

Recomendação no âmbito da concessão da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela



Julho 2020

1. Enquadramento

1. Nos termos dos seus Estatutos¹, entre as atribuições da AdC inclui-se a de “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”, podendo “formular sugestões ou propostas com vista à criação ou revisão do quadro legal e regulatório”².
2. Em 16 de fevereiro de 2020³, o Presidente da Assembleia Intermunicipal da CIM das Beiras e Serra da Estrela (CIMBSE⁴) veio expor à AdC uma questão que se prende com a concessão, em exclusivo, da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela, concessionada à Turistrela - Turismo da Serra da Estrela, S.A. (Turistrela), desde 1986. A CIMBSE integra no seu território a zona da concessão.
3. No entendimento do expoente, o enquadramento legal da concessão, que fixou um prazo de duração de 60 anos, e que integrou no território objeto da concessão terrenos de propriedade de terceiros, que “se vêm coartados na possibilidade de neles [terrenos] desenvolver atividades económicas relacionadas com o turismo e desportos na Serra da Estrela, por impedimento desta concessão”, estará na origem da ausência de concorrência “em áreas, locais e setores”, na zona da Serra da Estrela.
4. Para efeitos de avaliação da exposição, foi enviado um pedido de elementos à Turistrela solicitando-se cópia do contrato de concessão, cópia de contrato(s) de subconcessão e respetivo(s) procedimento(s) de atribuição de subconcessão⁵.
5. A AdC tem vindo a destacar alguns princípios que, numa ótica de promoção das condições de concorrência e de eficiência, devem nortear o desenho dos procedimentos de atribuição e dos contratos de concessão.
6. No que se segue, enunciam-se estes princípios, e discutem-se, depois, as especificidades da concessão em causa, e os seus impactos em termos de concorrência.

2. Princípios de promoção da concorrência na atribuição de concessões nos vários setores de atividade

7. Neste contexto, e atenta a atividade de avaliação de políticas públicas que tem vindo a ser prosseguida pela AdC, materializada nos seus estudos, pareceres e recomendações, enunciam-se, de seguida, alguns dos principais princípios de promoção da concorrência na atribuição de concessões, que a AdC defende, de forma transversal, para os vários setores de atividade:
 - (i) **O regime de concessão em exclusivo deve apenas ser considerado caso a concorrência no mercado não seja viável.** Deverão ser equacionadas outras vias alternativas menos restritivas, como seja, a implementação de um regime de licenciamento;
 - (ii) **Para promover as condições de concorrência, deve privilegiar-se a atribuição dos contratos de concessão mediante procedimentos competitivos, sem obstáculos desnecessários à participação de operadores.** Entre outros, deverão ser avaliados, em termos da sua adequação, necessidade e proporcionalidade, critérios relacionados com a capacidade financeira e técnica; e deve assegurar-se o acesso a informação relevante, por potenciais candidatos;
 - (iii) **Deve considerar-se uma eventual divisão em lotes, caso tal se revele necessário para promover a participação de mais operadores** no procedimento (e.g., em resultado do valor do contrato);

¹ Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

² Cf. Estatutos da AdC, Artigo 5.º, alínea g), e Artigo 6.º, n.º 4, alínea d).

³ Cf. N/Ref.º: E-AdC/2020/843.

⁴ Cf. [ANMP](#), a CIMBSE, Comunidade Intermunicipal (CIM), integra os municípios de: Almeida, Belmonte, Celorico da Beira, Covilhã, Figueira de Castelo Rodrigo, Fornos de Algodres, Fundão, Gouveia, Guarda, Manteigas, Mêda, Pinhel, Sabugal, Seia e Trancoso. Três dos municípios incluem a área da concessão da Serra da Estrela: Manteigas, Seia e Covilhã. Duas zonas incluídas no perímetro urbano dos municípios da Covilhã e de Manteigas não estão incluídas na área da concessão: Penhas da Saúde e Penhas Douradas.

⁵ Cf. Pedido de elementos da AdC (N/Ref.º S-AdC/2020/1984, de 19/06/2020), respondido a 02/07/2020 (N/Ref.º E-AdC/2020/3569).

- (iv) **A forma da divisão em lotes deve reduzir o risco de conluio**, por exemplo, determinando um número de lotes que seja inferior ao número de participantes esperado.
 - (v) **A duração dos contratos de concessão em exclusivo não deve exceder o número mínimo de anos necessário para que o concessionário possa razoavelmente recuperar o investimento efetuado**, para a exploração das obras ou dos serviços, e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais. Tal deverá tomar em consideração os investimentos requeridos para alcançar os objetivos contratuais específicos, com base em critérios claros, objetivos e transparentes;
 - (vi) **Deverá privilegiar-se abertura de novo concurso público, em face da possibilidade de renovação de uma concessão**, aumentando assim a frequência com que as concessões voltam ao mercado;
 - (vii) **É importante que se garanta igualmente a promoção de condições de concorrência pelo mercado no momento de adjudicação de subconcessões em exclusivo**, sendo pertinente definir-se procedimentos claros e transparentes, amplamente divulgados, assim como da determinação da duração do seu prazo, e de mecanismos de monitorização da sua execução, no sentido de não limitar a concorrência pelas subconcessões; e
 - (viii) **Perante modificações substanciais à concessão, deverá equacionar proceder-se a uma rescisão antecipada da concessão** e a um novo procedimento concursal.
8. Ilustra-se, na Caixa *infra*, alguns desses estudos, pareceres e recomendações da AdC que referem vários dos princípios que a AdC defende, de promoção da concorrência na atribuição de concessões, em vários setores de atividade.

Caixa 1: Estudos, Pareceres e Recomendações da AdC, que ilustram alguns dos principais princípios de promoção da concorrência na atribuição de concessões, em vários setores de atividade

- Estudo sobre a Concorrência no Setor Portuário
- Plano de Ação da AdC para a Reforma Legislativa e Regulatória, *in casu*, para o Setor dos Transportes
- Recomendação no âmbito da Liberalização de Serviços de Transporte Ferroviário de Passageiros
- Análise ao Setor dos Combustíveis Líquidos Rodoviários em Portugal Continental
- Comentários às propostas de atribuição das concessões municipais de distribuição de energia elétrica em Baixa Tensão (determinantes do procedimento tipo e delimitação das áreas territoriais)

Fonte: www.concorrenca.pt

3. Concessão, em exclusivo, da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela

9. A atividade turística e desportiva na Serra da Estrela é, para além da legislação geral aplicável, regulada pelos diplomas legais que criaram e definiram a figura da concessão, exclusiva, do turismo e dos desportos acima da cota dos 800 metros de altitude⁶, concessionada à Turistrela. São eles a [Lei n.º 3/70](#), de 28 de abril de 1970, e os [Decretos-Lei n.ºs 325/71](#), de 28 de julho de 1971 e [408/86](#), de 11 de dezembro de 1986.
10. A Lei n.º 3/70 autorizou o Governo a outorgar a uma empresa de economia mista (com a participação de entidades públicas e privadas), a constituir, a concessão exclusiva da exploração do turismo e dos desportos na Serra da Estrela. Foi então constituída a empresa Turistrela, S.A.R.L. (hoje, Turistrela, S.A.⁷). Em termos de entidades públicas, o seu capital seria atribuído ao Fundo de Turismo, podendo as câmaras municipais dos concelhos abrangidos e as juntas de freguesia das áreas de atuação participar no seu capital social.

⁶ Cf. Página da Turistrela, S.A., [Sobre Nós](#).

⁷ Cf. Alteração do pacto social, da Turistrela, S.A., publicado em DRE, 3.ª série, n.º 201, de 1 de setembro de 2003.

11. O Decreto-Lei n.º 325/71 concretiza a política já definida, ao considerar a constituição da Turistrela e ao aprovar as bases do respetivo contrato de concessão.
12. O Decreto-Lei n.º 408/86, por sua vez, após 15 anos de concessão em vigência, vem reconhecer a necessidade de ocorrer uma revisão total do estatuto da Turistrela, tendo em vista permitir que a concessionária *“funcione com uma filosofia e dinâmica empresariais”* de empresa privada de forma a assegurar o *“correto desenvolvimento”* turístico. Segundo os considerandos do mesmo normativo, *“dentro das novas formas que o turismo vai desenvolvendo, desde o turismo rural ao turismo de habitação, passando pelo campismo, montanhismo, pesca, caça e pelos movimentos ligados à natureza, pode dizer-se que a serra oferece inúmeras oportunidades de aproveitamento até agora inexploradas”*.
13. Com efeito, a concessão da Turistrela enquadra-se na área geográfica do Parque Natural da Serra da Estrela, assim classificado pelo [Decreto-Lei n.º 557/76](#), por se tratar de *“uma região de característica economia de montanha”* onde subsistem *“refúgios de vida selvagem e formações vegetais endémicas de importância nacional”* e caracterizado por ser uma *“zona privilegiada e tradicional de recreio e cultura”* e com uma *“componente natural de grande valor paisagístico”*.
14. O Decreto-Lei n.º 408/86 veio, ainda, proceder à substituição quase integral das bases de concessão, procedendo à *“revisão do contrato de concessão”* existente. As bases de concessão revistas mantiveram a possibilidade da concessionária subconceder a outras empresas a realização de alguns serviços incluídos no objeto da concessão. No que respeita ao prazo da concessão, vem dispor que o prazo previsto no diploma de 1971, de 60 anos, recomeçará a sua contagem integral a partir da data da assinatura do contrato de revisão. A este respeito, releva notar que a revisão substancial do contrato de concessão, em 1986, não procedeu a uma rescisão antecipada da concessão, nem a procedimento concursal na atribuição da concessão.
15. O Contrato de Concessão entre a Turistrela e o Governo replica, praticamente na sua globalidade, as Bases do Contrato de Concessão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86 (doravante, Bases do Contrato de Concessão). Nessa medida, na análise *infra* refere-se às Bases do Contrato de Concessão e, apenas, quando necessário far-se-á menção ao clausulado do contrato de concessão.

Do objeto e serviços abrangidos pela concessão

16. De acordo com o Decreto-Lei n.º 408/86⁸, a concessionária promoverá a instalação na zona da concessão e explorará em exclusivo, de forma regular e contínua, os serviços de natureza turística e desportiva, tal como definidos nas Bases do Contrato de Concessão, e que compreenderão o seguinte leque de serviços: *“a) Estabelecimentos hoteleiros; b) Parques de campismo; c) Telesqui e restantes meios necessários à prática dos desportos de neve, incluindo escolas de esqui e montanhismo; d) Campos de golfe, campos de ténis, piscinas e outros núcleos receptores desportivos, incluindo os respeitantes à caça e à pesca; e) Empreendimentos de animação turística”*⁹.
17. Adicionalmente, as Bases do Contrato de Concessão preveem a possibilidade de a concessionária promover *“o estabelecimento dos serviços complementares ou instrumentais exigidos pela boa exploração do seu exclusivo”*¹⁰.
18. Porém, o Decreto-Lei n.º 408/86 exceciona expressamente circunstâncias não sujeitas ao exclusivo, e como tal, não compreendidas no objeto da concessão:
 - *“não vigora dentro das localidades existentes na zona da concessão”*;
 - são ressalvados os direitos das *“entidades públicas ou privadas proprietárias de estabelecimentos ou de instalações destinados à exploração do turismo ou dos desportos que se encontrem legalmente em funcionamento na zona da concessão, à dada da concessão”*; e

⁸ Cf. Artigos 3.º e 5.º, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Bases I, VI a VIII, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

⁹ Cf. Base VI, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

¹⁰ Cf. Base VII das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

- “*não abrange a exploração das pousadas, existentes na respetiva área, nem pode impedir a instalação e exploração de novas pousadas*”¹¹.
19. O Decreto-Lei n.º 408/86 autoriza a concessionária a estabelecer parcerias com outras empresas, assim como a subconceder serviços incluídos no objeto da concessão. A concessionária poderá:
- “*Promover e participar na constituição de empresas que tenham por objeto exclusivo a realização e exploração de atividades turísticas ou desportivas na zona da concessão*”;
 - “*Associar-se com outras empresas que tenham por objeto exclusivo o exercício das atividades referidas na alínea anterior, ainda que fora da zona da concessão*”;
 - “*Subconceder a outras empresas alguns dos serviços incluídos no objeto da concessão*”¹².
20. A associação e a subconcessão só serão válidas se “*previamente autorizadas pelo membro do Governo com tutela sobre o setor do turismo*”¹³.
21. Assim, empresas licenciadas para atividades turísticas, como sejam de animação turística, alojamento (à exceção de pousadas), restaurantes, atividades de turismo de natureza, bem como atividades desportivas só poderão realizar estas atividades, acima da cota dos 800 metros na Serra da Estrela, se estabelecerem uma parceria com a Turistrela e/ou forem subconcessionárias da Turistrela, após autorização, tácita ou explícita, pelo membro do Governo com tutela sobre o setor do turismo.
22. A concessão permite, assim, a exploração, de forma direta ou indireta através de subconcessões ou associação de empresas, dos diversos tipos de turismo passíveis de desenvolver na área da concessão. Nessa medida, a entidade concessionária poderá ter papéis múltiplos. Poderá desempenhar diferentes funções enquanto prestador de serviços e enquanto gestor do contrato de concessão.
23. Este modelo pode trazer **riscos de conflito de interesses**, que poderão estar desalinhados do interesse público. Veja-se, por exemplo, que a concessionária poderá ter incentivos em estabelecer condições demasiado restritivas no acesso, por subconcessionárias, à prestação de determinado serviço, na medida em que tal se pode traduzir numa maior rentabilidade para a concessionária enquanto prestadora do serviço em causa¹⁴. Este risco será mais relevante para serviços onde possa haver vários operadores em concorrência, na zona da concessão, como seja a restauração¹⁵.
24. Assim, estes conflitos de interesse poderão traduzir-se, para determinadas atividades desenvolvidas na área em exclusivo, em menos oferta, menor diversidade, menor qualidade e preços menos competitivos para os consumidores/turistas. Com efeito, o expoente, na sua exposição, identificou dificuldades de acesso, por parte de terceiros, à prestação de serviços turísticos e desportivos na área concessionada.
25. Por outro lado, importa referir a importância da **definição de objetivos para cada uma das atividades da concessão**. A definição de objetivos a cumprir pela concessionária no âmbito da execução do contrato é crucial para assegurar que tem objetivos alinhados com o interesse público. A inexistência de objetivos ou a sua falta de objetividade podem criar espaço a que a concessionária se foque unicamente na rentabilidade de uma determinada atividade, privilegiando essa face a outras.

Recomendação

26. No caso de um eventual procedimento de renegociação do contrato de concessão da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela, recomenda-se que:

¹¹ Cf. Artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 408/86.

¹² Cf. Artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base VIII, n.º 1, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

¹³ Cf. Artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base VIII, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

¹⁴ Na decisão de subconceder a outras empresas serviços incluídos na concessão, a entidade concessionária terá em consideração a potencial perda de lucro decorrente da pressão concorrencial vis-à-vis a renda adicional que poderá obter com a subconcessão.

¹⁵ Desde que assegurados o respeito pelas exigências legais no que concerne, entre outros, a exigências ambientais, de construção, na medida em que se trata de uma zona de concessão num parque natural (vide o [Decreto-Lei n.º 108/2009, de 15 de maio](#), alterado e republicado pelo [Decreto-Lei n.º 186/2015, de 3 de setembro](#)).

- Se assegure que os objetivos a nortear o concessionário na implementação do contrato de concessão estejam definidos de forma clara, objetiva e alinhada com o interesse público; e
 - Se avalie a adequabilidade de introduzir uma provisão mediante a qual, durante o tempo remanescente da concessão, o concedente e a concessionária devam privilegiar as subconcessões face à exploração pela concessionária, nos serviços em que possam coexistir vários operadores em concorrência. Esta recomendação surge no decorrer das manifestações, pelo expoente, de insuficiente acesso por potenciais prestadores de serviços na área concessionada. Esta recomendação poderá ser implementada através da definição de objetivos mensuráveis e respetivo esquema de penalizações/bonificações, nos planos periódicos de implementação dos objetivos gerais da concessão, para as atividades/serviços que possam ser prestadas com vários operadores em concorrência.
27. No caso de um eventual novo procedimento concursal do contrato de concessão da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela, recomenda-se que:
- Se reavalie o escopo dos serviços incluídos atualmente no contrato de concessão de forma a mitigar os eventuais conflitos de interesses, atenta a presença simultânea da concessionária na prestação desses serviços e como gestora do contrato de concessão, na medida em que envolve a atribuição de um direito em exclusivo da sua exploração. Nessa reavaliação deve tomar-se em consideração que a exploração de alguns dos serviços poderá ser desenvolvida fora da concessão, por vários operadores em concorrência, sendo que a sua exploração ficará sujeita a procedimento de licenciamento e/ou autorização por parte das entidades competentes. A inclusão destes serviços no contrato de concessão deve assim ser reavaliada em termos de adequação, necessidade e proporcionalidade.
 - No caso de se manter o escopo dos serviços incluídos atualmente no contrato de concessão, se reavalie a adequabilidade de limitar a possibilidade de a concessionária ser, simultaneamente, prestadora de serviços e gestora do contrato de concessão, onde poderão coexistir vários operadores em concorrência. Esta recomendação visa limitar os eventuais conflitos de interesse, passíveis de gerar obstáculos desnecessários à entrada de prestadores de serviços, em subconcessão, com vista a promover a diversidade de oferta de serviços. No caso de ausência de interesse por parte de possíveis prestadores de serviços, poderá a própria concessionária disponibilizar esses serviços, a título subsidiário.

Da monitorização e auditoria à execução dos objetivos do contrato de concessão

28. **Os riscos *supra* identificados decorrentes do modelo de concessão serão menores quanto maior o grau de monitorização e de transparência da execução dos objetivos do contrato de concessão.**
29. A monitorização de um contrato de concessão desempenha um papel essencial para garantir que a concessão em causa ocorre de acordo com o estipulado no contrato de concessão, permitindo, ainda, antecipar eventuais necessidades, como seja a de proceder a uma avaliação de impacte ambiental, bem como identificar eventuais problemas durante a implementação do contrato.
30. Nos termos das Bases do Contrato de Concessão, *“a concessionária obriga-se a realizar as obras e os empreendimentos constantes dos planos que forem aprovados pelo Governo”*¹⁶ e ainda se obriga à realização das obras e dos empreendimentos *“dentro dos prazos previstos no programa e nos planos aprovados”*¹⁷.
31. Neste contexto, *“[o] Governo poderá declarar rescindido o contrato de concessão quando a concessionária não cumpra com as obrigações essenciais a que fica vinculada”*¹⁸. Entre outras, constituindo o incumprimento do programa e dos planos aprovados, a reiterada desobediência às

¹⁶ Cf. Base III, n.º 1, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

¹⁷ Cf. Base V, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

¹⁸ Cf. Base XII, n.º 1, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

determinações do Governo respeitantes ao objeto da concessão, assim como a sistemática infração às disposições do contrato de concessão, algumas das causas de rescisão¹⁹.

32. Destaca-se ainda a auditoria à concessão da atividade turística da Serra da Estrela promovida, no final de 2018, pelo Gabinete da Secretária de Estado do Turismo. Esta auditoria decorreu nos meses de janeiro e fevereiro de 2019 e foi realizada pelo Departamento de Auditoria e Controlo de Gestão do Turismo de Portugal, I.P.²⁰.
33. A existência de um sistema de avaliação do desempenho da entidade concessionária nas diferentes valências da concessão, com bonificações e penalizações em função do grau de cumprimento contratual, bem como o desenvolvimento de auditorias são importantes instrumentos de gestão de controlo do contrato de concessão.
34. Não obstante, não foi possível encontrar no sítio de internet da entidade concessionária a publicitação de um instrumento de gestão que concretizasse os objetivos intermédios da concessão, bem como não se identificou a publicitação dos resultados da auditoria.

Recomendação

35. A **publicitação de informação sobre a definição de objetivos intermédios da concessão e dos relatórios de auditoria** podem ser importantes formas de promover o conhecimento das condições da concessão pelos *stakeholders* relevantes e de incentivar uma melhor gestão por parte da concessionária²¹.
36. Em face do exposto, considera-se pertinente **recomendar ao Governo, enquanto entidade concedente, que sejam adotados mecanismos que assegurem uma monitorização da execução eficaz dos objetivos do contrato de concessão**.
37. Em particular, esta monitorização deverá envolver: a promoção, junto da concessionária, da concretização dos principais instrumentos de gestão anual, bem como da sua publicitação no sítio de internet da concessionária; e a publicitação dos resultados da monitorização intermédia e auditorias independentes, *e.g.*, no sítio de internet da entidade que desenvolva a auditoria e da concessionária.

Do procedimento de subconcessão de serviços incluídos no objeto da concessão

38. O Decreto-Lei n.º 408/86 autoriza a concessionária Turistrela a subconceder a outras empresas serviços incluídos no objeto da concessão²². A subconcessão só será válida se autorizada pela entidade concedente, isto é, se *“previamente autorizada pelo membro do Governo com tutela sobre o setor do turismo”*²³. Em caso de subconcessão, os atos ou omissões praticados pelas empresas subconcessionadas consideram-se sempre cometidos pela concessionária²⁴.
39. Em termos de procedimento, encontra-se previsto que a Turistrela deverá apresentar a proposta de subconcessão, que incluirá o projeto de contrato a celebrar, junto da Direção-Geral do Turismo. Esta entidade deverá submeter a proposta a despacho do membro do Governo da tutela, juntamente com o seu parecer, no prazo de 60 dias contado da data da apresentação da proposta. Caso o Governo não se pronuncie, no prazo de 120 dias, a contar da data da apresentação da proposta de subconcessão pela Turistrela, esta considera-se autorizada tacitamente²⁵.

¹⁹ Cf. Base XII, n.º 2, b), d), e), das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

²⁰ Cf. [Relatório de Atividades 2019 do Turismo de Portugal, I.P.](#), acedido em 06.04.2020.

²¹ Vide Eagles, P. F. J., Baycetch, C. M., Chen, X., Dong, L., Halpenny, E., Kwan, P. B., Lenuzzi, J. J., Wang, X., Xiao, H., and Zhang, Y. (2009) Guidelines for planning and management of concessions, licenses and permits for tourism in protected areas, Tourism planning and management program, University of Waterloo, Ontario, Canada, 23 April 2009.

²² Cf. Artigo 5.º, n.º 1, c), do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base VIII, n.º 1, c), das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

²³ Cf. Artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base VIII, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

²⁴ Cf. Base XII, n.º 5, *ex vi* Base VIII, n.º 1, c), das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, anexas ao Decreto-Lei n.º 408/86.

²⁵ Cf. Artigo 5.º, n.ºs 2 a 5, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base VIII, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

40. O mecanismo de subconcessão, tal como se encontra regulado, não determina qual o tipo de procedimento que poderá envolver, *e.g.*, que a atribuição da subconcessão tenha de ser precedida de procedimento concursal.
41. Acresce que não se encontram regulamentados, nas Bases de Concessão, um conjunto de aspetos essenciais à atribuição de subconcessão. Destacam-se, nomeadamente: (i) os critérios subjacentes à atribuição da subconcessão a uma determinada empresa e para cada tipo de serviço incluído no objeto da concessão; (ii) os mecanismos de monitorização da execução dos objetivos do contrato de subconcessão; (iii) os mecanismos que permitirão determinar e limitar a duração da subconcessão e; (iv) os procedimentos em caso de incumprimento.
42. De acordo com informação prestada pela Turistrela, encontra-se em vigor à data de receção do pedido de elementos da AdC²⁶, apenas um contrato de subconcessão, datado de 10 de setembro de 2013. Este contrato, entre a Turistrela e a sociedade Trilhos e Lagoas, Lda. (Trilhos e Lagoas), tem como objeto a execução e exploração do Parque de Campismo do Vale do Rossim no Concelho de Gouveia e o Restaurante e o Minimercado adjacentes, bem como todas as atividades desportivas e turísticas nas áreas do já citado Vale do Rossim, Penhas Douradas e Covão d’Ametade, estes últimos situados no concelho de Manteigas.
43. A subconcessão à Trilhos e Lagoas envolve um pagamento da subconcessionária de uma quota anual à concessionária, bem como condições de rescisão do contrato. O termo do contrato de subconcessão ocorrerá no mesmo dia do termo do contrato de concessão. A Turistrela informou, ainda, que a atribuição da subconcessão não envolveu critérios de adjudicação, não tendo sido submetida a procedimento concursal. A atribuição da subconcessão seguiu o procedimento previsto no âmbito do contrato de concessão, com aprovação pelo Turismo de Portugal, I.P. e autorização do Governo.
44. Numa ótica de concorrência, importa **assegurar que a atribuição de uma subconcessão seja clara, não discriminatória e transparente, e prossiga objetivos alinhados com o interesse público.**
45. Adicionalmente, sempre que esteja em causa a subconcessão de um direito exclusivo, deve **privilegiar-se a sua atribuição via procedimento concursal**, promovendo a participação de todos os possíveis interessados. A promoção da participação nos procedimentos de subconcessão exige, por um lado, a divulgação da abertura dos procedimentos, assegurando que os espaços de comunicação utilizados garantam uma publicitação não discriminatória pelos vários potenciais interessados e, por outro lado, a disponibilização de informação que permita a elaboração de propostas mais precisas.
46. A publicitação de abertura de procedimentos de subconcessão de direitos exclusivos poderá ser do interesse tanto da entidade concedente como da entidade concessionária ao permitir selecionar empresas com maior capacidade para atrair potenciais turistas. Veja-se que o aumento de turistas pode refletir sinergias nas atividades diretamente geridas pela entidade concessionária.
47. Na ausência de uma definição transparente destes procedimentos, é crucial que, logo que surja uma oportunidade (*e.g.*, no âmbito de uma eventual renegociação da concessão), se definam de forma clara os princípios/critérios/procedimentos para atribuição dos contratos de subconcessão. Estes princípios devem ser aqueles que promovem a concorrência na prestação dos respetivos serviços aos consumidores/turistas, sem colocar em causa quaisquer regras de licenciamento, impacte ambiental ou outras aplicáveis à zona da concessão, localizada no parque natural da Serra da Estrela.
48. A entidade concessionária deverá assegurar uma monitorização e execução eficaz dos objetivos dos contratos de subconcessão em causa, sob o risco de ser penalizada na sua própria avaliação do contrato de concessão. Nessa medida, logo que exista oportunidade (*e.g.*, numa eventual renegociação do contrato de concessão), é crucial assegurar, no contrato de concessão, que a concessionária fique comprometida com a eficaz monitorização das subconcessões.

²⁶ *I.e.*, 19 de junho de 2020.

Recomendação

49. **Recomenda-se ao Governo, enquanto entidade concedente, que sejam adotados mecanismos que promovam maior transparência e concorrência na subconcessão dos serviços incluídos no contrato.**
50. Neste contexto, e logo que surja uma oportunidade (e.g., no âmbito de uma eventual renegociação do contrato de concessão), deve salvaguardar-se que estejam previstas, no contrato de concessão, obrigações da concessionária em termos da definição de critérios de atribuição de subconcessões que sejam objetivos, não discriminatórios e proporcionais para cada tipo de serviço; de realização de procedimentos concursais sempre que esteja em causa a atribuição de um direito exclusivo; de publicitação da abertura de procedimento de subconcessão; de disponibilização de toda a informação necessária para que os interessados possam submeter as suas propostas; de duração de subconcessão de direitos exclusivos limitada ao período razoável tendo em consideração os investimentos necessários e uma remuneração do capital em condições de exploração normais; e de monitorização eficaz dos objetivos dos contratos de subconcessão.

Da duração da concessão e possibilidade de prorrogação do contrato de concessão

51. De acordo com os Decretos-Lei n.ºs 325/71²⁷ e 408/86²⁸, a duração da concessão é de 60 anos.
52. Embora a concessão tenha iniciado a sua vigência em 1971, o diploma de 1986 determina que o prazo da concessão se contará, novamente, a partir da data da assinatura do contrato de revisão (*i.e.*, 1986 a 2046).
53. As Bases do Contrato de Concessão mais determinam que o prazo de 60 anos pode ser prorrogado por períodos de 10 anos, sem limite de prorrogações. Encontra-se expressamente estatuído que o prazo de 60 anos “*considera-se tacitamente prorrogado por períodos de dez anos se uma das partes não notificar a outra de que deseja dar por finda a concessão com, pelo menos, cinco anos de antecedência relativamente ao seu termo ou de dois anos relativamente ao termo da respetiva prorrogação*”²⁹.
54. No presente caso, em face da conjugação de um procedimento fechado à concorrência e de um prazo extenso de concessão, com a possibilidade de prorrogações, sem limite, que dispensam uma exposição da concessão à concorrência, resulta que a exploração das atividades turística e desportiva, na Serra da Estrela, se encontrarão **encerradas à concorrência por um longo período de tempo**.
55. Este contexto traz riscos de concorrência passíveis de ter um impacto adverso no bem-estar dos consumidores.
56. A este propósito, a AdC defende, de forma transversal para todos os setores, que a duração de uma concessão se deverá **limitar ao período razoavelmente previsto para que o concessionário possa recuperar o investimento feito para a exploração das obras e dos serviços e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais**, tendo em conta objetivos contratuais específicos assumidos pelo concessionário³⁰.
57. A AdC mais defende que se deve **privilegiar a abertura de novo concurso por oposição à prorrogação do prazo**. A prorrogação adia a potencial entrada de novos agentes no mercado e a concretização dos benefícios da concorrência, resultando numa reduzida flexibilidade quanto aos parâmetros de prestação dos serviços concessionados.

²⁷ Cf. Artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 325/71, e Base XXI, das Bases do Contrato de Concessão.

²⁸ Cf. Artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 408/86, e Base XI, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão.

²⁹ Cf. Base XI, n.º 2, das Bases do Contrato de Concessão de Revisão, em anexo ao Decreto-Lei n.º 408/86.

³⁰ Este princípio está em linha com o artigo 18.º, n.º 2, e considerando 52, da Diretiva n.º 2014/23/EU relativa à adjudicação de contratos de concessão, alterada pelo Regulamento Delegado n.º (UE) 2019/1827 ([versão consolidada](#)), e, pelo artigo 410.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, alterado pelo Decreto-Lei n.º 170/2019 ([versão atualizada](#)).

58. Com efeito, prazos de concessão mais curtos apresentam a vantagem de garantir diferentes momentos de concorrência pelo mercado e de potenciar a entrada de agentes económicos capazes de reforçar a concorrência pelo mercado à medida que as concessões cheguem ao seu termo.
59. Adicionalmente, quanto mais longo é o prazo da concessão – *in casu*, 60 anos – maior o risco de se aprofundarem desfasamentos entre as condições definidas no contrato e a realidade do mercado.

Recomendação

60. Sem prejuízo do termo da concessão da Turistrela ocorrer apenas em 2046, a AdC não deixa de referir os princípios que defende quanto à duração das concessões e do mecanismo de prorrogação.
61. Neste contexto, e logo que surja uma oportunidade (e.g., no âmbito de uma eventual renegociação do contrato de concessão), recomenda-se que:
- Se **reavalie a duração da concessão** no sentido de se assegurar que esta se limita ao período razoavelmente previsto para que o concessionário possa recuperar o investimento feito para a exploração das obras e dos serviços e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais, tendo em conta objetivos contratuais específicos assumidos pelo concessionário; e
 - Se **altere o atual mecanismo de prorrogação do prazo de concessão** de forma a prevenir que o contrato possa ser automática e tacitamente prorrogado, sem limite e sem uma avaliação da sua necessidade, privilegiando-se a abertura de novo concurso por oposição à prorrogação do prazo.
62. Adicionalmente, no caso de um eventual processo de renegociação, se a entidade concedente identificar riscos desproporcionais de não se atingir uma situação de vantagem mútua (*win-win*), deverá **privilegiar-se a abertura de novo procedimento competitivo**.

4. Recomendações

63. Em face do *supra* exposto, no que respeita ao enquadramento legal da concessão, em exclusivo, da exploração da atividade turística e desportiva, acima da cota dos 800 metros, na Serra da Estrela, sumaria-se *infra* um conjunto de recomendações, que resultam da análise *supra* desenvolvida.
64. Estas recomendações são dirigidas ao Governo, enquanto entidade concedente e, de forma indireta, à entidade concessionária atual, a Turistrela.
65. As recomendações visam, por um lado, assegurar uma monitorização e uma concretização eficaz dos objetivos do contrato de concessão e, por outro lado, promover maior transparência e concorrência na subconcessão dos serviços incluídos no contrato.
66. Visam, ainda, num cenário de eventual processo de renegociação do contrato, fornecer um conjunto de princípios no sentido de assegurar que não se prolongam os efeitos da longa duração inicial da concessão, privilegiando-se a abertura de um procedimento concursal competitivo uma vez finda a duração inicial da concessão, não ocorrendo tacitamente a prorrogação da duração da concessão. Ainda, num cenário de eventual processo de renegociação, as recomendações visam limitar eventuais conflitos de interesse, passíveis de gerar obstáculos desnecessários à entrada de prestadores de serviços, em subconcessão.
67. Desenvolvem-se ainda recomendações no caso de eventual novo procedimento competitivo.

Recomendação 1 | ao Governo a promover junto da entidade concessionária

Assegurar uma monitorização da execução eficaz dos objetivos do contrato de concessão. Esta monitorização deverá envolver, entre outros:

- A promoção, junto da concessionária, da concretização dos principais instrumentos de gestão periódicos (e.g., planos e relatórios de atividades), bem como da sua publicitação no sítio de internet da concessionária; e

- A publicitação dos resultados da monitorização intermédia e auditorias independentes, *e.g.* no sítio de internet da entidade que desenvolva a auditoria e da concessionária.

Recomendação 2 | ao Governo a promover junto da entidade concessionária

Assegurar uma implementação eficaz dos procedimentos de subconcessão. Esta implementação deverá envolver a promoção, junto da entidade concessionária, das seguintes ações:

- **Definição de critérios de atribuição de subconcessão que sejam objetivos, não discriminatórios e proporcionais para cada tipo de serviço.**
- **Sempre que estejam em causa direitos exclusivos, privilegiar procedimentos competitivos para a sua atribuição, e publicitar a abertura de procedimento de subconcessão.** Neste contexto, é necessário assegurar que os espaços de comunicação utilizados garantam uma publicitação não discriminatória pelos vários potenciais interessados;
- **Disponibilização de toda a informação necessária para que os interessados possam submeter as suas propostas.** Neste contexto, a concessionária deverá disponibilizar os respetivos critérios de seleção;
- **Duração da subconcessão de direitos exclusivos limitada ao período razoavelmente previsto** para que a subconcessionária possa recuperar o investimento feito para a exploração das obras e dos serviços e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais, tendo em conta objetivos contratuais específicos assumidos pela subconcessionária; e
- **Monitorização e execução eficaz dos objetivos dos contratos de subconcessão.**

Recomendação 3 | ao Governo em caso de eventual renegociação do contrato de concessão

Em caso de eventual procedimento de renegociação do contrato de concessão da exploração da atividade turística e desportiva na Serra da Estrela, recomenda-se que:

- **Se reavalie a duração da concessão no sentido de se assegurar que esta se limita ao período razoavelmente previsto** para que o concessionário possa recuperar o investimento feito para a exploração das obras e dos serviços e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais, tendo em conta objetivos contratuais específicos assumidos pelo concessionário;
- **Se altere o atual mecanismo de prorrogação do prazo de concessão** de forma a prevenir que o contrato possa ser automática e tacitamente prorrogado, sem limite e sem uma avaliação da sua necessidade, privilegiando-se a abertura de novo concurso por oposição à prorrogação do prazo;
- **Se assegure que os objetivos a nortear o concessionário na implementação do contrato de concessão estejam definidos de forma clara, objetiva e alinhada com o interesse público;** e
- **Se reavalie a adequabilidade de introduzir uma provisão mediante a qual, durante o tempo remanescente da concessão, o concedente e a concessionária devam privilegiar as subconcessões face à exploração pela própria, relativa a serviços onde poderão coexistir vários operadores em concorrência.** Esta recomendação poderá ser implementada através da definição de objetivos mensuráveis e respetivo esquema de penalizações/bonificações, nos planos periódicos de implementação dos objetivos gerais da concessão, para as atividades/serviços que possam ser prestadas com vários operadores em concorrência

- Se o Estado Concedente identificar riscos desproporcionais de não se atingir uma situação de vantagem mútua (*win-win*), deverá privilegiar-se a abertura de novo procedimento competitivo.

Recomendação 4 | *ao Governo em caso de eventual novo procedimento competitivo*

No caso de eventual novo procedimento competitivo, recomenda-se, adicionalmente, que:

- **Se reavalie o escopo dos serviços incluídos atualmente no contrato de concessão de forma a mitigar os eventuais conflitos de interesses, atenta a presença simultânea da concessionária na prestação desses serviços e como gestora do contrato de concessão.** Nessa reavaliação deve tomar-se em consideração que a exploração de alguns dos serviços poderá ser desenvolvida fora da concessão, por vários operadores em concorrência, sendo que a sua exploração ficará sujeita a procedimento de licenciamento e/ou autorização por parte das entidades competentes. A inclusão destes serviços no contrato de concessão deve assim ser reavaliada em termos de adequação, necessidade e proporcionalidade.
- **No caso de se manter o escopo dos serviços incluídos atualmente no contrato de concessão, se reavalie a adequabilidade de limitar a possibilidade de a concessionária ser, simultaneamente, prestadora de serviços e gestora do contrato de concessão, onde poderão coexistir vários operadores em concorrência.** Esta recomendação visa limitar os eventuais conflitos de interesse, passíveis de gerar obstáculos desnecessários à entrada de prestadores de serviços, em subconcessão, com vista a promover a diversidade de oferta de serviços. No caso de ausência de interesse por parte de possíveis prestadores de serviços, poderá a própria concessionária disponibilizar esses serviços, a título subsidiário.

28 de Julho de 2020