



## Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação

Audição pública | 29 setembro | 14H00

Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.ª | CCP

**“Estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos”**

## Comentários e contributos da Ordem dos Engenheiros

### 1. Introdução

A Ordem dos Engenheiros começa por agradecer à **Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação** o facto de ter sido convidada para uma audição pública, acerca da [Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.ª \(GOV\)](#) – “Estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos”.

É de salientar que esta Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.ª visa proceder à **décima segunda** alteração ao Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual, desta vez focada na simplificação dos procedimentos administrativos de contratação pública, sendo claro o objetivo de contribuir para a aceleração da execução de projetos cofinanciados por fundos europeus.

Todavia, não deixa de ser louvável que, uma vez mais, pela 12ª vez, seja reconhecido que persiste o problema de um Código de Contratação Pública (CCP) pouco eficaz, porque não dá resposta a todos os problemas e situações, confuso, de difícil aplicação, nada amigável do utilizador, altamente punidor para os que são obrigados a lidar com ele (recorde-se que uma parte significativa são engenheiros) e que, em determinados aspetos, não ajuda os utilizadores menos qualificados, cidadãos e empresas.

Receia-se, pois, que, apesar de mais este esforço, continuaremos sem ter uma solução para um problema que já atravessou múltiplas legislaturas, sendo caso para dizer, parafraseando o povo, que “o que nasce torto, tarde ou nunca se endireita”.

**Na verdade, como todos o reconhecem, as sucessivas versões do CCP mantêm o problema de génese, ou seja, tem sido sempre um documento de difícil utilização, que não acautela todas as situações e casos de obra, indutor de quezília, promotor de *dumping* salarial e de práticas de preços desajustados, pelo que, em boa verdade, não tem servido adequadamente os interesses de qualquer das partes interessadas.**

**Daí que teria sido mais produtivo e louvável que as Associações Profissionais e demais envolvidos na utilização do CCP tivessem sido ouvidos previamente, porquanto muitos dos aspetos fundamentais não foram abordados nesta Proposta de Lei, o que se torna particularmente complexo e difícil a sua inclusão numa fase pós-audiência.**



O conturbado caminho da transposição da legislação comunitária para o direito interno, vulgo CCP, nas suas onze (!) versões anteriores nunca foi consensual e sempre foi objeto de críticas e reparos por parte de quem está obrigado a ter de utilizá-lo, constituindo motivo de permanente litigância, ao invés do que seria desejável, pois nunca conseguiu ser um documento eficaz, consensual e de fácil utilização.

A prova disso é que, numa atitude louvável, até o IMPIC sentiu necessidade de produzir uma série de Orientações Técnicas (infelizmente interrompidas) para ajudar a interpretar o que devia ser claro num Código de Contratação que se reveste de forma de Lei.

A par, a dificuldade de compreensão do CCP deu origem ao negócio das ações de formação a que as entidades utilizadoras são obrigadas a recorrer para que os seus colaboradores tentem “entrar” num documento confuso e perceber onde podem errar, o que num Estado de Direito não é compreensível.

Daí que a Ordem dos Engenheiros, nas diversas oportunidades que tem tido sempre manifestou posições construtivas que visam contribuir para a correção ou eliminação das questões mais prementes, muito embora as nossas opiniões nunca tenham sido acolhidas.

Alerta-se para o facto de este documento ser constituído por documentos distintos, este e dois Anexos, onde se discorre sobre apreciações e considerações conexas com a contratação pública.

Do Anexo I consta informação complementar que resulta de outros contributos recolhidos, nomeadamente sobre a questão dos modelos de contratação, fixação dos preços base e dos preços anormalmente baixos e de, outro Anexo independente, um “Guia de Boas Práticas para a Contratação de Obras Geotécnicas Complexas (OGC)”, desenvolvido em julho de 2019 pela Ordem dos Engenheiros, a Comissão Portuguesa de Túneis (CPT) e a Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores (APPC).

## 2. Análise da Proposta de Lei

Nesta análise, onde se pretende por registo escrito deixar as posições que por falta de tempo não poderão de forma exaustiva serem transmitidas durante a audiência, iremos debruçar-nos apenas sobre alguns aspetos que se nos afiguram importantes, sendo que algumas já mereceram trocas de impressões com outras Associações Profissionais.

**No entendimento da Ordem dos Engenheiros, esta 12ª revisão do CCP deveria ser uma oportunidade para proceder à correção de alguns aspetos fulcrais, mas continuamos a constatar que tal não foi atendido.**

Sem sermos exaustivos, chamamos a atenção para situações que devem ser corrigidas, a bem da simplificação dos processos, da fluidez da contratação pública e da boa fé, pelo que recomendamos a sua implementação, como segue:

- a) Simplificar o entendimento e tornar “amigável” o manuseamento de um Código que é um documento fundamental, mas extremamente complexo, difícil de utilizar e potencial punidor dos que não o conhecem e o dominam em detalhe;
- b) Explicitar o que são competências inalienáveis dos Donos de obra, quer no caso dos concursos em que a entidade adjudicante opta por incluir um projeto de execução no caderno de encargos (modelo tradicional), quer no caso em que a entidade adjudicante opta pelo lançamento de concursos de conceção-construção sem incluir um projeto de execução.

No nosso entendimento, os trabalhos preparatórios mínimos e informação de base (topografia, sondagens, estudos geotécnicos, identificação de ocupações de subsolo, licenciamentos, etc.) devem constituir uma obrigação do Dono de obra (DO) e não devem ser remetidas para uma adjudicação tipo “*all in one*”, porque põem em causa a isenção e separação entre competências próprias.

Não se nos afigura, pois, curial que se faça recair sobre o adjudicatário toda a responsabilização dos diversos quesitos e fases de um investimento, quiçá, sem direito a reclamar por eventuais prejuízos, o que decorre do facto de se tornarem nos únicos agentes da cadeia de responsabilização;

Neste contexto de recurso a modelos de conceção/execução, torna-se pois fundamental a criação da figura de um **Gestor de Projeto** que assegure a interlocução entre o DO e o adjudicatário, pois esse diálogo e a necessidade de decisão são passos imprescindíveis para o sucesso desta solução.

- c) A formação dos preços base deve ser exaustiva, transparente, e demonstradora de que o Estado (contratante público) pretende pagar o preço justo e remunerar condignamente as diversas profissões que atuam na cadeia.

Voltamos a deixar a sugestão da obrigatoriedade de publicitação conexa da lista de salários que o DO de obra entende que são justos e adequados e em que se fundamentou para a fixação do Preço Base (PB), o que não desvirtua, nem põe em causa a concorrência, mas demonstrará a boa fé social do contratante público;

- d) Importa que o CCP incorpore a progressiva obrigatoriedade do desenvolvimento de modelos BIM em todas as obras públicas;
- e) Importa que o CCP proíba explicitamente a adoção de qualquer metodologia de avaliação de propostas que conduza, na prática, a que seja o preço o único parâmetro de avaliação, salvo ponderosas razões e desde que justificadas;
- f) A montante dos Gestor(es) de Contrato, cujo papel sai agora reforçado, o Preço Base (PB) também deverá ser certificado por uma entidade independente, interna ou externa;
- g) Os critérios de adjudicação e as definições dos limites de preços abaixo e acima do PB devem garantir de forma explícita e inequívoca que o Estado não está a ser conivente na promoção de práticas salariais indevidas (*dumping*), nem de práticas distorcedoras do mercado (preços exageradamente baixos);
- h) As adjudicações** devem pautar-se pela maior transparência e distanciamento em relação a qualquer forma de pressão, permitindo que os Júris possam atuar em consciência e decidindo de acordo com o que entende ser os melhores critérios.

Assim:

- Tendo em conta o clima de suspeição pública e de pressão que se abate sobre qualquer júri que hoje opte por propor qualquer adjudicação a um Concorrente que não tenha apresentado a proposta de mais baixo preço, independentemente de ser inaproveitável sob o ponto de vista técnico, importa contornar esta situação de forma transparente e sem riscos;
- 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);



- Em nenhuma circunstância o preço poderá ser o único critério de avaliação das propostas, salvo em aquisições de bens exatos e pré-determinados;
- Em adjudicações mais complexas e com valores elevados, quer de serviços, quer de empreitadas, o CCP deve acautelar procedimentos que salvaguardem a isenção e transparência, como segue;
- Defendemos veementemente que esta **Lei consagre a possibilidade de apresentação das propostas em dois ficheiros (“envelopes”) separados: um relativo à parte técnica, outro relativo à valoração financeira da proposta, por via eletrónica, que permitam que a sua “abertura”, por parte dos júris, possa ser realizado em fases e tempos distintos.**
- Para efeitos de uma avaliação técnica isenta e adequada, os Cadernos de Encargos deverão impor critérios objetivos que permitam uma seleção fundamentada por parte dos júris;
- Assim, a avaliação financeira apenas poderia ter lugar em momento posterior à avaliação técnica e qualitativa das propostas, que evidenciaria as melhores qualidades e valias.
- Consequentemente, apenas as propostas mais bem classificadas na fase de avaliação técnica (por exemplo, as três melhores classificadas) passariam à fase seguinte, onde haverá lugar ao acesso à sua valoração (proposta de preço), sendo que, deste modo, já não chocaria que a de mais baixo valor entre as de melhor valia técnica, fosse a natural vencedora;
- Esta proposta, baseada numa maior justiça e total transparência, traz evidentes benefícios para o contratante e liberta os membros dos júris de qualquer suspeição caso a proposta de valor mais baixo eventualmente não tenha sido vencedora, o que hoje habitualmente se traduz em litigância e notícias que pretendem impender a suspeição sobre os membros do Júri;
- Trata-se de um procedimento altamente recomendável, quer na contratação de serviços, quer na contratação de obras públicas e que em todos os aspetos, só beneficiaria o DO, livrando-o do risco de ter de contratar inexperiência, más soluções técnicas, equipamentos desadequados e de baixa qualidade, etc., só porque o preço prevalecia;
- Quer durante a fase de contratação, quer durante a fase de execução do contrato, deverão ser contempladas ações inspetivas técnicas e administrativas da boa aplicação do CCP;
- À semelhança do que sucede com os alvarás das empresas de construção, seria salutar que as empresas de prestações de serviços (projetos, fiscalizações, etc.) também fossem enquadradas por um mecanismo semelhante, onde se recorda a existência da “marca LNEC” que tem vindo a ser descartada;

#### i) Erros e Omissões

Numa anterior versão do CCP, os erros e omissões detetados pelo Empreiteiro na fase de formação do contrato e que fossem aceites pelo projetista, passavam a integrar a **empreitada, sem outras consequências.**

Contudo, numa das últimas revisões do CCP, foi alterado o n.º 3 do artigo 378ª, permitindo também a deteção de erros e omissões após a consignação, mas com implicações significativas e desajustadas, como segue:

3 - O empreiteiro deve, no prazo de 60 dias contados da data da consignação total ou da primeira consignação parcial, reclamar sobre a existência de erros ou omissões do caderno de encargos, salvo dos que só sejam detetáveis durante a execução da obra, sob pena de ser responsável por suportar metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento desses erros e omissões.

Com esta alteração os custos passaram a ser imputados ao Engenheiro ou empresa projetista, uma vez que a redação foi alterada

6 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, caso os erros ou omissões decorram do incumprimento de obrigações de conceção assumidas por terceiros perante o dono da obra:

- a) Deve o dono da obra exercer obrigatoriamente o direito que lhe assista de ser indemnizado por parte destes terceiros;
- b) Fica o empreiteiro sub-rogado no direito de indemnização

A consequência prática é que o empreiteiro deixou de estar focado na deteção de erros e omissões na fase de formação do contrato (em especial erros de medições), o que só constituirá sua preocupação após a consignação, se esta ocorrer, tanto mais que com esta nova redação os erros e omissões detetados nesta fase são pecuniariamente imputados ao projetista.

Na prática estas situações só podem ser resolvidas por litigância, cabendo ao tribunal decidir quem deve pagar o quê.

Na opinião da Ordem dos Engenheiros este aspeto deverá ser revisto e ajustado, pois, salvo em situações de erros grosseiros, o adjudicatário deve acautelar oportunamente estas ocorrências.

Uma possibilidade para contornar o problema, passaria por ajustar a redação do citado nº 6, conforme se propõe:

6 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, caso os erros ou omissões referidos no número 3 excedam em 10% o valor base da empreitada e decorram do incumprimento de obrigações de conceção assumidas por terceiros perante o dono da obra:

- a) Deve o dono da obra exercer obrigatoriamente o direito que lhe assista de ser indemnizado por parte destes terceiros;
- b) Fica o empreiteiro sub-rogado no direito de indemnização;

## j) Contratação de Obras Geotécnicas Complexas

**Este é um tema particularmente importante que esta revisão do CCP continua a não contemplar.**

Esta 12ª proposta de revisão do CCP não faz qualquer referência, nem contempla, a situação diferenciada para a **Contratação de Obras Geotécnicas Complexas**, habitualmente relativas à construção de túneis, fundações especiais profundas, fundações de barragens, fundações de obras portuárias, obras de escavação com profundidade significativa (em geral considera-se como significativa uma escavação que atinja uma profundidade superior a 15 metros) e outras obras geotécnicas com elevada incerteza associada, que devem ter um tratamento especial no âmbito do CCP, sobretudo quando estão anunciados diversos investimentos desta natureza.

No dia 31 de Agosto de 2017 foi publicado o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 sobre contratação pública, que procedeu a uma nova alteração do Código dos Contratos Públicos (CCP) com o objetivo de dar



cumprimento à obrigação de transpor as diretivas europeias 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU e 2014/55/EU, para o direito português, bem como corrigir possíveis distorções e a deficiente aplicação da legislação vigente. Este decreto-lei entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2018.

Mais tarde, a Ordem dos Engenheiros, em conjunto com a Comissão Portuguesa de Túneis (CPT) e a Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores (APPC) elaboraram e tornaram público um “Guia de Boas Práticas para a Contratação de Obras Geotécnicas Complexas (OGC)”, que também se anexa.

Com efeito, a dificuldade de previsão do comportamento dos terrenos e a imprevisibilidade das condições inerentes aos projetos de Obras Geotécnicas Complexas (OGC), em especial as obras subterrâneas, conduzem a riscos únicos em termos da construção destas obras, criando situações que a fase de contratação deve acautelar.

O relacionamento entre os intervenientes na construção é enquadrado pelo contrato estabelecido entre os mesmos antes do seu início, pelo que para o sucesso da contratação e consequentemente da execução do empreendimento é fundamental que o mesmo reflita numa forma equilibrada e justa as obrigações e os deveres de cada uma das partes.

Assim, tendo em conta as particularidades e incertezas específicas associadas, por exemplo, à construção de túneis e outras estruturas geotécnicas complexas, os procedimentos contratuais para a sua execução devem ser abordados de forma distinta do que sucede com outros tipos de obras, pois só desta forma os mesmos podem, de uma forma adequada, acautelar a sua especificidade.

A gestão de uma obra linear, onde a incerteza e a mais que provável variação e ocorrência de cenários geotécnicos, impossíveis de prever na fase de projeto por mais informação (prospeções, sondagens, perfis geológicos, etc.) que tenha sido obtida na fase que antecede a abertura de um concurso, tornam impossível a reclamação sobre erros e omissões, ao invés do que sucede numa obra corrente.

O Guia de Boas Práticas para a Contratação de Obras Geotécnicas Complexas (OGC) apresenta as recomendações mais indicadas em matéria de contratação pública para lidar com situações previsivelmente incertas, podendo, no entanto, uma grande parte dessas recomendações ser usadas para a generalidade da contratação pública de empreitadas e serviços de engenharia.

Assim, por constituir uma lacuna grave, **a Ordem dos Engenheiros recomenda veementemente que sejam tidas em conta as considerações e propostas que constam do referido Guia de Boas Práticas para a Contratação de Obras Geotécnicas Complexas (OGC)**, que se anexa.

### Os jovens | Revisão do CCP como oportunidade

Embora este tema extravase a matéria em apreço, é nosso dever não deixar de o referir no contexto da contratação pública.

A Ordem dos Engenheiros tem vindo a alertar para o facto de os Cadernos de Encargos de concursos de prestações de serviço e empreitadas exigirem demonstrada experiência profissional, o que é perfeitamente compreensível.



No entanto, a par, uma vez que a última década foi fatal para as empresas e profissionais do sector da construção civil, é nosso entendimento que deve ser dada uma oportunidade aos jovens, para que os recém-formados e inexperientes possam ganhar experiência.

Assim, seria recomendável que o Estado transmitisse orientações aos seus promotores de obras públicas para que haja lugar a uma quota de integração de jovens de todas as categorias profissionais, (por exemplo 20%, mas variável conforme os casos), para que possam adquirir experiência e tornarem-se quadros habilitados num país onde a mão de obra escasseia e onde as poucas empresas nacionais que hoje restam não têm condições para competir com os grupos estrangeiros.

O resultado desta proposta, conjugado com a melhoria de salários e a forma de abertura faseada (técnica + financeira) que constam de anteriores propostas, teriam impactos virtuosos em diversas vertentes:

Mais transparência, mais riqueza, mais impostos, melhores salários, maior atratividade para estas profissões, mais jovens a exercer a profissão, o que terá impacto no crescimento demográfico.

**Assim, passando diretamente à análise da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.ª (GOV), entendemos referir o seguinte:**

- 1. Resulta claro que o objetivo desta *décima segunda* alteração ao Código dos Contratos Públicos destina-se fundamentalmente a simplificar os procedimentos administrativos de contratação pública, sendo claro o objetivo de contribuir para a aceleração da execução de projetos cofinanciados por fundos europeus.**

Este objetivo estende-se a diversas áreas de investimento (contratos celebrados nas áreas da habitação pública ou de custos controlados, de contratos de intervenção em imóveis cuja titularidade e gestão tenha sido transferida para os municípios no âmbito do processo de descentralização de competências, de contratos de aquisição de bens e serviços no âmbito das tecnologias de informação e conhecimento, de contratos celebrados no âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social e do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais e de contratos que tenham por objeto a aquisição de bens agroalimentares).

Por outro lado, também abrange procedimentos simplificados de contratação pública no âmbito das tecnologias de informação e conhecimento, e visa o aumento da eficiência da despesa pública e a promoção de um mais efetivo, e menos delongado, acesso àqueles contratos por parte dos operadores económicos.

Pretende-se igualmente promover uma maior e mais adequada integração de considerações de ordem social e de natureza ambiental nos procedimentos de contratação pública, bem como atribuir reforçada importância à qualificação e à inovação na execução contratual.

Visa-se alcançar tal desiderato através da previsão de condições de execução dos contratos e fatores de avaliação relacionados, nomeadamente, com a sustentabilidade ambiental, com a inovação de processos, produtos ou materiais e a promoção de emprego científico ou qualificado na execução dos contratos e, ainda, com a circularidade, os circuitos curtos de distribuição e a economia local, assegurando simultaneamente a obtenção da melhor relação qualidade-preço, o que constitui novidade em alguns aspetos.



*A Proposta de Lei assume que a contratação pública pode ter um papel significativo na aceleração da transição para uma economia circular e na promoção de objetivos sociais, tais como a sustentabilidade, a promoção da contratação de proximidade, a inclusão social e a inovação, além da estrita relação qualidade-preço.*

Não obstante, os princípios da concorrência, publicidade, transparência, igualdade de tratamento e não-discriminação que regem a contratação pública deverão ser sempre respeitados, por forma a garantir as condições de concorrência efetiva, pretendendo-se ir no encalço de acrescentar transparência ao processo adjudicatório. (vide alínea h) - Adjudicações, Pag.3 deste documento)

**2. Quanto às principais medidas de simplificação, desburocratização e flexibilização projetadas introduzir no regime da contratação pública, cumpre destacar as mais emblemáticas:**

- (i) o estabelecimento da **possibilidade de a entidade adjudicante optar por incluir ou não incluir um projeto de execução no caderno de encargos, passando a entidade adjudicante a poder optar pelo lançamento de concursos de conceção-construção**, na hipótese de prever a elaboração do projeto de execução como um aspeto da execução do contrato a celebrar, com tanto pretendendo-se a eliminação de dispêndios de tempo e de recursos desnecessários por parte da entidade adjudicante, caso esta considere que o mercado está em melhor posição de elaborar um projeto de execução de determinada obra, sendo que, em especial quanto aos concursos limitados por prévia qualificação para a realização de empreitadas de obras públicas, se consagra expressamente a possibilidade de o caderno de encargos não integrar um projeto de execução, que apenas tem de ser notificado aos candidatos selecionados para apresentação de propostas até ao envio do convite para apresentação das mesmas, o que concorre para a agilização e aproveitamento do tempo transcorrido;*
- (ii) a **possibilidade de a entidade adjudicante ultrapassar a decisão de exclusão de propostas com preço superior ao PB, procedendo a uma adjudicação excecional, por motivos de interesse público**, com tanto visando evitar-se que à existência de concursos inconclusivos, por apresentação de propostas de valor acima do PB, se sucedam procedimentos paralisados, com graves impactos de aumento da despesa pública, no intuito de se dar resposta a tais entorpecimentos, sem que, contudo, se admita exceder os limites máximos de autorização de despesa;*
- (iii) a possibilidade de, **nos casos de incumprimento do cocontratante, haver cedência da posição contratual ao concorrente sequencialmente classificado no procedimento** que deu origem ao contrato (hipótese já prevista na lei), o cessionário poder realizar trabalhos complementares ordenados pelo dono da obra...;*
- (iv) relativamente a **contratos que se enquadrem no âmbito da execução de projetos cofinanciados por fundos europeus e da promoção de habitação pública ou de custos controlados, a consagração da não obrigatoriedade de a fundamentação da decisão de contratar se basear numa análise custo/benefício, caso se trate de contratos com valor superior a 5 milhões de euros ou, no caso de parceria para a inovação, a 2,5 milhões de euros, no sentido de se promover a simplificação prosseguida.***

*Acresce que, na sequência da última revisão do CCP, a experiência de aplicação tem demonstrado a existência de algumas lacunas e insuficiências carecidas de aperfeiçoamento, entre as quais salientamos a reconfiguração da fixação dos preços anormalmente baixos e a clarificação de alguns aspetos*



**relacionados com o gestor do contrato, aspetos que a Ordem dos Engenheiros entende saudar, muito embora também entenda sugerir formas alternativas para o conseguir atingir.**

#### **Artigo 42º**

O artigo 42º refere que o Caderno de Encargos passa agora a prever novos aspetos como fatores densificadores do critério de adjudicação como integrantes da execução dos trabalhos, a saber:

- e) A valorização da economia local e regional;*
- f) A promoção da economia circular e dos circuitos curtos de distribuição;*
- g) A promoção da sustentabilidade ambiental;*
- h) A valorização de processos, produtos ou materiais inovadores;*
- i) A contribuição para a promoção da inovação ou de emprego científico ou qualificado;*
- j) A promoção de atividades culturais e a dinamização de património cultural.*

**Trata-se de uma abordagem diferente em relação à tradicional, mas alerta-se para o facto de estes novos fatores que influenciam o critério de adjudicação, carecerem de uma definição prévia e clara sobre a sua forma de avaliação e do peso que terão na decisão final de adjudicação.**

**Por outro lado, como já referido, para efeitos de uma avaliação técnica isenta e adequada os Cadernos de Encargos deverão impor critérios objetivos que permitam uma seleção fundamentada por parte dos júris.**

#### **Artigo 43.º**

- 1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo anterior, o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas deve incluir um projeto de execução **ou, caso a entidade adjudicante preveja a elaboração do projeto de execução como um aspeto da execução do contrato a celebrar, apenas um programa preliminar.****

#### **Comentários**

**No aspeto particular de a entidade adjudicante optar por não incluir um projeto de execução no caderno de encargos**, passando a entidade adjudicante a poder optar pelo lançamento de concursos de conceção-construção, a Ordem dos Engenheiros entende referir o seguinte:

- i. Na nossa ótica, esta possibilidade não é novidade, porquanto já foi bastante utilizada no passado;
- ii. Trata-se de permitir ao promotor/DO que opte por uma opção para facilitar e tornar mais rápidos os procedimentos, sempre que tal seja admissível e tecnicamente possível;
- iii. No essencial, obriga a estabelecer um programa preliminar, (quando na realidade deveria exigir um estudo prévio), devidamente exaustivo e com o devido detalhe de exigências, que permita ao DO compreender e dar a conhecer as suas necessidades e aos concorrentes saberem exatamente o que é pretendido e, nesse enquadramento, apresentarem um projeto que responda às exigências estipuladas e proporem o correspondente preço para a sua execução.  
Acresce que só a exigência de um estudo prévio a acompanhar o caderno de encargos num concurso conceção-construção é coerente e compatível com o que é exigido no âmbito dos Estudos de Impacte Ambiental tantas vezes necessários para os grandes empreendimentos;



iv. Assim, os encargos com os projetos de arquitetura, engenharia e demais estudos passam para os concorrentes, habitualmente empresas de construção, que os terão de subcontratar, o que contorna a morosidade de recurso ao imposto pelo CCP.

Mas esses serviços de projeto têm de ser devidamente remunerados, senão irão certamente descompensar o mercado (já de si atualmente débil e descapitalizado) com inúmeros concursos conceção-construção e estudos realizados por diversos projetistas, numa desmultiplicação de projetos pouco eficiente.

Esta situação poderia ser obviada como se propõe no ponto 90. do Guia de Contratação de Obras Geotécnicas Complexas que se anexa a este documento;

- v. A par, no caso de edificações ou obras com uma componente subterrânea com alguma dimensão e complexidade, pode existir um problema, pois o Programa preliminar também deverá incluir estudos e trabalhos preparatórios, da responsabilidade do Dono da Obra (topografia, sondagens, estudos geotécnicos, ocupações, etc.), para que as soluções das fundações e outras infraestruturas possam ser avaliadas e consideradas pelos concorrentes em pé de igualdade;
- vi. Não nos parece curial e não seria recomendável, que seja transmissível para os concorrentes e para um potencial adjudicatário toda a responsabilidade com a elaboração e resultados de estudos e trabalhos preparatórios que devem ser feitos a montante e que podem atingir valores muito significantes e no caso de posteriores erros originar uma cadeia de culpa e responsabilização;
- vii. Efetivamente, têm chegado ao nosso conhecimento diversos casos em que o DO decide incluir na encomenda, por exemplo, de um projeto, este tipo de estudos, para contornar os processos do CCP, o que não é justo e até duvidamos que seja eticamente admissível;
- viii. Para além de onerar as propostas dos concorrentes e remeter para estes todas responsabilidades, esse procedimento é, na nossa perspetiva, incorreto e, quiçá, até ilegal, por constituir uma “fuga” ao CCP por parte do DO e por obrigar os diversos concorrentes que não vencem os concursos a incorrerem em custos significativos de que nunca poderão ser ressarcidos, direta ou indiretamente, do que só o adjudicatário beneficiará;
- ix. Neste recurso a modelos de conceção/execução, em que a entidade adjudicante opta por não incluir um projeto de execução no caderno de encargos, torna-se fundamental a criação da figura de um **Gestor de Projeto** que assegure a interlocução entre o DO e o adjudicatário, pois esse diálogo e a necessidade de capacidade de decisão são passos imprescindíveis para o sucesso desta solução.

**Outras observações relevantes em relação à proposta de existência de um programa preliminar que se requer com qualidade e suficientemente exaustivo:**

- O Estado, que reconhecidamente se deixou enfraquecer, encontra-se numa situação em que os maiores donos de obra pública (Administração pública, Central e Local, bem como o SEE) hoje não dispõem de quadros em número suficiente e com habilitações e experiência adequada para, na maior parte dos casos, poderem conceber Programas Preliminares com todos os quesitos e sem falhas relevantes, de modo a permitir que os concorrentes (empresas de construção) consigam responder às expetativas desejadas;
- Nos casos em que essa incapacidade seja manifesta e se assuma que não têm capacidade para o fazer,

- resta, obviamente, a possibilidade de o DO ter também de contratar a elaboração dos Programas Preliminares, o que obrigará à aplicação do próprio CCP, o que aqui se pretende contornar, pelo que entraremos num círculo vicioso;
- Por outro lado, estaremos numa situação em que o promotor (DO) também estará, uma vez mais, interessado em pagar o menor custo possível para a elaboração do Programa Preliminar, porquanto essa tem sido a prática, o que pode prejudicar a qualidade do produto;
  - No essencial, os concorrentes, que terão de subcontratar empresas, equipas de engenheiros e arquitetos para dar resposta ao solicitado, incluindo a todas as especialidades, terão de incorrer em custos significativos, sem que tenham a certeza de que lhes seja adjudicada a obra, pelo que, uma vez mais, tenderão a pagar o mínimo possível, face ao risco inerente;
  - No caso de um concorrente vir a ser o adjudicatário e de as margens de lucro o permitirem, os envolvidos poderão ver estes custos ressarcidos, devendo ser acautelados os termos dos acordos de partilha do ressarcimento dos subcontratados;
  - Como referido, nesta opção de recurso a modelos de conceção/execução, torna-se fundamental a criação da figura de um Gestor de Projeto que assegure a interlocução entre o DO e o adjudicatário, pois esse diálogo e a necessidade de decisão são passos imprescindíveis para o sucesso desta solução.

#### **Outra questão importante:**

#### **Como é que um concorrente/adjudicatário que é o autor dos trabalhos e informação preparatória, projeto e proposta de execução pode vir futuramente a reclamar erros e omissões da sua própria proposta?**

Trata-se, antes de mais, de uma situação potencialmente muito penalizadora para os adjudicatários e “não cruza” com a proposta de redação do **Artº 378º**, salvo se ficar restrita à legislação e âmbito dos anteriores formatos dos concursos (inclusão do projeto de execução no caderno de encargos).

Nestes casos (Conceção-construção em que o Concorrente também é o autor dos trabalhos e informação preparatória (topografia, sondagens, estudos geotécnicos, projeto e proposta de execução), parece evidente que toda a cadeia de responsabilização recairá exclusivamente sobre o adjudicatário, pelo que não faz sentido qualquer possibilidade deste poder reclamar erros e omissões decorrentes da sua própria opção, conceção e proposta.

A Lei não acautelou esta especificidade, mas devem ficar claras quais são as regras do jogo, e qual o papel de um Gestor de Projeto de, por indispensável, deve ser criado.

No essencial, este modelo de Conceção-construção que visa certamente facilitar os processos de contratação e acelerar os mesmos, pode tornar-se pernicioso e influenciar ainda mais o dumping salarial e os honorários justos que seriam devidos.

#### **Artigo 71.º**

No Artigo 71.º, nº 2, admite-se a “ausência de definição no convite ou no programa do procedimento” das condições em que o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, o que não deve ser permitido.



Nestas circunstâncias esta proposta de Lei remete a decisão devidamente fundamentada para o *órgão competente para a decisão de contratar, designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.*

Trata-se, na nossa perspetiva, de uma responsabilização demasiado lata e dúbia para que possa produzir efeitos concretos.

**Esta possibilidade de não ser definido em que circunstâncias o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo deve ser eliminada e transformada numa imposição, pois não faz sentido dentro dos objetivos a que esta 12ª revisão se propõe.**

### **Artº 74º | Adjudicação**

Esta Proposta de Lei podia ser uma boa ocasião para reparar o que continua errado, mas receamos que não vá ocorrer. Senão vejamos:

*1 - A adjudicação é feita de acordo com o **critério da proposta economicamente mais vantajosa**, determinada através de uma das seguintes modalidades:*

- a) **Multifator**, de acordo com a qual o **critério de adjudicação é densificado por um conjunto de fatores**, e eventuais subfatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar;*
- b) **Monofator**, de acordo com a qual o **critério de adjudicação é densificado por um fator correspondente a um único aspeto da execução do contrato a celebrar, **designadamente o preço.*****

Tal significa que o “fator preço” vai continuar a prevalecer, porque ninguém vai ter coragem de adjudicar a proposta que seja tecnicamente mais válida, razão pela qual recomendamos a prática atrás sugerida em 2., alínea h) – Adjudicações deste documento (pág. 3).

Quanto à alusão de *que o critério de adjudicação é densificado por um conjunto de fatores e eventuais subfatores*, embora percebamos a intenção, nomeadamente as de natureza ambiental e de circularidade, na prática corre-se o risco de que a nada vá conduzir, pois a decisão pode ficar ainda mais condicionada pela potencial discricionariedade destes fatores.

### **Artº 290º- A | Gestor do Contrato**

A Ordem dos Engenheiros também saúda a introdução destas imposições, nomeadamente:

- 1. O contraente público deve designar um ou mais gestores do contrato, com a função de acompanhar permanentemente a execução deste.*
- 2. Caso o contraente público designe mais do que um gestor do contrato, deve definir de forma clara as funções e responsabilidades de cada um.*
- 6. Em casos excecionais, devidamente fundamentados, o contraente público pode contratualizar a gestão do contrato com um terceiro.*

Efetivamente os Gestor(es) do Contrato(s) são interventores fundamentais na cadeia da realização de um investimento.



## Artº 344º | Diretor de Fiscalização

Igualmente consideramos relevante esta clarificação em relação ao papel do diretor de fiscalização da obra em todos os aspetos relacionados com a obra e pelo gestor do contrato em todos os outros aspetos da execução do contrato

*2 -Durante a execução do contrato, o dono da obra é representado pelo diretor de fiscalização da obra, em todos os aspetos relacionados com a obra, e pelo gestor do contrato em todos os outros aspetos da execução do contrato, e o empreiteiro por um diretor de obra, salvo nas matérias em que, em virtude da lei ou de estipulação contratual, se estabeleça diferente mecanismo de representação.*

### 3. Preço Base

#### Artigo 71.º, nº 2

***Mesmo na ausência de definição no convite ou no programa do procedimento, o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, por decisão devidamente fundamentada do órgão competente para a decisão de contratar, designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.***

Este ponto também já foi abordado em diversas passagens do presente documento, onde concluímos que esta possibilidade de não ser definido em que circunstâncias o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, deve ser eliminada e transformada numa imposição para todos os procedimentos de contratação, salvo se o bem a adquirir for de fácil definição.

As referências “social e laboral” corresponderão à dignificação e justa remuneração dos profissionais? Temos sobejas razões para duvidar que venha a ser assim!

Atente-se na proposta que segue (Formação do PB) e que tem constituído bandeira da Ordem dos Engenheiros.

### 4. Questão da forma de apresentação e avaliação das propostas | O retomar da posição da Ordem dos Engenheiros

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, por via eletrónica, que permitam que o seu acesso, por parte dos júris, possa ser realizado em tempos distintos. (vide alínea h), páginas 3 e 4 deste documento)

### 5. Formação do Preço base

**O Estado deve obrigar a que os Donos de Obra detalhem a forma como chegaram ao PB do concurso, incluindo os salários que preveem vir a ser pagos, para que transparentemente todos saibam com o que irão contar.**

Aliás, essa lista de salários previstos para todos os intervenientes poderia ser uma excelente forma de fomentar a dignificação das funções e das profissões, a todos os níveis, ao contrário do que hoje sucede.



Assim, nenhum concorrente poderia propor-se a pagar salários inferiores ao que o promotor previa na formação do PB, o que nunca colocará em causa os princípios da concorrência, porquanto apenas seria fixado o limiar mínimo e a sociedade ficaria ciente das verdadeiras intenções dos promotores públicos.

Não nos referimos a tabelas de honorários ou de valores concertados corporativamente, o que está interdito pela legislação comunitária, mas apenas a medidas que permitam alavancar a qualidade de vida e remunerar adequadamente a qualificação.

Resumidamente, a 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 Clássica, 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.

## 6. Acesso à Informação | Planeamento e Realização | Transparência

O acesso e disponibilização de informação por parte dos DO, no que se refere ao planeamento dos planos de Investimento e grau de realização de cada investimento é um dever de transparência para quem gere dinheiros públicos e são matérias que o CCP não aborda, nem refere.

Alertamos, ainda, para a necessidade dos DO disporem e publicitarem atempadamente a programação atempada dos concursos que irão lançar a fim de permitirem que as empresas nacionais se dimensionem e preparem para poder dar resposta solicitações, visando a proteção dos interesses económicos nacionais, como sucede nos outros Estados membro.

Lisboa, 27 de setembro de 2020

Carlos Mineiro Aires

Bastonário