

PRONÚNCIA E CONTRIBUTOS DA ORDEM DOS ENGENHEIROS

DISCUSSÃO PÚBLICA

ANTEPROJETO DE REVISÃO DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS (CCP)

PRONÚNCIA E CONTRIBUTOS DA ORDEM DOS ENGENHEIROS

DISCUSSÃO PÚBLICA

ANTEPROJETO DE REVISÃO DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Anteprojeto de revisão do Código dos Contratos Públicos (CCP), que transpõe para a legislação nacional as mais recentes Diretivas europeias sobre a matéria e contém disposições que dão cumprimento ao Programa do Governo e ao Programa Nacional de Reformas

Introdução

Em 28 de março de 2014 foram publicadas no Jornal Oficial da União Europeia três Diretivas de contratação pública: a Diretiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa à adjudicação de contratos de concessão; a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva n.º 2004/18/CE; e a Diretiva n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva n.º 2004/17/CE.

Foi ainda aprovada a Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos.

A alteração do quadro legal europeu dos contratos públicos, designadamente das Diretivas Europeias (Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (Diretiva “Sectores”); Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (Diretiva “Clássica”); e Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa à adjudicação de contratos de concessão (Diretiva “Concessões”), impôs a revisão do enquadramento jurídico nacional nesta matéria, tendo sido apresentado pelo Governo a consulta pública, em 2 de agosto do corrente, um anteprojeto de decreto-lei que introduz alterações ao Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado em 2008.

No âmbito da transposição destas Diretivas para o ordenamento jurídico nacional, o Governo decidiu proceder à revisão do CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, aproveitando ainda a oportunidade para simplificar e desburocratizar os procedimentos de formação dos contratos públicos, com vista ao aumento da eficiência e qualidade da despesa pública, bem para como introduzir melhorias e aperfeiçoamentos que visem a correta interpretação e aplicação de normas, designadamente tendo em conta a experiência da sua aplicação, a prática jurisprudencial e os estudos da doutrina resultantes de 8 anos de vigência do CCP.

Ciente da importância desta revisão legislativa, o Governo decidiu submeter a proposta de decreto-lei de alteração do CCP a consulta pública, devendo os contributos serem remetidos até ao dia 10 de outubro de 2016, última data limite após prorrogação, o que a Ordem dos Engenheiros faz através do presente documento.

Neste contexto, julgamos importante referir previamente o seguinte:

A Ordem dos Engenheiros incorpora uma parte significativa de membros que na sua atividade quotidiana, quer como entidades contratantes, quer como prestadores dos serviços para as empresas e entidades adjudicatárias, são obrigados a lidar com **este diploma que é complexo, muito pouco amigável e explícito, com detalhes, exigências e passos processuais que não são de fácil apreensão e interpretação**, pelo que, em primeiro lugar, entendemos referir que, em nossa opinião, **o atual Decreto-Lei deveria ser alvo de uma profunda revisão** por forma a torná-lo de fácil entendimento e manuseamento, à semelhança da legislação contratual que o precedeu, pelo que, **lamentamos que, uma vez mais, o caminho agora seguido seja a prossecução do já percorrido**, ou seja o de acrescentar remendos à complexa manta de retalhos que foi iniciada em 2008.

Por outro lado, e uma vez que **o Estado**, através de instituições, autarquias, empresas públicas e outras entidades a quem foi imposta a obrigatoriedade de utilização do CCP, **é o principal, se não mesmo o exclusivo, utilizador deste diploma**, é nosso entendimento e posicionamento de que **o deverá acautelar à exaustão a prevenção e interdição de práticas que promovam situações de *dumping* salarial (e social)**, pelo que, **em todos os concursos deverá constar a discriminação detalhada da forma como foram calculados os Preços Base (PB) de referência**, incluindo os valores dos salários que a entidade contratante (pública/estatal) previu no cálculo do referido PB, não sendo admissíveis propostas que prevejam a prática de salários abaixo dos que foram previstos.

Não é lícito, nem é justo, que seja o próprio Estado a legislar de forma permissiva que permita posteriormente a prática de salários aviltantes para profissões especializadas, incitando a que técnicos competentes sejam desadequadamente remunerados.

Permitimo-nos, até, adiantar que, seguindo o exemplo de outros casos comunitários, **já é hora de o próprio Estado fixar, através das instituições competentes, tabelas salariais com limiares mínimos a praticar para as diversas profissões qualificadas**, de acordo com a formação e experiência profissional exigíveis para as funções para que são requeridos ou que desempenham, **mormente nos casos de concursos públicos**, já que no caso da contratação privada, outros mecanismos poderão e também deverão ser discutidos e equacionados.

Também **resulta claro que este Anteprojeto não acautela e até desrespeita o quadro legal da própria União Europeia**, onde, quer nos considerandos, quer na redação do artigo 69º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento e do Conselho de 26 de fevereiro, se exige que o direito nacional deva excluir propostas a concurso por o preço ser anormalmente baixo em virtude, designadamente, do não cumprimento da regulamentação laboral, ambiental ou do estado da técnica, aplicável ao sector de atividade ou mercado em causa.

Portanto, relativamente ao valor e forma discriminada como o preço base de concursos é calculado, bem como à definição do intervalo em que uma proposta deve ser considerada com um valor anormalmente baixo, **devem prevalecer critérios de total transparência e imposições legais que restabeleçam e imponham a justiça salarial e social.**

O Estado, nas suas próprias contratações, detém especiais obrigações nesta matéria, bem como nos aspetos relacionados com a qualidade técnica do que pretende contratar, devendo **proibir que o critério do valor seja o único a prevalecer**, pois certamente que, sob o ponto de vista técnico, a maior das vezes não é a melhor decisão.

Aliás, esta medida, a par de outras que adiante propomos, como é o caso da separação e **acesso em duas fases distintas das propostas técnicas e da proposta financeira**, também permitirão que os júris dos concursos tenham outra liberdade para poderem atuar em consciência, pois, em boa verdade, hoje todos procuram encontrar justificações para que a adjudicação seja feita à proposta de mais baixo valor, a fim de se livrarem de eventuais suspeitas recorrentes e mediatizáveis.

É bom que o legislador fique ciente de que na fase de apreciação das propostas, **apesar de em consciência e por razões de natureza técnica, facilmente justificáveis, entenderem que haveria melhores decisões, os elementos dos júris habitualmente suspiram de alívio quando a proposta de mais baixo valor não contém desconformidades impeditivas da concretização da adjudicação, pois desse modo ficam automaticamente libertos de qualquer suspeição.**

Por muito que custe, é este o ambiente em que o país vive e que tem repercussões na seleção das melhores e mais convenientes opções.

Também interessa salientar que as iniciativas públicas que a Ordem dos Engenheiros decidiu promover, quer por antecipação, quer durante o período de discussão pública, para além da ampla participação que tiveram em todo o país, contaram com a presença e contributos de diversas associações profissionais, como foi o caso da Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores (APPC), da Comissão Portuguesa de Túneis (CPT) e de empresas que entenderam participar, apesar de também pretenderem tomar posição em nome individual, pelo que, a Ordem dos Engenheiros, para além de agradecer o envolvimento, entende referir que procurou incorporar as suas posições, de forma não exaustiva, uma vez que as versões integrais também serão remetidas pelos referidos interessados e como anexos.

No que respeita ao caso específico dos concursos para empreitadas de obras públicas e às posições que também serão veiculadas no âmbito deste Anteprojeto de revisão do CCP, a Ordem dos Engenheiros, muito embora não se tenha alheado deste importante ramo de atividade económica e estando ciente das preocupações e pontos de vista das respetivas associações sectoriais, e dos muitos engenheiros que empregam, sem prejuízo de alguns contributos que constam deste documento, entendeu que deveriam aquelas associações a pronunciar-se, respeitando, assim, a especificidade e a própria vontade e pontos de vista dos seus associados.

Aliás, uma das razões da ligação à CPT tem a ver exatamente com o facto de **defendermos que obras peculiares e com dificuldades de execução imprevisíveis, como é o caso obras subterrâneas, determinadas fundações e contenções, etc., deverão ser objeto de tratamento adequado em sede de contratação**, sob pena de o diploma enfermar de lacunas graves por omissão ou ignorância do que são as características de determinadas obras de engenharia.

Em resumo, e de uma forma geral, **é entendimento da Ordem dos Engenheiros que o Anteprojeto de revisão do CCP que foi submetido a consulta pública fica, infelizmente, muito aquém das expetativas que os oito anos de conturbada vigência do diploma anterior justificariam, mantendo conceitos e apostas em princípios que demonstradamente resultaram em fracassos e em permissividades lesivas da livre concorrência e na promoção implícita de *dumping* de preços e de salários.**

Este Anteprojeto, conforme referido, **mantém o perfil do diploma ainda em vigor, ou seja, continua complexo, muito pouco amigável e explícito, com detalhes, exigências e passos processuais que não são de fácil apreensão e interpretação, pelo que, a manter-se esta proposta iremos certamente perder uma oportunidade para corrigir o que está mal e fazer muito melhor, opção que obviamente compete a quem decide.**

Pronúncia e contributos da Ordem dos Engenheiros

Sem prejuízo de recomendarmos ao Governo que, antes do encerramento e conclusão da versão final do diploma, seja remetido, por prudência, o respetivo *draft* à Ordem dos Engenheiros, para que, enquanto entidade com conhecimento específico na matéria, lhe seja possível aconselhar a necessidade de ajustamento ou correção de alguma imprecisão ou omissão, nesta fase, para além do que antecede, entendemos referir o seguinte:

1. Por se tratar de uma revisão que introduz alterações de texto ao articulado do diploma em vigor, mantêm-se as debilidades do atual código que trata de forma igual o que é substancialmente diferente: por um lado, a aquisição de bens e serviços comuns e, por outro lado, a adjudicação de empreitadas que, para além de especificidades completamente distintas, podem assumir exigências de gestão contratual e de litigância de grande complexidade;
2. Saudamos veementemente o facto de, finalmente, pretender-se acabar com a tortuosa terminologia de “Ajuste Direto”, independentemente de ser feito a um único concorrente ou através de consulta a diversos concorrentes.

Com a adoção da designação de “Consulta Prévia” para os casos em que são convidados mais do que um concorrente foi feito um esforço, mas bastaria ter mantido as terminologias que sempre vigoraram e cuja sugestão melhorada aqui deixamos:

- Ajuste direto – quando apenas for consultado um concorrente;
 - Concurso limitado com convite a X concorrentes – em vez de Consulta *Prévia*, pois de *prévia* nada tem, uma vez que é concomitante;
 - Concurso público – sempre que se tratar de um procedimento totalmente aberto e sem prévios convites a concorrentes;
3. Assim, não seria despropositado, recuperar e incorporar as principais disposições do DL n.º 59/99, de 2 de março, alteradas ou eliminadas pelo CCP, que se mantêm atuais e são adequadas e justificadas na contratação de empreitadas de obras públicas e na execução dos respetivos contratos. Abandonar o que, na sua essência, tem valor e é de fácil e objetiva aplicação, nem sempre é a decisão mais ajuizada;
 4. É imprescindível que seja garantida a articulação deste Anteprojeto com a Lei n.º 31/2009, de 2 de julho, alterada e republicada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho, assim como da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho;
 5. Nesta intenção de alterações ao CCP, também devem ser tidas em consideração as recomendações do Tribunal de Contas que constam do Relatório n.º 17/2009, relativo à auditoria a empreendimentos de obras públicas por gestão direta;
 6. Recomenda-se que o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.) produza, em prazo razoável e com audição pública, um Manual de Boas Práticas, que tenha em conta as recomendações entretanto produzidas pelo Tribunal de Contas;
 7. É necessário conhecer e divulgar com transparência a forma como é calculado o preço base (PB) que deve ter critérios definidos, sob pena da atual discricionariedade continuar a conduzir a uma determinação irresponsável e penalizadora para os concorrentes;

- Assim, o valor e a forma obrigatoriamente discriminada como o PB de concursos é calculado, bem como a definição do intervalo em que uma proposta deve ser considerada com um valor anormalmente baixo, devem basear-se em critérios de total transparência e de acesso e divulgação públicos e em imposições legais que restabeleçam e imponham a justiça salarial e social.
- Assim, em todos os concursos deverá constar a discriminação detalhada de como foram calculados os PB de referência, incluindo os valores dos salários que a entidade contratante (pública/estatal) previu no cálculo do referido PB, não sendo admissíveis propostas que prevejam a prática de salários abaixo dos que foram previstos;
8. Pugnamos pela proibição inequívoca do que apelidamos de *dumping* social e desrespeito pelo quadro legal da própria União europeia, onde, quer nos considerandos, quer na redação do artigo 69.º da Diretiva 2014/24/UE, se exige que o direito nacional deve excluir propostas a concurso por o preço ser anormalmente baixo em virtude, designadamente, do não cumprimento da regulamentação laboral, ambiental ou do estado da técnica, aplicável ao sector de atividade ou mercado em causa;
 9. Importa clarificar conceitos e procedimentos no âmbito dos critérios incidentes sobre preços e custos, designadamente:
 - a) Atribuir unicamente ao concorrente, e não à entidade adjudicante, a obrigação de fundamentação de preços inferiores ao PB e demonstração dos salários a praticar;
 - b) Acolher o critério de valorização dos preços com base num preço médio, definido no intervalo entre o PB e o Preço Anormalmente Baixo (PAB), e excluindo as propostas de mais alto e mais baixo valor;
 - c) Dar abertura à metodologia de apresentação e formulação contratual, total ou parcial, por “série de preços”, contemplando cenários de situações previsivelmente incertas, como sucede, por exemplo, nas obras subterrâneas e componentes geotécnicas de projetos;
 10. Eliminação da possibilidade de serem admitidas e consideradas propostas com preços abaixo do PAB, por desvirtuarem os princípios de equilíbrio e sustentabilidade económica contratual e, até, social;
 11. Redução drástica e obrigatória do diferencial admissível entre o PB e o PAB;
 12. Na fixação do PB, e conseqüentemente do PAB, deverá atender-se, como se refere, à decomposição e explicitação dos respetivos custos laborais, encargos sociais, mas também a outros custos previstos, como é o caso, por exemplo, de preocupações ambientais, promoção da inovação, etc.;
 13. Imposição de que o PAB tenha de ser, no mínimo, superior aos custos mensuráveis indexados (por exemplo, relativamente ao previsto no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho do setor de atividade em causa, incluindo impostos legais), não sendo admissível a aceitação de propostas que pratiquem preços irrealistas e desajustados aos valores de mercado e que provoquem ou induzam *dumping* salarial, nomeadamente no caso de incorporação de profissões especializadas, como é a de engenheiro;
 14. O critério da proposta economicamente mais vantajosa, como está previsto e esperamos que se mantenha, deve sempre prevalecer sobre o da proposta com preço mais baixo, sob pena do ato de contratação permitir que os objetivos de qualidade e exigências do Caderno de Encargos não possam ser atingidos, o que, muitas vezes, prejudica gravemente os interesses da entidade adjudicante;

15. Na fixação do valor médio dos preços dos concorrentes, que sirva de referência na apreciação das propostas, propõe-se e recomenda-se que o novo Diploma consagre a obrigatoriedade de fixação de um valor médio da oferta, calculado com base na exclusão das propostas de mais alto de mais baixo preço, conforme já referido na alínea b) do Ponto 9;

16. No caso de existência ou imposição de ponderação dos critérios de avaliação das propostas, deverão ser invertidos os habituais pesos da ponderação, passando a prevalecer o peso da proposta técnica, em detrimento da proposta financeira;

17. A revisão do diploma, deve inequivocamente fazer prevalecer a componente qualitativa das propostas em detrimento do elemento financeiro, (cfr. critério da proposta economicamente mais vantajosa).

Para que este objetivo seja atingido, defendemos veementemente que seja admitida a possibilidade de apresentação das propostas em dois ficheiros (“envelopes”) separados, preferencialmente através da via eletrónica, que permitam que o seu acesso, por parte dos júris, possa ser realizado em tempos distintos.

Assim, a avaliação financeira apenas deverá ter lugar em momento posterior à avaliação qualitativa das propostas, o que evidenciaria as suas melhores qualidades e valia.

Consequentemente, apenas as propostas melhor classificadas nesta fase (por exemplo, as três melhores) passariam a fase seguinte, onde haverá acesso à sua valoração (proposta de preço).

Este procedimento, baseado numa maior justiça e total transparência, traz evidentes benefícios para o contratante e liberta os membros dos júris de qualquer suspeição pelo facto de a proposta de valor mais baixo eventualmente não ter saído vencedora.

Trata-se de um procedimento altamente recomendável, quer na contratação de serviços, quer na contratação de empreitadas de obras públicas e que, em todos os aspetos, só beneficiará o “dono de obra”, livrando-o do risco de ter de contratar empresas inexperientes, soluções, equipamentos, etc., desadequados e de baixa qualidade.

Embora não desconheçamos que o acesso à atividade não pode ser barrado por exigências explícitas desta natureza, não deixa de ser verdade que a simples detenção de um alvará não capacita uma empresa, sobretudo numa época em que a ausência de obras e a sangria de quadros originam a redução da capacidade técnica instalada e conseqüente qualidade final;

18. Valorizar a “avaliação de desempenho” das empresas concorrentes como critério de seleção para novos procedimentos em que venham a participar, de acordo com o seu histórico no âmbito da formação e execução dos contratos que celebraram, conforme parece decorrer do próprio Anteprojeto, o que interessa ser precisado;

19. São formuladas, em XIV anexos a este documento, propostas de alteração ao articulado do projeto.

Nesse âmbito, são incluídos XII anexos a seguir enunciados, com indicação dos artigos e números das disposições a que se reportam e respetivas propostas de alteração.

No anexo XIII é transcrito excerto da proposta do regime denominado “trabalhos de adaptação especiais” (TAE), subscrita pela Comissão Portuguesa de Túneis (CPT), cuja importância foi já objeto de alusão anterior. Junto a este anexo XIII segue a posição da CPT e no anexo XIV junta-se a posição da APPC – Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores.

A lista de anexos é a seguinte:

- ANEXO I – Alínea b) do número 1 do Artigo 27º (Escolha do ajuste direto para a formação de contratos de prestação de serviços) e Artigo 27º-A (Escolha da consulta prévia);
- ANEXO II – Número 3 do Artigo 47º (Preço base);
- ANEXO III – Número 5 do Artigo 47º (Preço base);
- ANEXO IV – Artigo 50º (Esclarecimentos e retificação das peças do procedimento);
- ANEXO V – Número 3 do Artigo 67º (Júri);
- ANEXO VI – Número 1 do Artigo 71º (Preço anormalmente baixo);
- ANEXO VII – Número 1 do Artigo 149º (Âmbito da Seção VI – Fase de negociação das propostas);
- ANEXO VIII – Artigo 290º-A (Gestor do contrato);
- ANEXO IX – Número 5 do Artigo 295º (Liberação da caução);
- ANEXO X – Artigo 370º (Trabalhos complementares);
- ANEXO XI – Número 1 do Artigo 372º (Recusa da execução de trabalhos complementares);
- ANEXO XII – Número 7 do Artigo 378º (Responsabilidade pelos trabalhos complementares);
- ANEXO XIII – Trabalhos de adaptação especiais (TAE) – proposta da Comissão Portuguesa de Túneis
- ANEXO XIV – Contribuições e sugestões relativamente ao Anteprojecto em Consulta Pública da APPC - Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores

Assim, para além do já referido na Introdução e nas referências de enquadramento que aí plasmámos, pretende-se, através destas propostas, atingir os objetivos nelas enunciados, mas também impedir a proliferação e a permissividade à falta de qualidade e violação sistemática de princípios de justiça na retribuição salarial dos engenheiros, por parte das empresas que fornecem serviços de engenharia e que hoje, através da regulação do mercado assente apenas em premissas desadequadas e injustas, que o próprio Estado acaba por, desta forma, apoiar e incentivar, como é o caso da admissibilidade do conceito do PAB, e em outros fatores que a legislação não acautela e, em alguns casos, até promove.

Por outro lado, assistimos a que entidades e organismos públicos estejam condicionadas a celebrar contratos adjudicados com base em critérios discutíveis e por preços que, não raras vezes, roçam a indignidade, porque obrigam a tratamentos e retribuições salariais que levam ao desprestígio da profissão de engenheiro.

E será para evitar estes mesmos casos que o Anteprojecto, agora em discussão, deverá contemplar uma norma expressa para o efeito, salvaguardando devidamente a profissão de engenheiro e outras profissões qualificadas, através de medidas de imposição e prática de pagamento dos justos salários ou honorários.

Ora, no novo texto proposto para o artigo 71.º do CCP, tal desiderato ainda se encontra tácito, embora se avance com uma redação que já permite à entidade adjudicante definir, no programa de concurso ou no convite, as situações em que o preço ou o custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo.

O Estado, no caso dos procedimentos que lança no setor público, como já referimos, deve ser o primeiro a dar o exemplo e a impor a exclusão liminar de todas as propostas cujo baixo valor que se baseie

na prática de pagamentos de salários desajustados e indignos, devendo caber às entidades competentes a fixação de valores mínimos adequados à experiência e conhecimento dos profissionais de profissões qualificadas, como sucede em outros países.

Em causa está não apenas a dignidade da profissão de engenheiro e de outras profissões qualificadas, mas também a responsabilização das entidades adjudicantes pelo cumprimento de regras e princípios que, não colocando em causa a sã concorrência, permitam garantir as adequadas contribuições para segurança social e os devidos encargos com a fiscalidade do trabalho.

Não esqueçamos que os engenheiros continuam e continuarão a ser uma classe profissional altamente prestigiada e, como disse recentemente, Sua Excelência, o Presidente da República, umbilicalmente ligada ao desenvolvimento de Portugal.

Lisboa, 10 de outubro de 2016

O BASTONÁRIO

Carlos Mineiro Aires

Anexos:

ANEXO I – Alínea b) do número 1 do Artigo 27º (Escolha do ajuste direto para a formação de contratos de prestação de serviços) e Artigo 27º-A (Escolha da consulta prévia);.....	pág. 11
ANEXO II – Número 3 do Artigo 47º (Preço base);	pág. 12
ANEXO III – Número 5 do Artigo 47º (Preço base);	pág. 13
ANEXO IV – Artigo 50º (Esclarecimentos e retificação das peças do procedimento);	pág. 14
ANEXO V – Número 3 do Artigo 67º (Júri);	pág. 15
ANEXO VI – Número 1 do Artigo 71º (Preço anormalmente baixo);	pág. 16
ANEXO VII – Número 1 do Artigo 149º (Âmbito da Seção VI – Fase de negociação das propostas); ..	pág. 17
ANEXO VIII – Artigo 290º-A (Gestor do contrato);	pág. 18
ANEXO IX – Número 5 do Artigo 295º (Liberação da caução);	pág. 19
ANEXO X – Artigo 370º (Trabalhos complementares);	pág. 20
ANEXO XI – Número 1 do Artigo 372º (Recusa da execução de trabalhos complementares);	pág. 22
ANEXO XII – Número 7 do Artigo 378º (Responsabilidade pelos trabalhos complementares);.....	pág. 23
ANEXO XIII – Trabalhos de adaptação especiais(TAE)–proposta da Comissão Portuguesa de Túneis;pág.	24
ANEXO XIV – Contribuições e sugestões relativamente ao Anteprojecto em Consulta Pública da APPC - Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores.....	pág. 27

ANEXO I

Alínea b) do número 1 do Artigo 27º (Escolha do ajuste direto para a formação de contratos de prestação de serviços) e Artigo 27º-A (Escolha da consulta prévia)

A nossa proposta:

Eliminação do artigo 27º-A

Os textos:

CCP em vigor:

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 24.o, no caso de contratos de aquisição de serviços, pode adotar-se o ajuste direto quando:

...

- b) A natureza das respetivas prestações, nomeadamente as inerentes a serviços de natureza intelectual ou a serviços financeiros indicados na categoria 6 do anexo II-A da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, não permita a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas para que sejam qualitativamente definidos atributos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação nos termos do disposto na alínea a) do número 1 do artigo 74º, e desde que a definição quantitativa, no âmbito de um procedimento de concurso, de outros atributos das propostas seja desadequada a essa fixação tendo em conta os objetivos da aquisição pretendida;

Projeto em consulta pública:

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 24º, no caso de contratos de aquisição de serviços, pode adotar-se a consulta prévia ou o ajuste direto quando:

...

- b) A natureza das respetivas prestações, nomeadamente as inerentes a serviços de natureza intelectual, tais como a representação da entidade adjudicante em juízo, não permita a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas para que sejam definidos os atributos qualitativos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação, nos termos do disposto no artigo 74º, e desde que a definição quantitativa dos atributos das propostas, no âmbito de outros tipos de procedimento, seja desadequada a essa fixação tendo em conta os objetivos da aquisição pretendida;

...

Artigo 27º-A

Em todas as situações previstas nos artigos anteriores, deve adotar-se o procedimento de consulta prévia sempre que o recurso a mais de uma entidade seja possível e compatível com o fundamento invocado para a adoção do procedimento em causa.

O artigo 27º-A, desde que não restrinja a liberdade de opção do artigo anterior, porquanto existem situações específicas em que tal se aplica, já era uma liberdade condicionada a uma necessária e adequada fundamentação (a fundamentação apresentada é compatível com o recurso a mais do que uma entidade) irá criar insegurança e incerteza junto das entidades adjudicantes quanto à fundamentação que irá ser reputada como adequada e suficiente para justificar uma opção pelo ajuste direto.

Recomenda-se, pois, que seja preconizada a nossa proposta constante do Ponto 2 que antecede.

Com a adoção da designação de “Consulta Prévia” para os casos em que são convidados mais do que um concorrente foi feito um esforço, mas bastaria ter mantido as terminologias que sempre vigoraram e cuja sugestão melhorada aqui deixamos:

- *Ajuste direto – quando apenas for consultado um concorrente;*
- *Concurso limitado com convite a X concorrentes – em vez de Consulta Prévia, pois de prévia nada tem, uma vez que é concomitante;*
- *Concurso público – sempre que se tratar de um procedimento totalmente aberto e sem prévios convites a concorrentes*

ANEXO II

Número 3 do artigo 47º (Preço base)

A nossa proposta:

A fixação do preço base do contrato deve ser fundamentada com o grau de detalhe adequado à sua plena perceção, podendo ser utilizados, como referência, os custos médios unitários de prestações do mesmo tipo aferidos de acordo com critérios objetivos relacionados com a estrutura usual adotada pelos operadores económicos na formação do preço.

Os textos:

CCP em vigor:

Texto omissa quanto à fundamentação da fixação do preço base.

Projeto em consulta pública:

A fixação do preço base do contrato deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, utilizando, como referência preferencial, os custos médios unitários de prestações do mesmo tipo adjudicadas em anteriores procedimentos.

Reputa-se essencial a explicitação da fundamentação, mas considera-se que o único termo de referência encontrado pelo legislador não é o mais adequado à prossecução do objetivo “qualidade das compras públicas” subjacente à Diretiva n.º 2014/24/UE que se visa transpor.

A conjuntura económica que o País atravessa desde 2010 tem levado à ocorrência de práticas de dumping, em que os operadores económicos apresentaram preços inferiores aos custos de produção.

Deste modo, tomar como referência os custos médios unitários de prestações do mesmo tipo adjudicadas em anteriores procedimentos é, em muitos casos, tomar como referência valores que conduziram à insolvência de muitas das empresas que, em desespero, os praticaram, correndo o risco de que tais preços médios passem a constituir a envolvente máxima possível, logo que convertidos em preço base de um qualquer procedimento.

Assim, recomenda-se que sejam tidas em conta as propostas formuladas nos Pontos 7 e 8 deste documento.

ANEXO III

Número 5 do artigo 47º (Preço base)

A nossa proposta:

Manutenção do texto em vigor.

Os textos:

CCP em vigor: (atual nº 2)

Projeto em consulta pública:

Quando não sejam aplicáveis as alíneas a) e b) do número anterior, não existe preço base sempre que:

- a) O órgão que tenha autorizado a despesa inerente ao contrato a celebrar tenha competência para autorizar despesa sem limite de valor;
- b) A entidade adjudicante não esteja abrangida pelo regime da autorização das despesas.

Em casos excecionais, devidamente fundamentados, a entidade adjudicante pode não fixar preço base, desde que o procedimento permita a celebração de contratos de qualquer valor e o órgão competente para a decisão de contratar não esteja sujeito a limites máximos de autorização de despesa ou ao regime de autorização de despesas.

A redação em vigor é preferível à da proposta de alteração, sendo clara na identificação das exceções aos procedimentos sem preço base definido e permitindo um maior controlo da despesa pública.

Esta alínea a) do número 5 do artigo 47º contraria o conceito previsto no número 4 do artigo 5º da Diretiva n.º 2014/24/EU (“Métodos de cálculo do valor estimado do contrato”), de onde se transcreve:

“4. That estimated value shall be valid at the moment at which the call for competition is sent, or, in cases where a call for competition is not foreseen, at the moment at which the contracting authority commences the procurement procedure, for instance, where appropriate, by contacting economic operators in relation to the procurement.”

ANEXO IV

Artigo 50º (Esclarecimentos e retificação das peças do procedimento)

A nossa proposta:

Manutenção do texto em vigor.

Os textos:

CCP em vigor:

1 — Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento devem ser solicitados pelos interessados, por escrito, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas.

...

Projeto em consulta pública:

1 - No primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas os interessados podem solicitar os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento e, no mesmo prazo, devem apresentar uma lista na qual identifiquem, expressa e inequivocamente, os erros e as omissões das peças do procedimento detetados.

2 - Para efeitos do presente Código consideram-se erros e omissões das peças do procedimento os que digam respeito a:

- a) Aspectos ou dados que se revelem desconformes com a realidade;
- b) Espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato a celebrar;
- c) Condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis;
- d) Erros e omissões do projeto de execução que não se incluam nas alíneas anteriores.

Considera-se o texto proposto confuso e contraditório com o artigo 61º, uma vez que passam a haver dois períodos para reclamação sobre Erros e Omissões do Caderno de Encargos referentes às alíneas a), b) e c) do número 2 do artigo 50º.

O primeiro período é referente aos “Erros e Omissões das Peças do Procedimento” previstos na proposta de alteração ao artigo 50º e o outro referente aos “Erros e Omissões do Caderno de Encargos” previsto no Artigo 61º.

Considera-se que todo o texto proposto deverá ser rejeitado, mantendo-se o texto do artigo 50º atualmente em vigor.

Com a eventual rejeição desta proposta de alteração, deverão ser revistas ou rejeitadas as propostas de alteração das alíneas t) do número 1 do artigo 164º e alínea l) do número 2 do artigo 189º.

ANEXO V

Número 3 do artigo 67º (Júri)

A nossa proposta:

Os membros do júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas, designadamente peritos, subscrevem declaração de inexistência de conflitos de interesses no momento em que são conhecidos os concorrentes.

Os textos:

CCP em vigor:

3 - No caso de procedimentos de formação de contratos que configurem parcerias públicas-privadas, os membros do júri são nomeados, conjuntamente, pelo ministro ou pelo membro do Governo Regional responsável pela área das finanças e pelo ministro ou pelo membro do Governo Regional da tutela sectorial, consoante o caso.

Projeto em consulta pública:

3 - Antes do início de funções, os membros do júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas, designadamente peritos, subscrevem declaração de inexistência de conflitos de interesses.

Não faz sentido, e há mesmo uma impossibilidade prática, para “Antes do início de funções” ser possível subscrever a pretendida declaração de inexistência de conflitos de interesse, uma vez que nesse momento se desconhece ainda quem são os concorrentes e se há ou não conflito de interesses.

Por isso, sugere-se a alteração deste preceito de forma a que a declaração deva ser entregue só após o conhecimento efetivo de quem são os concorrentes.

ANEXO VI

Número 1 do artigo 71º (Preço anormalmente baixo)

A nossa proposta:

Cabe às entidades adjudicantes definir, no programa de concurso ou no convite, as situações em que o preço ou o custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo, de montante nunca inferior ao resultante da incidência dos regimes legais e regulamentares aplicáveis, nomeadamente no âmbito da contratação coletiva, e explicitando a exigência de que os operadores económicos expliquem os preços ou custos indicados na proposta, nomeadamente quanto aos pontos seguintes:

- a) **Aos dados económicos do processo de fabrico, dos serviços prestados ou do método de construção;**
- b) **Às soluções técnicas escolhidas ou a quaisquer condições excepcionalmente favoráveis de que o proponente disponha para o fornecimento dos produtos ou para a prestação dos serviços ou para a execução das obras;**
- c) **À originalidade das obras, fornecimentos ou serviços propostos pelo proponente;**
- d) **Ao cumprimento das obrigações a que se refere o artigo 18.º, n.º 2 da Diretiva n.º 2014/24/UE;**
- e) **Ao cumprimento das obrigações a que se refere o artigo 71.º da Diretiva n.º 2014/24/UE;**
- f) **Valores dos salários a praticar, se estabelecidos em instrumento de regulamentação coletiva ou análogos, que obrigatoriamente deverão ser declarados e explicitados na proposta;**
- g) **À possibilidade de obtenção de um auxílio estatal pelo proponente;**
- h) **Outros que considerem relevantes.**

Os textos:

CCP em vigor:

Sem prejuízo do disposto no número 3 do artigo 115º, no número 2 do artigo 132º e no número 3 do artigo 189º, quando o preço base for fixado no caderno de encargos, considera-se que o preço total resultante de uma proposta é anormalmente baixo quando seja:

- a) 40 % ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas;
- b) 50 % ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de qualquer dos restantes contratos.

Projeto em consulta pública:

As entidades adjudicantes podem definir, no programa de concurso ou no convite, as situações em que o preço ou o custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo.

É nosso entendimento que deveria resultar da lei a impossibilidade de qualquer concorrente apresentar preços unitários inferiores aos custos de produção, tomando como referência mínima os salários estabelecidos em instrumento de regulamentação coletiva ou análogos, que obrigatoriamente deverão ser declarados e explicitados na proposta, encargos sociais, imputação de estrutura de gestão e administrativa, imputação de instalações, comunicações, *hardware*, *software* e serviços associados, gastos em formação e inovação e desenvolvimento, bem como outros valores legalmente regulados, sob pena de exclusão.

Por outro lado, a redação proposta não transpõe algumas imposições do artigo 69º da Diretiva n.º 2014/24/EU que auxiliam o processo de avaliação e a discriminação de um preço ou custo anormalmente baixo.

ANEXO VII

Número 1 do artigo 149º (Âmbito da Secção VI – Fase de negociação das propostas)

A nossa proposta:

A entidade adjudicante pode adotar uma fase de negociação das propostas nos seguintes casos:

- a) Na formação de contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços, independentemente do valor do contrato a celebrar;**
- b) Na formação de contratos de empreitadas de obras públicas cujo valor não exceda o limite previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 19º;**
- c) Na formação de contratos de locação ou aquisição de bens e aquisição de serviços cujo valor não exceda o limite previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 20º.**

Os textos:

CCP em vigor:

No caso de contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos, a entidade adjudicante pode adoptar uma fase de negociação das propostas.

Projeto em consulta pública:

A entidade adjudicante pode adotar uma fase de negociação das propostas nos seguintes casos:

- a) Na formação de contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços, independentemente do valor do contrato a celebrar;
- b) Na formação de contratos de empreitadas de obras públicas cujo valor não exceda o limite previsto na alínea a) do número 3 do artigo 474º;
- c) Na formação de contratos de alocação ou aquisição de bens e aquisição de serviços cujo valor não exceda o limite previsto na alínea b) do número 3 do artigo 474º.

Como se verifica pela comparação dos textos em vigor e da Diretiva n.º 2014/24/UE a proposta de alteração, no que se refere às alíneas b) e c) do número 1 do artigo 149º, não transpõe o conceito previsto na Diretiva n.º 2014/24/UE no que diz respeito às condições necessárias para a abertura de uma fase de negociação nos processos de contratação pública.

Esta proposta de alteração envolve riscos de criação de procedimentos menos claros, violando os princípios “da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade”, previstos na proposta de alteração do número 1 do artigo 1ºA.

Considera-se, portanto que, a manterem-se as propostas para as alíneas b) e c) do artigo 149º, os valores devem ser revistos, pelo que, propomos texto alternativo.



ANEXO VIII

Artigo 290º-A (Gestor do contrato)

A nossa proposta:

Revisão em conformidade com as garantias exigidas para as Empreitadas de Obras Públicas.

Os textos:

CCP em vigor:

Não existia

Projeto em consulta pública:

1 - O contraente público deve designar um gestor do contrato, com a função de acompanhar permanentemente a execução deste.

2 - Quando se trate de contratos com especiais características de complexidade técnica ou financeira ou de duração superior a três anos, e sem prejuízo das funções que sejam definidas por cada contraente público, o gestor deve elaborar indicadores de execução quantitativos e qualitativos adequados a cada tipo de contrato, que permitam, entre outros aspetos, medir os níveis de desempenho do cocontratante, a execução financeira, técnica e material do contrato.

3 - Caso o gestor detete desvios, defeitos ou outras anomalias na execução do contrato, deve comunicá-los de imediato ao órgão competente, propondo em relatório fundamentado as medidas corretivas que, em cada caso, se revelem adequadas.

4 - Ao gestor do contrato podem ser delegados poderes para a adoção das medidas a que se refere o número anterior, exceto em matéria de modificação e cessação do contrato.

Não está conveniente explicitado na norma qual o verdadeiro papel do “gestor do contrato” e a sua interpretação não permite distinguir esta figura, por exemplo, do diretor de fiscalização.

Em que fase aparece? (só na fase da execução do contrato? após a revisão do projeto?)

Aplica-se a todas as empreitadas?

Sugere-se, por isso, o seu aperfeiçoamento, de forma a ser concretizada a figura e os contornos da sua atuação, assim como a sua responsabilidade.

ANEXO IX

Número 5 do artigo 295º (Liberação da caução)

A nossa proposta:

Revisão em conformidade com as garantias exigidas para as Empreitadas de Obras Públicas.

Os textos:

CCP em vigor:

Nos contratos referidos no número anterior em que o prazo aí referido das obrigações de correção de defeitos seja superior a dois anos, o contraente público promove a liberação da caução destinada a garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais, nos seguintes termos:

- a) 25 % do valor da caução, no prazo de 30 dias após o termo do 2º ano do prazo a que estão sujeitas as obrigações de correção de defeitos, designadamente as de garantia;
- b) Os restantes 75 %, no prazo de 30 dias após o termo de cada ano adicional do prazo a que estão sujeitas as obrigações de correção de defeitos, designadamente as de garantia, na proporção do tempo decorrido, sem prejuízo da liberação integral, também no prazo de 30 dias, no caso de o prazo referido terminar antes de decorrido novo ano.

Projeto em consulta pública:

Nos contratos referidos no número anterior em que o prazo aí referido das obrigações de correção de defeitos seja superior a dois anos, o contraente público promove a liberação da caução destinada a garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais, nos seguintes termos:

- a) No final do 1º ano, 30% do valor da caução;
- b) No final do 2º ano, 30% do valor da caução;
- c) No final do 3º ano, 15% do valor da caução;
- d) No final do 4º ano, 15% do valor da caução;
- e) No final do 5º ano, 10% do valor da caução.

Esta proposta de alteração faz com que nos contratos com períodos de garantia superiores a 5 anos passe a não existir uma caução de boa execução que suporte o respetivo período.

No caso de contratos de Empreitadas de Obras Públicas, as estruturas têm um período de garantia de boa execução de 10 anos, tal como previsto na alínea a) do número 2 do artigo 397º.

Esta proposta altera todo o regime de valor dos trabalhos a garantir através de uma caução de boa execução do contrato previsto neste número 2 do artigo 397º.

Considera-se que esta proposta de alteração deverá ser revista em conformidade com as garantias exigidas para as Empreitadas de Obras Públicas, passando a existir um período mais alargado para a liberação de cauções que suportam garantias de boa execução para períodos superiores a 5 anos.

ANEXO X

Artigo 370º (Trabalhos complementares)

A nossa proposta:

Manutenção do texto em vigor

Os textos:

CCP em vigor:

1. São trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato e que:
 - a) Se tenham tornado necessários à execução da mesma obra na sequência de uma circunstância imprevista; e
 - b) Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objecto do contrato sem inconvenientes graves para o dono da obra ou, embora separáveis, sejam estritamente necessários à conclusão da obra.

...

Projeto em consulta pública:

1. São trabalhos complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato.

...

A proposta de redação para o artigo 370º altera a forma como devem ser designados os “trabalhos a mais” e os “trabalhos de suprimento de erros e omissões”, uma vez que passa a designar os primeiros como “trabalhos complementares por circunstâncias imprevistas” e os segundos como “trabalhos complementares por circunstâncias não previstas”.

Assim, e pela leitura estrita da proposta de alteração, a atual designação “trabalho a mais” passa a chamar-se “trabalho complementar por circunstâncias imprevistas”. Por outro lado, os “trabalhos de suprimento de erros e omissões” passam a designar-se por “trabalhos complementares por circunstâncias não previstas”.

Esta proposta de designações altera processos de gestão de contrato fortemente sedimentados na indústria de construção e contratação pública desde 1906, ano em que o artigo 37º do decreto de 9 de maio desse mesmo ano, referia-se pela primeira vez o conceito de trabalhos a mais e de trabalhos a menos.

Recorde-se que esta confusão nunca existiu no diploma que antecedeu o CCP e que vigorou durante décadas, pois aí as coisas estavam perfeitamente claras, pelo que vale apenas recuperar os conceitos e definições:

- a) Trabalhos Contratuais previstos – os discriminados no Mapa de trabalhos constante do Cadernos de Encargos;
- b) Trabalhos de natureza não prevista ou imprevistos – os que não estavam discriminados no Mapa de trabalhos constante do Processo de Concurso, mas que se vinham a revelar necessários para a realização da empreitada, cujo preço era proposto e aprovado na altura em que se revelava a sua necessidade.



No fundo eram designados por Trabalhos a mais de natureza não prevista, que estavam sujeitos a um montante total máximo admissível;

- c) Trabalhos a mais de natureza prevista - todos os trabalhos que embora estivessem previstos no Mapa de trabalhos constante do Processo, viessem a ultrapassar as quantidades que nele estavam previstas e que, em conjunto com os preços unitários, serviam para calcular de forma discriminada o preço base do concurso.

Como tudo era tão simples e evidente....

ANEXO XI

Número 1 do artigo 372º (Recusa da execução de trabalhos complementares)

A nossa proposta:

Manutenção do texto em vigor

Os textos:

CCP em vigor:

Para efeitos do disposto no número 2 do artigo anterior, bem como quando entenda não estarem verificados os pressupostos constantes do número 1 do artigo 370º, o empreiteiro pode, no prazo de 10 dias a contar da recepção da ordem do dono da obra de execução dos trabalhos a mais, reclamar, fundamentadamente, da mesma.

Projeto em consulta pública:

Para efeitos do disposto no número 2 do artigo anterior, bem como quando entenda não estarem verificados os pressupostos constantes do número 2 do artigo 370º, o empreiteiro pode, no prazo de 10 dias a contar da recepção da ordem do dono da obra de execução dos trabalhos complementares dela reclamar, fundamentadamente.

A proposta de alteração ao número 1 do artigo 372º deverá ser revista, pois parece ter sido incorretamente redigida.

O número 2 do artigo 370º diz respeito a “Trabalhos complementares não previstos”, ou seja, ao conceito atual de Trabalhos de Suprimento de Erros e Omissões, sendo que este artigo 372º deve dizer respeito a “Trabalhos a mais”, ou na designação proposta pelo nº 3 do artigo 370º “Trabalhos complementares imprevisíveis”, mantendo o princípio em vigor pelo texto atual deste artigo.

Considera-se que esta proposta de alteração não deverá ser realizada, pelas mesmas razões referidas nos comentários à proposta de alteração do Artigo 370º.

ANEXO XII

Número 7 do artigo 378º (Responsabilidade pelos trabalhos complementares):

A nossa proposta:

No caso previsto no número anterior, a responsabilidade dos terceiros perante o dono da obra ou o empreiteiro, quando fundada em título contratual, é limitada ao montante dos honorários a que tenham direito ao abrigo do respetivo contrato, salvo se a responsabilidade em causa tiver resultado de dolo ou de negligência grosseira no cumprimento das suas obrigações.

Os textos:

CCP em vigor:

O limite previsto no número anterior é elevado para 10 % quando a execução dos trabalhos não implique uma modificação substancial do contrato e estejam em causa obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimo-portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como as obras de reabilitação ou restauro de bens imóveis.

Projeto em consulta pública:

Sem alteração

Qualquer limitação de responsabilidade dos projetistas por erros e omissões que ultrapasse o montante dos honorários contratualizados, para além de inoportuno, contraria as boas práticas internacionais nesta matéria.

A Ordem dos Engenheiros defende, pois, que este aspeto tenha o devido enquadramento na obrigatoriedade de revisão do Projeto e na aplicabilidade dos seguros conexos, cujos custos, obviamente, deverão ser repercutidos no preço da proposta e não devem constituir um encargo unilateral do concorrente.

ANEXO XIII

Trabalhos de adaptação especiais (TAE) – proposta da Comissão Portuguesa de Túneis

A Ordem dos Engenheiros revê-se na posição da Comissão Portuguesa de Túneis (CPT) e no seu documento de pronúncia, porquanto, grande parte do seu conteúdo decorre de debates comuns e participados, que antecederam este Anteprojeto.

Assim, propomos a inclusão no CCP de um novo tipo de modificação objetiva ao contrato, denominada de Trabalhos de Adaptação Especiais (TAE) resultantes de modificações de quantidade, tipos de trabalho ou prazo de execução, e que apenas podem ser realizados para adaptações do método construtivo decorrentes da existência de condições geotécnicas diferentes das previstas no cenário base (mais provável) do projeto que foi lançado a concurso.

Propomos também a revogação do número 4 do artigo 376º, desaparecendo o regime especial de trabalhos de suprimento de erros e omissões para obras cuja execução seja afetada por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade.

No restante, permitimo-nos anexar o documento da CPT, salientando os seguintes aspetos:

- O limite previsto para os TAE somados com os trabalhos a mais é de 45% do preço contratual.
- Os TAE podem significar um acréscimo de custo para o dono de obra (nas situações mais adversas do que as inicialmente previstas) mas também podem ser benéficos para o dono de obra e originar trabalhos a menos (nas situações onde os terrenos apresentam um comportamento melhor do que o expectável). Nessas situações o dono de obra deve beneficiar totalmente das melhores condições encontradas na medida em que assumirá também o risco geotécnico associado à escavação. Nestas situações não deve, portanto, ser aplicado o artigo 381º do CCP respeitante à indemnização por supressão e trabalhos nestas situações.
- Para que os TAE sejam elegíveis em sede de execução do contrato será necessário existirem certas condições e pressupostos, a saber:
 - i) A fase de construção deve implicar uma Assistência Técnica Especial (ATE), de acordo com o previsto na Portaria n.º 701-H/2008 de 29 de julho, para adaptação do projeto às reais condições do terreno;
 - ii) As obras a construir devem ser consideradas como afetadas por condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade, nomeadamente as obras marítimas portuárias e as obras complexas do ponto de vista geotécnico, em especial a construção de túneis, bem como as obras de reabilitação ou restauro de bens imóveis;
 - iii) Na fase de preparação do concurso, o projeto deve ser objeto de revisão desde a fase inicial de conceção por entidade devidamente qualificada para a sua elaboração, distinta do autor do projeto. A revisão deve seguir o estabelecido no número 2 do artigo 43º do CCP e acompanhar todas as fases do projeto, desde a inicial de conceção prévia até à elaboração do projeto de execução;
 - iv) Para além da inclusão de todas as instruções aprovadas pela Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, as peças do concurso devem conter obrigatoriamente toda a informação



geológica e geotécnica disponível, incluindo a prospeção dos terrenos adequada para a obra a realizar, da responsabilidade do dono da obra, compilada num relatório de informação geológico-geotécnica;

- v) As condições de referência do subsolo previstas pelo dono de obra, consideradas como as que podem existir com maior probabilidade de ocorrência, definem o cenário base do projeto (cenário A), para o qual a escavação e construção devem ser dimensionadas;
 - vi) O projeto deve ainda abranger, pelo menos, mais dois cenários possíveis, embora menos prováveis, e prever os métodos construtivos e as soluções técnicas mais adequadas para uma situação de piores condições geotécnicas (cenário B) e para uma outra situação de condições geotécnicas mais favoráveis (cenário C) que as do cenário base;
 - vii) O concurso deverá conter uma cláusula de “*differing site conditions*” onde se prevejam os procedimentos qualitativos e quantitativos (financeiros e técnicos) a seguir no caso de existirem diferentes condições do local relativamente ao que seria expectável, que saiam fora do âmbito do cenário base do projeto;
 - viii) Será necessário prever a criação de uma Comissão de Resolução de Conflitos, com três membros (como proposta, um poderá ser nomeado pelo dono de obra, o outro pelo construtor e um terceiro nomeado por ambas as partes) capaz de analisar tecnicamente as situações, para atuar rapidamente como decisor nas situações de modificações objetivas ao contrato por alteração das condições geotécnicas inicialmente previstas, respeitando sempre o regime legal aplicável;
 - ix) As obras devem ser monitorizadas periodicamente por forma a permitir obter informação em tempo útil acerca do comportamento do terreno e das edificações próximas, durante a escavação. A informação obtida da monitorização poderá servir para sustentar uma modificação das condições encontradas em obra, em sede de TAE;
 - x) Todos os trabalhos previstos para o cenário base de projeto e para os outros dois cenários menos prováveis serão contabilizados e valorizados nas propostas a apresentar pelos construtores. Na avaliação das propostas o dono de obra deverá utilizar o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em atenção as probabilidades associadas aos cenários de projeto a definir no Caderno de Encargos (referem-se, a título indicativo, critérios de aproximadamente 70% de valor ponderado para o cenário A e de 15% de valor ponderado para os cenários B e C).
- Defendemos que nos concursos que envolvam obras (ou parte delas) com grande complexidade geotécnica, a sua especificidade deve, obrigatoriamente, exigir a elaboração de um projeto abrangente e que possa ser adaptável às situações encontradas em obra, seguindo as regras de boa arte, apresentando, se possível, para diferentes cenários possíveis as soluções construtivas objetivas mais adequadas a cada situação.
 - Defendemos, também, a obrigatoriedade da inclusão de técnicas da Gestão de Projeto, em particular a Gestão de Risco, abrangendo todas as partes envolvidas e todas as fases do empreendimento (desde os estudos de viabilidade até à conclusão da obra), de uma forma sistemática e de forma partilhada, como a ferramenta adequada à antecipação de cenários e à tomada de decisões fundamentadas.
 - Se partirmos da definição de “circunstância imprevista”, que inclui toda a circunstância que um decisor público normal colocado na posição do real decisor não podia ter previsto, aquando do lançamento do procedimento pré-contratual, ou só muito dificilmente a pudesse ter previsto e

com enormes custos antes do lançamento do procedimento pré-contratual contratual (in Sentença do TC 9/2012 - 3.a Secção - Proc. 6JRF/2011) – então os trabalhos de adaptação especiais (TAE) decorrentes da adaptação das soluções construtivas, no caso de obras complexas do ponto de vista geotécnico (em especial a construção de túneis) devem, em princípio, conter alguns trabalhos a mais e trabalhos a menos.

- A existência de uma maior flexibilidade na modificação dos contratos implica também um maior rigor na preparação do caderno de encargos, nomeadamente com a realização do projeto de execução que deve contemplar diferentes cenários de cálculo com pressupostos objetivos, bem delimitados e verosímeis, baseados numa prospeção geotécnica adequada à obra (ou parte dela) e na experiência do Projetista, para que possa ser adaptável às situações encontradas em obra, seguindo as regras de boa arte e de uma adequada gestão do risco.
- Atendendo ao exposto, surge evidente que apenas os contratos que prevejam aprovisionamentos para os diferentes cenários de projeto estabelecidos, bem como contingências razoáveis, evitam o acréscimo de custo durante a construção. Somente coexistindo um contrato flexível com técnicas de construção adaptáveis no decurso dos trabalhos, será possível garantir o cumprimento dos cronogramas das obras.
- A existência de contratos colaborativos e equilibrados, rigorosos nos seus pressupostos e ao mesmo tempo flexíveis na possibilidade de adaptação à realidade encontrada em obra, permite uma melhor repartição do risco geotécnico e, conseqüentemente, o ressarcimento justo ao Construtor e menores encargos para o Dono da Obra pela quantificação do que realmente se executou na obra, de acordo com as reais condições encontradas e respeitando, quer as orientações estabelecidas no projeto, quer as adaptações introduzidas pelo Projetista no decurso da assistência técnica prestada à obra.
- Isto contribui decisivamente para a redução significativa das tensões entre as partes e do risco assumido por todos os intervenientes na obra, minimiza as disputas e impasses, com ganhos para todas as partes, conduzindo a obras geotécnicas mais seguras, com melhor qualidade final e mais controladas do ponto de vista de custos finais.
- Esta proposta vai também ao encontro das preocupações mais recentes do Tribunal de Contas que no seu primeiro relatório de 2016 [Relatório n.º 1/2016 – AUDIT. 1.a S., fev. 2016] recomenda a criação de “... exigências e condições acrescidas para um maior rigor dos projetos de obras públicas”, assim como a promoção de “... cuidada revisão dos projetos... adotando, quando aplicável, o procedimento de revisão de projetos estabelecido no número 2 do artigo 43º do CCP”.

Segue documento denominado: Posição CPT - Consulta Pública_Anteprojeto Revisão CCP



ANEXO XIV

Contribuições e sugestões relativamente ao Anteprojecto em Consulta Pública da APPC - Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores

Segue documento denominado: Posição APPC - Consulta Pública_Anteprojecto Revisão CCP