

## CONSULTA

Pelo Senhor Vítor Pereira, sócio gerente da sociedade António Pereira e Filho, Lda., como sede social em Lisboa, foi-nos solicitada uma interpretação do artigo 113º do novo Código dos Contratos Públicos (CCP), com vista a determinar dentro de que limites pode a autarquia Freguesia optar pelo procedimento contratual do ajuste directo quando, repetidamente, convide a mesma entidade.

Dito de outro modo, a questão resume-se a saber, como se concretiza a aplicação do regime limitativo previsto no n.º 2 do artigo 113º do CCP, no caso em que, sendo a entidade adjudicante uma Freguesia, esta estabeleça ou queira estabelecer sucessivos contratos com o mesmo contraente privado através do procedimento de ajuste directo.

## PARECER

### 1. Consideração preliminar

A questão colocada resume-se à interpretação de uma norma do Código dos Contratos Públicos (CCP), quando o procedimento de ajuste directo deva ou possa ser aplicado a uma decisão de contratar. Trata-se pois de interpretar a lei vigente, em abstracto. Não se trata assim de, a partir de certa factualidade descrita ou verificada, dizer qual o direito aplicável a dado caso, ou decidir em que medida as regras do artigo 113º do CCP nele interfeririam.

Poderá assim o presente parecer servir como possível orientação para a prática contratual, no tocante ao procedimento de ajuste directo, agora legalmente redefinido, sendo que, não se trata de uma opinião relativa à aplicação do direito vigente a um determinado caso concreto.

Claro está que o parecer, sendo imparcial quanto ao seu resultado ou conclusões, está naturalmente articulado e estruturado a partir da posição do consulente, uma entidade adjudicatária susceptível de ser convidada. Tem, apesar disso, leitura correspectiva na óptica da entidade adjudicante, quanto esta tenha como interveniente ou contraente um órgão de uma Freguesia.

### 2. Legislação atinente

Com vista a dilucidar o objecto da consulta, foi consultada e cruzado o normativo constante da seguinte legislação:

- Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro;
- Código do Procedimento Administrativo (CPA), o Decreto-Lei 442/91, de 15 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 6/96, de 31 de Janeiro;
- Quadro de competências e regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, Lei 169/99, de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei 5-A/2002, de 11 de Janeiro;
- Código Civil (CC).

### 3. O funcionamento do artigo 113º do CCP

#### 3.1. Enquadramento

O artigo 113º do CCP tem como epígrafe “*escolha das entidades convidadas*” e insere-se sistematicamente nas disposições comuns (secção I) do Capítulo I, “*Ajuste Directo*”, do Título I, epigrafado “*tramitação procedimental*”.

Eis o seu teor:

#### «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 no procedimento de ajuste directo 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, <sup>(1)</sup> / na sequência de ajuste directo adoptado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, <sup>(2)</sup> / propostas para a celebração de contratos cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas. <sup>(3)</sup>*

3 — *Para os efeitos do disposto no número anterior, quando a entidade adjudicante seja o Estado ou uma Região Autónoma, apenas são tidos em conta os contratos celebrados no âmbito do mesmo gabinete governamental, serviço central ou serviço periférico de cada ministério ou secretaria regional, respectivamente.*

4 — *Para os efeitos do disposto no n.º 2, quando a entidade adjudicante seja um município, são tidos em conta, autonomamente, os contratos celebrados no âmbito de cada serviço municipalizado.*

5 — *Não podem igualmente ser convidadas a apresentar propostas entidades que tenham executado obras, fornecido bens móveis ou prestado serviços à entidade adjudicante, a título gratuito, no ano económico em curso ou nos dois anos económicos anteriores.»*

Imediatamente antes do artigo visado, figura o artigo 112º que estabelece a noção de ajuste directo, definindo-o como “*o procedimento em que a entidade adjudicante*

---

<sup>1</sup> Fim da primeira parte da norma

<sup>2</sup> Fim da segunda parte da norma

<sup>3</sup> Fim da terceira parte da norma

*convida directamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspectos da execução do contrato a celebrar”.*

Deste modo, é o convite feito pela entidade adjudicante, “à sua escolha”, que justifica as regras que constam do artigo 113º do CCP. Este artigo limita os termos da escolha subjectiva possível, a cargo da entidade adjudicante, sendo que outras normas estabelecem outros limites materiais.

Importa referir a este propósito os artigos que integram o capítulo II do título I da Parte II, em especial os artigos 19º, 20º e 21º do CCP. Estas normas estabelecem valores máximos permitidos para cada um dos tipos de contratos a celebrar, em razão da escolha do procedimento.

### 3.2. Regimes do procedimento de ajuste directo

No que tange o procedimento de ajuste directo deve sublinhar-se que o CCP fixa dois regimes distintos, sendo **um o geral** (artigos 114º a 127º) e o **outro o simplificado** (artigos 128º e 129º). Diverge entre eles a diversa tramitação a respeitar pelo órgão competente para a decisão de contratar, partindo tal distinção de dois limites materiais que decorrem do disposto no n.º 1 do artigo 128º do CCP.

Esses limites, em tramitação simplificada, são os seguintes:

1º Os contratos a celebrar não podem ter valor superior a € 5.000,00 euros (cinco mil euros), sendo este o preço contratual fixado nos termos do artigo 97º;

2º Os contratos que **podem** ser sujeitos a este regime são apenas os contratos (i) de aquisição de bens móveis, ou (ii) de locação de bens móveis ou (iii) de aquisição de serviços, ficando afastados deste regime outro tipo de contratos, mormente os de empreitada. Sublinha-se que se trata aqui apenas dos contratos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 16º do CCP.

O contrato de empreitada – que aqui interessará sobremaneira – não pode portanto ser subordinado ao regime simplificado de ajuste directo.

Os contratos a celebrar por procedimento de ajuste directo, mas segundo o regime geral, estão sujeitos a outros limites que adiante se referirão.

### 3.3. Os pressupostos do artigo 113º

Para efeitos da escolha de uma ou mais entidades a convidar com vista a apresentarem propostas no âmbito do ajuste directo, deve o adjudicante atender aos seguintes sete pressupostos cumulativos:

- Quando,

1º – “no ano económico em curso”, (suponhamos em 2009);

2º – e “nos dois anos económicos anteriores” (logo em 2007 e também em 2008);

3º – já houverem sido adjudicadas à mesma entidade privada (societária ou outra);

4º – “na sequência de ajuste directo”;

5º – outras propostas para a celebração de contratos do mesmo tipo (mesmo objecto nos termos do n.º 2 do artigo 16º) ou celebrados contratos idênticos com idênticas prestações recíprocas;

6º – “cujo preço contratual<sup>(4)</sup> acumulado seja igual ou superior” (consoante o caso);

7º – a 150 mil euros, para os contratos de empreitada de obras públicas (alínea a) do artigo 19º);

– ou a 75 mil euros, para os contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços (alínea a) do n.º 1 do artigo 20º)<sup>(5)</sup>;

– ou a 100 mil euros, para contratos de outra tipologia (alínea a) do n.º 1 do artigo 21º);

- então, em consequência, a “entidade adjudicante”, através do “*órgão competente para a decisão de contratar*” (n.º1 do artigo 113º), não pode, nas condições em apreço, convidar essa mesma entidade adjudicatária a apresentar proposta no âmbito de novo procedimento de ajuste directo.

### 3.4. A interpretação plausível e razoável dos pressupostos fixados

**3.4.1.** Importa agora alinhar e sobretudo aclarar ideias a respeito da interpretação de certas expressões literais insertas na norma em apreço.

Problemáticos serão os entendimentos a adoptar sobretudo em torno da conjunção “e” usada na 1ª parte da norma, e da expressão “**acumulado**” no inciso final da 3ª parte da norma. Estas duas relevantes questões deverão contudo ser vistas em conjunto para melhor se apreender a intenção do legislador. Também o conceito de “**ano económico**” aqui usado deverá ser objecto de atenção.

**3.4.2.** Adiante-se desde já que o termo “**acumulado**” que figura na parte final do n.º 2 do artigo 113º não diz respeito aos valores contratuais acumulados no decurso de três anos económicos consecutivos (o ano em curso e os dois anteriores), mas reporta-se isso sim ao preço contratual acumulado de diversos contratos, do mesmo tipo, celebrados e adjudicados por ajuste directo ao longo do mesmo ano económico. A

---

<sup>4</sup> O preço contratual vem estipulado no artigo 97º do CCP.

<sup>5</sup> Sem prejuízo dos contratos específicos a que alude o n.º 4 do artigo, limitados até 25 mil euros, mas excluídos tacitamente da restrição a contratar estatuída no n.º 2 do artigo 113º CCP.

entender-se de modo diverso, esta norma teria, necessária e obrigatoriamente, que ter tido outra redacção, que não tem.

Apontam-se a favor deste entendimento dois argumentos, sendo o primeiro de natureza literal, e, o segundo, o resultado de uma dedução construtiva lógica. Resta ainda uma terceira ordem de razões de razoabilidade e adequação que se descortina melhor quando adiante, já na posse de todos os elementos interpretativos, se pondere em conjunto o funcionamento prático da norma. A aplicação sensata da lei nunca fez mal a ninguém.

Quanto ao primeiro argumento, parece-nos que o uso da expressão “*acumulado*” só pode estar relacionada com a terceira parte da norma, onde essa expressão de resto está inserida, e não com a primeira parte do n.º 2. Quisesse o legislador estender aos três anos económicos a que alude, o pressuposto cumulativo, então teria utilizado essa expressão no local próprio da 1ª parte da norma, mais atrás, e não no final da 3ª parte da norma.

Parece ser uma evidência de que a expressão “*acumulado*” diz respeito ao “*preço contratual*” (“*preço contratual acumulado*”, portanto). Decorre assim, que o preço contratual em questão, é o preço de contratos que foram alvo de “*propostas para a [sua] celebração*”. Esses contratos, os relevantes para o funcionamento da norma, e por ela abrangidos, são aqueles “*cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar*”. A tais contratos, e ao seu preço contratual acumulado, é fixada a medida do limite, e que é, ser “*igual ou superior*” a certos valores antes referidos. E com isto termina a terceira parte do n.º 2, onde está inserta a expressão “*acumulado*”, que se circunscreve exclusivamente a esta parte da frase. As palavras têm valor e projecção no seu contexto literal e não noutra.

Esses valores antes referidos, e que constituem o limite ou termo de aferição, estão contidos na segunda parte da norma, por mera remissão para outros artigos do Código, os artigos 19º, 20º e 21º.

Resta então reter que o limite assim estatuído é apenas um entre outros pressupostos que, quando verificados, determinam o não convite. A primeira parte da norma, a par da consequência normativa, “*não podem ser convidadas a apresentar propostas [tais] entidades*”, contém ainda outros pressupostos: já ter havido anteriormente outras adjudicações feitas à mesma entidade, e, tais adjudicações terem acontecido “*no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores*”. Fica então concluído – a norma não engana – que são aquelas adjudicações anteriores – e não qualquer outro fenómeno – que deverão ter ocorrido “*no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores*”.

Sobre esta expressão, entre comas, nos debruçaremos mais adiante com a devida propriedade. Por ora interessa-nos apenas aquilatar sobre o alcance da expressão

“acumulado”. E com isso concluir, como atrás se fez, que o que é acumulado é tão só o preço contratual (*“preço contratual acumulado”*, portanto).

De resto, quisesse o legislador dizer coisa diversa, poderia ter optado por outra solução e inserido a expressão *“no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores”* em local mais adequado a tal entendimento, no fim da norma. Assim, por exemplo, escreveria: *“...e cujo preço contratual acumulado **no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores** seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”*. Mas não o fez, não escreveu isto, e por conseguinte não foi isso que o legislador quis significar.

A decisão restritiva do legislador foi, como é bom de ver, a de evitar que em sucessivos anos – em três – a mesma entidade convidada fosse beneficiada com o mesmo tipo de contratos. Logo, a limitação, nesse inciso da norma, é meramente de natureza temporal, evitando repetições contratuais excessivas para além dos dois anos económicos seguidos. Salta à vista que a decisão limitadora do legislador não foi a de, através da expressão *“ano económico”*, estabelecer limites de valor, porque tais limites valorativos estão contidos noutra segmento da norma, ou seja na remissão que é feita para os artigos 19º, 20º e 21º respectivamente. E a medida de tais limites está na parte final da norma. E é para estabelecer a medida desses limites que são precisas as palavras *“acumulado”* e *“igual ou superior”*. A remissão legal é aliás ágil, porque aplica aos limites anuais a contratar, operando cada dois anos seguidos, o mesmo limite mais atrás estabelecido para um único contrato a adjudicar segundo o procedimento do ajuste directo.

**3.4.3.** Decorre em certa medida do que atrás ficou dito que a conjunção **“e”** contida na expressão literal *“no ano económico em curso **e** nos dois anos económicos anteriores”* não tem o significado genérico de *mais*. Antes pelo contrário, essa conjunção junta dois segmentos de norma com sentido autónomo, que como tal devem ser tratados e interpretados. A conjunção faz a conexão entre dois pressupostos, como de resto se evidenciou no ponto 3.3 (pressupostos 1º e 2º).

Quisesse o legislador obter aquele outro resultado interpretativo, juntando três anos económicos, e teria que se ter expressado de modo diverso (n.º 3 do artigo 9º do Código Civil à contrário), mais clarividente quanto à sua intenção. Porventura teria escrito *“no conjunto de três anos económicos seguidos”* <sup>(6)</sup> ou *“em três anos económicos”* (sem mais). A própria repetição da expressão *“ano económico”* – desnecessária e completamente inútil naquela aceção que aqui se recusa – contraria a

---

<sup>6</sup> O ano económico “em curso” está logo implícito, não carecendo de ser referido.

interpretação segundo a qual a conjunção “e” possa aqui significar “*mais*”.<sup>7</sup> Não significa.

Sublinhe-se ainda que, o ano económico em curso, enquanto unidade simples, não é sequer uma grandeza comparável ou equiparável aos dois anos económicos anteriores, enquanto unidade composta. Tão má redacção não se concede ao legislador que não quis, pela certa, fazer equivaler um “um” a um “dois”. O legislador quis estabelecer, e estabeleceu mesmo, dois pressupostos temporais, não apenas um.

**3.4.4.** A opção do legislador, pelo conceito de **ano económico**, em detrimento do conceito de ano civil, ou ano orçamental, não é de somenos importância. Essa escolha, não sendo indiferente, há-de ter alguma consequência prática.

Ano civil é apenas um hiato de tempo, sempre igual (279º do CC), ao qual a lei pode associar efeitos jurídicos de diversa natureza, ou estabelecer um prazo. Ano económico, não sendo um mero hiato de tempo, não é tão pouco uma grandeza acumulável como o ano civil, o dia, o mês, etc. Ano civil é tão só uma grandeza temporal, que pode fixar um termo. Ano económico tem uma dimensão económica, comercial ou empresarial, porque expressa essa actividade projectada num tempo limitado. Ano civil é extrínseco, ano económico é intrínseco à empresa ou sociedade comercial. São obviamente coisas diversas, inconfundíveis. Mais: esse “ano económico em curso” nem é sequer um prazo e só os prazos se somam, nem um mero hiato de tempo<sup>8</sup> como se sublinhou.

Cada ano económico em si é um ano com resultados económicos necessariamente diversos, algo imprevisíveis como a colheita de cereais ou os rendimentos anuais de uma família. Os anos económicos não constituem grandezas adicionáveis, como já o é o tempo, no decurso de um ou mais anos civis. São grandezas complexas, autónomas, com uma duração temporal limitada – precisamente limitada a um ano civil<sup>9</sup> – e com implicações individualizadas.

Daí que os “*dois anos económicos anteriores*”, só possam ser lidos como cada um dos “*dois anos económicos anteriores*”, e não os dois somados. Aliás, estabelecida que foi, lá atrás, a distinção entre os dois segmentos da norma “*no ano económico em curso*” e os “*dois anos económicos anteriores*”, que constituem dois dos pressupostos da norma, lógico será que estes dois anos económicos anteriores também devam ser considerados unitária e separadamente para efeitos da aplicação daquele pressuposto da norma.

---

<sup>7</sup> Seria um disparate pedir três pêssegos desta maneira: “*um pêssego e dois pêssegos, se faz favor!*”. O legislador não é tolo.

<sup>8</sup> Se fosse um prazo que duração teria então um “ano económico em curso”? *Non sense!*

<sup>9</sup> No Reino Unido o ano económico inicia-se em Abril. Em Portugal em Janeiro de cada ano civil.

Em conclusão, todos os três anos económicos aqui em causa, seja o ano económico em curso, sejam os dois anteriores, devem ser considerados em separado para efeitos de contagem acumulada de preços contratuais.

**3.4.5.** Resulta de uma visão integrada e coerente da norma, de que o errado entendimento segundo o qual os valores dos preços contratuais acumulados a atender seriam os valores obtidos no decurso dos três anos económicos, todos somados, está em manifesta desconformidade com a literalidade, o sentido prático e, quiçá, a teleologia do artigo 113º do CCP.

Com tal entendimento insensato, de resto uma aplicação imprópria da norma, facilitar-se-ia o convite legal à criação de sociedades fictícias que com composição societária cruzada ou idêntica viessem a conseguir a adjudicação de contratos que as sociedades de origem já não pudessem contratar. Pela dimensão da restrição imposta – três anos sem poder contratar <sup>(10)</sup> – a manobra da dissimulação compensaria.

Com tal entendimento lograr-se-ia uma quase proibição de contratar que a lei não quis fixar. O que a lei estipulou foi um sério entrave legal a contratar excessiva e repetidamente com a mesma entidade. A lei não visa cegamente as empresas que com a autarquia estejam em condições de contratar apresentando-lhe propostas. A lei visa, isso sim, o bom desempenho da economia local e regional em concorrência efectiva, sem favorecimentos, com transparência.

Na verdade, na linha do que atrás se sublinhou, o que o legislador faz é estabelecer um limite temporal tolerável de dois anos “invulgares” – cada um dos dois anos económicos anteriores –, com contratações anuais possivelmente superiores aos valores referidos, sendo porém certo que, quando no ano económico em curso, tal excesso se anteveja, então, a adjudicação por ajuste directo não é mais possível, ou, só é possível até àqueles valores limitados.

Acontece que nesse ano económico em curso, pode ainda assim a entidade adjudicante celebrar contratos por valores que, no cúmulo anual, correspondam a um valor inferior ao limite que a lei fixa. Só quando nos dois anos económicos anteriores, ou apenas em um deles, não haja sido excedido tal limite se pode considerar, para o ano económico em curso, um volume de adjudicações eventualmente superior aos valores fixados, consoante o tipo de contrato. Consoante o tipo de contrato, significa que os limites anuais a acumular são os respectivamente correspondentes a cada um dos tipos de contrato, tal com estão definidos nos artigos 19º, 20º e 21º do CCP. Assim se deverá entender a expressão “*consoante o caso*”.

Na verdade, não pode um contrato de empreitada de obras públicas ser celebrado, por ajuste directo, em valor <sup>(11)</sup> igual ou acima dos 150 mil euros, mas já pode a mesma entidade adjudicante celebrar, com o mesmo contraente, dois ou mais contratos, num

---

<sup>10</sup> Tal e qual como algumas vozes dizem, mas mal.

<sup>11</sup> O valor do contrato afere-se pelo artigo 17º do CCP

espaço de um ano económico, no valor acumulado de mais de 150 mil euros, desde que cada um desses contratos tenha um valor inferior àquele tecto. Nada impede, por exemplo, que uma Freguesia celebre, no ano económico em curso, dez contratos de empreitada no valor unitário de 149 mil euros, todos por ajuste directo, todos com a mesma sociedade.<sup>(12)</sup> Essa prática terá depois consequências. Esse “excesso” de valores contratuais acumulados só não pode repetir-se por mais de dois anos económicos consecutivos, nas mesmas circunstâncias, porque ao terceiro ano, o ano económico em curso, como rege a lei, a “contratação em excesso”, para além do limite fixado para o ajuste directo, fica impedida.

Seria sensato estabelecer a lei o limite para um contrato de empreitada, por ajuste directo, em 150 mil euros<sup>(13)</sup> – para um único contrato – mas depois utilizar esse mesmo limite para restringir adjudicações ao longo de três anos económicos? Não parece ser sensato.

Seria sensato restringir a lei, em três anos económicos, não mais de uma ou mais empreitadas todas até 150 mil euros, mas depois permitir contratos de valor ilimitado, por ajuste directo, em determinadas circunstâncias excepcionais? Não parece, e não é sensato.<sup>(14)</sup>

Seria sensato, em tal contexto interpretativo, deixar a lei de fora das regras do artigo 113º, como de resto deixou, esses contratos celebrados por ajuste directo, mas sem limitação de valor? Tal desequilíbrio não faria qualquer sentido.

**3.4.6.** Importa ainda sublinhar, que os limites referidos nos artigos 19º, 20º e 21º são aplicáveis à entidade a convidar para apresentar propostas, e não, obviamente, à entidade adjudicante. O que se aplica a esta são as restrições para a escolha das entidades a convidar.

Reside aqui precisamente um efeito indirecto de uma interpretação desconforme, na medida em que o convite a apresentar propostas ainda não vincula a Freguesia que depois decidirá, perante as diversas propostas, como melhor lhe aprouver. Mas já a exclusão trienal de concorrentes qualificados limitaria sobremaneira a capacidade concorrencial dos convites a endereçar. A interpretação que se contesta é, nesta perspectiva, até anti-concorrencial, porque elimina desproporcionadamente potenciais concorrentes e restringe na mesma medida a capacidade de contratar da entidade adjudicante.

Decorre desta consideração que uma interpretação diversa, eventualmente mais restritiva, pode resultar em decisões, de não convite a apresentar propostas,

---

<sup>12</sup> Talvez o maximalismo do exemplo algo irrealista, na perspectiva da Freguesia, ajude a perceber o exagero da interpretação, minimalista e sobretudo inadequada à norma, que aqui se contesta.

<sup>13</sup> Note-se que este valor foi revisto em alta pelo CCP. Quanto maior fosse mais a discrepância se notaria.

<sup>14</sup> Pode também recorrer-se ao ajuste directo, para a formação de contratos de qualquer valor, quando se verificarem determinadas razões materiais expressamente identificadas no capítulo da escolha do procedimento.

discriminatórias e selectivas, mas também não beneficia a entidade Freguesia no jogo concorrencial.

**3.4.7.** Finalmente, sublinhe-se mais uma vez, a lei não pode impedir liminarmente a contratação pública, nem obstar a actividade económica dos agentes locais ou regionais. Isso seria um absurdo que a aplicação da norma também deve afastar. A lei o que faz – e bem – é disciplinar a contratação pública à luz das regras da “*concorrência de mercado*” (artigo 16º do CCP). Acautelar a “*concorrência de mercado*” não significa liquidar o mercado, nem proibir a contratação, mas obrigar a entidade pública adjudicante a distribuir os benefícios económicos segundo regras de transparência e de proporcionalidade, com garantia de um procedimento justo e aberto, tendo como critério superior a defesa do interesse e o serviço público.

**Com o devido respeito, são, por conseguinte, de afastar, por desconformes à lei, interpretações ligeiras segundo as quais não poderia um órgão de uma Freguesia celebrar um “*contrato com a mesma entidade e igual objecto durante três anos, até ao limite do ajuste directo*”. Não é isso que está na lei, nem poderia estar.**

### **3.5.** O “travão” do n.º 5 do artigo 113º

O disposto no n.º 5 do artigo 113º, embora formulado como tal, não é mais um limite a acrescer aos demais nem um novo pressuposto que não esteja contido no n.º 2 da norma. Esta norma tem ratio e finalidade próprias.

Trata-se aqui de uma disposição que pretende atalhar a fraude à lei, equiparando ao contrato oneroso celebrado acima dos limites aceites, todo o serviço prestado ou obra feita a título gratuito, e isso, obviamente, quer tenha acontecido no ano em curso, quer nos dois anos económicos anteriores. Só desse modo não se defraudará o limite estabelecido, nem se contornará o impedimento a contratar em excesso que decorre do n.º 2 do mesmo artigo.

As entidades candidatas a apresentar propostas são aqui vivamente desaconselhadas a fornecer serviços ou a fazer obras, alegadamente a título gratuito, sob pena de exclusão do procedimento de ajuste directo (“*não podem igualmente ser convidadas*”).

Anote-se, apenas *en passant*, que a formulação fixada pelo legislador, usando agora no n.º 5 a conjunção “**ou**” vai também no sentido da interpretação atrás defendida, segundo a qual as expressões “*ano económico em curso*” e “*nos dois anos económicos anteriores*” são tidos como dois segmentos de norma do n.º 2, acoplados pela conjunção “**e**”, não tendo esta o significado genérico de *mais*.

#### 4. O órgão competente para a decisão de contratar e a entidade adjudicante

Nesta como noutras partes está o CCP marcado pela expressão entidade adjudicante, na linha aliás do que dispõe o artigo 2º do Código. É por essa via que sabemos serem as autarquias locais, logo a Freguesia, possíveis entidades adjudicantes (alínea c) do n.º 1 do artigo 2º) de contratos públicos. Entidade adjudicante é apenas a designação em abstracto feita à pessoa colectiva pública – ou outra, mesmo privada, que possa ser considerada contraente público nos termos do artigo 3º –, sendo certo que o órgão competente para a decisão de contratar é aquele que a lei estabelece como competente para fazer a escolha da entidade ou das entidades a convidar.

Estabelece a lei, quer para o Estado e Regiões Autónomas (n.º 3 do artigo 113º), quer para o município (seu n.º 4) uma regra que excepciona parcialmente o disposto no artigo 2º quando aí se estabelece o elenco das entidades adjudicantes. Esta disposição, tendo tanto natureza excepcional – face ao artigo 2º do CCP – como especial – face ao n.º 2 do artigo 113º –, sendo aplicável à autarquia Município, não é contudo aplicável à autarquia Freguesia, porque a lei assim não dispõe. Não é admissível, no âmbito do direito administrativo, fazer-se aqui uma aplicação extensiva ou análoga às Freguesias.

Adiante-se, a título de curiosidade, que, no concernente à Região Autónoma dos Açores, as autarquias locais da Região, deixaram de estar abrangidas pelo regime restritivo da escolha para o ajuste directo, porque a elas se não aplicam sequer os n.º 2, 3 e 4 do artigo 113º que aqui se aprecia (artigo 8º do Decreto Legislativo Regional 34/2008/A, de 28 de Julho de 2008).

Já na Região Autónoma da Madeira, o Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de Agosto, que adapta à Região o Código dos Contratos Públicos, estabeleceu um regime diverso para a restrição prevista no artigo 113º do CCP, estatuindo no seu artigo 8.º o seguinte: *“Para efeitos do limite decorrente do disposto no n.º 2 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos, na Região Autónoma da Madeira só serão consideradas as adjudicações efectuadas no respectivo ano económico em curso e no ano económico anterior.”* Este diploma modifica ainda os limites dos preços contratuais previstos no CCP (artigo 4º do decreto legislativo regional).

Ora, atento o diverso tratamento aqui dado às Freguesias, e apenas no tocante a elas, parece irrelevante, em termos práticos, a discussão acerca do órgão competente para a decisão de contratar.

Ainda que na Freguesia possa haver mais do que um órgão com competência originária ou delegada para contratar, atento o que genericamente dispõe a legislação aplicável às autarquias sobre competências e sua delegação, mas também o artigo 109º do CCP (norma de habilitação genérica de delegação de competências reconhecida por esse Código), qualquer consideração que fizesse aplicar à Freguesia a distinção entre

órgãos competentes para contratar, nunca faria surgir mais do que uma entidade adjudicante, para efeitos da fixação dos valores cujo limite a lei impõe. Ou seja, ao nível da autarquia Freguesia, a entidade adjudicante é sempre a Freguesia, ainda que pudesse configurar-se mais de um órgão competente para a decisão de contratar.

## 5. Aplicação da lei no tempo

Admitindo por um momento o simples questionamento acerca da aplicação das normas do artigo 113º no tempo, em virtude de elas se reportarem a factos – os “*dois anos económicos anteriores*” – ocorridos antes da entrada em vigor do Código – em 29 de Julho de 2008 – o certo é que essa dúvida não conduz a um resultado excludente.

Na verdade, o próprio Código, no artigo 16º da lei preambular, fixa o regime especial de aplicação da lei no tempo. O CCP não se aplica, logo também as restrições do artigo 113º se não aplicam, aos contratos que estavam em execução à data de entrada em vigor do CCP ou àqueles contratos cujo início de execução embora ocorrendo já depois desse início de vigência tiveram um procedimento iniciado antes da entrada em vigor do Código.

O que aí está regulado só em parte resolve aquela dúvida, devendo por essa razão ser considerada ainda a regra geral contida no Código Civil.

Com efeito, o que o CCP faz, através do artigo 113º, é atribuir relevância jurídica a factos passados – os contratos iniciados ou executados antes do Código aos quais o Código se não aplica – para projectar em factos futuros – os novos contratos a celebrar já ao abrigo do CCP – os efeitos restritivos naquele artigo contidos. E isso é não apenas possível como natural, à luz do direito vigente.

Parece não haver qualquer dúvida de que os contratos celebrados em anos económicos anteriores à entrada em vigor do CCP devem ser, quando assim couber, considerados na aplicação da disposição em apreço.

## 6. Conclusões

1. Uma entidade adjudicante interessada, sendo Freguesia, **não pode** endereçar a uma entidade comercial um convite para lhe indicar proposta contratual, em procedimento de ajuste directo, quando, em cada um dos dois anos económicos anteriores e ainda no ano económico em curso, já haja adjudicado a essa mesma entidade contratos da mesma natureza, no valor

- acumulado de pelo menos 150 mil euros, quando se trate de contratos de empreitada de obras públicas (alínea a) do artigo 19º);
2. ou no valor acumulado de pelo menos 75 mil euros, quando se trate de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços (alínea a) do n.º 1 do artigo 20º<sup>(15)</sup>;
  3. ou no valor acumulado de pelo menos 100 mil euros, quando se trate de contratos de outra tipologia (alínea a) do n.º 1 do artigo 21º).
  4. **Pode contudo** uma entidade adjudicante interessada, sendo Freguesia, endereçar a uma entidade comercial um convite para lhe indicar proposta contratual, em procedimento de ajuste directo, quando no ano económico em curso ainda não haja ultrapassado aqueles valores máximos de adjudicação, nem preveja que, através dessa adjudicação, tais valores venham a ser ultrapassados.
  5. O convite destinado a apresentar proposta para adjudicação, referido no número anterior, pode ser endereçado mesmo nos casos em que nos dois anos económicos anteriores as adjudicações contratadas hajam ultrapassado respectivamente aqueles montantes.
  6. Em concreto, tendo sido ultrapassados os valores indicados nos anos económicos de 2007 e também de 2008, isso acarreta como consequência que no ano económico de 2009 só podem ser adjudicados contratos cujos preços contratuais somados se situem abaixo do valor máximo respectivamente indicado.

*Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer.*

Lisboa, 2 de Janeiro de 2009

*Luís Corceiro*

*(Jurista)*

---

<sup>15</sup> Sem prejuízo dos contratos específicos a que alude o n.º 4 do artigo, limitados até 25 mil euros, mas excluídos tacitamente da restrição a contratar estatuída no n.º 2 do artigo 113º CCP.