



Obras complexas e gestão do risco na empreitada: notas de direito comparado e perspectivas perante as novas directivas

Miguel Assis Raimundo

Professor Auxiliar da FDUL; Advogado

Grupo de Trabalho GT2 CPT

miguelraimundo@fd.ulisboa.pt



- Valores e interesses a proteger em tema de variações da obra pública:
 - Boa gestão dos recursos públicos (incluindo controlo de custos)
 - Protecção da concorrência verificada no procedimento pré-contractual
 - Uma relação contratual funcional, escorreita, equilibrada, adaptativa, que adira à realidade



- Desadequação geral do regime das variações da obra no CCP (cf. R. Medeiros, 2010, J. Pujol, 2012):
 - construído sobre uma dicotomia (sistema dualista) pouco funcional e clara entre duas figuras já de si limitadas;
 - ainda mais limitadas pela respectiva interpretação jurisprudencial e pelo efeito interpretativo perverso, após 2012, de presumir que as variações em obras geológicas e geotécnicas são erros e omissões;



- Um panorama de direito comparado bastante mais adequado, mesmo em países europeus
 - Art. 132 do *Codice dei Contratti Pubblici* permite variações, entre outros:
 - por causas imprevistas e imprevisíveis determinadas pelo modo pré-estabelecido no regulamento, ou por possibilidade superveniente de utilizar componentes e tecnologias não existentes no momento do projecto que possam determinar, sem aumento de custo, significativas melhorias na qualidade da obra ou das suas partes e sempre que não alterem os pressupostos de projecto;
 - pela **presença de eventos inerentes à natureza e especificidades dos bens sobre os quais se intervém, verificadas em curso de obra, ou de achados imprevistos ou não previsíveis na fase de projecto;**

- Art. 132 do *Codice dei Contratti Pubblici* permite variações, entre outros (cont.):
 - por **dificuldades de execução resultantes de causas geológicas, hídricas ou similares, não previstas pelas partes**, que tornem significativamente mais onerosa a prestação do empreiteiro;
 - e depois de tudo isto, então sim, com autonomia, “pela manifestação de erros ou omissões do projecto de execução que prejudicam, no todo ou em parte, a realização da obra ou a sua utilização”.



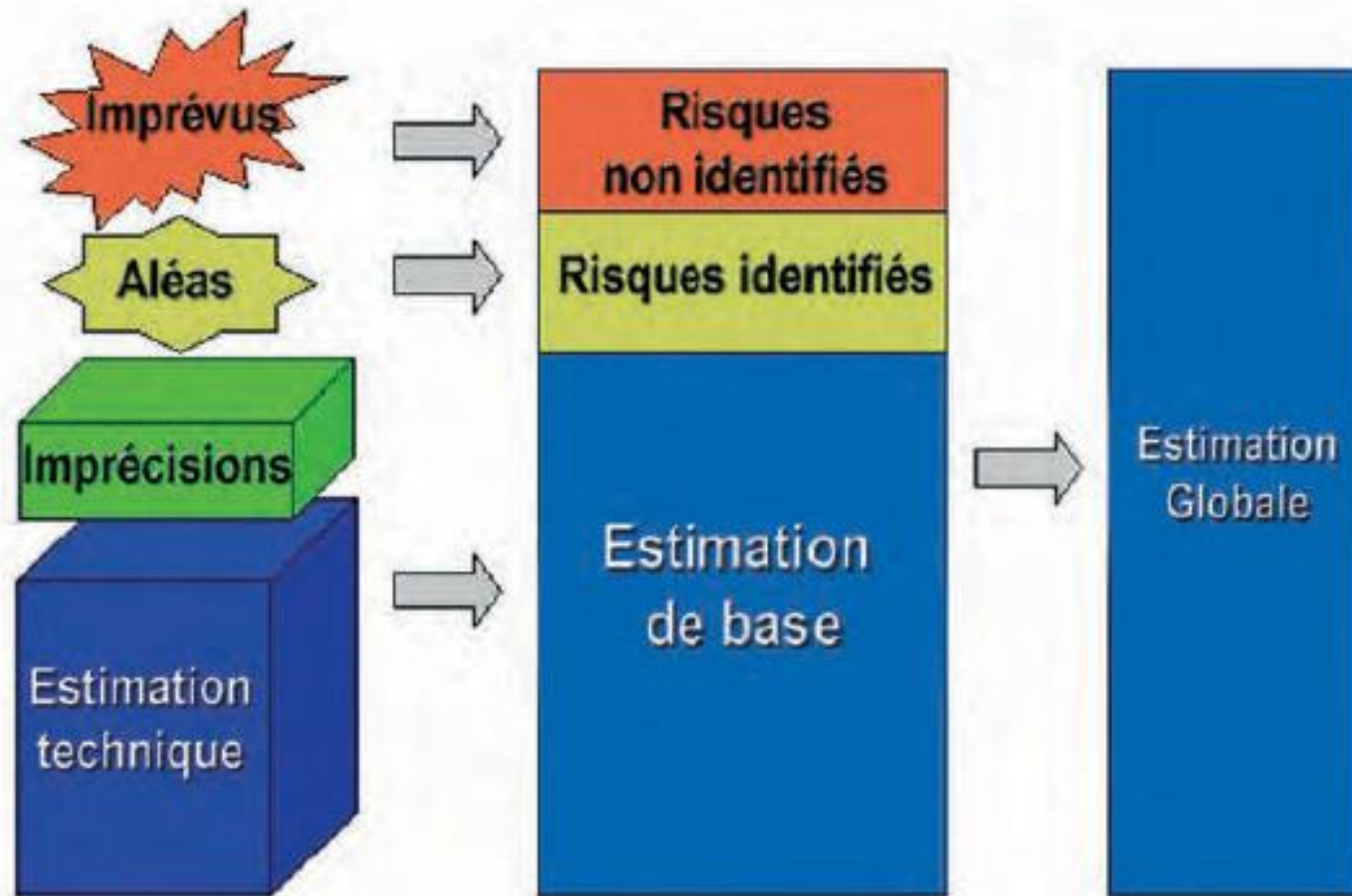
- Outros ordenamentos oferecem soluções adaptadas para obras complexas (França, EUA), regulando os contratos de forma que reconhece claramente a especificidade e necessidade de adaptação;
- As normas, formulários e guidelines internacionais apresentam figuras que bem revelam o anquilosamento das figuras do direito nacional: v.g., “Value Engineering” no formulário FIDIC 2005, Chartered Institute of Building Complex Projects Contract 2013

- A saudável abertura proporcionada pelas novas Directivas; art. 72º da Directiva 2014/24 permite:
 - As tradicionais obras complementares em circunstâncias em que a mudança de co-contratante fosse desadequada, com o limite dos 50% do valor: 72º/1/b);
 - O tradicional conjunto de situações que um contraente público diligente não poderia prever, com as limitações da não alteração da natureza global do contrato e dos 50% do valor: 72º/1/c);

- A saudável abertura proporcionada pelas novas Directivas; art. 72º da Directiva 2014/24 permite (cont.):
- “Se as modificações, **independentemente do seu valor monetário**, estiverem previstas nos documentos iniciais do concurso em cláusulas de revisão (podendo incluir cláusulas de revisão dos preços) ou **opção claras, precisas e inequívocas**. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global do contrato ou do acordo-quadro;” – **previsão de cenários**

- A saudável abertura proporcionada pelas novas Directivas; art. 72º da Directiva 2014/24 permite (cont.):
- “sem que seja necessário verificar se se encontram preenchidas as condições previstas no n.º 4, alíneas a) a d), os contratos podem igualmente ser modificados sem necessidade de novo procedimento de contratação (...) **caso o valor da modificação seja inferior a ambos os seguintes valores:** i) os limiares estabelecidos no artigo 4.º, e ii) 10 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de serviços e fornecimentos, e **15 % do valor do contrato inicial, no caso dos contratos de empreitada de obras**”, também com a ressalva da não alteração da natureza global do contrato.

- O que se propõe:
 - Reconhecer adequadamente a **especificidade** deste tipo de obra e a necessidade de uma **repartição adequada do risco** geológico e geotécnico **sem prejudicar todos os valores e interesses em presença;**
 - Valorizar o **planeamento** da despesa e da obra, com um regime diferenciador de acordo com a complexidade e perfil de risco;
 - Desenhar mecanismos adequados que permitam a integração de cenários no projecto, mas também **que lhe confirmam relevância do ponto de vista do procedimento pré-contratual**, o que exige intervenção no **critério de adjudicação**



Fonte: Bieth/Gaillard/Rival/Robert, “Les risques géologiques”, *Tunnels et ouvrages souterrains*, nº 215, 2009



Obras complexas e gestão do risco na empreitada: notas de direito comparado e perspectivas perante as novas directivas

Miguel Assis Raimundo

Professor Auxiliar da FDUL; Advogado

Grupo de Trabalho GT2 CPT

miguelraimundo@fd.ulisboa.pt