tenham sido utilizados em qualquer dos dois procedimentos de contratação sem garantia de uma rigorosa exatidão e que se tenha remetido para os potenciais concorrentes essa tarefa.

Colocar cadernos de encargos a concurso desatualizados não dá garantia de que os consequentes contratos sejam os que mais e melhor beneficiam o interesse público em causa, nomeadamente do ponto de vista das eventuais poupanças geradas para o erário público, um dos argumentos para o recurso ao procedimento do ajuste direto.

11. ADITAMENTOS AO CONTRATO DE SUBCONCESSÃO DO SISTEMA DA MDP E NOVOS CONTRATOS DE MANUTENÇÃO

A MdP subconcessiona a exploração e a manutenção do seu sistema de transportes desde que iniciou a atividade, em cumprimento das suas Bases de Concessão (Base XXI/n.º 2). É de notar que essa lei pressupõe uma conceção axiomática da gestão do sistema de transportes que prediz que a subconcessão ao setor privado é sempre mais eficiente do que a administração direta do Estado.

No período que integra o âmbito da auditoria, estava em execução⁴⁶ o contrato celebrado, em 26 de fevereiro de 2010, entre a MdP e a Prometro, S.A., pelo preço global de € 203 796 513,25 (uma média de € 3 396 608,55 por mês), e por um prazo de cinco anos. O contrato cessava a sua vigência em 31 de dezembro de 2014.

Antes do termo daquele contrato, o Conselho de Administração da MdP lançou, em 8 de agosto de 2014, um concurso público para a subconcessão do seu sistema de transporte.

No entanto, devido às vicissitudes já relatadas, o Conselho de Administração da MdP constatou que na data do término do contrato ainda em execução não estaria concluído o novo processo para adjudicação da subconcessão e que tal poria em risco a continuidade da prestação de serviço do metro ligeiro de passageiros.

Assim, em 9 de dezembro de 2014, o CA da MdP celebrou, com a Prometro, S.A., o **Primeiro Aditamento** ao Contrato, no valor de € 7.749.999,99 (+ IVA), para vigorar **entre 1 de janeiro e 31 de março de 2015**⁴⁷.

Sucedeu que, por um lado, não era previsível que o novo contrato de subconcessão, resultante do concurso público internacional, fosse assinado antes do final de abril de 2015.

E por outro lado, após a assinatura do novo contrato ainda teria de ser respeitado um período de transição de 60 dias⁴⁸, pelo que não se previa que a nova subconcessionária se encontrasse em condições de entrar em atividade⁴⁹ antes de meados de julho de 2015.

Assim, mantendo-se as circunstâncias que presidiram à outorga do primeiro aditamento, foi celebrado, com a Prometro, S.A., em 30 de março, o **Segundo Aditamento** ao Contrato, tendo por objeto a extensão das

⁴⁶ Em resultado do Concurso Limitado por Prévia Qualificação para a Operação e Manutenção do Sistema de Metro Ligeiro na Área Metropolitana do Porto.

⁴⁷ Concessão de visto prévio por parte do TdC a 2 de março de 2015, no âmbito do Processo n.º 2433/2014.

⁴⁸ De acordo com o artigo 14º (Período de Transição) do Caderno de Encargos da Subconcessão do Sistema de Transporte da MdP.

⁴⁹ No âmbito do Período de Funcionamento Normal da Subconcessão.





atividades de Operação e Manutenção **desde 1 de abril** até 31 de junho de 2015, com opção de prorrogação – que se veio a verificar – por um período adicional de um mês, ou seja, **até 31 de julho de 2015**, com o custo total (incluindo período adicional) de **€10.945.935,02 (+IVA)**⁵⁰.

Entretanto, só em 23 de abril de 2015 é que foi celebrado o contrato de subconcessão entre a MdP e o agrupamento formado pela Ferrocarril Metropolitana de Barcelona, S.A./Transportes Ciutat Comtal, S.A., ou seja, oito meses após o lançamento do concurso.

As situações descritas evidenciam que o lançamento do concurso deveria ter ocorrido numa data anterior, por forma a garantir que um novo contrato de subconcessão entraria em vigor antes de terminada a data de vigência do contrato anterior para se evitar ser posta em causa a continuidade da prestação do serviço público.

De facto, a complexidade do objeto do concurso e os *timings* processuais a que este estava sujeito, designadamente o prazo para a apresentação de propostas, período de esclarecimentos e a duração do período de transição a respeitar entre o fim da vigência do anterior contrato e início do outro, eram por si só indicadores da impossibilidade de, num prazo de cinco meses, estar terminado o processo de contratação.

Entretanto, aquele contrato celebrado em 23 de abril pela MdP não entrou logo em execução, porque ficou dependente da assinatura do contrato celebrado entre o mesmo agrupamento e a STCP. A assinatura do contrato da Subconcessão do Sistema de Transporte da STCP estava marcada para 19 de agosto de 2015.

Porém, a prorrogação do contrato ainda em curso só garantia a operação e manutenção do Sistema de Metro Ligeiro da AMdP até 31 de julho de 2015, como referido.

Consequentemente, a MdP celebrou com a Prometro, S.A., em 31 de julho de 2015, novo **Aditamento** ao Contrato, o **Terceiro**, para vigorar a partir **de 1 de agosto** até 30 de setembro de 2015, com a possibilidade de prorrogação por 1 mês, ou seja, **até 31 de outubro de 2015**, com o custo total (incluindo período adicional) de **€ 8.087.718,41 (+IVA)**.^{51 52}

Devido à caducidade da adjudicação e consequente extinção do concurso público internacional relativamente à STCP, como antes referido, foi assinado, em 21 de agosto de 2015, um acordo de revogação do contrato de subconcessão celebrado pela MdP.

Nesta mesma data⁵³ foi lançado um novo procedimento pré-contratual, por ajuste direto, destinado a assegurar a subconcessão dos Sistemas de Transportes da STCP e da MdP, do qual resultou a celebração, em 26 de outubro de 2015, de um novo contrato entre a MdP e a Transdev Porto – Subconcessão do Metro, S.A., pelo preço global de € 364 902 000,00 (uma média de € 3 041 000,00 por mês).

Porém, não seria possível até ao término do aditamento do contrato em vigor, o Terceiro Aditamento, obter o visto do TdC e respeitar o início do Período de Funcionamento Normal no âmbito do novo contrato – que ocorreria somente após o decurso de 60 dias do período de transição.

⁵⁰ Aditamento visado pelo TdC, em 29 de maio de 2015, no âmbito do Processo n.º 724/2015.

⁵¹ A MdP considerou este período como o tempo necessário para a conclusão do procedimento pré-contratual da STCP e para a submissão dos dois contratos de subconcessão a visto do TdC, bem como para entrada em atividade da futura subconcessionária, no âmbito do Período de Funcionamento Normal da Subconcessão.

⁵² Aditamento visado pelo TdC, em 24 de setembro de 2015, no âmbito do Processo n.º 1575/2015.

⁵³ Nesta data vigorava o Terceiro Aditamento ao Contrato.



Por isso, mais uma vez, para assegurar a continuidade do transporte promovido pela MdP após o dia 31 de outubro e até à data do início do Período de Funcionamento Normal do novo contrato de subconcessão, a MdP celebrou, com a Prometro, S.A., em 29 de outubro de 2015, o **Quarto Aditamento** ao Contrato, para vigorar a partir de **1 de novembro** até 29 de fevereiro de 2016, com a possibilidade de opção pelo período adicional de 1 mês, ou seja, **até 31 de março de 2016**, com o custo total (incluindo período adicional) de **€ 13.013.148,55 (+IVA)**.⁵⁴

É de referir que nos quatro aditamentos mencionados anteriormente foi excluído da esfera da responsabilidade da Prometro, S.A., por exigência desta empresa⁵⁵, a manutenção dos 72 veículos Eurotram da frota da MdP⁵⁶ que estava prevista no contrato inicial.

A manutenção de material circulante dos modelos Eurotram e Tram Train passou a ser assegurada pela EMEF – Empresa de Manutenção do Equipamento Ferroviário, S. A., através da celebração de quatro contratos⁵⁷, por ajuste direto, com a MdP, com prazos idênticos aos dos aditamentos. Os quatro contratos totalizaram um preço global de € 4.975.835,60 (+IVA).

Os contratos outorgados com a EMEF previam, também, a possibilidade de serem realizados trabalhos adicionais justificados pelo facto de ocorrerem estragos por atos de vandalismo.

Da execução dos quatro contratos, a MdP pagou, até maio de 2017, € 5 895 333,85 (ver quadro seguinte).

QUADRO 3 – PAGAMENTOS DECORRENTES DOS CONTRATOS COM A EMEF

Unidade: Euros S/IVA

| N.º Aditamento MdP/EMEF | N.º de Meses | Valor | | | Total Aditamentos | Média Mensal (Estimativa) |
|--------------------------|--------------|---------------------|-------------------------|-----------------------------|---------------------|---------------------------|
| | | Manutenção | Vandalismo (Estimativa) | Renda Oficina ^{a)} | | |
| 1 | 3 | 969.000,00 | 148.195,58 | | 1.117.195,58 | 393.022,26 |
| 2 | 4 | 1.368.635,20 | 241.422,68 | | 1.610.057,88 | |
| 3 | 3 | 1.011.191,71 | 161.533,41 | | 1.172.725,12 | |
| 4 | 5 | 1.627.008,69 | 324.125,13 | 44.221,45 | 1.995.355,27 | |
| Total por rúbrica | | 4.975.835,60 | 875.276,80 | 44.221,45 | 5.895.333,85 | |
| Total Geral | | 5.895.333,85 | | | | |

Fonte: MP. Notas: 1. Foram imputados encargos com vandalismos faturados após o término do 4.º contrato e que foram realizados em 2016. 2. Os encargos estimados com os vandalismos que se encontravam pendentes de correção/faturação, à data de auditoria, foram redistribuídos pelos 4 contratos.

Legenda a) Pagamento da renda da oficina dos veículos “Tram-Train”.

Com o quarto aditamento a terminar e sem novo contrato de subconcessão (uma vez que, entretanto, o Conselho de Administração da MdP deliberou, de 21 de março de 2016, anular o ato de adjudicação e consequentemente o novo contrato de subconcessão do Sistema de Transporte da MdP devido a ilegalidades na contratação) a MdP e a Prometro, S.A., celebraram, em 30 de março de 2016, o **Quinto Aditamento**, por um período de 2 anos, **até 30 de março de 2018**, com o valor de **€ 70 300 000,00 (+IVA)**.

⁵⁴ Aditamento visado pelo TdC, em 3 de dezembro 2015, no âmbito do Processo n.º 2271/2015.

⁵⁵ “(...) Por exigência da Prometro, a manutenção de material circulante dos modelos “Eurotram” e “Tram Train” que constituem as duas frotas de veículos da Metros do Porto, S.A. e que garantem a operação da totalidade do sistema de metro ligeiro não está incluída no objeto daqueles aditamentos.”, email da MdP de 31 de julho de 2017.

⁵⁶ Já a manutenção da Frota “Tram Train” nunca fez parte do objeto de Subcontratação celebrado com a Prometro. A manutenção da frota “Tram Train” era garantida pelo consórcio formado pela Bombardier Transportation Portugal, S.A. e pela Vossloh-Kiepe GmbH (consórcio BVK), sendo que, após a conclusão do fornecimento dos veículos, a componente contratual de manutenção dos mesmos foi assegurada até 31 de dezembro de 2014, pelo mesmo consórcio.

⁵⁷ Contratos visados pelo TdC, em 17 de maio de 2016.





Este aditamento voltou a incluir na esfera de responsabilidades contratuais da Prometro, S.A. a manutenção de todo o material circulante da MdP referindo esta empresa que os custos incorridos com a celebração daquele aditamento são inferiores em € 1 110 381⁵⁸.

Sublinhe-se que, desta vez, o Conselho de Administração da MdP, quando estabeleceu o período do quinto aditamento já teve em linha de conta os *timings* processuais afetos aos procedimentos inerentes ao lançamento de novo procedimento de contratação para a subconcessão com respeito pelo regime jurídico das parcerias público privadas⁵⁹.

Atente-se que o valor total contratualizado no âmbito dos cinco aditamentos celebrados entre a MdP e a Prometro, S.A., por ajuste direto, ascende a €110 096 801,97 + IVA, dos quais haviam sido pagos €80 805 139,00 (+IVA), até maio de 2017 (ver quadro seguinte).

QUADRO 4 – PAGAMENTOS DECORRENTES DOS 5 ADITAMENTOS AO CONTRATO COM A PROMETRO

Unidade: Euros S/IVA

| N.º Aditamento Prometro | N.º Meses | Montantes totais contratualizados (sem IVA) | Média Mensal | Montantes (sem IVA pagos até maio de 2017) |
|-------------------------|-----------|---|--------------|--|
| 1 | 3 | 7.749.999,99 | 2.653.120,13 | 7.749.999,99 |
| 2 | 4 | 10.945.935,02 | | 10.945.935,02 |
| 3 | 3 | 8.087.718,41 | | 8.087.718,41 |
| 4 | 5 | 13.013.148,55 | | 13.013.148,55 |
| Sub - Total | 15 | 39.796.801,97 | | 39.796.801,97 |
| 5 | 24 | 70.300.000,00 | 2.929.166,67 | 41.008.338,00 |
| Total | 39 | 110.096.801,97 | | 80.805.139,97 |

Fonte: MdP

Quando comparada a média mensal dos contratos celebrados para a exploração do sistema metro ligeiro, verifica-se que o custo dos contratos resultantes dos aditamentos até 2016, incluindo os contratos celebrados para a manutenção do material circulante com a EMEF, S.A., não implicou aumento direto dos encargos para a MdP (ver quadro 5).

Constata-se, ainda, que o custo mensal do Quinto Aditamento é inferior ao custo mensal previsto do contrato que foi celebrado com a Trandev, S. A., o que significa que não é pacífico que as economias evocadas com este último contrato tenham algum tipo de sustentação (ver quadro 5).

QUADRO 5 – CENÁRIOS DAS MÉDIAS MENSAIS DOS PAGAMENTOS CONTRATOS MdP 2014-2016

Unidade: Milhares de euros

| Anos | Cenário | Descrição | Média Mensal |
|-----------|---------|---|---------------------|
| 2014 | 1 | Contrato Prometro | 3.397 ⁴⁾ |
| 2015 | 2 | Quatro Aditamentos Prometro + contratos EMEF | 3.046 |
| 2015 | 3 | Contrato Transdev | 3.041 |
| 2015/2016 | 5 | 5º Aditamento Prometro (inclui manutenção da frota Eurotram+Tram Train) | 2.929 |

Fonte: MdP. Nota: 1) A este montante acresce o valor da manutenção da frota Tram Train. Vide nota de rodapé n.º 50 deste relatório.

⁵⁸ “(...) Importa salientar que os custos incorridos hoje pela MP com a celebração deste 5º aditamento, para o exercício da mesma atividade prestada pela Prometro no cumprimento dos anteriores aditamentos é inferior em 1 110 381,00 € (um milhão cento e dez mil trezentos e oitenta e um euros) anuais.

De facto, a modificação do objeto contratual do quarto para o quinto aditamento, no sentido de agregar os trabalhos de manutenção das frotas de material circulante da Metro do Porto (que vinham a ser contratados por esta Sociedade à EMEF, e cujos contratos foram submetidos a fiscalização prévia do Exmo. Tribunal de Contas, no âmbito dos processos 282/2016, 283/2016, 284/2016 e 285/2016) às atividades de operação, resulta na poupança supra referida (...”, email da MdP de 31 de julho de 2017.

⁵⁹ De acordo com o estabelecido no Decreto de Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.



Verifica-se do exposto anteriormente que, no caso da MdP, a abertura do concurso público para a subconcessão do seu sistema de transporte não aconteceu em tempo oportuno, ou seja, com a antecedência necessária para garantir que a nova subconcessão se pudesse iniciar logo após o termo do contrato anterior e sem perturbações para o serviço público prestado.

Essa falha no planeamento, associada à decisão de anular o contrato de 26 de outubro de 2016, teve como consequência a celebração de cinco aditamentos com a Prometro que não estavam previstos no contrato celebrado em 2010 e que, assim, consubstanciam novos contratos celebrados por via de cinco ajustes diretos, sequenciais, sem concorrência, para garantir a continuidade do serviço. Assim, esta empresa pública despendeu 86,7 milhões de euro, em cerca de dois anos, sem garantia de que não havia no mercado opção mais económica.

12. PEDIDOS DE INDEMNIZAÇÃO

Como referido no ponto 6.4. do relatório, dos litígios em curso, interpostos pelas empresas concessionárias, ALSA, Lda. e TRANSDEV, S.A., resultam pedidos indemnizatórios de € 3 913 694,00 por danos emergentes e € 18 970 319,00 por lucros cessantes (ver quadro seguinte).

QUADRO 6 – PEDIDOS DE INDEMNIZAÇÕES

Unidade: Euros

| PREJUÍZOS | SUBCONCESSÃO | | Subtotal |
|------------------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| | ALSA, Lda./STCP | TRANSDEV, S.A./MdP | |
| Danos Emergentes | 2.413.007,00 | 1.500.687,00 | 3 913 694,00 |
| Lucros Cessantes | 9.557.319,00 | 9.413.000,00 | 18 970 319,00 |
| TOTAL | 11.970.326,00 | 10.913.687,00 | |
| TOTAL PEDIDOS INDEMNIZAÇÕES | 22.884.013 | | |

Fonte: Petição inicial da ação Administrativa Urgente interposta pela Alsa e petição Inicial da Transdev

Em consequência, a STCP e a MdP constituíram provisões de € 2.394.065,20⁶⁰ e de € 1 500 697,00⁶¹, respetivamente, tendo apenas considerado os prejuízos suportados pelas empresas a título de danos emergentes, uma vez que os Conselhos de Administração dessas empresas consideraram que na prática os contratos nunca entraram em vigor⁶² por não terem sido visados pelo TdC e que, por isso, não serão devidas indemnizações por lucros cessantes⁶³.

Sustenta aquele entendimento no acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 13 de janeiro de 2017, que afirma que o facto de o contrato de subconcessão referente ao metro ligeiro do Porto não ter chegado a ser visado determina, por natureza, a sua ineficácia.

⁶⁰ Conta 293 – Mapa Discriminado das Provisões de Resultados de 2016 da STCP.

⁶¹ Mapa das Provisões de 2016 da MdP.

⁶² N.º 4 do artigo n.º 45 da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março.

⁶³ Sobre esta matéria nada é referido nas Certificações Legais de Contas de 2016.





13. OS CUSTOS COM ASSESSORIA

Todo o procedimento para a subconcessão dos sistemas de transporte da STCP e da MdP implicou gastos com assessoria jurídica, técnica e financeira. No total foram despendidos € 674.826,69, tendo a STCP suportado cerca de 64% desse valor (ver quadro seguinte).

QUADRO 7 – CUSTO TOTAL COM ASSESSORIA FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA

Unidade: Euros

| Área da Assessoria | STCP | MdP | MA | Total |
|--------------------------------|-------------------|-------------------|------------------|-------------------|
| Jurídica | 197.502,27 | 121.239,42 | 46.125,00 | 364.866,69 |
| Económico-financeira e técnica | 233.085,00 | 76.875,00 | | 309.960,00 |
| TOTAL EM ASSESSORIA | 430.587,27 | 198.144,42 | 46.125,00 | 674.826,69 |

Fonte: Documentos dos processos existentes em Tribunal Administrativo

Para aqueles gastos concorreu a realização dos estudos efetuados no âmbito do anterior concurso público⁶⁴, uma vez que as peças do procedimento usadas no ajuste direto foram as mesmas do concurso. Com esses estudos, a STCP despendeu €202 273,50 (ver quadro seguinte).

Já no decurso do concurso público, a STCP e a MdP despenderam, em conjunto, com assessoria jurídica, económico-financeira e técnica €342.308,47. Tal informação também suportou os procedimentos por ajuste direto (ver quadro seguinte).

Posteriormente, com o lançamento do procedimento pré-contratual por ajuste direto para a Subconcessão do Sistema de Transporte de Passageiros da STCP e MdP, cada uma das empresas despendeu, em assessoria jurídica, € 18 450,00, o que fez um total de € 36 900,00 (ver quadro seguinte).

QUADRO 8 – ASSESSORIA NO PERÍODO DO CONCURSO PÚBLICO E DO AJUSTE DIRETO

Unidade: Euros

| Entidade Adjudicante | Área da Assessoria | Documento Produzido | Valor Pago |
|--|----------------------|---|-------------------|
| STCP | Económico Financeira | Estudo Projeto Nobel – Consultoria no Âmbito da Abertura à Iniciativa Privada | 172.200,00 |
| | Jurídica | Apoio Jurídico para a definição do Modelo de Abertura à Iniciativa Privada. | 30.073,50 |
| Subtotal (STCP) no período pré lançamento do concurso público | | | 202.273,50 |
| STCP | Económico Financeira | <i>Due Diligence</i> com informação complementar da STCP relativa a anos transatos para disponibilizar aos interessados no CP - Project Traffic | 60.885,00 |
| | Jurídica | Acompanhamento do Concurso Público Lançado em 8 de agosto de 2014 | 125.368,91 |
| MdP | Técnica | <i>Due Diligence</i> Técnica ao Sistema de Metro Ligeiro da Área Metropolitana do Porto | 76.875,00 |
| | Jurídica | Acompanhamento do Concurso Público Lançado em 8 de agosto de 2014 | 79.179,56 |
| Subtotal (STCP+MdP) Concurso público | | | 342.308,47 |
| STCP | Jurídica | Parecer - Legalidade do procedimento pré - contratual por ajuste direto para a adjudicação de contratos de subconcessão da STCP e da MdP | 9.225,00 |
| | | Parecer - Conformidade legal das peças do procedimento pré-contratual relativas à adjudicação dos contratos de subconcessão da STCP e MdP | 9.225,00 |
| MdP | Jurídica | Parecer - Legalidade do procedimento pré - contratual por ajuste direto para a adjudicação de contratos de subconcessão da STCP e da MdP | 9.225,00 |
| | | Parecer - Conformidade legal das peças do procedimento pré-contratual relativas à adjudicação dos contratos de subconcessão da STCP e MdP | 9.225,00 |
| Subtotal (STCP+MdP) ajuste direto | | | 36.900,00 |
| Total (STCP + MdP) Procedimentos pré-contratuais | | | 581.481,97 |

Fonte: Informação disponibilizada pela MdP e pela STCP

Também as deliberações dos CA da STCP e MdP de anulação dos atos de adjudicação e dos contratos de subconcessão, que tinham sido celebrados em 26 de outubro de 2015, foram suportadas em informação

⁶⁴ Concurso público para a Subconcessão dos Sistemas de Transporte da STCP e da MdP, que foi lançado em 8 de agosto de 2014.



constante de pareceres elaborados por consultores externos. Os custos de tais pareceres que ascenderam a € 93.344,72, foram assumidos pela STCP, MdP e pela tutela sectorial, o Ministério do Ambiente.

QUADRO 9 – ASSESSORIA JURÍDICA NO FASE DE ANULAÇÃO DAS SUBCONCESSÕES POR AJUSTE DIRETO

Unidade: Euros

| Entidade Adjudicante | Área da Assessoria | Documento Produzido | Valor Pago |
|---------------------------|--------------------|--|------------------|
| Ministério do Ambiente | Jurídica | Parecer sobre contratos de Subconcessão de Exploração do Serviço Público de Transporte de Passageiros | 36.900,00 |
| | | Avaliação de validade dos Contratos de Subconcessão do Sistema de Transporte da STCP e da MdP, celebrados em 26 de outubro de 2015 e da consequente responsabilidade do Estado | 9.225,00 |
| STCP | Jurídica | Vários relacionados com a prática de anulação de atos administrativos | 23.609,86 |
| MdP | Jurídica | Vários relacionados com a prática de anulação de atos administrativos | 23.609,86 |
| TOTAL MA+ STCP+MDP | | | 93.344,72 |

Fonte: Faturas correspondentes

Constata-se, assim, que em assessoria para lançamento do concurso público para os dois sistemas de transporte foram gastos € 544,6 milhares e que para prosseguir com as subconcessões, depois do insucesso do concurso público, ainda foram gastos mais € 36,9 milhares. E, também se constata que depois de gastos € 581,4 milhares de dinheiros públicos em assessoria, foram despendidos mais € 93,3 milhares para fundamentar as decisões de anulação das adjudicações.

Não se põe em causa a necessidade de realizar aquela despesa pública, apenas se pretende salientar a importância de os concursos públicos serem preparados no estrito cumprimento da lei e regulamentos aplicados com todo o rigor e cautela, contribuindo, dessa forma, para o respetivo sucesso e economia dos dinheiros públicos envolvidos.

É de notar, ainda, que no caso da STCP, dado não ser previsível que se volte, no curto prazo, a optar pela subconcessão, a despesa de quase € 407 milhares com a assessoria de apoio à subconcessão não teve qualquer retorno.

14. CÁLCULO DAS POUPANÇAS ANUNCIADAS

Um dos argumentos apresentados para a decisão de subconcessionar o serviço de transporte público de passageiros são as economias geradas pela gestão privada. E, de facto, os Conselhos de Administração indicaram a existência de poupanças com os novos contratos de subconcessão, assinados em 26 de outubro de 2015, de 93 milhões para a MdP e de 73 milhões para a STCP.

Quanto à MdP

Na carta enviada ao TdC, em 30 de outubro de 2015, a solicitar a fiscalização prévia do Contrato de Subconcessão do Sistema de Transporte do Porto, S.A., a MdP informa que como resultado do novo procedimento de contratação por ajuste direto "(...) estima-se que serão geradas poupanças anuais de mais de 8 milhões de euros no primeiro ano e que no cômputo dos 10 anos se estimam em cerca de 93 milhões de euros".⁶⁵

Naquele documento, a MdP justifica que o cálculo daquela poupança resulta da comparação entre:

⁶⁵ Carta MdP n.º 1429934/15, de 30 de outubro de 2015, página n.º 52





- a) os custos da subconcessão em curso (contrato celebrado em fevereiro de 2010 com a Prometro, S.A.), € **41,15 milhões** (para 2016); e
- b) os custos da proposta adjudicada (o novo contrato celebrado em outubro de 2015 com a Transdev, S.A.), € 34 milhões. Sendo que este novo contrato incluía € 1,33 milhões em manutenção e € 0,1 milhões em seguros, a operação dos transportes alternativos e a exploração da publicidade, espaços comerciais e do ParqueMetro, o que não acontecia no contrato anterior celebrado com a Prometro, S.A. (em 2015).

Já no decurso do trabalho de campo da auditoria, a empresa explicou⁶⁶ que o raciocínio subjacente àqueles cálculos era o seguinte “Se tivesse sido apresentada **em 2015** uma proposta idêntica à que o consórcio liderado pela Barraqueiro apresentou em 2009, essa proposta seria oito milhões de euros mais cara no primeiro ano que a proposta apresentada **em 2015** pela Transdev (e 93 milhões de euros no cômputo de dez anos). São citados custos previsionais de **41,5 milhões de euros** da atual subconcessão em 2016 e custos previsionais de 34 milhões de euros para a proposta da Transdev (em 2015)” (destaque nosso).

Para comprovar as eventuais poupanças que resultariam do novo contrato celebrado com a Transdev, S.A. a MdP refere⁶⁷ que apenas “*Existe uma comparação nos termos da tabela infra:*”⁶⁸.

QUADRO 10 – ESTIMATIVA PARA 10 ANOS DE POUPANÇA OBTIDA NA COMPARAÇÃO DOS CONTRATOS PROMETRO/TRANSDEV

Unidade: milhares de euros

| Estimativa para 10 anos | Anterior Contrato – Prometro (2014) | Novo Contrato - Transdev |
|------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------|
| Custos Prometro (2014) | 430.588 | |
| Manutenção Tram-Train | 13.934 | |
| Seguro dos Tram-Train | 1.046 | |
| Transportes Alternativos | 823 | |
| Parque Metro | 1.194 | |
| Espaços Comerciais | -3.122 | |
| Exploração da Publicidade | -2.159 | |
| Custos do novo Contrato | | 364.902 |
| Total | 442.304 | 364.902 |
| Diferença Prometro/Transdev | 77.402 | |

Fonte: MdP

Sobre aquelas explicações e cálculos apresentados pela MdP importa notar o seguinte:

- A auditoria não encontrou evidência que demonstrasse que a MdP, para efetuar aquelas estimativas, tenha atualizado as variáveis macroeconómicas e financeiras constantes do caso base⁶⁹ do contrato celebrado com a Prometro, S.A., de forma a refletir nomeadamente as alterações das variáveis da oferta e da procura;
- A MdP apresenta duas estimativas com uma diferença de € 350 milhares para o custo com o contrato da Prometro, S.A. Uma de € 41,15 milhões e outra de € 41,5 milhões;
- A MdP compara a projeção do contrato da Prometro, S.A. para 2016 com o contrato da Transdev, S.A. para 2015;

⁶⁶ Correio eletrónico da MdP, de 4/07/2017.

⁶⁷ Correio eletrónico da MdP, de 4/07/2017.

⁶⁸ Que a equipa de auditoria arredondou para milhares de euros.

⁶⁹ Representa a equação financeira na qual assentam os pressupostos macroeconómicos do projeto de PPP. Traduz a condição financeira do parceiro privado.





- Não foram considerados os três aditamentos ao contrato da Prometro, S.A. que já tinham sido realizados com aquela empresa à data da assinatura do novo contrato (que resultou do ajuste direto);
- A MdP também não considerou, para o cálculo das poupanças, os custos decorrentes dos três contratos celebrados com a EMF efetuados para assegurar a manutenção do material circulante;
- Da leitura do quadro constata-se que os únicos dados disponibilizados no âmbito da auditoria refletem uma eventual poupança de € 77,4 milhões, ou seja, menos € 15,6 milhões do que os € 93 milhões inicialmente apresentados pela MdP.

Tais observações de auditoria são corroboradas pela MdP, quando refere⁷⁰ que “(...) a comparação entre o contrato Barraqueiro de 2009 [Prometro, S.A.] e a proposta Transdev de 2015 não pode ser linear e carece necessariamente de inúmeros pressupostos, sendo necessárias adequadas documentação e fundamentação para a formação de qualquer juízo. (...)”.

E que “a conclusão extraída [pela MdP sobre as poupanças] (...) não remete para as alternativas que de facto já existiam à data desse documento, ou vieram a existir entretanto, ou virão a existir brevemente, ou poderiam ter existido, por exemplo:

- Os primeiro, segundo e terceiro aditamentos ao contrato que deveria ter terminado em 2014, que já tinham sido celebrados em 30 de Outubro de 2015;
- Os quatro e quinto aditamentos ao mesmo contrato, entretanto celebrados;
- O contrato a resultar de novo concurso público internacional, já em curso;
- A não realização de qualquer subconcessão.

Note-se finalmente que a comparação é feita, não na perspetiva do erário público, mas apenas da Empresa, sendo que a primeira perspetiva exigiria a consolidação do impacto na EMEF das alternativas analisadas”.

A conclusão de que a execução do contrato resultante do ajuste direto originaria poupanças, para a MdP, de mais de cerca de € 93 milhões não se encontra suportada em estimativas sustentadas em cálculos passíveis de ser auditados.

Conclui-se, assim, que a informação que sustentou as poupanças indicadas pela MdP para justificar a contratação da Subconcessão do Sistema de Transporte, por ajuste direto, é imprecisa, incompleta, pouco clara e insuficiente.

Quanto à STCP

Na carta que a STCP enviou ao TdC, em 30 de outubro de 2015, a requerer a fiscalização prévia do Contrato de Subconcessão do Sistema de Transporte, resultante do ajuste direto, é referido que o mesmo “irá permitir uma poupança (...) de cerca de 73 milhões de euros para o erário público, durante o período de execução do contrato. Acresce ainda que associado a este contrato é possível fazer uma reestruturação que em termos de encargos com o pessoal permite uma poupança adicional de 118 postos de trabalho, isto é de cerca de 31 milhões de euros/ano.”⁷¹

Aquando dos trabalhos de auditoria, a STCP vem esclarecer⁷² que à conclusão supracitada procede à seguinte comparação:

⁷⁰ Correio eletrónico da MdP, de 4/07/2017.

⁷¹ Em auditoria a empresa referiu que ao invés de constar 31 milhões euros/ano deverá constar, apenas, € 31 milhões.

⁷² Correio eletrónico de 4 de julho de 2017.





“Primeira: Subconcessão no contexto de alteração de um dado conjunto de pressupostos, relativamente à situação existente à data, nomeadamente: possibilidade de aquisição de autocarros em segunda mão com mais de oito anos, redução significativa de pessoal, etc.

Segunda: Manutenção da situação à data.”

Acrescenta, ainda, a STCP que “*Não se trata portanto da comparação de duas alternativas (subconcessão e não subconcessão) no contexto de um mesmo conjunto de pressupostos*”.

Neste caso, contrariamente ao que acontece com a MdP, não se trata da comparação de dois contratos de subconcessão, uma vez que a STCP explora diretamente o transporte público rodoviário coletivo de passageiros na AMdP, mas sim a comparação daquele cenário (manutenção da atividade) com o cenário que resultaria da subconcessão. No caso da STCP não foram encontradas diferenças entre os montantes das poupanças anunciadas como sucedeu com a MdP.

Os cálculos das eventuais poupanças foram apresentados por ano e rubrica, à data de 29 de outubro de 2015, e constam agregadamente no quadro seguinte.

QUADRO 11 – COMPARAÇÃO TEÓRICA DE CENÁRIO STCP COM E SEM SUBCONCESSÃO

Unidade: milhares de euros

| STCP (2015-2024) | Com a subconcessão | Sem a subconcessão | Poupança |
|---|---|--------------------|---------------|
| (+) Venda e serviços prestados | 523.868 | 514.831 | 9.037 |
| (+) Subsídios à exploração | 0 | 0 | 0 |
| (-) CMVMC | 1.489 | 11.648 | 10.159 |
| (-) Fornecimentos e serviços externos | 511.203 (inclui 502.850 para a Alsa) | 248.757 | 262.446 |
| (-) Gastos com o pessoal | 11.810 | 269.609 | 257.799 |
| (+) Outros rendimentos e ganhos | 5.312 | 13.217 | 7.905 |
| (-) Outros gastos e perdas | 6.021 | 6.744 | 723 |
| Resultados Operacionais s/Amortizações (1) | -1.344 | -8.710 | 7.366 |
| (-) Rendas Leasing Autocarros (2) | 0 | 65.349 | 65.349 |
| Total (1)+(2)=(3) | -1.344 | -74.059 | 72.716 |
| (-) Amortizações de Frota Própria e Outros (4) | 10.258 | 10.258 | 0 |
| Total (3)+(4) | -11.601 | -84.317 | 72.716 |

Fonte: STCP. Cálculos de 29 de outubro de 2015. Notas: a) Considerou-se em 2015 o ano completo em regime de subconcessão. b) Rendas de leasing de autocarros da STCP sem subconcessão foram calculadas à taxa de 5%, pelo prazo de 16 anos e custo médio de viatura de 250 m€, no total 384 viaturas. Acrescem os compromissos até 2020 com os contratos existentes. c) A frota sem compromissos financeiros associados está em amortizações. d) Considerou-se que a subconcessionária tem mais agressividade comercial.

Da leitura do quadro anterior destaca-se que a maior fatia de poupança, cerca de € 258 milhões, seria conseguida pela diminuição dos gastos com o pessoal, por transitarem para a subconcessionária. Aquela poupança é sustentada no pressuposto de que se a STCP não subconcessionasse ficaria com 1.231 trabalhadores, mas se subconcessionasse ficaria com 195 trabalhadores, dado que os restantes 1.036 trabalhadores transitariam para a subconcessionária.

Embora a STCP tenha apresentado ao TdC os cálculos que sustentam a poupança resultante da execução do contrato de Subconcessão do Sistema de Transportes da STCP, por ajuste direto, não existe evidência de auditoria que permita confirmar todos os pressupostos que estiveram na sua base e, conseqüentemente, não é possível validar tais cálculos.

Observa-se, assim, que não é possível validar as poupanças apresentadas pela MdP e pela STCP, uma vez que os cálculos apresentados são inaudíveis.





Note-se que a contratação de projetos públicos deve ser precedida de uma avaliação prévia sobre a economia, eficiência e eficácia, bem como de uma análise da respetiva sustentabilidade financeira em termos orçamentais, o que só é possível se houver garantia de que as mesmas são efetuadas com base em informação credível e auditável e essa carece de demonstração.

15. IMPACTO DA ANULAÇÃO DOS CONTRATOS DE SUBCONCESSÃO PARA AS EMPRESAS PÚBLICAS

Constatou-se que as deliberações de anulação dos contratos de subconcessão, celebrados em 26 de outubro de 2015, não foram precedidas de qualquer avaliação do respetivo impacto económico e financeiro para as empresas públicas.

Sobre esta matéria, a MdP esclareceu⁷³ que *“Não foram realizados estudos custo-benefício do impacto da anulação do contrato de subconcessão do sistema de transporte. As deliberações do Conselho de Administração da Empresa tomadas nesse sentido fundaram-se em ilegalidades no procedimento pré-contratual, as quais se encontram enunciadas nas referidas deliberações”*.

Contudo, como se verifica pelo antes relatado, para a MdP aquela anulação da adjudicação teve como consequência imediata a necessidade de celebrar o Quinto Aditamento ao contrato celebrado com a Prometro, S.A. (ver ponto 4.6).

Outra consequência, inevitável para a MdP, por estar obrigada pelas sua Bases de Concessão a subconcessionar a sua operação de transporte público, foi a preparação e lançamento de um novo concurso público internacional, cujos custos inerentes incluem os € 23 558,62⁷⁴ pagos para a assessoria jurídica contratada para o efeito. Isto é, esta empresa que já havia despendido € 174 504,56 com os anteriores procedimentos (concurso público e ajuste direto) ainda teve de utilizar mais € 23 609,86. São importâncias relevantes quando se sabe que a MdP já tinha experiência neste tipo de concurso, uma vez que já havia lançado e acompanhado a execução de dois contratos de subconcessão (com a Normetro, ACE, e com a Prometro, S.A.), desde que iniciou a sua atividade.

Quanto à STCP, também não foi realizada qualquer apreciação dos impactos da anulação do contrato, sendo que a empresa continuou a operar, como até então, não tendo essa anulação desencadeado diretamente qualquer medida de gestão que acarretasse maiores custos para a empresa.

Ainda assim, é de recordar que uma das consequências que mais impactos pode ter no futuro destas empresas são os avultados pedidos de indemnização solicitados, nos tribunais judiciais e arbitral, pelas empresas privadas, que a confirmarem-se terão um efeito significativo nestas duas empresas deficitárias e tecnicamente falidas (ver Anexo 1).

A propósito da inexistência de estudos custo-benefício do impacto das deliberações de anulação dos contratos de subconcessão, o Conselho de Administração da MdP, corroborado pelo Conselho de Administração da STCP, no âmbito do contraditório, refere que *“(…) tal se deveu ao facto de a deliberação do Conselho de Administração da empresa tomada nesse sentido se ter fundado em ilegalidades no procedimento pré-contratual, as quais se encontram enunciadas na referida deliberação, o que, em nossa opinião, deve anteceder e sobrepor-se à questão do custo-benefício”*.

⁷³ Em comunicação de 4/07/2017.

⁷⁴ Até abril de 2017.





Também em sede de contraditório, o Chefe de Gabinete do Ministro das Finanças refere que *“Como é sabido, a subordinação das entidades administrativas à legalidade implica o respeito das normas jurídicas vigentes, pelo que, em caso de violação das mesmas, a reconstituição de uma situação de conformidade com a lei é evidentemente obrigatória. Nesse sentido, concluindo os Conselhos de Administração pela existência de vícios inquinadores dos procedimentos de contratação – que o próprio Tribunal de Contas diagnosticou - a única via de atuação ao seu dispor consiste precisamente na anulação administrativa das adjudicações e, em consequência, dos contratos entretanto assinados, isto independentemente da avaliação custo-benefício e dos impactos económico-financeiros da anulação. O que vale por dizer que, no caso em análise, essa avaliação afigura-se desnecessária, na medida em que o resultado da mesma não poderá afetar a decisão de anulação administrativa – decisão esta de carácter vinculativo”*.

A Chefe de Gabinete do Ministro do Ambiente, subscrevendo na íntegra a alegação do Ministério das Finanças, reiterou que *“(…) a anulação administrativa dos atos de adjudicação e dos contratos de subconcessão (...), levada a cabo pelas administrações das empresas em apreço, teve por fundamento a invalidade dos procedimentos pré-contratuais que vieram a ter reflexo na validade dos próprios contratos de subconcessão, motivo pelo qual se recorreu ao instituto da anulação administrativa”*.

Sobre o alegado refere-se que quando se indica a necessidade de ser conhecido o impacto económico e financeiro das deliberações de anulação, *stricto sensu*, das adjudicações não se está a questionar o sentido de tais deliberações nem a fazê-lo depender do resultado desses impactos, antes a salientar que se considera imprescindível que os gestores públicos conheçam com rigor os impactos económicos e financeiros das decisões que tomam para efeitos de *accountability*.

IV – VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Do projeto de relatório foi dada vista à Procuradora Geral Adjunta, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 29.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁷⁵.

V – EMOLUMENTOS

Nos termos do disposto nos artigos 1.º, 2.º, 10.º, n.º 1, e 11.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril, são devidos emolumentos no valor global de € 17.164,00, a suportar, em partes iguais, pela STCP – Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S. A. e pela Metro do Porto, S. A.

VI – DETERMINAÇÕES FINAIS

Os juízes do Tribunal de Contas deliberam, em plenário da 2ª Secção, o seguinte:

1. Aprovar o presente relatório, nos termos da alínea a), do n.º 2, do art.º 78º, da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, e ordenar a sua remessa para as entidades seguintes:
 - Assembleia da República, com a seguinte distribuição:
 - Presidente da Assembleia da República;
 - Presidente da Comissão do Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa.

⁷⁵ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março.





- Primeiro Ministro;
 - Ministro das Finanças;
 - Ministro do Ambiente;
 - Todas as entidades ouvidas em contraditório.
2. Que as entidades destinatárias das recomendações comuniquem, no prazo de três meses, após a receção deste relatório, ao TdC, por escrito e com a inclusão dos respetivos documentos comprovativos, a sequência dada às recomendações formuladas.
 3. Que, após a entrega às entidades *supra* referidas, o relatório seja colocado à disposição dos órgãos de comunicação social e divulgado no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*.
 4. Que um exemplar do presente relatório seja remetido ao Ministério Público junto deste Tribunal, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 54.º, aplicável por força do n.º 2 do artigo 55.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março.

Tribunal de Contas, em 28 de setembro de 2017

O Conselheiro Relator

(Eurico Manuel Ferreira Pereira Lopes)

Os Conselheiros Adjuntos

(António Augusto Pinto dos Santos Carvalho)

(José Luís Pinto Almeida)

(António Manuel Fonseca da Silva)

(Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha)

Fui Presente

A Procuradora-Geral Adjunta



ANEXOS

ANEXO 1 - ESFORÇO FINANCEIRO DO ORÇAMENTO DO ESTADO (2014-2016)

Unidade: milhares de euros

| IDENTIFICAÇÃO | STCP | | | MdP | | |
|--|--------------|---------------|-----------------------|---------------|---------------|-------------------------|
| | 2014 | 2015 | 2016 | 2014 | 2015 | 2016 |
| Capital Próprio | - 477.720 | - 501.721 | - 463.574 | - 2.208.123 | - 2.412.452 | - 2.562.650 |
| Capital subscrito | 79.649 | 85.505 | 143.289 | 7.500 | 7.500 | 7.500 |
| EBITDA | - 3.465 | - 16.684 | - 6.379 | - 26.134 | - 42.764 | 12 926 |
| Resultado Líquido do Período | - 54.847 | - 31.617 | - 26.788 | - 400.632 | - 193.366 | - 136.663 |
| Empréstimos de médio e longo prazo a 31.12.1016 | 410.347 | 369.939 | 315 820 ⁷⁶ | 2.764.172 | 2.821.120 | 2 867 552 ⁷⁷ |
| Aumentos de Capital | 0 | 5 856 | 57 784 | 0 | 0 | 0 |
| - Por dotação | | 3 007 | 0,00328 | | | |
| - Por conversão de créditos | | 2 849 | 57 784 | | | |
| Subsídios públicos ao investimento (PIDDAC) | 0 | 1 678 | 1 016 | 2 211 | 2 188 | 1 187 |
| Indemnizações compensatórias | 4.717 | 0 | 0 | 8.038 | 0 | 0 |
| Comparticipação tarifários sociais⁷⁸ | 4.852 | 3.644 | 3.711 | 2.650 | 2.661 | 2.473 |
| - Tarifário social andante | 2.777,5 | 1.514,5 | 1.486,9 | 934,0 | 892,1 | 877,1 |
| - Tarifário 4_18 | 367,3 | 365,2 | 384,9 | 211,7 | 224,5 | 201,3 |
| - Tarifário sub23 | 326,2 | 360,1 | 391,2 | 659,1 | 663,7 | 689,3 |
| - Tarifário Social+ | 1.381,2 | 1.403,9 | 1.447,8 | 846,1 | 880,5 | 705,3 |
| Programa de apoio integrado a idosos | 145 | 0 | 0 | | | |
| Esforço financeiro do Estado (ano) | 9.714 | 11.178 | 62.511 | 12.899 | 4.849 | 3.660 |
| Esforço financeiro do Estado (2014 -2016) | | 83.403 | | | 21.408 | |

| | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Km percorridos | 21.824 | 20.571 | 21.752 | | | |
| N.º de passageiros | 74.043 | 68.700 | 68.738 | 56.923 | 57.741 | 58.031 |
| Esforço do OE/passageiro (em €) | 131 | 162,7 | 909,4 | 226,6 | 84,0 | 63,1 |

Fonte: Relatórios e Contas das empresas do período 2014 a 2016 e e-mail da MdP e da STCP, de 20/07/2017

⁷⁶ Este valor engloba o empréstimo obrigacionista, no montante de € 100 milhões, emitido em 2007, que beneficia de Garantia do Estado Português.

⁷⁷ Este valor engloba o montante dos empréstimos contraídos junto do BEI, num valor total de € 525 133 milhares que beneficiam de Garantia Pessoal da República Portuguesa.

⁷⁸ Valores sem IVA.





ANEXO 2 - CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO NO ÂMBITO DA AUDITORIA

| Governo Constitucional | MdP Conselho de Administração | Governo Constitucional | STCP Conselho de Administração |
|---|--|---|--|
| Triénio 2012 - 2014⁷⁹ | | Período: 29/06/2012 a 09/08/2012 | |
| XIX ⁸⁰ | Presidente executivo: João Velez Carvalho Vogal executivo: António José Lopes Vogais não executivos: Rui Miguel Faria de Sá Pinto Joana Fernanda Ferreira de Lima Gonçalo Nuno de Sousa Mayan Gonçalves Aires Henrique do Couto Pereira (até 12/11/2014) António Domingos Silva Tiago (desde 12/11/2014) | XIX | Vogais executivos: André da Costa Figueiredo e Silva Sequeira Alfredo César Vasconcelos Navio |
| | | | Período: 10/08/2012 a 31/12/2014 Presidente não executivo: João Velez de Carvalho Vogal não executivo: António José Lopes Vogais executivos: André da Costa Figueiredo e Silva Sequeira Alfredo César Vasconcelos Navio |
| Exercício de 2015⁸¹ | | Exercício de 2015⁸² | |
| XIX e XX ⁸³ | Presidente executivo: João Velez Carvalho Vogal executivo: António José Lopes Vogais não executivos: Rui Miguel Faria de Sá Pinto Gonçalo Nuno de Sousa Mayan Gonçalves António Domingos Silva Tiago Joana Fernanda Ferreira de Lima (até 30/11/2015) Marco André dos Santos Martins Lopes (após 30/11/2015) | XIX e XX | Presidente não executivo: João Velez de Carvalho Vogal não executivo: António José Lopes Vogais executivos: André da Costa Figueiredo e Silva Sequeira Alfredo César Vasconcelos Navio |
| | | | |
| Triénio 2016 - 2018⁸⁴ | | Triénio 2016 a 2018⁸⁵ | |
| XXI ⁸⁶ | Presidente Executivo: Jorge Moreno Delgado Vogal executivo: Pedro Manuel de Azeredo Ferreira Lopes Vogais não executivos: Marco André dos Santos Martins Lopes Tiago Filipe da Costa Braga Gonçalo Nuno de Sousa Mayan Gonçalves António Silva Tiago | XXI | Presidente não executivo: Jorge Moreno Delgado Vogal não executivo: Helena Sofia da Silva Borges Salgado Fonseca Cerveira Pinto (desde 24/02/2016) Vogais executivos: Tiago Filipe da Costa Braga Pedro José Ferreira Morais |
| | | | |

Fontes: Atas das reuniões da Assembleia Geral da MdP n.ºs 36 (13/07/2012) e 42 (25/01/2016).
 Atas das reuniões da Assembleia Geral da STCP n.ºs 52 (29/06/2012), 53 (10/08/2012), 61 (25/01/2016) e 62 (24/02/2016).
 Relatórios e Contas da MdP e da STCP (2012 - 2016).

⁷⁹ Início a 13/07/2012.

⁸⁰ Mandato (2011 - 2015), com início a 21/06/2011 e fim a 30/10/2015.

⁸¹ Até ao dia 25/01/2016.

⁸² Os membros dos órgãos sociais eleitos para o triénio (2012 – 2014) estiveram em regime de gestão desde final de 2014, até 25/01/2016.

⁸³ Período de 30/10/2015 a 26/11/2015.

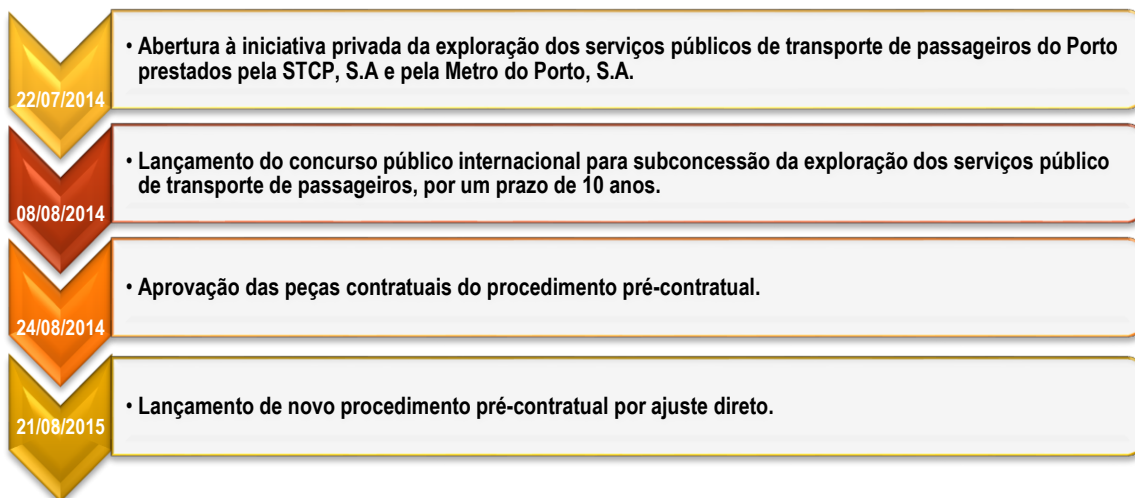
⁸⁴ Início a 25/01/2016.

⁸⁵ Início a 25/01/2016.

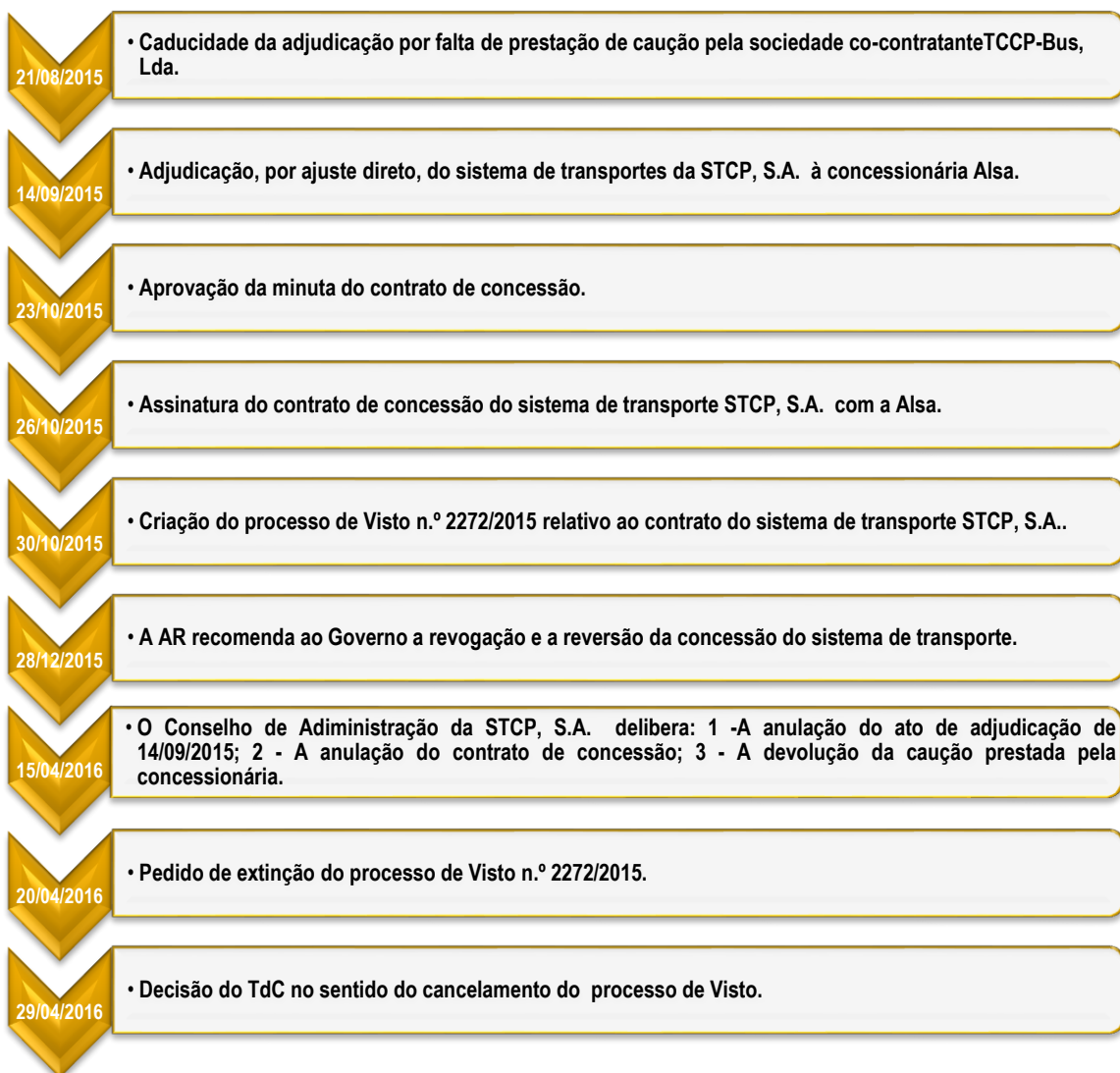
⁸⁶ Mandato (2015-2019), que teve início a 26/11/2015.

ANEXO 3 – CRONOLOGIA DE ACONTECIMENTOS

Fases do procedimento de contratação comuns às duas subconcessões

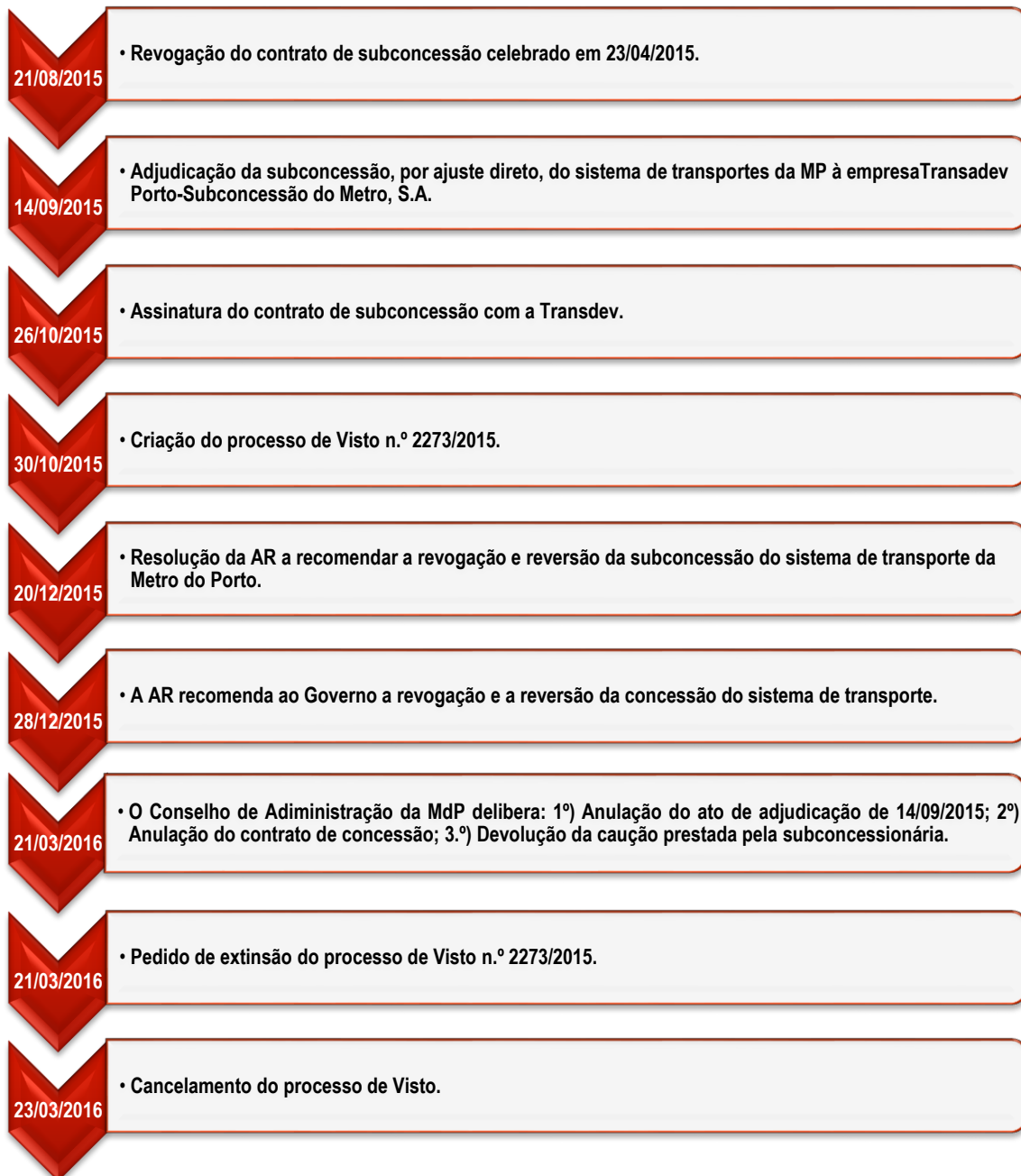


Fases do procedimento de contratação da subconcessão da STCP





Fases do procedimento de contratação da subconcessão da MP



Fonte: Processos de Visto n.º 22/72/2015 e n.º 2273/2015

ANEXO 4 – SÚMULA DOS PARECERES JURÍDICOS QUE APOIARAM A ANULAÇÃO DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO

→ **Súmula do “Parecer sobre contratos de subconcessão de exploração do serviço público de transporte de passageiros”.**

Incumprimento do n.º 7 do art.º 4.º reiterado no art.º 5, n.º 2, al. e) do Regulamento (CE) 1370/2007

(Norma legal que impõe que, em caso de subcontratação, o operador encarregado da gestão e da prestação de serviços públicos de transporte de passageiros é “obrigado a prestar ele próprio uma parte substancial dos serviços públicos de transporte”)

No contrato da STCP:

- É subconcessionada toda a rede de transporte de passageiros que constitui a quase totalidade do objeto da sua concessão, ou seja, não reservou “parte substancial” dos serviços de transporte que são objeto da sua concessão.

No contrato da MdP:

- Tendem a considerar que a gestão e exploração do serviço público como sendo o objeto definidor da concessão e que esse objeto não é alterado pela inclusão de outras obrigações da concessionária, designadamente obrigações de construção de rede. Aceitando-se este entendimento, o contrato teria como objeto a totalidade da concessão, o que não é permitido pelo Regulamento 1370/2007.

Incumprimento do artigo 19.º da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho (Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros)

(O artigo 19.º do RJSPTP permite à autoridade de transportes competente adjudicar por ajuste direto a operadores internos ou outros operadores de serviço público a exploração do serviço público de transporte de passageiros, desde que respeitados os requisitos do artigo 5.º do Regulamento 1370/2007 e o Código dos Contratos Públicos (número 1) ou em situações excecionais destinadas a assegurar o interesse público, designadamente em caso de rutura ou de risco eminente de rutura de serviços ou em situações de emergência (número 2).)

Nos contratos da STCP e da MdP:

- A decisão de recorrer ao ajuste direto funda-se no Despacho n.º 9660-A/2015 publicado na 2.ª Série do Diário da República, de 24 de agosto, não fundamenta o interesse público relevante que justifica a opção pelo ajuste direto em alternativa à utilização de um procedimento concursal e contradiz uma anterior RCM que considerava o procedimento concursal como a solução mais vantajosa para a salvaguarda do interesse público.

Incumprimento do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas)

Nos contratos da STCP e da MdP:

- Não foi dado cumprimento ao procedimento previsto no RJPPP, sustentando que esse regime não seria aplicável aos contratos em causa. Não obstante, as empresas públicas consideram que desenvolveram um conjunto de diligências que cumprem “materialmente” as exigências do RJPPP. Contudo, as normas do RJPPP são aplicáveis aos contratos de subconcessão em causa e, enquanto normas imperativas, obrigam ao cumprimento de um procedimento formal e anterior à decisão de lançar a parceria e a conformar os procedimentos concursais com as normas do RJPPP, não podendo por isso invocar-se que foram “materialmente” cumpridas.

→ **Súmula do Parecer sobre a “Avaliação da validade dos contratos de subconcessão do sistema de transportes da STCP e da Metro do Porto celebrados em 26 de outubro de 2015 e da consequente responsabilidade do Estado”.**

Incumprimento do n.º 7 do art.º 4.º reiterado no art.º 5, n.º 2, al. e) do Regulamento (CE) 1370/2007

No contrato da STCP:

- O objeto da subconcessão abrange a totalidade da operação e manutenção do serviço público de transporte rodoviário na área metropolitana do Porto, pelo que a extensão com que foi definido o objeto da subconcessão do serviço prestado pela STCP viola, de forma clara e inequívoca, as disposições de direito da União Europeia diretamente aplicáveis.

Incumprimento do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas)





Nos contratos da STCP e da MdP:

- Os contratos de subconcessão consubstanciam parcerias público-privadas, nos termos da alínea d) do n.º 2 e da alínea d) do n.º 4, ambos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio. A qualificação dos contratos como PPP resulta do facto de se estar perante empresas públicas (alínea d) do n.º 4) que, através de um contrato de subconcessão de serviço público (alínea b) do n.º 4), contratam com privados, que se obrigam de forma duradoura a assegurar, mediante contrapartida, o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma responsabilidade coletiva (n.º 1). Acresce que existe uma transferência de responsabilidade para o privado que assume o encargo de garantir o desenvolvimento das atividades de serviço público, com todas as vertentes que tal implica, tendo como contrapartida a retribuição. Assim, houve violação do princípio da legalidade, consubstanciado na omissão do cumprimento do regime previsto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, o qual era condição prévia à escolha do procedimento contratual.

→ **Súmula do Parecer “Sobre os contratos de subconcessão de exploração do Serviço Público de Transporte de Passageiros” (trata de uma apreciação dos pareceres precedentes) do CEJUR – Contro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros**

Incumprimento do n.º 7 do art.º 4.º reiterado no art.º 5, n.º 2, al. e) do Regulamento (CE) 1370/2007

Nos contratos da STCP e da MdP:

- Acompanham o entendimento apresentado nos anteriores pareceres jurídicos, segundo o qual os contratos de subconcessão violam o Regulamento (CE) 1370/2007, na medida em que, em qualquer das subconcessões, os operadores não reservaram uma parte substancial do serviço público de transporte.

Incumprimento do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas)

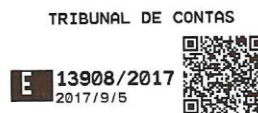
Nos contratos da STCP e da MdP:

- Tendo em conta que os contratos de subconcessão de serviço público contratam com privados, obrigando-se estes, de forma duradoura, a assegurar, mediante contrapartida, o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma responsabilidade coletiva [cf. artigo 2º, nºs 1 e 4, alíneas b) e d) do Decreto-Lei n.º 111/2012], está-se perante parcerias público-privadas, na medida em que a responsabilidade pelo investimento, financiamento, exploração e riscos associados incumbe, no todo ou em parte, ao parceiro privado (cf. referido art.º 4º, nº 1, *in fine*). Acompanham, assim, os anteriores pareceres, considerando, deste modo, ilegais os referidos contratos por violação do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio.



ANEXO 5 – CONTRADITÓRIO

1. Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Gabinete do Ministro das Finanças



DA SET 17 01491

Exmo. Senhor
Diretor-Geral do Tribunal de Contas

| SUA REFERÊNCIA | SUA COMUNICAÇÃO DE | NOSSA REFERÊNCIA | DATA |
|---|--------------------|-----------------------------------|------|
| 26749/2017 DA IX - Proc. n.º 21/2017 | | ENT. 5276/2017 PROC. N.º: 12.1 | |

ASSUNTO: Relato da auditoria à anulação dos atos de adjudicação das subconcessões dos transportes públicos prestados pela STCP e pela MdP. Exercício do contraditório.

Exultar,

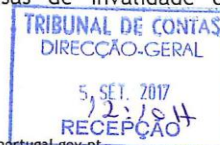
No Relato da auditoria à anulação dos atos de adjudicação das subconcessões dos transportes públicos prestados pela STCP e pela MdP, foi recomendado ao Governo que “*Emane orientações para que as eventuais decisões de anulação de contratos públicos por parte dos conselhos de administração das empresas públicas sejam rigorosamente procedidas da avaliação custo - benefício e dos impactos económico- financeiros expectáveis*”.

No âmbito do exercício do contraditório ao Relato, encarrega-me S.E. o Ministro das Finanças de remeter as seguintes notas e esclarecimentos:

Sinopse do Relato

Relativamente ao teor da sinopse, cabe-nos indicar que as decisões de adjudicação foram anuladas pelos Conselhos de Administração da Metro do Porto (doravante designada MdP) e da Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S.A. (doravante designada STCP) com fundamento em vícios de violação de lei e tiveram um carácter vinculativo da anulação.

Parece-nos ainda relevante reafirmar que essa anulação administrativa dos atos de adjudicação e dos contratos de subconcessão para a exploração dos transportes da STCP e MdP, que foi levada a cabo pelas administrações das empresas, teve justificação - daí ter sido utilizado o instrumento da “anulação administrativa” - no quadro da verificação de causas de invalidade dos





procedimentos pré-contratuais que vieram a ter reflexo na validade dos próprios contratos de subconcessão.

No caso do procedimento pré-contratual respeitante à STCP as causas de invalidade identificadas assentam em dois grandes vícios:

- (i) Violação pela inobservância do disposto Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 23/10/2007, que regula os serviços públicos de transporte rodoviário e ferroviário de passageiros, mais concretamente, da proibição de subcontratação da totalidade do serviço público de transporte;
- (ii) Preterição, por omissão, não cumprindo as exigências ínsitas do regime das Parcerias Público-Privadas previsto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, relativamente à preparação e lançamento dos respetivos concursos.

Já no caso do procedimento pré-contratual respeitante à MdP está em causa a invalidade decorrente da preterição, por omissão, das exigências previstas no regime das Parcerias Público-Privadas (Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio), relativamente à preparação e lançamento dos respetivos concursos.

O quadro de ilegalidade identificado é suficientemente demonstrativo do interesse público na reposição da legalidade que foi possível restabelecer através dos procedimentos anulatórios, estando por essa via suficientemente demonstrado o interesse público na atuação das empresas.

E tanto assim é que, tal como reconhece o TdC, são manifestas as irregularidades e ilegalidades atinentes aos referidos procedimentos de contratação pública, colocando-se em equação o cumprimento das normas aplicáveis em vários momentos procedimentais, que vão desde a decisão de contratar à adoção de um ajuste direito e a respetiva tramitação procedimental.

Como é sabido, a subordinação das entidades administrativas à legalidade implica o respeito das normas jurídicas vigentes, pelo que, em caso de violação das mesmas, a reconstituição de uma situação de conformidade com a lei é evidentemente obrigatória. Nesse sentido, concluindo os Conselhos de Administração pela existência de vícios inquinadores dos procedimentos de contratação - que o próprio Tribunal de Contas diagnosticou -, a única via de atuação ao seu dispor consiste precisamente na anulação administrativa das adjudicações e, em consequência, dos contratos entretanto assinados, isto independentemente da avaliação custo-benefício e dos



impactos económico-financeiros da anulação. O que vale por dizer que, no caso em análise, essa avaliação afigura-se desnecessária, na medida em que o resultado da mesma não poderá afetar a decisão de anulação administrativa - decisão esta de carácter vinculado.

Em suma, a recomendação dirigida ao Governo no sentido de avaliar o custo-benefício e os impactos económicos financeiros previamente à anulação de atos de adjudicação e/ou de contratos públicos (parágrafo 22, recomendação com o número 7, na página 6 do relato) carece de sentido no presente caso, em que está em causa a destruição dos efeitos de atos administrativos com fundamento na sua invalidade, em cumprimento do dever de reposição da legalidade (cfr. artigo 165.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo).

I Sumário Executivo, 1. Conclusões - parágrafo 6, conclusão com o número 3, página 3 do Relato

Relativamente a este ponto, informa-se que o Governo atual não acompanhou, nem participou nos processos de subcontratação, uma vez que quando tomou posse, em 26 de novembro de 2015, os contratos de subconcessão já se encontravam assinados há um mês, tendo em consideração que foram firmados no dia 26 de outubro de 2015.

I Sumário Executivo, 2. Projeto de Recomendações - parágrafo 22, projeto de recomendação com o número 7, página 6 do Relato

Neste ponto reitera-se que os procedimentos de anulação das subconcessões de transportes STCP e MdP não foram precedidos de uma avaliação dos impactos económico-financeiros expectáveis uma vez que os mesmos se impunham no quadro vinculado de reposição da legalidade face a procedimentos pré-contratuais que não cumpriram as regras da contratação pública e as limitações impostas à subcontratação nos termos das normas de Direito Europeu.

III - Observações da Auditoria, 9. O Acompanhamento do Governo, parágrafo 104, página 22 do Relato

O Governo atual, que tomou posse em 26 de novembro de 2015, apenas teve intervenção no último “momento-chave” identificado - *“Determinação dirigida aos Conselhos de Administração da STCP e MdP para mandarem suspender com efeitos imediatos o processo de visto aos contratos celebrados em 30/10/2015, iniciado junto do TdC em outubro de 2015 e em particular sustar a resposta aos esclarecimentos solicitados por aquele tribunal.”* (sublinhado nosso).





Note-se que esta intervenção do Governo é feita no quadro do dever de cooperação que se impõe para com o Tribunal de Contas, entidade cujos pedidos de esclarecimento formulados em relação ao processo impunham uma adequada ponderação, que, aliás, veio a resultar na decisão de reposição da legalidade.

Alerta-se ainda que a data assinalada supra com sublinhado não se encontra correta, uma vez que as Administrações da MdP e da STCP celebraram em 26/10/2015 os contratos de subconcessão com a Transdev e a Alsa, respetivamente.

III - Observações da Auditoria, 9. O Acompanhamento do Governo, parágrafo 108, página 23 do Relato

O Governo atual assume que “os processos de ajuste direto têm infrações legais e regulamentares”, sublinhando que não acompanhou os procedimentos pré-contratuais uma vez que apenas tomou posse em 26 de novembro de 2015, data em que os contratos de subconcessão já se encontravam assinados (celebrados no mês anterior em 26 de outubro de 2015) e em processo de fiscalização prévia no Tribunal de Contas.

Com os melhores cumprimentos

O Chefe de Gabinete

André Caldas

C/C.: SEAFin



2. Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Gabinete do Ministro do Ambiente



MAmb - Of. N.:3865
Data:05-09-2017
40.02.01.

TRIBUNAL DE CONTAS

E 13941/2017
2017/9/6



Exma. Senhora
Subdiretora - Geral do Tribunal de Contas
Diretora Geral em Substituição
Dra. Márcia Vala
Tribunal de contas
Av. Barbosa Du Bocage, 61
1069-045 Lisboa

Assunto: Relato da auditoria à anulação dos atos de adjudicação das subconcessões dos transportes públicos prestados pela STCP e pela MdP. Exercício do contraditório.
V/ refª DA IX - Processo n.º 21/2017 - Audit.

Exma. Senhora, *Dra. Márcia Vala,*

De acordo com o teor da auditoria relativa à anulação dos atos de adjudicação das subconcessões dos transportes públicos prestados pela STCP e pela MdP, foi recomendado ao Governo que *“Emanam orientações para que as eventuais decisões de anulação de contratos públicos por parte dos conselhos de administração das empresas públicas sejam rigorosamente procedidas da avaliação custo-benefício e dos impactos económicos-financeiros expectáveis”*.

Assim, no âmbito do exercício do contraditório relativo ao processo de auditoria acima identificado, encarrega-me o Senhor Ministro do Ambiente de subscrever e aderir na íntegra à resposta, com a referência Ent. 5276/2017 Proc. N.º 12.1, apresentada pelo Senhor Ministro das Finanças.

Contudo, é importante reafirmar que a anulação administrativa dos atos de adjudicação e dos contratos de subconcessão para a exploração dos transportes da STCP e MdP, levada a cabo pelas administrações das empresas em apreço, teve por fundamento a invalidade dos procedimentos pré-contratuais que vieram a ter reflexo na validade dos próprios contratos de subconcessão, motivo pelo qual se recorreu ao instituto da anulação administrativa.

O quadro de ilegalidade evidenciado na resposta apresentada pelo Senhor Ministro das Finanças é suficiente demonstrativo do interesse público na reposição da legalidade que foi possível restabelecer através dos procedimentos anulatórios, estando assim, por essa via, suficientemente demonstrado o interesse público na atuação das duas empresas.



Refira-se ainda que o Governo atual não acompanhou ou participou nos processos de subcontratação, uma vez que, quando tomou posse, em 26 de novembro de 2015, os contratos de subconcessão já tinham sido assinados (26 de outubro de 2015) e o processo de fiscalização prévia já se encontrava no Tribunal de Contas. Neste sentido, o Governo atual apenas teve intervenção no último “momento-chave” identificado - *“Determinação dirigida aos Conselhos de Administração da STCP e MdP para mandarem suspender com efeitos imediatos o processo de visto aos contratos celebrados em 30/10/2015, iniciado junto do TdC em outubro de 2015 e em particular suster a resposta aos esclarecimentos solicitados por aquele tribunal.”*

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

Ana Cisa



3. Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Conselho de Administração da STCP

REGISTADO A.R.

Conselho de Administração

Exma. Senhora
Dra. Márcia Vala
Subdiretora-Geral
Tribunal de Contas
Avenida Barbosa du Bocage, 61
1069 – 045 LISBOA

TRIBUNAL DE CONTAS

E 13237/2017
2017/8/17



Porto, 16 de agosto de 2017

ASSUNTO: RELATO DA AUDITORIA À ANULAÇÃO DOS ATOS DE ADJUDICAÇÃO DAS SUBCONCESSÕES DOS TRANSPORTES PÚBLICOS PRESTADOS PELA STCP E PELA METRO DO PORTO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO
V/REF.: DA IX - PROCESSO N.º 21/2017 – AUDITORIA. DE 04 DE AGOSTO DE 2017

Exma. Senhora.

Serve a presente para comunicar a V. Exas. que tomamos em devido registo as conclusões e as recomendações constantes do relato em referência, sendo que a STCP, S.A. procederá em conformidade com os mesmos.

Cumprimento dar nota que, relativamente à constatação de que a deliberação de anulação do contrato de subconcessão celebrado em 26 de outubro de 2015 não foi precedida da realização de estudo custo-benefício do impacto da mesma, tal se deveu ao facto de a deliberação do Conselho de Administração da empresa tomada nesse sentido se ter fundado em ilegalidades no procedimento pré-contratual, as quais se encontram enunciadas na referida deliberação, o que, em nossa opinião, se sobrepõe à questão do custo-benefício.

Com os melhores cumprimentos,

Tiago Braga
Vogal Executivo

1148

Contribuinte nº 500 246 467 Registo com o nº 51 372 na 2ª Conservatória do Registo Comercial do Porto Capital Social 85.505.125 €
Novo Capital Social € 156.780.865,00



Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, SA Av. Fernão de Magalhães, 1862 - 13º 4350 - 158 Porto - Portugal
Tel. 351.22 507 1000 Fax. 351.22 507 1150 e-mail geral@step.pt





4. Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Conselho de Administração da MdP

Conselho de Administração
Pedro Azeredo Lopes
Administrador Executivo

Exma. Senhora
Dra. Márcia Vala
Subdiretora-Geral
Tribunal de Contas
Av. Barbosa du Bocage, 61
1069-045 LISBOA

TRIBUNAL DE CONTAS

E 13236/2017
2017/8/17



MP-1520567/17

16 de agosto de 2017

Assunto: Relato da Auditoria à Anulação dos Atos de Adjudicação das Subconcessões dos Transportes Públicos Prestados pela STCP e pela MdP
Exercício do contraditório
V/Ref.ª: DA IX – Processo n.º 21/2017 – Audit., de 04 de agosto de 2017

Exma. Senhora,

Exma. Senhora, Dra. Márcia Vala,

Serve a presente para comunicar a V. Exas. que tomamos em devido registo as conclusões e as recomendações constantes do relato em referência, sendo que a Metro do Porto, S.A. procederá em conformidade com os mesmos.

Cumprido contudo dar nota que, relativamente à constatação de que a deliberação de anulação do contrato de subconcessão celebrado em 26 de outubro de 2015 não foi precedida da realização de estudo custo-benefício do impacto da mesma, tal se deveu ao facto de a deliberação do Conselho de Administração da empresa tomada nesse sentido se ter fundado em ilegalidades no procedimento pré-contratual, as quais se encontram enunciadas na referida deliberação, o que, em nossa opinião, deve anteceder e sobrepor-se à questão do custo-benefício.

Com os melhores cumprimentos,

Com os melhores cumprimentos,

Metro do Porto, S.A.

Avenida Fernão de Magalhães, 1862 - 7.º
4350-158 PORTO
Portugal

T: 22 508 10 00 F: 22 508 10 01

metro@metrodoporto.pt

soc. mat. 2ª Conserv. R. C. do Porto sob o nº 51498/941018
capital social € 7 500 000
nif 503 278 602

1/1

IM CT 2 0 / JU0404

