

ASSUNTO:	Aplicação dos n.ºs 2 e 6 do CCP.
Parecer n.º:	INF_USJAAL_TL_6475/2024
Data:	18-06-2024

Solicita o Ex.mo Senhor Presidente da Câmara Municipal consulente o seguinte esclarecimento jurídico:

«Assunto: Pedido de parecer jurídico – Aplicação do n.º 2 e 6 do artigo 113.º do CCP

Pela informação interna n.º (...), foi solicitado, ao serviço de aprovisionamento, o início de um procedimento por ajuste direto para a aquisição de serviços de consultoria técnica, pelo valor de 8.020,00€.

A entidade sugerida para o envio do convite (empresa A) não se encontra na situação prevista no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, pelo que, em princípio, pode ser convidada.

No entanto, o serviço de aprovisionamento, para cumprimento do disposto no n.º 6 do artigo 113.º do CCP, verificou que uma empresa especialmente relacionada com a empresa A (empresa B), prestou serviços ao Município (...) [consulente], no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, que ascendem os 20.000,00€.

Esclareça-se que:

A empresa A tem como objeto a “Prestação de serviços e consultoria, incluindo a realização de estudos, exames, ensaios ou análises, nas seguintes áreas: formação profissional; gestão da qualidade; segurança alimentar; informação; gestão e organização empresarial; gestão de recursos humanos; contabilidade, fiscalidade e incentivos ao investimento, organização de eventos como congressos; exposições e quaisquer outras manifestações de carácter cultural; divulgação ou publicidade relativamente a temas relacionados com a qualidade, formação profissional e outros temas económicos e empresariais; segurança, higiene e saúde no trabalho; gestão ambiental e industrial; outras atividades de serviços de apoio prestados às empresas assim como a entidades da Administração Pública, entidades integradas na economia social e outras entidades coletivas. Serviços de apoio à Internacionalização. Atividades relações públicas e comunicação; Estudos mercado e sondagens opinião; Atividade de processamento, tratamento e proteção de dados, incluindo o processamento e tratamento de dados fornecidos pelo cliente; consultoria informática e no âmbito da privacidade e proteção de dados pessoais. Atividades de programação informática, desenvolvimento, comercialização, edição e locação de software, hardware e outros programas informáticos e sistemas diversos, assim como compra e venda de prédios rústicos e urbanos, revenda, arrendamento, administração e exploração dos adquiridos para esse fim”; A empresa B tem como objeto “exploração de clínica médica, compreendendo medicina do trabalho, cuidados médicos de clínica geral e especializada, assim como, medicinas alternativas. Atividades de saúde humana nomeadamente de enfermagem e outras terapêuticas medicinais. Importação e comércio de produtos médicos e ortopédicos. Comércio de produtos naturais e similares”.

Face ao exposto, o serviço de aprovisionamento coloca a seguinte dúvida: "Assim sendo, quer-nos parecer que por força do parecer emitido por esses serviços durante o presente ano ambas as empresas se encontram bloqueadas por estarem relacionadas.

Contudo, surge a dúvida, em relação ao CAE(Objeto) que cada uma das empresas estão vocacionadas, pois em nada estão interligadas nem uma pode substituir a outra em concursos pois as atividades que desenvolvem são totalmente diferentes uma da outra".

Análise

É certo que com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31/08, a aferição dos limites previstos no n.º 2 do artigo 113.º do CCP passou a ser feita apenas em função da entidade e não em função do objeto do contrato, deixando este último de ser relevante:

"2 - Não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas".

No entanto, a questão aqui colocada não respeita ao n.º 2 do artigo 113.º, mas sim à sua relação com a norma constante no n.º 6 do mesmo artigo.

"6 - Não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo".

Tal norma estabelece um mecanismo de proteção legal que, sob a forma de norma travão, pretende evitar que, através do recurso a entidades distintas, mas relacionadas entre si, se contornem os impedimentos previstos nos n.ºs 2 e 5 do artigo 113.º do CCP.

Se o que se pretende evitar com o n.º 6 é o desrespeito pelo n.º 2, através do convite a entidades distintas, mas relacionadas entre si, parece-me que, na relação entre o n.º 2 e n.º 6 do artigo 113.º, apenas podem ser consideradas para a análise, entidades que possam executar o contrato para cujo procedimento pré-contratual será iniciado, pois só estas podem ser convidadas no âmbito de tal procedimento.

Se uma entidade, como é o caso da empresa B, não pode ser convidada para executar um contrato de serviços de consultoria técnica, então essa entidade nunca poderia ser "utilizada" para contornar os limites previstos no n.º 2, mesmo que a entidade A já os tivesse ultrapassado, o que não é o caso. E vice-versa.

Portanto, entendo que a proibição imposta pelo n.º 6 do artigo 113.º do CCP respeita a entidades que exerçam o mesmo objeto, no sentido de poderem ser ambas convidadas para o mesmo procedimento.

No entanto, considerando a natureza da matéria, proponho solicitar parecer à CCDRN».

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida.

I – Enquadramento Jurídico

Na Orientação Técnica do IMPIC Ref.ª 01/CCP/2018 (Assunto: “*Escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia*” (artigo 113.º do CCP)) e perante a redação conferida ao n.º 2 do artigo 113.º¹ do Código dos Contratos Públicos (CCP)² pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, diz-se:

«6 - Para efeitos da acumulação das adjudicações, deve-se ter em conta a identificação da entidade, ou também o Código CPV (Vocabulário Comum dos Contratos Públicos), para se fazer a referida contabilização?

Considerando que foi revogada a parte final do n.º 2 do artigo 113.º, que se referia a “prestações idênticas ou do mesmo tipo”, a contabilização passa a ser feita apenas em função da entidade e não em função do Código CPV das prestações em causa.

(...)

11 - O que muda afinal com esta norma?

São duas as alterações relevantes:

a) A obrigação de proceder a consulta prévia;

b) A contabilização da acumulação de adjudicações passa apenas a depender da entidade contratada e não das prestações contratadas».

¹ O n.º 2 do artigo 113.º do CCP, na redação do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, passou a ter a seguinte formulação: «2- Não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas», enquanto na redação original o preceito dizia: «2- Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste directo adoptado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas».

² Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na redação atual.

Posteriormente, a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, aditou um n.º 6 ao artigo 113.º do CCP³, como segue: «6- Não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo».

Sobre o n.º 6 do artigo 113.º do CCP pronunciou-se esta Divisão de Apoio Jurídico em Parecer Ref.ª n.º INF_DSAJAL_TL_14416/2022, de 15.12.2022, para o qual remetemos, dada a pertinência que julgamos poder assumir para a análise das questões paralelas ora suscitadas, nele se detalhando em especial “o que se deve entender por «...entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo»”, pressuposto que, todavia, se dá por preenchido no caso ora em análise, uma vez que na Consulta expressamente se refere a tal propósito (transcreve-se com sublinhado acrescentado): «No entanto, o serviço de aprovisionamento, para cumprimento do disposto no n.º 6 do artigo 113.º do CCP, verificou que uma empresa especialmente relacionada com a empresa A (empresa B), prestou

³ Ficando o artigo 113.º do CCP. na redação atual, com o seguinte teor integral:

«Artigo 113.º

Escolha das entidades convidadas

1- Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 128.º, a escolha das entidades convidadas a apresentar proposta nos procedimentos de consulta prévia ou de ajuste direto cabe ao órgão competente para a decisão de contratar.

2- Não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas.

3- Para efeitos do disposto no número anterior:

a) Quando a entidade adjudicante seja o Estado ou uma região autónoma, apenas são tidos em conta os contratos celebrados no âmbito do mesmo gabinete governamental, serviço central ou serviço periférico de cada ministério ou secretaria regional, respetivamente;

b) Quando a entidade adjudicante seja um município, são tidos em conta, autonomamente, os contratos celebrados no âmbito de cada serviço municipalizado.

4- O disposto no n.º 2 não se aplica aos procedimentos de ajuste direto para a formação de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços de uso corrente promovidos por autarquias locais sempre que:

a) A entidade convidada seja uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei, com sede e atividade efetiva no território do concelho em que se localize a entidade adjudicante; e

b) A entidade adjudicante demonstre fundamentadamente que, nesse território, a entidade convidada é a única fornecedora do tipo de bens ou serviços a locar ou adquirir.

5- Não podem igualmente ser convidadas a apresentar propostas entidades que tenham executado obras, fornecido bens móveis ou prestado serviços à entidade adjudicante, a título gratuito, no ano económico em curso ou nos dois anos económicos anteriores, exceto se o tiverem feito ao abrigo do Estatuto do Mecenato.

6- Não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo».

serviços ao Município (...) [consulente], no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, que ascendem os 20.000,00€».

Pela sua específica relevância para o caso aqui em análise, transcreve-se a parte conclusiva do mencionado Parecer, do seguinte teor:

«(...)

Não obstante essa prevenção⁴], sempre se dirá:

– Parece resultar da previsão do n.º 6 do artigo 113.º, ao/por remeter, como pressuposto da interdição que aí comina, para a “factispecie” dos n.ºs 2 e 5 anteriores – cuja verificação/preenchimento é também pressuposto da interdição que nestes números se estabelece –, exigirá, salvo melhor entendimento, que só a partir dessa verificação se possa considerar “extensiva” a proibição de convite às *entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5*. Ou seja, especificamente quanto ao n.º 2, afigura-se que só poderão, mas deverão quando for esse o caso, considerar-se estas entidades como que formando um “conjunto” com aquelas com que estão especialmente relacionadas para efeitos do preenchimento dos limites ao convite, depois de preenchidos esses limites pelas *«(...) entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto (...)»* (n.º 2 do artigo 113.º), ou quando, em resultado de novo perspectivado convite, esses limites sejam, ou melhor dito pudessem vir a ser (caso se avançasse nesse sentido) ultrapassados.

(...)

Não pode deixar de se realçar que se não podem admitir “testas de ferro” «com o único intuito fraudulento de *«ultrapassar»* ou *«tornear»* a proibição de participação em

⁴ Prevenção, que ora se reafirma, de que «(...) não cabe a esta Divisão de Apoio Jurídico a análise das situações concretas e da respetiva subsunção aos pressupostos e finalidades subjacentes à adoção daquela terminologia pelo legislador, pelo que o presente parecer não versa sobre aspetos que apenas competem à decisão administrativa, pois que, como ensina Vieira de Andrade «(...), na zona da discricionariedade (seja de decisão ou de avaliação) a actividade administrativa visa a aplicação da lei ao caso concreto, na procura da melhor solução, orientada pelo fim da norma (interesse público específico) e regulada por uma racionalidade jurídica (em obediência a princípios constitucionais de atuação e tendo em conta os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos); implica sempre uma complementação concreta da previsão normativa (preenchimento de uma “lacuna intra-legal”), mesmo quando pondera interesses concorrentes, complementação que se exprime ou projeta nos “motivos” em que se fundamenta a escolha do conteúdo da decisão».

procedimentos de contratação pública»⁵, sendo certo que, no caso aqui em análise, estamos perante disposições do CCP – as que permitem o recurso a consulta prévia ou ajuste direto – já de si próprias excepcionais, porque a regra deve ser a plena abertura à concorrência e à participação (pelo que não permitir tornear ou ultrapassar a interdição legal mais não é do que afirmar a regra da abertura à participação)».

Como referem Débora Melo Fernandes e João da Cunha Empis⁶ [retiraram-se as *Notas*]:

«Esta norma pretende incrementar a transparência e, por conseguinte, a concorrência (já de si muito limitada) dos procedimentos adjudicatórios “fechados” – o ajuste direto e a consulta prévia –, evitando que os operadores económicos recorram a expedientes opacos ou mesmo fraudulentos para contornar os “impedimentos” prescritos nos n.ºs 2 e 5 do artigo 113.º.

Na prática, o que a disposição em causa visa evitar é que os operadores económicos obtenham ilegalmente a adjudicação de contratos a que estão impedidos de aceder, por via da criação ou utilização de entidades jurídicas diferentes das que são diretamente atingidas pelas proibições dos n.ºs 2 e 5 do artigo 113.º, mas que, ainda assim, são com elas especialmente relacionadas, quer porque os representantes legais ou os órgãos de gestão são os mesmos, quer porque estão em relação de simples participação, participação recíproca, de domínio ou de grupo.

O objetivo último deste regime é o de permitir o acesso ao mercado dos contratos públicos por parte de um maior número de operadores, evitando a contratação reiterada de um universo restrito de entidades e o favorecimento sistemático de uns operadores em detrimento de outros – contexto que, como bem se compreende, pode ser especialmente favorável ao fenómeno da corrupção.

Da mesma forma, o artigo 114.º, n.º 2, do CCP, relativamente ao procedimento de consulta prévia, dispõe que as entidades a convidar não podem ser especialmente relacionadas entre si, também na aceção dada pelo artigo 113.º, n.º 6.

Da leitura deste “impedimento”, igualmente incluído no CCP pela Lei n.º 30/2021, é bem patente a preocupação do legislador: evitar a ocorrência de práticas pouco transparentes e redutoras da concorrência no âmbito do procedimento de consulta

⁵ Servindo-nos de uma situação algo aproximada tratada num Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Proc.º 01842/18.6BELSB), de 11.07.2019.

⁶ “O aumento da transparência como forma de prevenção da corrupção na contratação pública: as medidas legislativas recentemente adotadas na sequência da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024”, Vol. 9 n.º 2, outubro 2022, e-publica.scholasticahq.com

prévia, já de si com menor abertura à competição, nomeadamente pelo convite a entidades que mantêm alguma das relações acima indicadas.

(...)».

Não obstante se aceitar que o entendimento subjacente à dúvida exposta pela Consulente⁷ não deixaria de ter a sua razoabilidade no caso de ter sido essa a opção legal, a verdade é que o legislador, também com fundamentação facilmente apreensível – basicamente, como atrás expandido, para evitar que eventuais “conluíus”⁸ pudessem perverter a transparência e a concorrência⁹ – consagrou a solução, claramente positivada no artigo 113.º do CCP¹⁰, de passar a atender à entidade e não ao objeto do contrato. Onde, na interpretação do n.º 6 do referido artigo não há que fazer qualquer distinção *em função do Código CPV das prestações em causa*¹¹.

Mas também se retira que, como concluído no excerto do Parecer desta Divisão Jurídica acima transcrito «(...) do n.º 6 do artigo 113.º, ao/por remeter, como pressuposto da interdição que aí comina, para a “factispecie” dos n.ºs 2 e 5 anteriores – cuja verificação/preenchimento é também pressuposto da interdição que nestes números se estabelece –, exigirá, salvo melhor

⁷ Que no essencial se traduz no seguinte excerto da Consulta:

“Se o que se pretende evitar com o n.º 6 é o desrespeito pelo n.º 2, através do convite a entidades distintas, mas relacionadas entre si, parece-me que, na relação entre o n.º 2 e n.º 6 do artigo 113.º, apenas podem ser consideradas para a análise, entidades que possam executar o contrato para cujo procedimento pré-contratual será iniciado, pois só estas podem ser convidadas no âmbito de tal procedimento.

Se uma entidade, como é o caso da empresa B, não pode ser convidada para executar um contrato de serviços de consultoria técnica, então essa entidade nunca poderia ser “utilizada” para contornar os limites previstos no n.º 2, mesmo que a entidade A já os tivesse ultrapassado, o que não é o caso. E vice-versa. Portanto, entendo que a proibição imposta pelo n.º 6 do artigo 113.º do CCP respeita a entidades que exerçam o mesmo objeto, no sentido de poderem ser ambas convidadas para o mesmo procedimento”.

⁸ Evitar em geral e abstrato (características das normas jurídicas), não querendo, por isso, dizer-se que no caso concreto isso necessariamente se verifique, mas sendo certo, não obstante, que o caso fica abrangido pela proibição legal.

⁹ No Parecer enviado à Assembleia da República pela Associação Nacional de Municípios no âmbito dos trabalhos preparatórios da Proposta de Lei 41/XIV/1 que conduziu à aprovação da Lei n.º 30/2021, pela qual foi introduzido o n.º 6 ao artigo 113.º do CCP (<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=45053>), pode ler-se a tal propósito:

«(...)

O n.º 6 do artigo 113. do projeto em apreço prescreve que *“Não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas n.ºs 2 e 5, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo.”* – normativo que, de resto, volta a ser reproduzido quase na íntegra na proposta de redação para o novo n.º 2 do artigo 114.º do CCP –.

Trata-se, pois, de um normativo que pretende (i.) evitar situações que desvirtuem as regras da concorrência e (ii.) assegurar o respeito pelos princípios basilares da contratação pública, designadamente os princípios da legalidade, da confiança, da transparência e da igualdade de tratamento e da não-discriminação. (...)».

¹⁰ Designadamente face à alteração introduzida no preceito pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, como inicialmente se sublinhou.

¹¹ Como já dizia a Orientação Técnica do IMPIC supracitada.

entendimento, que só a partir dessa verificação se possa considerar “extensiva” a proibição de convite às *entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5*», o que os Serviços da Consultente deverão previamente verificar.

II – Conclusão

O n.º 6 do artigo 113.º do CCP deve ser lido em conjugação com o n.º 2 anterior, pelo que¹²:

- a contabilização da acumulação de adjudicações depende da entidade e não das prestações contratadas, sendo que, para efeitos de aferição dos limites legais aos convites às empresas adjudicatárias de contratos anteriores são tidas em conta as empresas especialmente relacionadas entre si, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo;

- só poderão, mas deverão quando for esse o caso, considerar-se estas entidades como que formando um “conjunto” com aquelas com que estão especialmente relacionadas para efeitos do preenchimento dos limites consignados no referido n.º 2, depois de preenchidos esses limites pelas «(...) entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto (...)» (n.º 2 do artigo 113.º), ou quando, em resultado de novo perspectivado convite, esses limites sejam, ou melhor dito pudessem vir a ser (caso se avançasse nesse sentido) ultrapassados.

¹² O que se conclui sem prejuízo, naturalmente, do disposto no n.º 4 do artigo 113.º do CCP.