

# Auditoria de Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 8/2020

2.ª SECÇÃO

Entidade Fiscalizada :

Município de Esposende



**TC** TRIBUNAL DE  
CONTAS



Processo n.º 2/2020 – ARF-DA IX – EP

2.ª SECÇÃO

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Índice.....   | 4  |
| Índice de Quadros .....   | 4  |
| FICHA TÉCNICA.....  | 5  |
| SIGLAS E ABREVIATURAS .....   | 6  |
| I. INTRODUÇÃO.....  | 7  |
| II. ORIGEM E OBJETO DO PROCESSO .....   | 8  |
| III. DOS FACTOS.....  | 9  |
| IV. DO DIREITO .....  | 11 |
| 4.1. Questões colocadas.....  | 11 |
| 4.2. O limite imposto pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP .....   | 11 |
| 4.3. Adjudicação intercalada e sucessiva de contratos ora a uma sociedade ora ao seu sócio maioritário e gerente, na qualidade de empresário em nome individual .....   | 17 |
| V. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADES .....   | 20 |
| VI. ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO.....   | 23 |
| 6.1. Das alegações em geral.....  | 23 |
| 6.2. Análise das Alegações .....  | 24 |
| 6.2.1 O limite imposto pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP .....  | 24 |
| 6.2.2 Análise das alegações quanto aos contratos celebrados em 2018.....  | 26 |
| 6.2.3 Acerca da possibilidade de, no contexto do art.º 113.º, n.º 2, haver adjudicação alternada e sucessiva a uma sociedade e ao seu sócio gerente e maioritário ..... | 27 |
| VII. CONCLUSÕES.....  | 31 |
| VIII. EMOLUMENTOS .....   | 32 |
| IX – VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO .....  | 32 |
| X – DECISÃO .....   | 32 |
| Anexo 1 – Quadro das responsabilidades financeiras.....   | 34 |

## Índice de Quadros

|  |    |
|--|----|
| Quadro 1 – Contratos de EOP celebrados pelo ME ..... | 9  |
| Quadro 2 – Triénio de 2012, 2013 e 2014.....         | 13 |
| Quadro 3 – Triénio de 2016, 2017 e 2018.....         | 14 |

---

## FICHA TÉCNICA

---

### Coordenação Técnica

Lisdália Amaral Portas

Auditora-Chefe

### Execução Técnica

Isabel Castelo Branco

Técnica Verificadora Superior de 1ª classe

---

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

| <b>Siglas</b> | <b>Designação</b>  |
|---------------|--|
| CPA           | Código do Procedimento Administrativo  |
| CCP           | Código dos Contratos Públicos  |
| DA IX         | Departamento de Auditoria IX   |
| DR            | Diário da República  |
| EOP           | Empreitada(s) de Obra(s) Pública(s)  |
| IMPIC         | Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, I.P.                   |
| LOPTC         | Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas                                    |
| ME            | Município de Esposende   |
| NATRD         | Núcleo de Análise e Tratamento de Denúncias e de Relatórios dos Organismos de Controlo |
| PEQD          | Processos de Participações, Exposições, Queixas ou Denúncias                           |
| RTC           | Regulamento do Tribunal de Contas  |

## I. INTRODUÇÃO

1. O presente relatório é elaborado ao abrigo dos arts. 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea e) e 55.º da LOPTC<sup>1</sup>, bem como dos arts. 129.º e 135.º do Regulamento do Tribunal de Contas<sup>2</sup>.
2. O relato foi remetido para contraditório, institucional e pessoal, nos termos do art.º 13.º da LOPTC, o qual foi notificado aos eventuais responsáveis, tendo as alegações dado entrada neste Tribunal no prazo devido.
3. A análise das alegações remetidas ao TdC consta de ponto específico para o efeito (ponto VI).

---

<sup>1</sup> Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, 20/2015, de 9 de março (que também a republicou em anexo) e 48/2016, de 28 de dezembro.

<sup>2</sup> Regulamento n.º 112/2018, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, em reunião de 24 de janeiro de 2018 e publicado no DR. 2.ª série, n.º 33, de 15 de fevereiro.

## II. ORIGEM E OBJETO DO PROCESSO

4. Na origem do presente relatório encontra-se uma denúncia<sup>3</sup> apresentada por “Um Grupo de Cidadãos Preocupado com as Pessoas e Erário Público”, relativa ao Município de Esposende (ME), a qual deu entrada neste Tribunal em 6 de março de 2019 e deu origem ao PEQD n.º 66/2019.
5. A denúncia reportava alegadas situações de tráfico de influência, abuso de poder e favorecimento em contratos de empreitadas de obras públicas e ainda alegada verificação de conluio entre empresas com vista à adjudicação de contratos em vários locais do concelho.
6. Em especial, visavam-se adjudicações efetuadas entre 2012 e 2018 por aquele município à empresa “A” e a uma pessoa individual, doravante designada “B”, entidades com quem a autarquia teria celebrado 45 contratos de EOP, todos precedidos de ajuste direto, atingindo um valor total de 1 765 802,84 €.
7. Os factos denunciados foram objeto de análise no NATDR, no âmbito do supramencionado PEQD, onde foram desenvolvidas diligências instrutórias, nomeadamente, foram solicitados elementos e esclarecimentos ao ME.
8. Tal PEQD culminou com o Despacho da Exma. Senhora Conselheira da Área de Responsabilidade IX, que recaiu sobre a Informação n.º 266/2019 – NATDR, de 7 de agosto de 2019, no sentido de serem apuradas eventuais responsabilidades financeiras.
9. Nessa sequência, e dando cumprimento a tal Despacho, foi elaborado o presente processo.

---

<sup>3</sup> Embora fossem várias as denúncias, foi a presente que revelou factos suscetíveis de uma intervenção por parte deste Tribunal, atentas as suas competências legalmente definidas.



### III. DOS FACTOS

10. Entre os anos de 2012 e 2018, o ME adjudicou mediante ajuste direto (em função do valor e no regime geral) a “B”, empresário em nome individual, e à sociedade “A”<sup>4</sup>, os contratos de EOP elencados no quadro seguinte:

Quadro 1 – Contratos de EOP celebrados pelo ME

| N.º          | Objeto  | Adjudicatário | Data       | Valor (€)         |
|--------------|---|---------------|------------|-------------------|
| 1            | Remodelação espaços interiores CME  | B             | 19.11.2018 | 28 965,12         |
| 2            | Remodelação espaços interiores instalações da Divisão de Planeamento e Desenvolvimento          | A             | 19.11.2018 | 17 935,06         |
| 3            | Contenção e limpeza de edifício degradado   | B             | 22.03.2018 | 16 991            |
| 4            | Reparação soalho das salas de aula da EB1/JI Gandra   | B             | 16.02.2018 | 2 880             |
| 5            | Pavimentação berma Rua Ramalde - Forjães  | A             | 07.09.2017 | 6 493             |
| 6            | Conclusão obras loteamento n.º 779/05 – Marinhas  | A             | 07.09.2017 | 8 495             |
| 7            | Ampliação da EB1/JI – Gandra  | B             | 28.06.2017 | 75 363,05         |
| 8            | Contenção e limpeza de edifício público   | B             | 21.03.2017 | 32 985,50         |
| 9            | Beneficiação do Centro Cultural Rodrigues Faria - Forjães                                       | A             | 12.01.2017 | 102 981,90        |
| 10           | Reparação sanitários da Apúlia  | A             | 11.03.2016 | 24 390            |
| 11           | Modelação terreno do cemitério da Apúlia  | A             | 11.03.2016 | 6 919,96          |
| 12           | Redefinição dos espaços interiores e requalificação do logradouro da Grassa – Antas             | B             | 16.12.2014 | 32 990,81         |
| 13           | Remodelação das instalações sanitárias na Escola EB1/JI de Cepães                               | B             | 17.09.2014 | 4 998,50          |
| 14           | Execução da cobertura da Escola EB1 de Belinho  | B             | 12.08.2014 | 1 395             |
| 15           | Manutenção e reparação de edifícios municipais  | B             | 01.08.2014 | 49 984,60         |
| 16           | Remodelação do Pontão sobre o Rio Neiva - Forjães   | B             | 03.04.2014 | 3 795             |
| 17           | Estabilização fundações do aqueduto sobre alinha de água do Ribeiro da Reguenga – Palmeira Faro | B             | 14.02.2014 | 14 968,50         |
| 18           | Adaptação da antiga Escola Azevedos a centro social - Antas                                     | A             | 21.11.2013 | 106 674,67        |
| 19           | Limpeza e reabilitação cobertura do edifício da CME   | A             | 18.11.2013 | 2 997,80          |
| 20           | Requalificação cobertura do edifício dos serviços técnicos da CME                               | A             | 13.08.2013 | 17 285            |
| 21           | Remodelação do Auditório Municipal de Esposende   | A             | 04.07.2013 | 84 997,20         |
| 22           | Requalificação pavimento do polidesportivo da Apúlia  | B             | 17.04.2013 | 11 184            |
| 23           | Reconstrução de muro na Av. De Goios – Marinhas   | B             | 29.10.2012 | 19 500            |
| 24           | Reparação de muros em Belinho   | B             | 20.09.2012 | 14 430            |
| 25           | Execução pavimento para instalação de parque radical em Esposende                               | B             | 20.09.2012 | 11 982            |
| 26           | Remodelação do auditório da Biblioteca Municipal de Esposende                                   | B             | 25.06.2012 | 32 842,69         |
| 27           | Reorganização sala de aula para ensino da música na EB1 – Forjães                               | B             | 13.04.2012 | 5 917,62          |
| 28           | Construção de abrigo passageiros – Palmeira de Faro   | B             | 12.04.2012 | 1 686,20          |
| 29           | Reparação da fachada sul do prédio de habitação social na Apúlia                                | B             | 02.02.2012 | 7 584             |
| <b>TOTAL</b> |   |               |            | <b>749 613,20</b> |

<sup>4</sup> NIF 1 e NIF 2, respetivamente.

11. “B” é sócio gerente e titular da maior percentagem do capital da sociedade “A”<sup>5</sup>, conforme certidão de fls. 49 do Processo PEQD n.º 69/2019, emitida pela competente Conservatória do Registo Comercial.
12. Em 8 dos 29 procedimentos desenvolvidos foi efetuada consulta a 3 entidades (n.ºs 3, 7, 8, 10, 18, 20, 22 e 28), sendo, nos demais casos, consultada apenas uma.
13. Em dois dos casos em que foi convidada mais do que uma entidade, foi apresentada uma proposta, além da adjudicada (n.ºs 20 e 28), sendo que nos demais casos os outros operadores convidados nunca apresentaram propostas, ora alegando não poder fazê-lo, ora nada dizendo.
14. Em sede de contraditório, estes factos foram corroborados por todos os alegantes.

---

<sup>5</sup> A sociedade tem um capital de 125 000 € e quatro sócios, detendo Joaquim da Costa Sá 121 250 € (97%) e os restantes sócios 1 250 €, cada, num total de 3 750 €.

## IV. DO DIREITO

### 4.1. Questões colocadas

15.A denúncia supramencionada, apresentada a este Tribunal, permitiu identificar a celebração, pelo ME, de 29 contratos de EOP, entre 2012 e 2018<sup>6</sup>, todos precedidos de ajuste direto (regime geral) escolhido em função do valor, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 2.º, n.º 1, alínea c), 3.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea a), 19.º, n.º 1, alínea a) e 112.º e sgs., todos do CCP<sup>7</sup>, conforme explanado no Ponto III, anterior.

16.E que, ao longo dos anos mencionados, esses contratos foram, intercalada e sucessivamente, celebrados ora com uma sociedade determinada, ora com o sócio gerente e titular da quase totalidade do capital dessa mesma sociedade, na qualidade de empresário em nome individual.

17.São as seguintes as questões jurídicas a dilucidar:

- 1º) Pode uma entidade adjudicante contratar por ajuste direto, escolhido em função do valor, com um operador económico, ilimitadamente?
- 2º) Pode uma entidade adjudicante convidar a apresentar propostas em procedimentos de ajuste direto escolhidos em função do valor para celebração de contratos de EOP (como é o caso), intercalada e sucessivamente, ora uma sociedade, ora o seu sócio gerente, e maioritário, na qualidade de empresário em nome individual?

### 4.2. O limite imposto pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP

18.A primeira questão prende-se com a análise do art.º 113.º, n.º 2, do CCP<sup>8</sup>. De facto, um dos procedimentos pré-contratuais que o CCP prevê para adjudicação de EOP, em função do valor, é o ajuste direto<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Não os 45 mencionados na denúncia, a qual, aliás, não os identificava em concreto.

<sup>7</sup> Nas versões aplicáveis ao longo dos anos, tendo presente que este diploma foi sendo alvo de retificações e alterações várias. Assim, o CCP foi aprovado em anexo ao Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e, até ao presente momento foi alvo: da Retificação n.º 18-A/2008, de 28/03; alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09; Decreto-lei n.º 223/2009, de 11/09; Decreto-lei n.º 278/2009, de 02/10; Lei n.º 3/2010, de 27/04; Decreto-lei n.º 131/2010, de 14/12; Decreto-lei n.º 149/2012, de 12/07; Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 02/10; Lei n.º 64-B/2011, de 30/12; Decreto-lei n.º 111-B/2017, de 31/08; Retificação n.º 36-A/2017, de 30/10; Retificação n.º 42/2017, de 30/11; Decreto-lei n.º 33/2018, de 15/05 (retificação n.º 22/2018, de 10 de julho) e pelo Decreto-lei n.º 179/2019, de 4 de dezembro.

<sup>8</sup> Na versão anterior a 2017.

<sup>9</sup> Arts. 16.º, n.º 1, alínea a), 19.º e 112.º e sgs. do CCP.

19. A tramitação do ajuste direto encontra-se prevista nos arts. 112.º e sgs. do CCP, preceito que define este procedimento como aquele “(...) em que a entidade adjudicante convida diretamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta (...)”, cabendo a escolha à entidade com competência para a decisão de contratar<sup>10</sup>.
20. Não obstante a escolha da(s) entidade(s) a convidar caber à entidade com competência para a decisão de contratar, tal não constitui, um poder totalmente discricionário, cabendo àquela entidade fundamentar a sua escolha, nesse momento, que dá início ao procedimento<sup>11 12</sup>, e verificar, previamente, se existe alguma impossibilidade ou limitação de proceder ao convite. De facto, o n.º 2 do art.º 113.º do CCP estabelece que “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 direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do art.º 19.º (...), propostas para celebração de contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas do contrato a celebrar, cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites fixados naquelas alíneas.”
21. O preceito impõe, assim, limites ao convite, por parte das entidades adjudicantes, a apresentar proposta a determinados operadores económicos, em função do tempo (no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores), do tipo de contrato (no caso trata-se sempre de EOP) e em função dos valores (os contratos precedidos de ajuste direto escolhido em função do valor não podem naquele período, acumuladamente, atingir valor igual ou superior a 150 000 €<sup>13</sup>).
22. A *ratio* do mencionado art.º 113.º, n.º 2, é óbvia: visa-se o respeito pelos princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público, entre outros, determinando que, num procedimento fechado como é o ajuste direto, seja diversificada a escolha pela entidade adjudicante dos operadores económicos a convidar e proporcionar a vários deles a possibilidade de serem convidados a apresentar as suas propostas, e, dessa forma, obter propostas mais favoráveis à prossecução do interesse público.

<sup>10</sup> Art.º 113.º, n.º 1, conjugado com o art.º 36.º, n.º 1, do CCP.

<sup>11</sup> Como é, aliás, corroborado pelo IMPIC, na sua Orientação Técnica n.º 01/CCP/2018 (Ponto 2).

<sup>12</sup> Art.º 36.º do CCP que refere que o procedimento se inicia com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para a autorização da despesa, determinado, por sua vez, nos arts. 18.º e 29.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de junho, no que às autarquias locais se refere, diploma mantido em vigor pelo art.º 14.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-lei n.º 18/2008, de 31 de julho, que aprovou o CCP.

<sup>13</sup> Valor no que às EOP respeita. Continuamos a referir a versão do CCP anterior à alteração de 2017.

23. Visa-se, ainda, prevenir práticas restritivas da concorrência, nomeadamente, conluíus e, *ultima ratio*, evitar a corrupção, diminuindo o risco da ocorrência dessas situações, com potencial de sucederem, caso não existisse limite à possibilidade de enviar convite, reiteradamente, aos mesmos operadores económicos por parte das entidades adjudicantes.
24. A escolha cabe assim à entidade com competência para a decisão de contratar, como referido, mas existe, implicitamente, uma obrigação de fundamentar e ponderar essa escolha, até pela existência dos mencionados limites, que são imperativos.
25. No caso sob análise, tendo em atenção os elementos constantes do Quadro 1, supra, verifica-se a adjudicação de contratos àqueles dois operadores económicos em dois triénios.
26. Em 2012, 2013 e 2014, o ME adjudicou ao empresário em nome individual e sócio gerente da sociedade mencionada e à sociedade, os contratos seguintes<sup>14</sup>:

Quadro 2 – Triénio de 2012, 2013 e 2014

| ANOS<br>TOTAL | Valor dos contratos (€) |                   |
|---------------|-------------------------|-------------------|
|               | B                       | A                 |
| 2012          | 93 942,51               | 0                 |
| 2013          | 11 184                  | 211 954,67        |
| 2014          | 108 132,42              | 0                 |
| <b>TOTAL</b>  | <b>213 258,93</b>       | <b>211 954,67</b> |

27. Com o empresário em nome individual “B”, celebrou contratos no valor de 213 258,93€ e com a sociedade “A”, no montante de 211 954,67 €. Após a celebração do contrato com n.º 15 do Quadro 1, supra, o ME já não podia celebrar mais contratos com “B”, visto que atingira já o valor limite de 150 000€ estabelecido pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP.
28. Não obstante, celebrou com estes mais três contratos (os n.ºs 14, 13 e 12), em 2014, em clara violação do mencionado preceito legal.
29. Acresce que o ME, no ano de 2013, celebrou quatro contratos com a sociedade “A”, cujo sócio maioritário e gerente é o mesmo B, que atingiram o valor de 211 954,67 €, conforme Quadro 2.
30. Embora os contratos celebrados com a sociedade, considerados isoladamente, fossem legais, uma vez que só quando o último contrato desse ano foi adjudicado/celebrado (o contrato n.º 18

<sup>14</sup> O que é também corroborado nas Alegações apresentadas em sede de contraditório.

do Quadro 1, supra), o ME excedeu o limiar de 150 000 €<sup>15</sup> e não foi celebrado mais nenhum contrato, nesse triénio, com a mesma, a verdade é que, considerando que não é possível, como veremos mais à frente<sup>16</sup>, adjudicar ao sócio gerente e à sociedade como se duas entidades distintas se tratasse para este efeito, então teremos de considerar que os contratos n.ºs 20 até ao 12, inclusive, são ilegais, por violação do art.º 113.º, n.º 2 do CCP.

31. Como também resultam violados os princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público, que o preceito visa salvaguardar, previstos no art.º 1.º n.º 4 do CCP e 3.º e sgs. do CPA<sup>17</sup>.

32. No triénio de 2016, 2017 e 2018<sup>18</sup>, o ME adjudicou ao sócio gerente e à sociedade os mencionados contratos de EOP no valor total de 157 184,67 € e 166 666,92 €, respetivamente – vide Quadro3:

Quadro 3 – Triénio de 2016, 2017 e 2018

| ANOS<br>TOTAL        | Valor dos contratos (€) |                   |
|----------------------|-------------------------|-------------------|
|                      | B                       | A                 |
| 2016                 | 0                       | 31 309,96         |
| 2017                 | 128 219,55              | 117 961,90        |
| <b>TOTAL</b>         | <b>128 219</b>          | <b>149 271,86</b> |
| 2018                 | 28 965,12               | 17 933,06         |
| <b>TOTAL TRIÉNIO</b> | <b>157 184,67</b>       | <b>166 666,92</b> |

33. Analisando os contratos celebrados com cada um dos adjudicatários, constatamos que todos os contratos seriam legais, não fora a realidade que lhes está subjacente, pois, mais uma vez, se verifica que o ME contratou ora com a sociedade, ora com o sócio gerente desta, de modo a gerir a não ultrapassagem do limiar de 150 000 €, previsto no mencionado art.º 113.º, n.º 2, do CCP

34. Se atentarmos nos contratos adjudicados a ambos aqueles operadores económicos, globalmente, verificamos que os contratos n.ºs 7, 6 e 5 do Quadro 1 já não poderiam ser celebrados, pelo que são os mesmos ilegais por violação do preceito mencionado do CCP.

<sup>15</sup> Só se considera que não podem ser celebrados os contratos que se seguem àquele cujo valor somado atingiu o limiar de 150 000 €.

<sup>16</sup> Ponto 4.3.

<sup>17</sup> A esta altura ainda o Decreto-lei n.º 441/92, de 15 de novembro, alterado pelo Decreto-lei n.º 6/96, de 31 de janeiro, mas já revogado pelo Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, ao qual constitui anexo, que entrou em vigor em 7 de abril de 2015.

<sup>18</sup> Em 2015 não encontramos contratos celebrados entre o ME e estes dois operadores económicos.

35. Relativamente ao ano de 2018, temos de ter em conta que, em 1 de janeiro desse ano, entrou em vigor a alteração ao CCP introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto<sup>19</sup>, que o aprovou em anexo<sup>20</sup>, tendo sido reduzido o limiar do ajuste direto que, no caso das EOP passou a ser de até 30 000 €, e introduziu um novo procedimento: a consulta prévia, cujo limiar se situa, para as EOP, entre 30 000 € até 150 000 €<sup>21 22</sup>.
36. Também o art.º 113.º, n.º 2, do CCP, foi alterado, referindo agora que *“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 art.º 19.º (...) consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas.”*
37. Em 2018, o ME decidiu contratar, adjudicou e veio a celebrar posteriormente, no mesmo dia (11 de novembro de 2018), dois contratos de EOP, um deles com o sócio gerente “B” e outro com a sociedade “A”, ambos assinados pela mesma pessoa singular, o empresário “B”, no valor de 28 965,12 € e 17 935,06 €, respetivamente, ambos precedidos de ajuste direto.
38. A alteração introduzida ao art.º 113.º, n.º 2, suscita algumas questões, dados os novos limiares do ajuste direto e a criação de um novo procedimento, a consulta prévia, cujo limiar máximo (até 150 000 €) se situa no limiar do anterior ajuste direto.
39. A propósito, tomou posição o IMPIC na sua Orientação Técnica n.º 01/CCP/2018, de 2 de fevereiro (Ponto 8.), que ia no sentido de serem *“contabilizados os contratos celebrados na sequência de ajustes diretos ou de consultas anteriores a 1 de janeiro de 2018.”*
40. Esta posição veio a ser amenizada por aquela entidade no Esclarecimento à Orientação Técnica 01/CCP, de 7 de março, referindo af:

---

<sup>19</sup> Conforme art.º 13.º do diploma.

<sup>20</sup> O art.º 12.º, n.º 1, desse diploma, refere que só se aplica aos procedimentos de formação de contratos iniciados (leia-se cuja decisão de contratar foi tomada, nos termos do art.º 36.º), após a data da sua entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos.

<sup>21</sup> Art.º 16.º, n.º 1. alíneas a) e b), 19.º, alíneas c) e d) e art.º 112.º e sgs. do CCP.

<sup>22</sup> *“O ajuste direto é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade à sua escolha a apresentar proposta” e “A consulta prévia é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta.”*, nos termos do art.º 112.º, n.ºs 2 e 1, respetivamente, do CCP, pós alteração de 2017.

*“(...) durante este período transitório de 2018 e 2019, sempre que não for possível cumprir a orientação aí vertida [no citado ponto 8. da Orientação Técnica], podem não ser contabilizados os contratos celebrados em 2016 e 2017.”*

***“Reitera-se, no entanto, que todos os serviços, organismos e entidades devem envidar os melhores esforços para cumprir sempre/e assim que possível, a orientação em causa.”*** (Negrito nosso).

41. Não entramos na questão de saber se as orientações do IMPIC têm ou não natureza vinculativa. Contudo, tratando-se da instituição que, nos termos do art. 454.º A, do CCP, é responsável pela regulação dos mercados públicos e o seu inquestionável *know-how* e credibilidade nas matérias atinentes à contratação pública, as suas orientações constituem auxiliares das entidades adjudicantes com vista a habilitá-las a melhor operacionalizar as suas adjudicações, adequando-as à melhor prossecução do interesse público, pelo que não se vislumbra motivo algum para que não sejam seguidas pelas entidades, ainda mais, no caso presente.
42. Deste ponto de vista, e tendo em atenção o histórico de adjudicações que o ME efetuou àquela empresa e ao seu sócio gerente em vários anos anteriores, mas, em especial, tendo em conta que, em 2016 e 2017, estas ultrapassavam os limites do ajuste direto, não restaria ao ME outra atuação que não fosse, no ano de 2018, convidar outras empresas, proporcionando uma mais ampla participação de entidades e escolha de propostas, assim salvaguardando o dispositivo legal citado e os princípios ao mesmo subjacentes.
43. Deste modo, e mais uma vez, no ano de 2018, resultou violado o art.º 113.º, n.º 2, do CCP, quer na versão anterior, quer posterior à alteração de 2017, bem como os princípios ínsitos ao mesmo.
44. Não desconhecemos que o preceito, após a alteração de 2017, suscita (sempre suscitou) amplos debates e várias questões e que muitos autores<sup>23</sup> tendem a considerar, em suma, que a “amplitude” de alterações que o preceito sofreu, em 2017, acrescidas de alterações dos limites do ajuste direto e da criação de um novo procedimento, a consulta prévia, e da (alegada) inexistência de uma norma de aplicação da lei no tempo, específica para o caso, torna difícil a aplicação de um “histórico de contratos celebrados” nos dois anos anteriores.

---

<sup>23</sup> Veja-se João Amaral de Almeida, *in* “O novo n.º 2 do art.º 113.º do Código dos Contratos Públicos: uma norma que continua a aplicar-se «consoante o caso»”, aliás, seguido por Pedro Gonçalves, *in* “Direito dos Contratos Públicos”, I vol, 2ª Ed., pág. 500 e sgs. e ainda Carlos Vaz de Almeida e outros, *in* “O art.º 113.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos: novo regime, nova era”, Revista Eletrónica dos contratos públicos”, vol. 4, n.º 3. maio de 2018.



45. Como refere Pedro Gonçalves, na ob.cit., a alteração perpetrada em 2017, inaugura “(...) «um novo regime» quanto a saber quem podem as entidades adjudicantes convidar para procedimentos de ajuste direto e consulta prévia (...)” e que, nesse sentido, “Uma vez que a lei não se ocupou do tema (...) a solução mais adequada consiste em contabilizar as adjudicações efetuadas a partir de 2018.”
46. E Vaz de Almeida e Outros (idem): “(...) a nossa opinião vai no sentido de não ser obrigatória a contabilização dos contratos celebrados em 2016 e 2017. Dito de outro modo, é nosso entendimento que, com a entrada em vigor do novo regime (i.e. em 1 de janeiro de 2018), se iniciou um novo ciclo para contabilização do «preço contratual acumulado», para efeitos do n.º 2 do art.º 113.º do CCP.”
47. Não concordamos com as opiniões mencionadas, indo a nossa opinião, como atrás referido, ao encontro das orientações do IMPIC<sup>24</sup>. Assim, no caso presente, uma vez que em 2017 já havia sido ultrapassado o limiar dos 150 000 € em contratações àqueles dois operadores económicos, seria exigível uma ponderação por parte do ME no sentido de não persistir no convite aos mesmos e, mais, em não incorrer no mesmo *modus operandi* de enviar convite a um e a outro, com vista a evitar ultrapassar o limiar do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, agora já na versão após a alteração de 2017, visto que se convidasse apenas um deles, nos dois procedimentos, o limite legal imperativo seria ultrapassado.
48. Assim sendo, também nestes dois contratos celebrados em 2018, se considera continuar a existir violação do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, como também dos princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade, e prossecução do interesse público, entre outros, previstos no art.º 1.º-A, n.º 1, do CCP.

#### 4.3. Adjudicação intercalada e sucessiva de contratos ora a uma sociedade ora ao seu sócio maioritário e gerente, na qualidade de empresário em nome individual

49. Além de tudo o referido no ponto anterior, e atento o Quadro 1 supra, resulta que o ME, entre 2012 e 2018, procedeu a adjudicações de EOP por ajuste direto escolhido em função do valor e

---

<sup>24</sup> E, entre outros argumentos, entende-se: 1. Em 2017 assistiu-se a uma alteração ao Código de 2008, não foi aprovado um código novo, pelo que, não obstante as alterações, não existe um corte absoluto com as situações anteriores nem o legislador o pretendeu; 2. Verificou-se uma alteração nos limiares do ajuste direto e foi consagrada *ex novo* a consulta prévia, mas, note-se, o limiar desta é coincidente com o limiar do ajuste direto anterior; 3. A redação do preceito, impõe que se levem em conta os valores dos contratos celebrados em anos anteriores; 4. Ou seja, o legislador não quis, com esta alteração, não continuar a levar em consideração o histórico de contratos celebrados anteriormente, pelo que nada ressalvou a esse propósito; 5. Podem suscitar-se dúvidas, na prática, em alguns casos, mas nada que não possa ser resolvido por recurso a uma correta apreciação do caso concreto, a uma adequada interpretação das normas em causa, além do bom senso, aliás, na esteira do IMPIC, o que deveria o ME ter concretizado e não logrou concretizar.

no regime geral, intercalada e sucessivamente, ora a uma sociedade “A”, ora ao sócio largamente maioritário e gerente dessa sociedade “B”, na qualidade de empresário em nome individual.

50. Ao analisarmos no ponto anterior a contratação efetuada pelo ME àqueles operadores, concluímos que, em vários momentos, foram ultrapassados os limites do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, individualmente, mas, em especial, quando consideradas essas adjudicações globalmente, sendo de realçar que o ME “geria” essas adjudicações, convidando intercaladamente cada um dos operadores económicos em causa, quando no limite quantitativo imposto pelo preceito, por forma a evitar ultrapassá-lo<sup>25</sup>.

51. Este *modus operandi* configura um dos exemplos de práticas que visam contornar as proibições previstas na lei de contratar (no caso) EOP, bastando para tal contratar ora com uma sociedade em cujo capital participe uma pessoa individual, ora com esta. E, dessa forma artificiosa, contornar a proibição legal de adjudicar contratos ilimitadamente a uma entidade, criando uma mera aparência de mudança de cocontratante, mediante o uso de uma pessoa coletiva (a sociedade), mas sendo sempre o seu sócio maioritário e gerente<sup>26</sup> quem beneficia de tais adjudicações, sendo certo que, se não fosse dessa forma, estaria legalmente vedada a possibilidade de contratar.

52. E, mais, impedindo de participar nestes procedimentos outros operadores económicos, porventura, com propostas mais vantajosas para o interesse público.

53. O *modus operandi* do ME configura ainda uma situação enquadrável na figura da fraude à lei. Como refere a doutrina, o conceito de fraude à lei assenta num conjunto de pressupostos cumulativos<sup>27</sup>:

“(…) – Uma atuação jurídica, traduzida na prática de um ato ou de um conjunto de atos jurídicos;  
- Uma atuação com aparência de licitude, enquanto tal não vedada diretamente pela Lei, e com (aparente) suporte numa outra lei (a designada “lei de cobertura”);  
- O contorno (intencional ou não) de uma lei de natureza imperativa (a denominada “lei contornada”);  
- A prossecução de um resultado não autorizado por lei caso de se eleger outra configuração jurídico-formal.”

<sup>25</sup> Não obstante não o haja conseguido sempre, como se demonstrou, no triénio de 2012, 2013 e 2014 relativamente a adjudicações ao empresário em nome individual, em que esse limite foi ultrapassado. Em violação do art.º 113.º, n.º 2, na redação.

<sup>26</sup> No caso concreto.

<sup>27</sup> Veja-se Ana Filipa Morais Antunes *in* “A fraude à lei no Direito Civil Português”, Almedina, pág. 137.

54. Ora, tais pressupostos verificam-se (cumulativamente) no caso presente, na medida em que, através de um ato – aparentemente - lícito (o envio de convite a uma entidade para executar uma obra pública), mas mediante uma situação fáctica que contornou uma norma de natureza imperativa, como é o caso art.º 113.º, n.º 2 citado (recurso ora a uma empresa ora ao seu sócio maioritário e gerente), através da qual se logrou obter um resultado que a lei proibiu (a ultrapassagem dos limites estabelecidos pelo mesmo art.º 113.º, n.º 2).

55. Também a jurisprudência<sup>28</sup> demonstra entendimento semelhante:

*“6. Embora o legislador não tenha tratado genericamente a figura de fraude à lei apenas consagrada para as normas de conflitos (direito internacional privado) a mesma pode e deve estender-se a todo o negócio jurídico, desde que se lance mão de uma norma de cobertura para ultrapassar – ou incumprir- outra norma (a defraudada).*

*7. Assim, por via indireta, através da prática de um ou vários atos lícitos, logra obter-se um resultado que a lei previu e proibiu.*

*8. É necessário um nexó entre o(s) ato(s) lícito(s) e o resultado proibido, não sendo essencial a intenção das partes em defraudar a lei, aderindo-se assim a uma conceção objetivista.”*

56. E não se diga que se trata entidades diversas, com NIF diferentes, pois, sendo o mencionado empresário “B” titular de 97% do capital da mencionada empresa “A” e seu gerente, significa que tem poder total na mesma ou exerce sobre a mesma uma “influência dominante”<sup>29</sup> e, *ultima ratio*, foi sempre este o beneficiário destas adjudicações, de forma direta ou indireta.

57. Além de que nestes casos defende a doutrina<sup>30</sup> a “desconsideração da pessoa coletiva”, verificando-se a instrumentalização da personalidade coletiva (da sociedade) para a realização de um fim contrário ao Direito.

58. Pelo que se só pode concluir-se que a sociedade e o seu sócio constituem uma só e a mesma entidade jurídica para efeitos dos limites previstos no art.º 113.º, n.º 2.

59. E, cabendo à entidade adjudicante a escolha das entidades a convidar nos casos de ajuste direto, revela-se especialmente censurável que seja a própria entidade adjudicante que, sob uma mera aparência de alternância e “concorrência”, venha a endereçar convite a duas entidades tão

<sup>28</sup> A título exemplificativo, o Acórdão n.º 115/09.0TBPTL, 1.ª Secção do STJ.

<sup>29</sup> Veja-se nota de rodapé 5.

<sup>30</sup> Coutinho de Abreu, Direito Comercial II (2019, p. 172), 6.ª Ed., Almedina: Coimbra e Menezes Cordeiro, António (2000, p. 116), O levantamento da Personalidade Colectiva – no Direito Civil e Comercial, Almedina: Coimbra.

intrinsecamente relacionadas entre si, em vez de a outras empresas diferentes, defraudando completamente a razão de ser daquela norma.

60. É, aliás, o que refere Fernando Batista<sup>31</sup> : *“(...)a Administração pública tem o dever de «proteger», «produzir» e «fabricar» a concorrência, por esta ser, indubitavelmente, um princípio geral de direito público (...). Se tal não for conseguido, ficará irremediavelmente prejudicada a eficácia da contratação pública, com manifestas repercussões na boa utilização dos dinheiros públicos. (...) Não queremos deixar de referir que há uma significativa diferença entre os procedimentos abertos e a consulta prévia. Neste último caso, tendo a entidade adjudicante a faculdade de decidir a quem endereçar o convite, não pode deixar de ser objeto de censura o convite a mais do que um operador económico que se encontre associado por qualquer forma, pois dessa forma, estando-se a abrir à concorrência (ainda que restrita), não fica garantida que a mesma venha a existir, havendo um sério risco da concorrência vir a ser meramente aparente, uma vez que tal conduta da entidade adjudicante pode fechar artificialmente o mercado à “mesma” empresa, fingindo estar perante pelo menos três empresas diferentes.”*

61. Mais, a entender como possível agir como o ME agiu, o art.º 113.º, n.º 2 do CCP, acabaria por tornar-se letra morta, bastando, para o efeito, que um operador individual participasse em várias empresas e fossem as mesmas sucessiva e alternadamente convidadas a apresentar proposta, para fazer cair por terra o preceito e a sua razão de ser.

62. Além de que não é aventada qualquer fundamentação ou ponderação, por parte da entidade adjudicante, para a escolha destas e não de outras entidades, como deveria. Tudo para concluir que o ME não poderia, como fez, ter convidado a apresentar proposta, e adjudicado por ajuste direto, sucessiva e alternadamente, ao seu sócio gerente e titular da quase totalidade do capital da sociedade e à própria sociedade, aqueles contratos de EOP e, conseqüentemente, ter celebrado aqueles contratos ao longo de anos, sob pena de, agindo dessa forma, dar como cumprido o mencionado preceito, mas de uma forma intencionalmente artificiosa e fraudulenta.

## V. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADES

63. No triénio de 2012, 2013 e 2014, as adjudicações efetuadas apenas ao empresário em nome individual B ultrapassaram, acumuladamente, o limite de 150 000 € previsto no art.º 113.º, n.º 2,

---

<sup>31</sup> “Apresentação de propostas, num mesmo procedimento concorrencial, por operadores económicos ligados entre si” *in* Revista de Regulação e Concorrência, n.º 38, pág. 83 e sgs. Não obstante o autor se referir à consulta prévia, o mesmo vale para o ajuste direto, na mesma linha de raciocínio.

do CCP na versão então em vigor, tendo-se celebrado ilegalmente os contratos n.ºs 15, 14, 13 e 12.

64. Considerando, como considerámos, não ser possível ao ME convidar alternadamente a sociedade e o seu sócio gerente, e tendo em conta o histórico de adjudicações a um e a outro, logo nos anos de 2012 e 2013, então já o ME não podia ter celebrado os contratos n.º 20, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13 e 12 do Quadro 1.
65. No triénio de 2016, 2017 e 2018, as adjudicações efetuadas àqueles dois operadores económicos, acumulada, alternada e sucessivamente, ultrapassaram o limite do mesmo preceito, tendo sido celebrados ilegalmente os contratos n.ºs 7, 6, 5, 4, 3, 2 e 1. do Quadro 1.
66. A forma como tais adjudicações decorreram ao longo do tempo demonstram existir uma intenção inequívoca e deliberada, com vista a defraudar o mencionado preceito legal, o que se logrou conseguir.
67. Foram, assim, entre 2012 e 2018, celebrados ilegalmente 16 contratos de EOP, pelo ME, em clara violação do art.º 113.º n.º 2 do CCP e dos princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público, previstos no art.º 1.º<sup>32</sup>, n.º 4, do CCP e 3.º e sgs do CPA.
68. Tal atuação é suscetível de consubstanciar eventual responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC, punível com multa, cujo limite mínimo corresponde a 25 UC e cujo limite máximo corresponde a 180 UC, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito.
69. A responsabilidade pela prática das infrações recai, nos termos do art.º 61.º, n.º 1, da LOPTC, aplicável *ex vi* do art.º 67.º da LOPTC, sobre o agente ou agentes da ação, podendo recair sobre os dirigentes ou sobre os funcionários e agentes que, nas suas informações, não esclareçam os assuntos de harmonia com a lei (n.ºs 3 e 4 do art.º 61.º citado).
70. No caso presente, as infrações são imputáveis em concreto, no caso dos contratos n.ºs 1 e 2 do Quadro 1, supra, ao Presidente da Câmara, António Benjamim da Costa Pereira, que expressamente indicou na decisão de contratar a entidade a convidar<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Art.º 1.º- A do CCP, pós alteração de 2017.

<sup>33</sup> Conforme “comunicações internas” enviadas pelo Município através do s/ ofício Ref.ª 052/2020/DAJ, de 15.04.2020.

71. Nos demais 27 casos, verifica-se que o Presidente da Câmara aprovou a entidade a convidar sob proposta do Chefe de Divisão de Obras Municipais, João Manuel da Silva Leite, nas informações sobre que recaiu a decisão de contratar.
72. O art.º 61.º, n.º 2, da LOPTC, na redação conferida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, refere, conjugado com o diploma aí mencionado, que os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais só sejam responsabilizados *“quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado solução diferente.”*<sup>34</sup>
73. No caso, o Presidente ouviu os “serviços/estações competentes”, uma vez que fez recair o seu despacho sobre uma proposta de um dirigente que deveria ter verificado se era possível convidar aquele operador económico a apresentar proposta.
74. Não deixando de ser criticável a atuação do Presidente da Câmara, uma vez que era do seu conhecimento que aquela empresa e o seu sócio gerente vinham a ser, ao longo dos anos, e sistematicamente, convidados, tendo, portanto, obrigação de ponderar sobre a possibilidade de já não poderem continuar a sê-lo, a verdade é que agiu sob proposta de João Manuel da Silva Leite, sendo este, portanto, no caso, o “agente da ação”, e responsável pelas infrações financeiras cometidas, conforme quadro das infrações financeiras constante do Anexo I ao presente projeto.

---

<sup>34</sup> No mesmo sentido, veja-se o art.º artigo 80.º- A, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais.

## VI. ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO

### 6.1. Das alegações em geral

75. O relato foi enviado para contraditório tendo todos os visados apresentado as suas alegações dentro do prazo definido para o efeito, cujo conteúdo, com pontuais diferenças, é semelhante.
76. As alegações apresentadas dividem-se, basicamente, em duas partes: uma primeira onde se corroboram os factos constantes do relato, e uma segunda, ao longo da qual se procura infirmar as conclusões do mesmo, esgrimindo argumentos com vista a procurar colocar em causa as posições aí adotadas, designadamente, quanto ao incumprimento do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, quer antes, quer após a alteração de 2017, visando demonstrar que os alegantes não cometeram quaisquer ilegalidades e, conseqüentemente, inexistente responsabilidade financeira sancionatória a imputar-lhes.
77. As Alegações concluem que quer o ME, quer os seus serviços, quer os signatários nunca pretenderam incumprir o art.º 113.º, n.º 2 do CCP, que sempre agiram de boa-fé e plenamente convencidos de que, ao invés, sempre o cumpriram, seguindo as “orientações da doutrina dominante” e de entidades da maior credibilidade, como as CCDR.
78. Que, por agirem na convicção de que estavam a cumprir a lei, não lhes deve ser *“imputada qualquer ação dolosa, quando muito, se esse vier a ser o entendimento, apenas negligência, e mesmo esta nunca grosseira”*.
79. Alegam ainda nunca terem tido conhecimento de recomendações na matéria por parte deste Tribunal ou sequer foram censurados a qualquer título por este.
80. Peticionam, a final, que lhes seja relevada a responsabilidade financeira sancionatória, por considerarem que se encontram reunidos os respetivos pressupostos.
81. Analisaremos de seguida a argumentação expendida pelos Alegantes relativamente a cada um dos pontos.

## 6.2 Análise das Alegações

### 6.2.1 O limite imposto pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP

82. No tocante à questão dos limites impostos pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP, alega-se que: *“(...) no período em apreciação de 2012 a 2017, a discussão de que se centrou a doutrina, era a de saber o que poderia ser considerado como prestações do mesmo tipo ou idênticas, havendo, quer quem defendesse que deveriam ter-se como base a categoria e subcategoria dos alvarás, bem como defendia que deveria haver uma ponderação casuística por parte das entidades adjudicantes, de forma que, se aferisse se cada prestação era do mesmo tipo ou idêntica.”*
83. E cita-se, a propósito, uma nota de Jorge Andrade da Silva, onde este também referia o carácter indeterminado de tal conceito, não fornecendo o legislador quaisquer “pistas” sobre o que tal poderia significar: *“Contudo, já poderão surgir dúvidas quando se tiverem de comparar contratos de tipologia idêntica, nomeadamente, empreitadas de obras públicas (...) deverá o intérprete através de uma análise casuística efetuar essa avaliação. Assim, o critério apontado relativo a categorias e subcategorias de alvarás no que diz respeito a empreitadas poderá vir a ser considerado inválido para a determinação do que sejam prestações do mesmo tipo ou idênticas pelo que aconselha a sua utilização acompanhada de outros elementos, designadamente, relativos ao tipo de obras a realizar.”*
84. Referem ainda as alegações que a CCDR tem parecer, de 2009, no mesmo sentido. Pelo que, prosseguem, *“defender que constitui prestação do mesmo tipo ou idêntica (,,,) [e cita a designação de várias obras enumeradas no Quadro 1], é um exercício que não vai de encontro com aquelas que eram as orientações à data (...). Não tendo, como poderá avaliar-se por todas e cada uma das adjudicações efetuadas àquelas datas e objeto agora de apreciação, sido violadas quaisquer normas legais em vigor.”*
85. A nosso ver não têm razão os alegantes. É nossa convicção a de que o legislador, mesmo antes da alteração de 2017, e relativamente ao que são *“prestações do mesmo tipo ou idênticas”* nada mais quis do que compartimentar entre aquisições de bens e serviços e EOP (o que, aliás, a alteração de 2017 só veio corroborar).
86. O preceito foi alvo de inúmeras controvérsias a que os alegantes não deixam de lançar mão, mas o ponto de vista do legislador foi tão somente distinguir aqueles tipos de contratos, daquela forma, deixando claro que um mesmo operador podia ser convidado, contabilizando-se separadamente para efeitos do preceito em causa, as adjudicações a uma entidade em cada um daqueles tipos. Não pretendeu aferir do conteúdo das prestações para aplicação dos limites do



preceito, o que sempre se revelaria extramente complexo e acabaria por fazer o preceito cair em *“letra morta”*.

87. Aliás, basta atentar no conceito de obra pública insito no art.º 343.º, n.º 2, do CCP<sup>35</sup>, para perceber que, numa empreitada, sempre se haveria de considerar como *“prestações do mesmo tipo ou idênticas”* qualquer uma das que lá são expressas e, obviamente, as obras elencadas no Quadro 1, sempre se teriam de reconduzir a alguma dessa prestações: ou ampliação, ou restauro, ou construção, etc..
88. É que, a não ser assim, o que sucederia ao art.º 113.º, n.º 2? Perdia razão de ser, pois a realidade demonstra-nos à saciedade que nunca existem contratos com *“prestações”* tão idênticas assim. E certamente que não era o que estava na *mens legislatoris*. O legislador quis mesmo que se verificasse uma diversificação de empresas a convidar, fomentando a concorrência, como referido supra quanto à *ratio* do preceito.
89. Mas, ainda que por hipótese, e sem conceder, tivessem razão os Alegantes, laboram em erro, porquanto, a ter como válida a argumentação expendida, o *“intérprete”* aqui seria sempre o ME e os seus serviços. Era ao ME e seus serviços a quem cabia aferir, casuisticamente, se as prestações contratuais nos contratos de EOP adjudicados/celebrados ao longo do tempo, tinham por objeto prestações do mesmo tipo ou idênticas.
90. E a verdade é que, quer no envio de elementos ao Tribunal, quer agora, nas suas alegações, nenhum elemento foi carreado para o processo que leve a concluir que tal juízo foi alguma vez feito, que alguma vez foi ponderado em que consistiam essas prestações do mesmo tipo ou idênticas em cada um dos 29 contratos de EOP celebrados.
91. Mais, entender, como parecem entender os alegantes, que para o ME todos estes contratos tinham prestações contratuais distintas e que, portanto, nem constituiu sua preocupação procurar indagar de tal questão, é o mesmo que ir ao encontro da posição adotada no relato, qual seja, a de que apenas existiu preocupação com a *“gestão”* dos limites quantitativos do preceito, adjudicando as empreitadas mencionadas, a um ou a outro dos operadores económicos envolvidos, apenas e só em função desse elemento.

---

<sup>35</sup> *“(…) considera-se obra pública o resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público.”*

92. Conclui-se, assim, que nesta questão, as alegações, em nada alteraram as constatações e conclusões do relato, as quais se mantêm inalteradas.

### 6.2.2 Análise das alegações quanto aos contratos celebrados em 2018

93. Relativamente aos dois contratos, com decisão de contratar posterior a 1 de janeiro de 2018, elencados em 1 e 2, do Quadro 1, e relativamente à questão de saber se releva ou não o histórico de adjudicações anteriores à entrada em vigor da alteração de 2017 ao CCP e todas as demais querelas, doutrinárias, ou outras, à volta, que, reitera-se, haviam sido citadas e apreciadas no relato, não se propendeu, como entenderam os Alegantes, para o regime mais gravoso para a entidade.
94. No relato foram devidamente ponderados todos os aspetos e opiniões doutriniais na matéria tendo-se optado por aquela que, face ao caso concreto, se revela a mais consentânea com a letra e o espírito da lei.
95. Realce-se que o que se referiu no relato foi que se propendia para a posição do IMPIC (entidade isenta, idónea e com larga experiência em sede de contratação pública) nesta matéria, levando em conta o *“Esclarecimento à Orientação Técnica”* publicada por esta entidade, onde se referia que sempre que possível, as entidades adjudicantes deveriam levar em conta o histórico de adjudicações, com vista à aplicação da alteração ao art.º 113.º, n.º 2, em 2018.
96. Mesmo que, como também se disse no relato, o IMPIC tivesse amenizado (não infletido) a sua Orientação Técnica n.º 1, curou de deixar o repto às entidades para que aplicassem o histórico de adjudicações *“sempre que possível”*.
97. Que motivos impossibilitaram o ME de aplicar tal orientação? Por que razão não era possível levar em conta o histórico de adjudicações? Nada se referiu nas decisões de contratar e nada referiram os alegantes em sede de contraditório que o justificasse.
98. E, na verdade, não consta das alegações um só fundamento que explique por que motivo o ME e seus serviços colheram o que alguma Doutrina opinava sobre o assunto, mas fez tábua rasa da interpretação de uma entidade isenta e avalizada na matéria como é o IMPIC.

99. A conclusão só pode ser uma: o ME os seus serviços propenderam para a posição que mais lhes convinha e que lhes “permitia” continuar a convidar alternada e sucessivamente aquelas duas entidades, contornando e logrando defraudar o art.º 113.º, n.º 2, do CCP, como vinha sendo prática reiterada desde 2012 e voltou a suceder em 2018.

### 6.2.3 Acerca da possibilidade de, no contexto do art.º 113.º, n.º 2, haver adjudicação alternada e sucessiva a uma sociedade e ao seu sócio gerente e maioritário

100. Os respondentes foram especialmente resistentes em aceitar, nas suas Alegações, a posição assumida de que a presente situação se enquadra, para o efeito, no que a Doutrina defende como *“desconsideração da pessoa coletiva, verificando-se uma desconsideração da personalidade coletiva para realização de um fim contrário ao Direito”*, como referido no relato.

101. Bem como quanto ao juízo de especial censurabilidade espelhado no relato, de que seja uma entidade adjudicante que venha endereçar convite a duas entidades tão intrinsecamente relacionadas entre si, em vez de outras, criando dessa forma uma “aparência” de alternância e concorrência, defraudando assim o art.º 113.º, n.º 2 e a sua razão de ser.

102. Em sua defesa, alegam que de entre o elenco de (29) contratos celebrados, constantes do Quadro 1, supra, foi efetuada consulta a três (3) entidades em oito (8) procedimentos, o que, diga-se em abono da verdade, não constituiu novidade, pois que já era mencionado nos factos (ponto III) constantes do relato.

103. Referem as Alegações, ainda: *“(…) importando, desde já ressaltar que, não estabelecendo o regime jurídico à data, um dever das entidades adjudicantes convidarem mais do que um operador económico, o Município, dispondo de liberdade para escolha dos convidados a apresentar propostas, por força do art.º 112.º do CCP, se afigura soberano na escolha de tais destinatários, podendo, à data e em conformidade com o art.º 114.º do mesmo diploma legal, determinar o número de entidades a convidar para o efeito (...)”* e que ainda que dispusesse de tal possibilidade não tinha essa obrigatoriedade.

104. Ora, quanto a esta parte da resposta, de que num elenco de 29 contratos adjudicados/celebrados, oito deles foram precedidos de consulta, convenhamos que não revela, como os Respondentes pretendem fazer crer, uma boa “média”.

105. Também nada se explica (nem mesmo nas informações subjacentes à decisão de contratar) sobre o motivo por que, podendo escolher e, existindo outras empresas da área no mercado, enviou sistematicamente convite a apenas (aquelas) duas, alternadamente.
106. Além de que, não obstante as entidades poderem optar por consultar apenas um operador, mas estando em causa a boa gestão de dinheiros públicos, dinheiro dos contribuintes, tudo recomendaria que, podendo, se consultassem mais empresas, com vista a obter, sem terreno para dúvidas, as propostas mais vantajosas. Efetuar consulta podia não ser uma imposição legal, mas pode, e é-o, na maior parte dos casos, um ato de boa gestão.
107. Nesse sentido, e em muitas situações, se pronunciou o Tribunal de Contas, quer em acórdãos da 1.ª Secção, quer em relatórios de auditoria, no sentido de ser vantajosa a consulta. Esses acórdãos e relatórios são públicos e, como expressamente afirmam os respondentes, o ME e seus serviços muito bem informados nestas matérias, pelo que nos dispensamos de os apontar, se bem que não se entenda o motivo pelo qual não foram acatadas, também, tais recomendações.
108. Além de que, apesar de o art.º 112.º referir que as entidades adjudicantes no procedimento de ajuste direto *“escolhem uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta”*, conferindo-lhes alguma discricionariedade na matéria, não é verdade que as entidades adjudicantes são “soberanas” nessa escolha, como alegam os respondentes, porquanto, sempre as mesmas estão balizadas por um dever acrescido de fundamentação sobre os motivos pelos quais escolhem aquelas e não outras entidades, que nunca existiu, em nenhum dos 29 casos analisados.
109. Quanto à citação feita no relato a parte de um estudo de Fernando Batista, não se deram os alegantes ao trabalho de ler a nota de rodapé n.º 30 do relato onde era explicada a posição tomada, mas era bom de ver que se pretendia transpor para o caso vertente o mesmo raciocínio espelhado no excerto em causa: num procedimento não concorrencial, como é o ajuste direto, em que está nas mãos da entidade adjudicante o universo de entidades a convidar, e havendo possibilidade de escolher, devem as entidades, a todo o custo, evitar convidar empresas ligadas entre si.
110. Certo que o Ilustre Autor, se referia a casos de convite, num mesmo procedimento, a empresas do mesmo grupo e a casos de convite no âmbito de uma consulta prévia. Mas pode, sem espaço

para dúvidas, tal raciocínio ser transposto para o caso vertente, em que o ME, criando uma (mera) aparência de alternância nas entidades convidadas, acabava por defraudar o art.º 113.º, n.º 2.

111. O que se pretende com o preceito que vimos a abordar, repete-se, é o envio de convite a um leque alargado de empresas, trazer outras, e não sempre as mesmas, a apresentarem as suas propostas e assim obter as melhores para a prossecução do interesse público, fim último de uma qualquer entidade adjudicante pública.
112. Ora, certamente que tal não era conseguido convidando ora uma empresa ora o seu sócio gerente e detentor da quase totalidade do seu capital!
113. Motivo pelo qual, se continua a entender estar em causa o que a Doutrina denomina por *“desconsideração da pessoa coletiva”* exatamente nos termos expostos no relato, e *“fraude à lei”*.
114. Mais, todas as teorias que foram propaladas nas alegações sobre o conceito de empresa e concorrente acolhidas no CCP, caem, em face dos limites e proibições constantes do art.º 113.º, n.º 2 citado e da sua *ratio*, face ao *modus operandi* do ME, que, não era, decerto, o que o legislador pretenderia.
115. O Acórdão, citado nas alegações, do TCASul tinha como questão controvertida procedimentos concorrenciais, nos quais, as entidades adjudicantes não têm controlo, obviamente, sobre que entidades apresentam proposta. Como diz Fernando Batista<sup>36</sup>, com as necessárias adaptações, repita-se: *“Não queremos deixar de referir que há uma significativa diferença entre os procedimentos abertos e a consulta prévia. Neste último caso, tendo a entidade adjudicante a faculdade de decidir a quem endereçar o convite, não pode deixar de ser objeto de censura o convite a mais do que um operador económico que se encontre associado por qualquer forma, pois dessa forma, estando-se a abrir à concorrência (ainda que restrita), não fica garantida que a mesma venha a existir, havendo um sério risco da concorrência vir a ser meramente aparente, uma vez que tal conduta da entidade adjudicante pode fechar artificialmente o mercado à “mesma” empresa, fingindo estar perante pelo menos três empresas diferentes.”* (negrito nosso)

---

<sup>36</sup> Que também considera que em procedimentos concorrenciais podem ser aceites num procedimento empresas relacionadas por si por alguma forma.

116.E, embora o autor fale da consulta prévia, o raciocínio é exatamente o mesmo, para o ajuste direto, no caso concreto.

117.Tudo para concluir que em qualquer das situações, não colhem os argumentos carreados pelos alegantes, mantendo-se, a violação do preceito do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, antes e após a alteração de 2017, entrada em vigor em 1 de janeiro de 2018.

## VII. CONCLUSÕES

- 1º) O presente relatório teve na sua base uma denúncia dirigida ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas reportando situações de tráfico de influência, abuso de poder e favorecimento em adjudicação de obras públicas, especificando uma empresa e um empresário a ela ligado.
- 2º) Da análise dos factos e do direito aplicável, conclui-se pela efetiva violação de normas legais relativas à contratação pública, consistentes na celebração de contratos sucessiva e alternadamente a uma sociedade e ao seu sócio maioritário e gerente, ultrapassando, nos triénios de 2012 a 2014 e 2016 a 2018, as adjudicações, quer individuais, no caso do primeiro triénio, quer globais, ao empresário e à empresa, em ambos os triénios, o limite de 150 000 estatuído pelo art.º 113.º, n.º 2, do CCP.
- 3º) O *modus operandi* de convidar ora a empresa, ora o seu sócio gerente defraudou e contornou, violando, a proibição estatuída pelo mencionado preceito legal e os princípios que o mesmo visa salvaguardar.
- 4º) A violação de normas legais relativas à contratação pública, como é o caso do art.º 113.º, n.º 2, do CCP, e dos princípios que o mesmo visa salvaguardar, previstos no art.º 1.º-A do CCP, consubstancia eventual responsabilidade financeira sancionatória, subsumível no art.º 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC, punível com multa, conforme Quadro constante do Anexo I.
- 5º) A análise das alegações apresentadas em sede de contraditório não implicou alterações ao conteúdo do relato.

## VIII. EMOLUMENTOS

De acordo com o art.º 10.º do Decreto-lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, são devidos emolumentos pelo Município de Esposende no valor de 6 798,33 €, conforme ficha anexa.

## IX. VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ao abrigo do n.º 1 do art.º 122.º do Regulamento do Tribunal de Contas, o projeto de relatório foi enviado ao Ministério Público, tendo sido emitido parecer, ao abrigo do artigo 29.º, n.º 5, da Lei n.º 98/97, de 26/08.

## X. DECISÃO

Os juízes da 2.ª Secção, em Subsecção, deliberam, face ao que antecede e nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 78.º da Lei n.º 98/97, de 26.08, o seguinte:

1. Aprovar o presente Relatório, bem como o mapa das infrações financeiras que dele faz parte integrante;
2. Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal de Esposende em seis mil, setecentos e noventa e oito mil euros e trinta e três cêntimos (€6 798,33) ao abrigo do n.º 1, do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28.08;
3. Remeter cópia deste Relatório:

3.1 Ao Senhor Secretário de Estado da Descentralização e da Administração Local;



- 3.2 Ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Esposende;
- 3.3. Aos responsáveis ouvidos em sede de contraditório.

4. Remeter cópia ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 57.º da LOPTC.

5. Após as comunicações e notificações necessárias, publicar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas, salvaguardando os dados pessoais nele contidos.

Tribunal de Contas, 10 de setembro de 2020

A Conselheira Relatora

(Maria dos Anjos de Melo Machado Nunes Capote)

Os Conselheiros Adjuntos

(António Manuel Fonseca da Silva)

(Ana Margarida Leal Furtado)

## Anexo 1 – Quadro das responsabilidades financeiras

| Item                         | Descrição dos Factos  | Norma Violada   | Montante | Responsáveis  | Apuramento de Responsabilidade Financeira   |
|------------------------------|---|---|----------|---|---|
|                              |   |   |          |   | Sancionatória   |
| IV.4-pontos 4.2. e 4.3. e V. | <p>Celebração de 16 contratos de EOP ilegalmente, entre 2012 e 2018, precedidos de ajuste direto, escolhido em função do valor ora a um empresário em nome individual, ultrapassando o limite fixado no CCP, ora a uma empresa cujo capital é maioritariamente detido por este, que é também seu gerente.</p> <p>As adjudicações alternadas e sucessivas à sociedade e seu gerente visam defraudar e contornar o preceito legal que estabelece um limite a contratações a uma só entidade no período de 3 anos.</p> | <p>Art.º 113.º, n.º2, do CCP na versão antes e pós alteração de 2017 e princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público previstos no art.º 1.º, n.º 4 do CCP (ou 1.º- A, n.º1, do CCP, pós 2017) e 3.º e sgs do CPA</p> |          | <p>- O Presidente da Câmara António Benjamim Costa Pereira, nos contratos n.ºs 1 e 2 do Quadro 1 supra, que proferiu despacho de decisão de contratar indicando as entidades a convidar a apresentar proposta (sócio gerente e sociedade, respetivamente).</p> <p>- João Manuel Silva Leite, Chefe de Divisão de Obras Municipais, nos demais 14 contratos celebrados ilegalmente, tendo proposto as entidades a convidar, sendo de concluir que o Presidente da Câmara “ouviu as estações competentes” e decidiu em conformidade com elas, nos termos do art.º 61.º, n.º 2, da LOPTC, na redação da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, aplicável <i>ex vi</i> do art.º 67.º da mesma lei.</p> | <p>Artigo 65.º, n.º 1, al. l) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.</p> |