

 <b>REPÚBLICA PORTUGUESA</b> JUSTIÇA	<b>ORIENTAÇÃO TÉCNICA</b> N.º 5	<b>DATA</b> 03/09/2020
<b>Ministério da Justiça</b> <b>Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais</b>	<b>Direção de Serviços de Contratação Pública e Gestão Patrimonial</b>  <b>Divisão de Contratação Pública</b>	
<b>TÍTULO</b>	<b>Limites do n.º 2 do artigo 113.º do CCP</b>	

### Resumo

A presente orientação técnica procura analisar o regime constante do n.º 2 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos.

### Palavras chave

Escolha das entidades convidadas, consulta prévia e ajuste direto, aplicação dos limites previstos no n.º 2 art.º 113.º do CCP.

### Legislação aplicável

Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo Decreto Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto e última alteração com a Resolução da AR n.º 16/2020, de 30 de março.

### Orientações

Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, foram introduzidas alterações significativas ao Código dos Contratos Públicos, nomeadamente a alteração dos pressupostos de aplicação do n.º 2 do artigo 113.º do CCP, que passou a adotar a seguinte formulação:

#### *Artigo 113.º*

##### *Escolha das entidades convidadas*

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

2 – *Não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e*

*alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas.*

(...)

Ora, a escolha das entidades a convidar cabe ao órgão competente para a decisão de contratar que, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do CCP, é o mesmo que tem competência (seja ela própria, delegada ou subdelegada) para autorizar a respetiva despesa (n.º 1 do artigo 113.º do CCP).

O mesmo tem liberdade de escolher as entidades a convidar no ajuste direto (uma entidade) e na consulta prévia (pelo menos 3 entidades).

Estes dois procedimentos são fechados o que significa que não são totalmente abertos à concorrência, no entanto essa liberdade de escolha não é discricionária uma vez que o órgão deve fundamentar porque escolhe uma entidade em detrimento de outra.

As razões apresentadas para a escolha podem ser várias:

- a) Prévio conhecimento das entidades a convidar em função dos contratos anteriores celebrados com a mesma entidade adjudicante;
- b) Experiência transmitida por outras entidades adjudicantes sobre o bom desempenho de determinada entidade;
- c) A proximidade geográfica face ao local de execução, entre outras.

2

Na escolha das entidades coloca-se então algumas questões:

**Podem ser convidadas entidades que já foram adjudicatárias em anteriores procedimentos?**

O n.º 2 do artigo 113.º do CCP estabelece limites máximos a partir dos quais determinadas entidades (fornecedores) deixam de poder ser convidados a apresentar proposta num procedimento de ajuste direto ou de consulta prévia tendo em conta o seu passado contratual (recente) com o objetivo de impedir que as relações contratuais perdurem com as mesmas entidades.

Há, portanto, que se atender aos seguintes pontos:

O disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, é aplicável não só ao procedimento de ajuste direto, mas também ao procedimento de consulta prévia, criado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, cujos valores-limite são os previstos nas alíneas c) e d) dos artigos 19.º e 20.º do CCP.

Então:

- a) No procedimento de ajuste direto o limite é de € 20.000, no caso de aquisição de bens e serviços, e de € 30.000, no caso de empreitadas de obras públicas.
- b) No procedimento de consulta prévia o limite é de € 75.000, no caso de aquisição de bens e serviços, e € 150.000, no caso de empreitadas de obras públicas.

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

Por outro lado, por ter sido eliminado do normativo o pressuposto qualitativo *“prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar”*, deixou de ser relevante o objeto em concreto do contrato, passando a relevar apenas a identidade do operador económico a quem a entidade adjudicante tenha adjudicado, no triénio previsto na lei. Portanto, a contabilização deve ser feita apenas em função da entidade e não em função da identidade das prestações (por referência ao Código CPV).

Desta feita, e como já adiantámos, é nosso entendimento que, para o cálculo do “preço contratual acumulado” previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP apenas se devem somar os preços de contratos celebrados (i) na sequência de procedimentos da mesma natureza e (ii) que digam respeito ao mesmo tipo de contratos, de acordo com as categorias estabelecidas nos artigos 19.º e 20.º do CCP (i.e., contratos de empreitada versus contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços).

Em suma:

- a) As adjudicações por ajuste direto não somam às adjudicações por consulta prévia para efeitos de contabilização dos limites previstos, na medida em que são procedimentos distintos e autónomos, com limiares próprios;
- b) As adjudicações por ajuste direto para o fornecimento de bens ou a prestação de serviços não cumulam com as adjudicações por ajuste direto para a execução de uma empreitada;
- c) As adjudicações por consulta prévia para o fornecimento de bens ou a prestação de serviços não cumulam com as adjudicações por consulta prévia para a execução de uma empreitada;
- d) Pode acontecer que uma entidade já não possa ser convidada para um ajuste direto, mas pode ser convidada para uma consulta prévia.

**Para verificar se uma entidade já atingiu ou ultrapassou os limites do ajuste direto, contam só os ajustes diretos do regime geral ou também os ajustes diretos do regime simplificado?**

Para esta contabilização relevam os ajustes diretos do regime geral e os ajustes diretos simplificados.

Tal resulta do facto da regra constante do artigo 113.º se encontrar nas disposições comuns, aplicáveis ao ajuste direto do regime geral e ao ajuste direto simplificado.

4

De salientar que o ajuste direto simplificado apenas pode ser adotado ao abrigo do critério do valor do contrato, conforme resulta do n.º 2 do artigo 128.º do CCP.

**Para efeitos da aplicação do n.º 2 do artigo 113.º contam os ajustes diretos e todas as consultas prévias adotados em função de critérios materiais?**

Há que atender aos procedimentos adotados ao abrigo do critério do valor do contrato, nos termos dos artigos 19.º, 20.º ou 21.º do CCP e n.º 2 do artigo 128.º CCP, não sendo contabilizadas as adjudicações decorrentes dos procedimentos adotados em função de critérios materiais previstos nos artigos 24.º e 27.º do CCP.

A divisão de contratação pública está disponível para qualquer esclarecimento adicional sobre este tema através do seguinte endereço de correio eletrónico: [dcp@dgrsp.mj.pt](mailto:dcp@dgrsp.mj.pt).