

**O NOVO N.º 2 DO ARTIGO 113.º DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS:  
UMA NORMA QUE CONTINUA A APLICAR-SE “CONSOANTE O CASO”**

1. Antes da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, estabelecia o n.º 2 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) uma proibição de as entidades adjudicantes convidarem para procedimentos de ajuste direto, adotados nos termos do disposto nas alíneas a) dos artigos 19.º, 20.º e 21.º, os operadores económicos a quem já tivessem sido adjudicadas, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado fosse igual ou até superior aos limites estabelecidos naquelas referidas alíneas. Todavia, essa proibição de convite reiterado ao mesmo operador económico só se aplicava quando o objeto dos contratos previamente celebrados fosse constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às prestações que constituem o objeto do contrato então pretendido<sup>(1)</sup>.

Não obstante os critérios interpretativos que então propusemos para auxiliar a delimitação dos conjuntos de prestações que podem ser qualificadas como “*prestações do mesmo tipo ou idênticas*”<sup>(2)</sup>, o inevitável juízo casuístico que, como também reconhecemos, sempre presidiu àquela delimitação, terá levado o legislador a alterar o disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP para eliminar este pressuposto qualitativo. Por isso, a partir de 1 de janeiro de 2018 (data da entrada em vigor da alteração do CCP), é irrelevante que o contrato que a entidade adjudicante pretenda celebrar seja ou não constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às dos contratos já anteriormente celebrados ou em curso de celebração. A importância desta alteração é significativa: com a nova redação do n.º 2 do artigo 113.º, não pode pois ser convidado a apresentar proposta qualquer operador económico que já

---

<sup>(1)</sup> Sobre os quatro pressupostos (qualitativo, temporal, procedimental e quantitativo) para aplicação do n.º 2 do artigo 113.º do CCP, veja-se o nosso estudo, em co-autoria com PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “O limite à contratação reiterada da mesma entidade no âmbito do procedimento de ajuste direto (n.º 2 do artigo 113.º do CCP)”, in *Temas de Contratação Pública*, Coimbra, 2011, pág. 291 e seguintes.

<sup>(2)</sup> Cfr. *Idem, ibidem*.

acumule adjudicações, efetuadas também por ajuste direto, que ultrapassem o limite associado àquele procedimento. A proibição opera, independentemente, portanto, do concreto objeto do contrato, relevando apenas a identidade do operador económico.

2. Mas a segunda alteração introduzida no n.º 2 do artigo 113.º do CCP não é menos importante: a proibição do convite ao mesmo operador económico aplica-se agora não apenas nos casos de ajuste direto mas também nos casos de consulta prévia<sup>(3)</sup>. E a dúvida que imediatamente assalta o intérprete é então a de saber se os dois procedimentos se sobrepõem, isto é, se as adjudicações feitas no âmbito de um procedimento relevam para efeitos do convite, ao mesmo operador económico, a realizar no âmbito do outro. Em termos práticos: estará a entidade adjudicante, por exemplo, impedida de convidar a empresa A num ajuste direto para uma empreitada de obras públicas quando, no mês anterior, adjudicara já à mesma empresa A uma proposta de 50.000 €, no âmbito de uma consulta prévia, para outra, e até diferente, empreitada de obras públicas? Estaria neste caso já ultrapassado o limite previsto na alínea d) do artigo 19.º do CCP?

Uma resposta afirmativa confrontar-se-ia, com evidente estranheza, com a resposta dar, inequivocamente, na situação inversa: se em primeiro lugar tivesse ocorrido a adjudicação por ajuste direto (por 28.000 €, suponha-se) ninguém duvidaria da inexistência de impedimento ao convite para a consulta prévia, uma vez que nem o limite associado à consulta prévia nem o limite associado ao ajuste direto estão alcançados.

Já na redação originária do n.º 2 do artigo 113.º do CCP, o legislador tinha tido o cuidado de explicitar, o que até talvez fosse de certo modo redundante<sup>(4)</sup>, que, no

---

<sup>(3)</sup> A inclusão da consulta prévia no n.º 2 do artigo 113.º do CCP é a prova cabal, quanto a nós, da má consciência do legislador quanto aos propalados objetivos deste “novo” procedimento e das ilusórias garantias de aumento de concorrência que o mesmo ofereceria em relação ao de ajuste direto. Mas essa é uma reflexão cujos desenvolvimentos não cabem nos propósitos do presente estudo.

<sup>(4)</sup> Se a proibição só existia quando estivessem em causa prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, quando estivesse em causa, por exemplo, um ajuste direto nos termos da alínea a) do artigo 19.º (para uma empreitada de obras públicas, portanto) seguramente que não se teriam em conta as adjudicações no âmbito de ajustes diretos adotados nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º. Cada uma daquelas normas (as dos artigos 19.º, 20.º e 21.º), ao referir-se a diferentes *tipos*

que toca ao pressuposto procedimental, a aplicação da norma se faria *consoante os três casos* que nela estavam previstos: *i)* o ajuste direto adotado nos termos da alínea *a)* do artigo 19.º; *ii)* o ajuste direto adotado nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 20.º; *iii)* o ajuste direto adotado nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 21.º.

Ora, ao alterar o n.º 2 do artigo 113.º do CCP para nele incluir o procedimento de consulta prévia, o legislador manteve intocada a expressão originária “*consoante o caso*”, querendo com isso, eloquentemente, que o mesmo seja aplicado consoante os casos que nele agora se encontram previstos.

Assim, eliminada a referência ao artigo 21.º<sup>(5)</sup>, respeitante a contratos distintos dos de empreitada de obras públicas e dos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, passaram pois a estar previstos *quatro casos*:

- a) O caso das consultas prévias, nos termos da alínea *c)* do artigo 19.º, isto é, consultas prévias para empreitadas de obras públicas;
- b) O caso dos ajustes diretos, nos termos da alínea *d)* do artigo 19.º, isto é, ajustes diretos para empreitadas de obras públicas;
- c) O caso das consultas prévias, nos termos da alínea *c)* do n.º 1 artigo 20.º, isto é, consultas prévias para locações e aquisições de bens móveis e aquisições de serviços;
- d) O caso dos ajustes diretos, nos termos da alínea *d)* do n.º 1 artigo 20.º, isto é, ajustes diretos para locações e aquisições de bens móveis e aquisições de serviços.

Daqui resulta, portanto, que as entidades adjudicantes devem aplicar o n.º 2 do artigo 113.º do CCP consoante o tipo de procedimento no âmbito do qual esteja a ser feito o convite e consoante o tipo de contrato que se pretende celebrar. E assim sendo, não se cumulam os valores referentes às adjudicações feitas no âmbito do outro tipo de procedimento e no âmbito do outro tipo de contrato.

---

contratuais, referia-se também, obviamente, a diferentes *prestações* constitutivas do objeto do contrato.

<sup>(5)</sup> Naquela que constituiu, portanto, a terceira alteração ao n.º 2 do artigo 113.º do CCP introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

Que esta é a única interpretação possível resulta também, inequivocamente, da circunstância de a parte final do n.º 2 do artigo 113.º do CCP continuar a reportar-se “aos limites referidos naquelas alíneas”. Com efeito, se cada uma daquelas quatro alíneas comporta um limite, a conjugação ou a cumulação dos preços constantes das propostas adjudicadas nos procedimentos de ajuste direto com os das propostas adjudicadas nos procedimentos de consulta prévia, implicaria que apenas as alíneas c) do artigo 19.º e do n.º 1 do artigo 20.º funcionassem como limites, já que se referem a montantes inferiores aos das alíneas d) dos mesmos artigos.

**3.** Importa, porém, reconhecer que a eliminação do pressuposto qualitativo “prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar” determina agora, necessariamente, que as adjudicações referentes a locações e aquisições de bens móveis se somem também às adjudicações relativas a aquisições de serviços. Quer se trate de uma aquisição de bens móveis quer se trate de uma aquisição de serviços, o caso é sempre um dos previstos no artigo 20.º do CCP. Por isso, uma empresa, a quem já tenham sido adjudicadas propostas, na sequência de ajustes diretos adotados nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 20.º, para a celebração de contratos de aquisição de serviços cujo preço contratual acumulado seja superior a 20.000 €, não pode ser convidada para apresentar proposta num ajuste direto, adotado nos termos daquela mesma alínea, para a celebração de um contrato de aquisição de bens móveis, por mais evidente que seja a total ausência de identidade entre uma e outra prestação contratual. Em contrapartida, e como já explicado, não são tomadas em conta as adjudicações relativas a aquisições de bens e serviços quando o contrato a celebrar seja uma empreitada de obras públicas.

**4.** Com a entrada em vigor da alteração ao CCP em 1 de janeiro de 2018, a aplicação no tempo do novo n.º 2 do artigo 113.º é muito simples: como o ajuste direto – que é um procedimento já existente – passa a ter novos limites, os valores a ter em conta para efeito da proibição de convite são, obviamente, esses novos limites,

referentes a empreitadas de obras públicas, por um lado, e a locações e aquisições de bens e serviços, por outro. E é irrelevante, para este efeito, que nos ajustes diretos realizados em 2017 e 2016 o respetivo convite tenha sido dirigido a apenas um operador económico ou a mais do que um. Em contrapartida, no que se refere ao procedimento de consulta prévia, a entrada no novo ano (2018) é feita *sem passado*, pelo que não existe qualquer impedimento aos primeiros convites para apresentação de propostas. Com efeito, antes de 1 de janeiro de 2018 nada fora adjudicado “*na sequência de consulta prévia [...] adotad[a] nos termos do disposto na alínea c) do artigo 19.º e na alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º*”. Eventuais ajustes diretos com convite a três ou mais operadores económicos foram, ainda assim, procedimentos de ajuste direto. Os dois casos de consulta prévia são pois casos absolutamente novos.

Em suma: o novo n.º 2 do artigo 113.º do CCP é uma norma que continua aplicar-se “*consoante o caso*”.

**JOÃO AMARAL E ALMEIDA**

Docente da Faculdade de Direito  
da Universidade Católica Portuguesa  
Sócio da Sérvulo & Associados