Título: ORGANIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 113º Nº2 DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Data: 28-11-2023 **Parecer N.º:** DAJ-Proc. Nº 122/2023

Informação N.º: I12444-DSAL/DAJ

Através do seu ofício com a referência SCPP Pº 13.4.1, a Exma. Senhora Presidente da Câmara Municipal de ... submeteu à apreciação desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional um pedido de parecer jurídico que incide sobre os limites à escolha das entidades convidadas, nos termos do artigo 113º do Código dos Contratos Públicos, mais concretamente no âmbito do ajuste direto simplificado.

De salientar que o pedido de parecer jurídico em questão é prestado ao abrigo das competências em matéria de apoio técnico às autarquias locais integradas na circunscrição territorial desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, nos termos da alínea p) do nº 1 do artigo 4º do anexo ao Decreto-Lei nº 36/2023, de 26 de maio, na sua atual redação, pelo que a sua elaboração consiste apenas no enquadramento e interpretação da legislação aplicável ao caso concreto.

Relativamente à questão que se pretende esclarecer, transcreve-se o ofício remetido pela respetiva Autarquia para melhor compreensão:

"Na sequência de uma formação frequentada por colaboradoras da Secção de Contratualização Pública deste Município sobre a matéria acima referida, ficou uma dúvida relativamente à escolha de entidades a convidar de acordo com os limites dos valores já adjudicados - Artº 113º do Código dos Contratos Público (CCP).

Com efeito, é claro que os ajustes diretos simplificados relevam para a contabilização dos ajustes diretos do regime geral.

Ora se o nº 2 do referido artº 113º refere que os limites dos valores são por triénio será o valor acumulado do ajuste direto simplificado (5.000, 00 euros) também por triénio?

Acresce ainda referir que o artº 129 do CCP dispõe que os ajustes diretos simplificados podem ter a duração de 3 anos.

Nesta conformidade, solicitamos esclarecimento sobre a matéria, de modo que possamos cumprir rigorosamente o Código dos Contratos Públicos."

Em ordem ao exposto, cumpre informar:

Em primeiro lugar, importa fazer uma pequena abordagem ao regime do ajuste direto simplificado, previsto nos artigos 128º e 129º do Código dos Contratos Públicos (1) , e posteriormente analisar o regime previsto no artigo 113º do mesmo diploma, que estabelece os limites por parte das entidades adjudicantes na escolha das entidades convidadas nos procedimentos pré-contratuais de ajuste direto e consulta prévia (2) , de forma a que o esclarecimento solicitado pelo Município seja devidamente enquadrado.

A. O regime do ajuste direto simplificado

No que diz respeito ao regime do ajuste direto simplificado, importa referir, desde logo, que o seu procedimento representa a forma mais simples e célere de adjudicação de contratos públicos.

Ora vejamos, de acordo com o nº 1 do artigo 128º do CCP, a adjudicação pode ser realizada dire-tamente pelo órgão competente para a decisão de contratar (3) sobre uma fatura ou documento equi-valente apresentado pela entidade convidada, com dispensa de tramitação eletrónica. Já o nº 2 desse mesmo preceito estabelece que a

decisão de adjudicação está subjacente às decisões de contratar e de escolha do ajuste direto nos termos do disposto na alínea d) do artigo 19º e alínea d) do nº 1 do artigo 20º do CCP (4).

Neste contexto, é de referir que, nos termos do nº 1 do artigo 128º do CCP, o ajuste direto simpli-ficado só pode ser aplicado para a formação de contratos de aquisição ou locação de bens móveis e aquisição de serviços desde que o preço contratual não ultrapasse 5.000,00 euros, e para emprei-tadas de obras públicas desde que o preço contratual não ultrapasse 10.000,00 euros (5).

Mais se salienta que os contratos resultantes deste procedimento podem ter uma vigência máxima de três anos a partir da decisão de adjudicação (6) , sem possibilidade de prorrogação ou revisão do preço contratual, de acordo com as alíneas a) e b) do artigo 129º do CCP.

Trata-se, portanto, de um procedimento que está livre de diversas formalidades pré-contratuais (7) , conforme está expressamente estipulado no nº 3 do artigo 128º do CCP, que dispõe: "O procedimento de ajuste direto regulado na presente secção está dispensado de quaisquer outras formalidades previstas no presente Código, incluindo as relativas à celebração do contrato e à publicitação prevista no artigo 465º."

B. Os limites à escolha das entidades convidadas

De seguida, vamos abordar os limites à escolha das entidades convidadas por parte entidades adjudicantes (8), nos termos do nº 2 do artigo 113º do CCP, para esclarecimento sobre a questão formulada pelo Município de ... (9).

Determina o nº 2 do artigo 113º do CCP 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 artigo 19º e alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 20º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas."

Esta norma legal estabelece que não podem ser convidadas a apresentar propostas as entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites estabelecidos nas alíneas c) e d) do artigo 19º e alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 20º do CCP (10).

No que diz respeito aos limites supramencionados, importa referir, para esclarecimento da presente pretensão, que os limites na escolha do ajuste direto são: (i) para os contratos de empreitada de obras públicas valor "inferior a 30.000 euros" e (ii) para os contratos de locação ou aquisição de bens móveis e aquisição de serviços valor "inferior a 20.000 euros".

Por este motivo, a entidade adjudicante, antes de convidar uma entidade a quem já tenha adjudicado contratos por ajuste direto - seja através do regime geral ou do regime simplificado -, deve obrigatoriamente verificar os limites mencionados anteriormente, tendo em conta as adjudicações efetuadas no triénio previsto na lei.

Ademais, importa ainda referir, antes de abordamos a questão concreta, que, para efeitos de con-tabilização dos limites previstos no nº 2 do artigo 113º do CCP, as adjudicações por ajuste direto não somam às da consulta prévia para escolha das entidades convidadas, uma vez que são pro-cedimentos independentes e, por essa mesma razão, a sua contabilização não deve ser efetuada em conjunto (11) (12). Aliás, no âmbito destas limitações, é de salientar também que, além de não se incluir o valor do contrato a ser celebrado (13) , não releva o objeto do contrato, importando apenas, na versão atual da lei, a identidade do operador económico a quem a entidade adjudicante tenha adjudicado, durante o período temporal previsto na lei, contratos do mesmo tipo (14).

C. Os limites no âmbito do ajuste direto simplificado (15)

Sobre os limites no âmbito do regime do ajuste direto simplificado, o Instituto dos Mercados Pú-blicos, do

Imobiliário e da Construção, I. P., enquanto organismo responsável pela regulação dos contratos públicos (16), emitiu uma Orientação (17), que elucida o seguinte:

"5 - 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 113º se encontrar nas disposições comuns, aplicáveis ao ajuste direto do regime geral e ao ajuste direto simplificado.

De salientar que o ajuste direto simplificado apenas pode ser adotado ao abrigo do critério do valor do contrato, conforme resulta do nº 2 do artigo 128º do CCP."

Neste sentido, também PEDRO COSTA GONÇALVES (18) refere que: "(...) as adjudicações por ajuste direto simplificado contam para o cálculo do preço contratual acumulado nos termos do artigo 113º, nº 2."

Relativamente à questão concreta formulada pela Autarquia ("Ora se o nº 2 do referido artº 113º refere que os limites dos valores são por triénio será o valor acumulado do ajuste direto simplificado (5.000,00 euros) também por triénio?"), importa, portanto, clarificar se o Município, enquanto entidade adjudicante, se encontra impedido de convidar, por ajuste direto simplificado, um operador económico com quem já tenha, naquele período temporal (triénio previsto na lei), celebrado contratos de aquisição de bens ou serviços, em regime simplificado, no valor acumulado de 5.000,00 euros ou, no caso das empreitadas de obras públicas, no valor acumulado de 10.000,00 euros.

Tendo em conta a questão em apreço, entendemos que a resposta à mesma deve ser negativa pelos seguintes motivos: (i) os limites constantes no nº 2 do artigo 113º do CCP encontram-se previstos nas disposições comuns, que são aplicáveis tanto ao ajuste direto do regime geral como ao ajuste direto do regime simplificado, e (ii) interpretando a norma contida no nº 2 do artigo 128º do CCP - a qual alude que a escolha do procedimento simplificado se efetua "nos termos do disposto na alínea d) do artigo 19º e na alínea d) do nº 1 do artigo 20º"-, verificamos que a escolha deste regime se efetua em função do valor do contrato (19)(20). Por estas razões, entendemos que se deve igualmente aplicar ao regime do ajuste direto simplificado os limites previstos para o ajuste direto do regime geral nos termos do nº 2 do artigo 113º do CCP (21).

Portanto, concluímos que os valores limites previstos no nº 2 do artigo 113º do CCP abrangem tanto os ajustes diretos do regime geral como os ajustes diretos do regime simplificado.

Face ao exposto, e respondendo concretamente ao solicitado, somos a entender que:

- No âmbito do regime simplificado, aplicam-se, para efeitos do nº 2 do artigo 113º do CCP, os limites previstos para o ajuste direto do regime geral, ou seja, os limites de "inferior a 20.000 euros? ou de "inferior a 30.000 euros", consoante o tipo de contrato, e não o valor acumulado de 5.000 euros ou 10.000 euros - salientando-se apenas que as adjudicações efetuadas tanto por ajuste direto simplificado como por ajuste direto geral revelam para o cálculo total do preço contratual acumulado de acordo com os limites referidos no preceito.

---

(1) Aprovado em anexo pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual redação, doravante CCP.

(2) O ajuste direto consiste no "procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade à sua escolha a apresentar proposta" (cfr. nº 2 do artigo 112º do CCP) e a consulta prévia "é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar os aspetos da execução do contrato a celebrar" (cfr. nº 1 do mesmo artigo).

(3) Nas autarquias locais, compete ao órgão com competência para autorizar a despesa a decisão de contratar e, para efeitos do disposto nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho, repristinado pela Resolução da Assembleia da República nº 86/2011, de 11 de abril, compete ao presidente ou à

câmara municipal a decisão de contratar, consoante o valor.

(4) O ajuste direto simplificado apenas pode ser adotado ao abrigo do critério do valor do contrato, dado que o legislador apenas faz referência aos artigos 19º e 20º (critérios em função do valor), conforme resulta do nº 2 do artigo 128º do CCP.

(5) No âmbito da Lei nº 30/2021, de 21 de maio (medidas especiais de contratação pública), estes valores limites não se aplicam nos procedimentos pré-contratuais relativos à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, bem como nos procedimentos pré-contratuais relativos a bens agroalimentares (cfr. artigos 2º e 8º desse diploma).

(6) No entanto, certas obrigações acessórias, claramente estabelecidas a favor da entidade adjudicante, nomeadamente as de sigilo ou garantia de bens, estão excluídas desse prazo máximo, tal como resulta da alínea a) do artigo 129º do CCP.

(7) Sobre o assunto, vide GONÇALVES, PEDRO COSTA, "Direito dos Contratos Públicos", Editora Almedina, 2023, 6ª edição, pág. 398.

(8) Cfr. Artigo 2º do CCP.

(9)O regime previsto no artigo 113º do CCP aplica-se igualmente ao procedimento de consulta prévia, mas sobre o qual não entrarmos em detalhe tendo em conta o caso sub judice.

(10) O legislador apenas faz referência aos artigos 19º e 20º (critérios em função do valor), pelo que não são contabilizadas quaisquer adjudicações efetuadas ao abrigo dos critérios materiais (artigos 23º e ss. do CCP).

(11) Neste sentido, cfr. Orientação Técnica nº 01/CCP/2018, emitida pelo Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, I. P., enquanto organismo responsável pela regulação dos contratos públicos, "Assunto: Escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia (artigo 113º do CCP), que se encontra disponível para consulta em: https://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/OrientacaoTecnicaIMPIC_01CCP2018.pdf

(12) Neste sentido, cfr. GONÇALVES, PEDRO COSTA, "Direito dos Contratos Públicos", Editora Almedina, 2023, 6ª edição, pág. 395.

(13) Na Reunião de Coordenação Jurídica de 9 de março de 2010, foi aprovada uma solução interpretativa, acessível em https://portalautarquico.dgal.gov.pt/pt-PT/assuntos-juridicos/coordenacao-juridica/ - homologada pelo Senhor Secretário de Estado da Administração Local, por despacho de 28 de dezembro de 2010 - , com o seguinte teor:
"Solução Interpretativa: Para efeitos do disposto no nº 2 do artigo 113º do CCP (aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro), a determinação do preço contratual acumulado não inclui o valor do contrato a celebrar.
Fundamentação: Nos termos do disposto no nº 2 do artigo 113º do CCP, apenas relevam para a determinação do preço contratual acumulado as adjudicações já efetuadas no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, pelo que, na fase da escolha das entidades convidadas a apresentar proposta no procedimento de ajuste direto, não se pode levar em linha de conta o valor de uma eventual adjudicação futura."

(14) Neste sentido, cfr. Orientação Técnica emitida pela Direção-Geral da Administração da Justiça, "Escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia (artigo 113º do CCP)", que se encontra disponível para consulta em:
https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/1SOBRE%20A%20DGAJ/Concursos%20p%C3%BAblicos/Orienta%C3%A7%C3%B5es%20t%C3%A9cnicas/Orienta%C3%A7%C3%A3o%20T%C3%A9cnica_113%20n2%20CCP.pdf?ver=2019-09-23-090124-737

(15) Sobre o presente assunto, vide Parecer da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do

Centro, I. P. (CCDR Centro, I. P.) nº DAJ 36/2022, de 24 de fevereiro de 2022, acessível em: https://www.ccdrc.pt/wp-content/uploads/2022/08/2022-02-24-Parecer-DAJ-36-2022-MCAzevedo-0ba.pdf

(16) Cfr. Artigo 454º-A do CCP.

(17)Cfr. Orientação Técnica nº 01/CCP/2018 emitida pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P., enquanto organismo responsável pela regulação dos contratos públicos, "Assunto: Escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia (artigo 113º do CCP), que se encontra disponível para consulta em: https://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/OrientacaoTecnicaIMPIC_01CCP2018.pdf

(18) "Direito dos Contratos Públicos", Editora Almedina, 2023, 6ª edição, pág. 397.

(19) Neste sentido, vide LOPES, JORGE FARIA, "Breves notas sobre o procedimento de ajuste direto simplificado à luz das recentes iniciativas legislativas em matéria de contratação pública", in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Carlos dos Santos, Editora Almedina, 2021, 5ª edição, pág. 417.

(20) Cfr. Nota de rodapé nº 4.

(21) Sobre o assunto, vide COSTA GONÇALVES, PEDRO, "Direito dos Contratos Públicos", Editora Almedina, 2023, 6ª edição, pág. 397, que refere: «Os limites para adoção do ajuste direto simplificado aplicam-se a "cada contrato."»

Relator: Rita Barata