

SUSANA ALCINA RIBEIRO PINTO

AS EMPRESAS MUNICIPAIS E O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

SEPARATA DA
REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO LOCAL
N.º 239

LISBOA 2010

Revista de Administração Local
R. Manuel da Silva Leal, 5-8.º Esq.
1600-166 LISBOA

AS EMPRESAS MUNICIPAIS E O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS ¹

Susana Alcina Ribeiro Pinto

*Centro de Inovação e Investigação em Ciências
Empresariais e Sistemas de Informação - Escola
Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras.*

“...entende-se por organismo de direito público qualquer organismo criado para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral com carácter não industrial ou comercial, dotado de personalidade jurídica e cuja actividade seja financiada maioritariamente (...) pelas autarquias locais (...) ou cuja gestão esteja sujeita a um controlo por parte destes últimos ou cujos órgãos (...) sejam compostos em mais de metade por membros designados (...) pelas autarquias locais.”²

As Empresas Municipais

A organização da Administração Pública portuguesa tem sofrido, nos últimos anos, profundas alterações. Além dos conceitos clássicos de administração directa, indirecta e autónoma, temos que pensar também na

¹ Trabalho apresentado no âmbito do Mestrado em Direito das Autarquias Locais, da Universidade do Minho, no ano lectivo 2009/2010, na Unidade Curricular de Contratação e Gestão dos Serviços Públicos Locais.

² art. 2.º n.º 1 a) Directiva 2004/17/CE e Artigo 1.º n.º 9 Directiva 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, alteradas pelas Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro, e rectificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de Novembro.

administração local indirecta, isto é, parcelas de atribuições das autarquias locais que são prosseguidas por outras pessoas colectivas, as quais são criadas para satisfazer o interesse geral local.

Assistimos actualmente à privatização da Administração Pública, nomeadamente à de âmbito municipal, seja pela privatização das formas de actuação administrativa, seja pela privatização das próprias actividades administrativas. É comum a Administração recorrer a formas institucionais de natureza privada para realizar as suas actividades, criando sociedades de capitais públicos, ou maioritariamente públicos.

A criação de empresas de iniciativa municipal é possível desde 1977,³ apesar de só com a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, se terem transformado, rapidamente, no meio mais usual para as autarquias prosseguirem os mais variados fins. Os tradicionais serviços municipalizados⁴ têm vindo a ser substituídos por empresas municipais. O abastecimento de água e a recolha de resíduos constituem os serviços que, de forma mais constante, encontram sob alçada de empresas municipais, mas não só. Outras actividades que, tradicionalmente, pela própria natureza, estavam concentradas nos serviços municipais sob forte controlo dos órgãos municipais, como os serviços de gestão urbanística, são agora objecto destas entidades.

Deste modo, as autarquias locais têm, hoje em dia, uma forma diferente de gerir os seus serviços e prosseguir as suas atribuições.

As empresas municipais são verdadeiras sociedades que, subsidiariamente, são reguladas pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais, mas, naturalmente, com algumas especificidades. São pessoas colectivas que podem exercer prerrogativas de autoridade pública mediante delegação de poderes; que, consoante o objecto social em concreto, podem ser consideradas como organismos de direito público, ficando, por isso, sujeitas às regras da contratação pública.

A primeira Lei das Empresas Municipais (Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto), precisamente por ser a primeira, padecia "de alguns defeitos, omissões e ambiguidades (...) que acabaria por activar um generalizado processo de criação de empresas municipais".⁵

³ Constituiu competência da Assembleia Municipal autorizar o município a formar empresas municipais - art.º 48.º n.º 1, al. o) da Lei n.º 79/77 de 25 de Outubro.

⁴ "... empresas públicas cujo empresário é o município, embora essas empresas não tenham personalidade jurídica: são autónomas mas estão integradas no concelho". Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, (1973), Coimbra Editora p. 348.

⁵ Pedro Gonçalves (2007), Regime Jurídico das Empresas Municipais, Almedina, pag. 10.

Deste modo, torna-se relevante identificar alguns dos seus aspectos. Regulava o procedimento de criação das empresas municipais, as quais deveriam ter como objecto a exploração de actividades que prosseguissem fins de reconhecido interesse público, o qual se deveria enquadrar nas atribuições autárquicas. Reconhece às empresas municipais personalidade jurídica e autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Distingue as empresas públicas, as empresas de capitais públicas e as empresas de capitais maioritariamente públicos, que se distinguem, pelos detentores do seu capital. Nas primeiras é detido, na sua totalidade, pelos municípios; nas segundas os municípios detêm o capital em associação com entidades públicas e, nas terceiras, detêm a maioria do capital em associação com entidades privadas.

Determinava a aplicação subsidiária, às empresas municipais, das normas aplicáveis as empresas públicas e às sociedades comerciais. Sujeitava a actividade das empresas ao direito privado, podendo actuar segundo o direito público em determinadas circunstâncias, nomeadamente, quando actuasse ao abrigo de poderes delegados pelas autarquias locais.

Submete as empresas públicas e as de capitais públicos ao poderes de superintendência da Câmara Municipal.⁶

Um claro "paradigma publicista" está na base da construção da empresa municipal na Lei n.º 58/98, conferindo-lhe um estatuto especial, distinto, nomeadamente da figura das sociedades comerciais.⁷

Pedro Gonçalves (2007) identifica como aspectos negativos da Lei n.º 58/98 a natureza jurídica das empresas; a ausência de limites claros sobre o objecto; a ausência de definição das condições de viabilidade económica das empresas; a inexistência de regulação contratual entre a empresa e o município.

Os municípios adoptaram o modelo empresarial como forma de prossecução eficiente das atribuições municipais, o que se traduziu no aumento do número de empresas municipais. Tornou-se, assim, essencial proceder a "uma modernização do regime jurídico aplicável, de forma a torná-lo mais actual, eficiente e adaptado ao tráfego jurídico".⁸

⁶ Freitas do Amaral, (2006) Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 3.ª Edição, Almedina, pag. 597 e ss...

⁷ Pedro Gonçalves (2007) ob. cit, pag. 12.

⁸ Carlos Baptista Lobo (2007), "Novo Regime Jurídico do Sector Empresarial Local", Revista de Administração Local, n.º 217, pag. 17 a 61.

No entanto, a entrada em vigor da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro (RJSEL)⁹, não teve apenas carácter modernizador, promoveu, antes, uma profunda ruptura com o modelo de empresa municipal consagrado na Lei n.º 58/98.

A noção de empresa acolhida quase que a identifica com a sociedade comercial (art.º 3.º n.º 1, 1ª parte RJSEL). Apesar de não a qualificar como um novo tipo de sociedade comercial, é necessário referir que apresenta desvios em relação às normas aplicáveis às sociedades comerciais, as quais se aplicam, subsidiariamente, às empresas municipais (art.º 6.º). Estes desvios justificam que sejam consideradas sociedades de regime especial.

As empresas municipais, que integram o sector empresarial local, são sociedades constituídas ao abrigo da lei comercial (art.º 2.º n.º 1 e 3.º n.º 1), sobre as quais os municípios exercem influência, ou por detenção de maioria de capital, ou maioria dos direitos de voto, ou o direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão da administração ou de fiscalização (art.º 3.º n.º 1 a) e b)).

O objecto social das empresas municipais deve, por um lado, obrigatoriamente, consubstanciar-se na gestão de serviços de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, o qual tem que se inserir no âmbito das atribuições do município. Por outro lado, não podem ser criadas empresas desta natureza para o exercício de actividades exclusivamente administrativas ou de intuito predominantemente mercantil (art.º 5.º n.º 1).

Estabelece detalhadamente os procedimentos de criação das empresas, a qual é de competência da assembleia municipal, mediante proposta da câmara municipal, e subseqüente comunicação à Inspeção-Geral de Finanças (art.º 8.º n.º 1 a) e n.º 2).

Sujeita a criação das empresas a um estudo prévio de viabilidade económico financeira e racionalidade económica, sob pena de nulidade e responsabilidade financeira (art.º 9). Confere uma atenção particular aos princípios da transparência (transparência nas relações financeiras com as entidades participadas¹⁰), imparcialidade e publicidade da contratação (art.º 12.º).

⁹ Regime jurídico do sector empresarial local, que revogou a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto.

¹⁰ As contribuições financeiras das entidades participantes têm de ser disciplinadas por contrato.

À semelhança do que estabelecia o regime jurídico anterior, os órgãos do município podem delegar poderes nas empresas municipais (art.º 17.º n.º 1).

O contrato individual de trabalho é o aplicável ao pessoal das empresas municipais, podendo os funcionários e agentes da administração central, regional e local, exercer funções em regime de comissão de serviço (art.º 45.º n.º 1 e 45.º n.º 1).

O Código dos Contratos Públicos

O contrato administrativo é (...) uma forma de exercício do poder administrativo.¹¹ A par do acto administrativo e dos regulamentos, o contrato administrativo faz parte dos modos de actuação típica da Administração Pública. Enquanto os dois primeiros resultam de actuação unilateral, o último resulta de acordo com o particular. A Administração Pública pode, ainda, recorrer ao contrato de direito privado para prosseguir o interesse público.

O contrato administrativo é um acto bilateral, que resulta do encontro de vontades contrapostas, ao contrário do que acontece com o acto administrativo e o regulamento. O que o distingue do contrato de direito privado é que, obrigatoriamente, uma das partes tem que ser um organismo de direito público.¹²

Na concretização do Direito Comunitário, tornou-se necessário estabelecer os procedimentos pré-contratuais e de execução dos contratos celebrados pelos organismos de direito público.

O Código dos Contratos Públicos (CCP) constitui, por um lado, a transposição de directivas comunitárias sobre esta matéria¹³ e, por outro lado, constitui um importante avanço. Pela primeira vez, no direito administrativo português, passou a existir uma disciplina geral exaustiva, quer

¹¹ Isabel Celeste M. Fonseca (2009), Direito da Contratação Pública, Uma introdução em dez aulas, Almedina, pag. 24.

¹² Ou um contraente público, na aceção do art.º 3.º do Código dos Contratos Públicos, que, de acordo com o art.º 2.º do mesmo código, inclui o sector público tradicional e entidades que, independentemente da sua natureza pública ou privada, tenham sido criadas para satisfazer um interesse geral, sem carácter geral ou industrial e sobre as quais o sector público tradicional tenha uma posição dominante.

¹³ Directivas n.º 2007/17/CE e n.º 2004/18/CE, ambas de 31 de Março do Parlamento e do Conselho, alteradas pela Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro, e rectificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de Novembro.

procedimental, quer material, dos contratos celebrados pela Administração Pública. O Código sistematiza e uniformiza os regimes jurídicos existentes até à data da sua entrada em vigor e, ainda, moderniza as regras da contratação, nomeadamente, no que se refere à aplicação das novas tecnologias nos procedimentos pré-contratuais.

Como toda a actividade administrativa, os contratos administrativos estão sujeitos ao princípio da legalidade. Nesta medida os contraentes públicos, na prossecução das suas atribuições, podem celebrar quaisquer contratos administrativos. Mas, conforme já referido, a administração pode, também, celebrar contratos de direito privado. Um dos problemas mais complexos do direito administrativo moderno é determinar um critério distintivo entre os contratos administrativos e os contratos de direito privado da administração. O CCP resolveu esta questão ao estabelecer, por um lado, uma série de critérios para qualificar um contrato como contrato administrativo (art.º 1.º n.º 6) e, por outro, ao determinar a aplicação dos procedimentos pré-contratuais a todos os contratos públicos, identificando como tal, todos os que sejam celebrados por entidades públicas, independentemente da sua designação e natureza (art.º 1.º n.º 2).¹⁴ Daqui resulta que são contratos públicos, todos os contratos celebrados pela administração pública, independentemente da sua natureza pública ou privada e, dos quais o contrato administrativo constitui uma modalidade.

Ao contrário dos contratos de direito privado celebrados entre particulares, que têm subjacente o princípio da liberdade contratual, os contratos públicos,¹⁵ como toda a actividade administrativa em geral, são precedidos de um procedimento administrativo, o procedimento pré-contratual. A existência deste procedimento implica que os contratos públicos, além de estarem vinculados aos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da proporcionalidade, da boa fé, como toda a actividade administrativa, estão também sujeitos a princípios específicos, tendo em vista assegurar a concorrência do mercado, tal como os princípios da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade e da estabilidade. Dos princípios da concorrência e da estabilidade decorre que o critério de escolha do co-contratante da Administração e as condições essenciais do contrato a celebrar devem estar definidos e ser dados a conhecer a todos os interessados previamente, devendo a Admi-

¹⁴ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos (2008) Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Dom Quixote, pag. 22 e ss.

¹⁵ Considerados como tal, objectiva e subjectivamente, pelo CCP (art.º 1.º e 2.º).

nistração garantir uma adequada publicidade da sua intenção de contratar, fundamentando a escolha do operador económico. Por força do princípio da igualdade, os procedimentos pré-contratuais devem proporcionar iguais condições de acesso e participação dos interessados em contratar. O princípio da concorrência determina que seja garantido o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados em contratar e que, cada procedimento seja consultado pelo maior número possível de interessados. O princípio da imparcialidade implica, no âmbito dos contratos públicos, que as peças do procedimento contratual não podem conter cláusulas que visem favorecer ou prejudicar os interessados em contratar. Por fim, o princípio da proporcionalidade, determina que deve ser escolhido o procedimento pré-contratual mais adequado ao interesse público a prosseguir, que os actos praticados no âmbito do procedimento sejam indispensáveis para a prossecução dos fins que se visam alcançar, e que deve haver razoabilidade, no que se refere à relação custo e benefício, na escolha do procedimento pré-contratual.¹⁶

De um modo geral, o CCP estabelece as fases de formação e de execução dos contratos públicos. No que se refere à formação dos contratos, define os procedimentos a cumprir para a celebração um contrato público, como por exemplo, a par dos tradicionais concurso público ou ajuste directo, o diálogo concorrencial ou o leilão electrónico. Estes procedimentos decorrem desde o momento em que é tomada a decisão de contratar até ao momento em que o contrato é outorgado, constituindo o designado procedimento pré-contratual.

No âmbito da execução dos contratos, o CCP estabelece as regras imperativas ou supletivas que integram o regime substantivo dos contratos administrativos e conformam as relações jurídicas contratuais, tais como as obrigações das partes e o respectivo (in)cumprimento ou a modificação do contrato.

As Empresas Municipais e o Código dos Contratos Públicos

As empresas municipais representam um prolongamento, uma longa manus, do município; são entidades administrativas autónomas. A sua legitimidade de actuação resulta da possibilidade legal e da decisão demo-

¹⁶ Conforme preâmbulo do Dec. Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro que aprova o Código dos Contratos Públicos (2.º §7).

contratos abrangidos pelas normas de Direito Comunitário, ou seja, a aplicação ou não do regime previsto no Código dos Contratos Públicos constitui *imperativo do direito comunitário*. Apesar disso, nos contratos não abrangidos pelo Direito Comunitário segundo o RJSEL, isto é, deverá respeitar-se os princípios: da transparência, da não discriminação e da igualdade de oportunidades.

Nesta medida e de acordo com o mesmo autor, as empresas só estão obrigadas a observar as regras gerais de contratação pública, quando tenham estatuto de entidades adjudicantes face às normas comunitárias de contratação, quando celebrem contratos abrangidos pelas normas comunitárias e quando os mesmos tenham valor igual ou superior aos limiares comunitários. Quando uma dessas condições não se encontre preenchida, a contratação das empresas municipais fica abrangida pelos princípios da transparência, não discriminação e igualdade, só não estão sujeitos à adopção de específicos procedimentos de adjudicação ou de selecção, nem dos procedimentos gerais da contratação pública.

Quando é que as empresas municipais têm estatuto de entidades adjudicantes face às normas comunitárias? O art.º 2.º n.º 1 do CCP²⁰ define como entidades adjudicantes o sector tradicional da Administração Pública. O n.º 2 do mesmo preceito legal acrescenta um outro grupo de pessoas colectivas que identifica como entidades adjudicantes.

Considera como tal pessoas colectivas, independentemente da sua natureza pública ou privada, que tenham sido criadas para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial e comercial, e que sejam financiadas maioritariamente por uma das entidades do sector público tradicional e estejam sujeitas ao seu controlo. Considera, ainda, como entidades adjudicantes qualquer pessoa colectiva que seja controlada por outra pessoa colectiva que seja considerada, naqueles termos, entidade adjudicante. Ou ainda, as associações de que façam parte aquelas pessoas colectivas, desde que exerçam poder de controlo.²¹

Para Pedro Gonçalves (2007) este conceito resume-se a três elementos cumulativos: a personalidade jurídica; dependência de outros poderes públicos e criação para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial.

²⁰ O CCP constitui, em parte, transposição de directivas comunitárias e, portanto, reflexo das mesmas.

²¹ Este conceito coincide com o conceito de organismo público das directivas transpostas através do C.C.P.

crática dos municípios as criarem, pelo que a sua actuação está suportada pelos instrumentos normais de legitimação democrática e não pelos direitos liberdades e garantias dos cidadãos.¹⁷

Em regra, às empresas municipais aplica-se o direito privado. Apesar de o Regime Jurídico do Sector Empresarial Local (RJSEL), constante da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, não o definir expressamente, tal resulta do art.º 6.º daquele diploma citado,¹⁸ ao estabelecer a aplicação subsidiária do Regime Jurídico do Sector Empresarial do Estado, que, por sua vez, no art.º 7.º determina que as mesmas se regem pelo direito privado.

Não se pode ignorar o facto, inicialmente referido, de as empresas municipais constituírem entidades administrativas, isto é, serem sector público. Deste modo, e bem, segundo Pedro Gonçalves (2007), o RJSEL, no que se refere às normas de contratação, estabelece que as empresas devem adoptar mecanismos de contratação transparentes e não discriminatórios, assegurando a igualdade de oportunidades aos interessados (art.º 12.º). No entanto, já não estabeleceu o mesmo quanto ao regime do pessoal das empresas municipais, remetendo-o para regime do contrato individual de trabalho (art.º 45.º). De acordo com o entendimento de Pedro Gonçalves, a contratação de pessoal deve ser entendida à luz do art.º 12.º, isto é, independentemente da natureza do vínculo, devem ser respeitados os princípios gerais de contratação: a transparência e a igualdade. Este entendimento resulta do facto de o regime aplicável às empresas municipais, constituir *direito privado administrativo*, tendo em conta que, apesar de se lhes aplicar em regra o direito privado, estão vinculadas aos princípios gerais da actividade administrativa e mesmo ao direito administrativo. Essa vinculação verifica-se, por exemplo, nas regras do procedimento pré-contratual e no exercício de poderes públicos. O RJSEL determina que as empresas municipais devem adoptar mecanismos transparentes e não discriminatórios, assegurando a igualdade de oportunidades aos interessados, sem prejuízo das normas comunitárias aplicáveis (art.º 12.º). De acordo com o entendimento de Pedro Gonçalves,¹⁹ esta ressalva determina que as empresas municipais só se submetem às regras da contratação pública, quando em causa estejam

¹⁷ Pedro Gonçalves (2007) ob. cit. pag. 208.

¹⁸ "As empresas regem-se pela presente lei, pelos respectivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do sector empresarial do Estado e pelas normas aplicáveis às sociedades comerciais".

¹⁹ (2007) ob. cit. pag. 220.

As empresas municipais integram as entidades adjudicantes previstas no art.º 2.º n.º 2 C.C.P., isto é, são pessoas colectivas de direito privado²² (personalidade jurídica), criadas, na sua generalidade, para satisfazer necessidades de interesse geral,²³ dependentes de outras entidades públicas.²⁴

Analisemos, de seguida a expressão “*é o interesse geral sem carácter industrial ou comercial*”. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, “*constituem em geral, necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, as necessidades que são, por um lado, satisfeitas de modo diferente da oferta de bens ou serviços do mercado e que, por outro, por razões ligadas ao interesse geral, o estado opta satisfazer ele próprio, ou em relação às quais pretende manter uma influência dominante. Releva ainda a ausência de concorrência no mercado, ausência de um fim lucrativo a título principal, a falta de assunção de riscos ligados a essa actividade, bem como o eventual financiamento público da actividade em causa*”.²⁵ Este entendimento tem vindo a ser acolhido na jurisprudência portuguesa.²⁶

Assim, as empresas municipais que se dediquem à satisfação do interesse geral, na acepção referida, o que se aplica à generalidade de empresas municipais, constituem entidades adjudicantes para efeitos do Código dos Contratos Públicos.

A natureza dos contratos celebrados pelas empresas municipais, também releva para a aplicação das regras de contratação pública, nomeadamente quando estejam em causa contratos no âmbito de sectores especiais (água, energia, transportes e serviço postais). Nessa medida, independentemente da empresa municipal ser considerada ou não organismo de direito público ou entidade adjudicante, nos termos atrás descrito, aplicar-se-ão os termos da contratação pública geral (art.º 7.º CCP).

Em suma, se as empresas municipais não tiverem sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral e não actuarem

²² Apesar da, já explicada, vinculação ao direito público.

²³ O objecto das empresas municipais é, obrigatoriamente, a exploração de actividades de interesse geral, as quais têm que se inserir no âmbito das atribuições da autarquia respectiva (art.º 5.º RJSEL).

²⁴ As empresas municipais podem ser financiadas pelas respectivas autarquias ao abrigo um contrato e a gestão das empresas municipais, o controlo da sua actividade é exercido pelos órgãos municipais.

²⁵ Acórdãos do TJUE citados por Pedro Gonçalves (2007), ob. cit. Pág. 227.

²⁶ Acórdão n.º 20/09-02 Jun - 1.ª S/PL e Acórdão 150/2009 - Setembro. 22 - 1.ª S/SS do Tribunal de Contas.

no âmbito dos sectores especiais, não são submetidas às regras da contratação pública. Se forem empresas municipais que tenham como objecto o interesse geral, independentemente da natureza do contrato, este ficará submetido aos procedimentos do CCP. Se a empresa actuar no âmbito de sectores especiais sem, no entanto, ter sido criada no intuito de satisfazer necessidades de interesse geral, fica, ainda assim, vinculada ao CCP.

Há ainda uma excepção. As regras da contratação pública não são aplicáveis às empresas municipais quando o contrato em causa seja outorgado com o município com o qual tem uma relação de submissão - designada pela jurisprudência comunitária, por contratação *in house*.

O conceito de contratação *in house* é, antes do mais, fruto de elaboração jurisprudencial do TJUE. A relação contratual *in house* sucederá se a autarquia exercer sobre a empresa municipal um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e se a empresa municipal realizar o essencial da sua actividade com o respectivo município. Neste caso, apesar de se tratar de um contrato entre dois sujeitos juridicamente distintos, não são aplicáveis as normas dos contratos públicos caso se verifique uma relação de estreita dependência entre eles.

O CCP acolheu este conceito, apesar de ele não constar da legislação comunitária,²⁷ e desde logo o preâmbulo do CCP determina “... a inapplicabilidade das regras da contratação pública à fase de formação de contratos quando (...) a entidade adjudicante exercer sobre a actividade da entidade adjudicatária, isoladamente ou em conjunto com outras entidades adjudicantes, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e de a entidade adjudicatária desenvolver o essencial da sua actividade em benefício de uma ou de várias entidades adjudicantes que exerçam sobre ela o referido controlo análogo (a comunemente designada contratação *in house*)” (Preâmbulo item 2 § 2.º). Esta forma de contratação é excluída do âmbito de aplicação do CCP pelo seu art.º 5.º n.º 2.

O Código dos Contratos Públicos, ao transpor as Directivas n.º 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, alteradas pelas Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro, e rectificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de Novembro, veio harmonizar

²⁷ A teoria da relação contratual *in house*, apesar do entendimento do TJUE, não foi acolhida na Directiva 2004/18/CE, alterada pela Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro, e rectificada pela Directiva n.º 2005/75/CE do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de Novembro.

o Direito português com o ordenamento jurídico comunitário; e ao sistematizar as normas que se encontravam dispersas veio facilitar a tarefa do jurista e do interessado em procedimentos públicos contratuais.

Se tivermos em conta o impacto dos contratos públicos na economia, por um lado, e que toda a actividade da Administrativa Pública visa a satisfação do interesse público, por outro, com facilidade concluiremos que todo o procedimento e até o acesso à celebração de contratos com a Administração deve ser de fácil acesso a todos os particulares e interessados. Daí o CCP estabelecer mecanismos que garantam a concorrência, a transparência e a igualdade de oportunidades.

Assim, toda a actividade contratual da Administração Pública, em qualquer das suas acepções, está sujeita a procedimentos específicos pré-definidos, tendo em vista a salvaguarda dos princípios referidos. Os municípios como entidades públicas estão sujeitas às regras referidas, mas por vezes criam empresas municipais como forma de se eximirem a determinadas obrigações, tal como o respeito pelo procedimento pré-contratual dos contratos públicos. Com a clarificação do conceito de organismo de Direito Público, no qual se incluem as Empresas municipais e, consequentemente, a sua sujeição às regras de contratação pública, hoje os municípios, nem mesmo com as empresas municipais, não têm forma de deixar de respeitar as regras constantes do CCP.