

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.org
www.arquitectos.pt



DIVISÃO DE APOIO ÀS COMISSÕES	
Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação	
CEIOPH	
N.º Único	<u>663324</u>
Entrada/Saída n.º	<u>510</u>
Data	<u>29 / 09 / 2020</u>

Exmº Senhor
Presidente da Comissão de Economia, Inovação,
Obras Públicas e Habitação
Deputado António Topa
Assembleia da República – Palácio de São Bento
1249-069 Lisboa

NIF 500 802 025

REF	N.PP	DE/FROM	PARA/TO	DATA/DATE
CDN_82/2020	12	Gabinete da Presidência		29.9.2020

ASSUNTO/SUBJECT

PROPOSTA DE LEI N.º 41/XIV/1ª – "ESTABELECE MEDIDAS ESPECIAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E ALTERA O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS E O CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS"

Exmº Senhor Presidente,

Respondendo ao convite que lhe foi formulado e que muito a honra, vem a Ordem dos Arquitectos, pelo presente, prestar o s/ contributo no âmbito da discussão pública da Proposta de Lei n.º 41/XIV/1ª.

1) Considerações introdutórias

A referida proposta de lei, na sua exposição de motivos, não poderia ser mais clara e transparente no que toca às reais motivações do legislador: simplificação, desburocratização e flexibilização dos procedimentos administrativos de contratação pública.

Nesta medida, importará verificar de que forma o legislador pretendeu alcançar tais desideratos e se os mesmos são (ou não) alcançados com o sacrifício de outros princípios fundamentais, quais sejam o da transparência e concorrência e, bem assim, o interesse constitucional por um correcto ordenamento do território.



Tendo em conta o teor da proposta de lei em análise, resulta evidente que o legislador pretendeu alcançar a almejada simplificação de procedimentos através de duas vias: numa primeira, adoptando medidas excepcionais de contratação pública em determinadas áreas consideradas prioritárias, como sejam, a promoção de habitação pública ou de custos controlados e, numa segunda, alterando de forma definitiva um conjunto de normas constantes do Código dos Contratos Públicos (adiante CCP).

Pese embora se compreenda a opção política que esteve por detrás da adopção de medidas, de natureza excepcional e transitória, em determinados sectores considerados prioritários (com sacrifício notório dos princípios da publicidade, concorrência e de acesso à encomenda, em benefício da celeridade de procedimentos) ditada pela urgência que o país defrontará, nos próximos dois anos, para a concretização do Programa de Estabilização Económica e Social, já o mesmo não será possível afirmar relativamente a determinadas alterações ao CPP, de carácter definitivo, conforme adiante se demonstrará.

II) Análise da Proposta de Lei

Para além das mencionadas medidas excepcionais e transitórias para áreas consideradas prioritárias (e que constam dos artigos 2º a 7º), a presente proposta de lei pretende igualmente alterar, pela 12ª vez, o CCP e fá-lo, não de forma transitória, mas de forma definitiva e com o escopo de tornar excepção como regra.

As alterações introduzidas pelo texto legal que ora se discute são múltiplas e abrangentes.

Sem pretender efectuar uma análise exaustiva quanto a todas elas, iremos centrar a nossa apreciação naquelas que, em nosso entender, revelam uma maior pertinência face às atribuições desta Associação na defesa da salvaguarda do interesse constitucional por um correcto ordenamento do território e por um urbanismo de qualidade.

Artigos 2º, 3º e 5.º

Relativamente às regras agora previstas para procedimentos pré-contratuais relativos à execução de projetos co-financiados por fundos europeus (artigo 2º), que serão aplicáveis até 31.12.2022 à celebração de contratos que tenham por objecto a promoção de habitação pública ou de custos controlados ou a intervenção nos imóveis cuja titularidade e



gestão tenha sido transferida para os municípios no âmbito do processo de descentralização de competências (artigo 3.º) e ainda relativos à execução do Programa de Estabilização Económica e Social (artigo 5.º), assinala-se o seguinte: admite-se a possibilidade de reduzir o prazo para apresentação de propostas e candidaturas em concursos públicos e concursos limitados por prévia qualificação nos termos do n.º 3 do artigo 136.º, do n.º 2 do artigo 174.º e do n.º 5 do artigo 191.º do Código dos Contratos Públicos, respectivamente, com dispensa da fundamentação prevista nessas disposições. Os prazos de 30 e 25 dias passam a poder ser reduzidos, sem necessidade de fundamentação, respectivamente, para 15 e 10 dias, o que poderá comprometer a qualidade das propostas atendendo ao diminuto tempo disponibilizado para a sua elaboração, tratando-se da aquisição de serviços de projecto de arquitectura e especialidades.

Artigo 43º

Referimo-nos, desde logo, à pretendida alteração das regras definidas no actual artigo 43º do CPP, no que respeita à modalidade de procedimento de concepção-construção e que, nos termos da exposição de motivos, se indica com uma das mais emblemáticas medidas de simplificação que se prevê introduzir no regime da contratação pública.

Através da prevista revogação do artigo 43º/3 do CCP, pretende-se alterar o regime-regra existente, no que toca aos procedimentos de formação de contratos de empreitada, em favor dos de concepção-construção, abrindo a porta, mais do que à simplificação, à própria extinção de procedimentos e fechando as janelas à transparência e livre concorrência.

Com efeito, a partir de agora passa a estar no livre arbitrio das entidades adjudicantes optar pelo lançamento de procedimento de empreitada de concepção-construção, afastando-se a necessidade do respeito pelo requisito de se tratar de obras em que a especial complexidade técnica do processo construtivo o requeira.

Ou seja, poderá agora o dono de obra público optar livremente e sem constrangimentos, entre uma adjudicação de empreitada de obra pública em duas fases distintas (com adjudicação separada da concepção e construção) ou uma adjudicação única, com atribuição da concepção e construção a um único adjudicatário.

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.pt
www.arquitectos.pt



Com a aprovação da pretendida alteração ao artigo 43º, deixará de existir encomenda, em termos concorrenciais e transparentes, para os projectistas engenheiros e arquitectos, passando os mesmos a ser livremente designados pelo empreiteiro, que actuará motivado apenas pelo seu fim societário de prossecução do maior lucro possível, não sendo tal escolha escrutinada pelo dono de obra público.

O procedimento de concepção-construção conhece várias variantes e modelos de implementação noutros países da União Europeia, tendo como ideia chave a de antecipar a entrada do empreiteiro no processo de elaboração do projecto a cargo da equipa projectista, equipa esta que é sempre indicada ou/e contratada pelo dono de obra (salvo em casos excepcionais e que correspondem aos actualmente previstos no artigo 43º, nº 3 que se pretende revogar.

Essa antecipação é feita de forma a gerar sinergias entre todos os actores envolvidos, em favor da maior eficiência do procedimento, mas também, e não menos importante, para que o dono de obra a todo o momento escrutine as opções tomadas e acautele os seus interesses, antes do arranque da construção.

Não é seguramente esta (boa) prática existente na Europa que se deixa consagrada na presente Proposta de Lei.

Com efeito, tal como resulta da pretendida nova redacção do nº 1 do artigo 43º, o dono de obra deixa de ter qualquer responsabilidade quanto ao projecto, apenas entregando aos proponentes um programa preliminar.

Ora, o programa preliminar é o documento que antecede a elaboração de projecto e contém apenas, além de elementos específicos constantes da legislação e regulamentação aplicável, os objectivos e características gerais da obra: a localização do empreendimento, dados básicos relativos às exigências de comportamento, funcionamento, exploração e conservação da obra, e, eventualmente, indicações relativas aos prazos para a execução da obra.

Se é isto e só isto que o dono de obra entrega aos proponentes, fácil se torna concluir que o Estado prescinde antecipadamente de definir e/ou conhecer algo tão básico quanto:

- a) Um esquema da obra e programação das diversas operações a realizar;



- b) Os critérios gerais de dimensionamento das diferentes partes da obra;
- c) Os condicionamentos principais relativos à ocupação do terreno, nomeadamente os legais, topográficos, urbanísticos, geotécnicos, ambientais, em particular, os térmicos e acústicos;
- d) Conhecer e avaliar a sua viabilidade, em função das condições de espaço, técnicas, de custos e de prazos;
- e) Conhecer os encargos mais significativos com a sua realização e análise comparativa dos custos de manutenção e consumos da obra nas soluções propostas;
- f) Conhecer a descrição sumária das opções relacionadas com o comportamento, funcionamento, exploração e conservação da obra;
- g) Saber da necessidade de obtenção de elementos topográficos, geológicos, geotécnicos, hidrológicos, climáticos, características da componente acústica do ambiente, redes de infra-estruturas, bem como sobre a realização de estudos em modelos, ensaios, maquetes, trabalhos de investigação e quaisquer outras actividades ou formalidades que podem ser exigidas, quer para a elaboração do projecto, quer para a execução da obra;
- h) Conhecer elementos que permitam avaliar aquilo que será o resultado da obra, nomeadamente gráficos, sob a forma de esquemas de princípio, plantas, alçados, cortes, perfis e outros;
- i) Tomar conhecimento dos processos de construção e da natureza dos materiais e equipamentos mais significativos;
- j) Deter uma análise prospectiva do desempenho térmico e energético e da qualidade do ar interior nos edifícios, assim como do desempenho acústico.

Com esta decisão, o Estado retira a solução arquitectónica à concorrência, ficando na disponibilidade do empreiteiro a escolha do arquitecto e a definição/aprovação do respectivo projecto de execução. Diz-nos a experiência e o senso comum que o empreiteiro, muito provavelmente, não deixará de ter presente na sua decisão, como factor preferencial, o critério custo/lucro, susceptível de afectar a qualidade da solução arquitectónica.

Finalmente, a pretendida alteração ao artigo 43º afigura-se contrária às Diretivas Europeias, em matéria de contratação pública.

CONSELHO DIRECTIVO NACIONAL

Travessa do Carvalho, 23
1249-003 Lisboa, Portugal
T: +351 213 241 113

presidencia@ordemdosarquitectos.pt
www.arquitectos.pt



Com efeito, embora a Diretiva n.º 2014/24/EU deixe liberdade aos Estados Membros sobre a qualificação do que, em concreto, pode ser considerado procedimento de concepção-construção, não é por esse facto que permite a união de diversos serviços tipo, como os serviços-tipo de projecto e os serviços tipo de construção/empreitada, num único contrato, e com um único interveniente.

Assim, para que a modalidade de concepção-construção possa ser admitida, os vários tipos de prestação devem ser incidíveis, face à característica especial, ou excepcional da obra, como resulta, aliás, do texto legislativo em vigor.

Exemplo prático e corrente são as Estações de Tratamento de Resíduos ou grandes equipamentos industriais, ou outros de elevada tecnicidade quer dos concorrentes, quer do objecto da empreitada. Nestes casos, compreende-se que os elementos de projecto não estejam patenteados em concurso, pois, caso o dono de obra opte por desenvolver tais especificações acabará por definir, à partida, que fabricante ou marca será escolhida. Esta actuação, nos casos já previstos no n.º 3 do artigo 43º do CCP, é válida precisamente para garantir que exista efectiva concorrência na aquisição da obra/equipamento, podendo assim o Estado conhecer as várias soluções e optar pela melhor. Contudo, esta possibilidade não poderá ser transposta para todo e qualquer tipo de obra, como é o caso da obra de edifícios para habitação.

Nesta medida, dever-se-á manter o procedimento de concepção-construção nos casos excepcionais e apenas para estes especialmente previstos no n.º 3 do artigo 43º, o qual não deverá ser revogado e, em caso algum, proceder-se à generalização desse modelo para todo e qualquer tipo de obra.

Se o que se pretende é alcançar maior eficiência e rapidez nos procedimentos, deverão ser adoptados os modelos de concepção-construção (bem) praticados fora de Portugal.

Assim, sugere-se a reformulação do actual regime previsto para a revisão de projecto, de modo a que esta operação possa ser feita já por empreiteiros pré-qualificados que, em conjugação de esforços com o dono de obra e os autores do projecto, desenvolvam este último em sede de projecto de execução, comprometendo-se, desde logo, com critérios de medição, mas também com soluções e processos construtivos que possam conferir maior eficácia no resultado da obra.

Artigo 54º-A, n.º 1, b) e c)

Evidencia-se que se prevê que as entidades adjudicantes poderão reservar a possibilidade de ser candidato ou concorrente às micro, pequenas ou médias empresas devidamente certificadas nos termos da lei, em procedimentos para a formação de contratos de valor inferior aos limiares referidos no n.º 2, nas alíneas a), b) ou c) do n.º 3 ou nas alíneas a) ou b) do n.º 4 do artigo 474.º, consoante o caso, qualquer que seja o objecto do contrato a celebrar.

Por outro lado, permite-se, ainda, reservar o procedimento a entidades que tenham sede no território inter-municipal em que se localize a entidade adjudicante.

Importa, neste aspecto, assegurar que os serviços de natureza intelectual de projecto de engenharia e arquitectura não são serviços de uso corrente.

Artigo 70º

Toma-se boa nota das alterações introduzidas no artigo 70º, n.º 6 para as empreitadas, conduzindo a uma espécie de leilão invertido, agora para subir o preço base que a administração teima em fixar por baixo.

A lógica do Estado passa de: "*a quem dá menos*" para "*a quem dou mais*". É solução cujo resultado já se antevê.

O atual código, nesta matéria, já possui os instrumentos necessários para acautelar bloqueios e morosidade. Há apenas que saber utilizá-los: nomeadamente, tornando mais exigente a justificação para a apresentação do preço anormalmente baixo e, **principalmente** fixar correctamente o preço base para que, independentemente do ciclo económico, recessivo ou expansionista, não possa existir, nem dumping, nem cartelização de preço.

Deverá ponderar-se a existência de uma nota justificativa do preço base, como forma de responsabilizar a Administração quando o faz de forma grosseira ou irrazoável.

Artigos 74º e 75º



Assinala-se a introdução pelo legislador de um critério de correcção relativamente ao critério de adjudicação anteriormente previsto e assente na proposta economicamente mais vantajosa.

No entanto, pese embora se refira que o critério de adjudicação passa a ser densificado por um conjunto de factores e subfactores, para além de o factor preço continuar a ser prevalecente, são introduzidos conceitos vagos e com ampla margem de discricionariedade.

Por outro lado, relativamente aos procedimentos de aquisição de estudos e projectos de arquitectura e engenharia deverá ficar expressamente salvaguardado que a respectiva adjudicação se efectua com base em critérios de qualidade e de adequação da equipa de projecto.

Ou seja, no caso de aquisição de estudos e projectos de arquitectura e engenharia como serviços de natureza intelectual, a entidade adjudicante deve obrigatoriamente adoptar o regime previsto nos artigos 219º e ss CCP.

Efectivamente, tal procedimento especial, que possui óbvias vantagens de celeridade e simplificação, é o único instrumento através do qual é possível avaliar a melhor solução de projecto, o que aliás é uma exigência por força do disposto no artigo 5º da Lei n.º 31/2009, de 01/07 alterada pela Lei 40/2015, de 01/06.

Artigo 81º

Nos termos do disposto no artigo 81º/9, na redacção projectada pela presente Proposta de Lei, exige-se, para contratos cujo valor obriga à fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, a apresentação pelo adjudicatário de um plano de prevenção de corrupção e de infracções conexas.

No entanto, nem se densifica o que seja tal plano, nem muito menos se prevê que o mesmo esteja sujeito a qualquer avaliação.

III) Propostas de alteração do Código dos Contratos Públicos



Aqui chegados, não poderemos deixar de aproveitar esta oportunidade para se trazer, uma vez mais, à presença e análise do legislador, matérias caras a esta Ordem pelo seu impacto na arquitectura e no exercício profissional dos arquitectos.

Assim, elencamos de forma muito sintética algumas das mais relevantes:

a) **Composição do júri no concurso de concepção:**

No que se refere ao júri do concurso de concepção, ao alterar-se a exigência de uma maioria dos membros do júri, com as mesmas habilitações profissionais específicas do que as que nos termos de referência são exigidas aos concorrentes, para apenas um terço dos membros do júri, com as mesmas habilitações profissionais específicas do que as que nos termos de referência são exigidas aos concorrentes, desrespeitou-se o disposto no artigo 5.º da Lei n.º 40/2015, de 1 de Junho.

O concurso de concepção é um procedimento pré-contratual, segundo o disposto no artigo 219.º do CCP, destinado a seleccionar um ou vários trabalhos de concepção, ao nível de programa base ou similar, designadamente nos domínios artístico, do ordenamento do território, do planeamento urbanístico, da arquitectura, da engenharia ou do processamento de dados.

Assim, toda a evolução da legislação nacional vem sendo no sentido de consagrar que a análise, apreciação e avaliação de projecto de arquitectura deve ser efectuada por Arquitectos, por técnicos com habilitação profissional, no mínimo, equivalente à necessária para a elaboração do mesmo.

Ora, estando aqueles técnicos reduzidos à proporção de um terço num órgão colegial, o júri do concurso, não está assegurada esta exigência legal no CCP pois que a sua expressão numérica é insuficiente para se assegurar a prevalência da análise técnica perante as demais.



Atento o facto de ser legalmente possível que o júri seja integrado pelos titulares do órgão competente para a decisão de contratar, e de a prática nos evidenciar de que essa possibilidade é utilizada numa grande parte dos concursos de concepção, corre-se o risco de as entidades adjudicantes nomearem um funcionário ou qualquer outra pessoa ou entidade na sua dependência, directa ou indirecta, como segundo elemento do júri e o arquitecto ficar isolado na sua apreciação, análise e avaliação técnica e não conseguir fazer valer, por estar em minoria, o resultado das mesmas.

Por conseguinte, não pode deixar de se avançar com uma nova redacção do referido artigo 219º-E do CCP em que seja garantida uma maioria de elementos do júri com as habilitações profissionais específicas exigidas aos concorrentes e seja estabelecido o limite de um terço para elementos do júri que sejam representantes funcionários, agentes ou estejam na dependência, directa ou indirecta, da entidade adjudicante.

b) Concurso de concepção simplificado

A modalidade de concurso de concepção simplificado não serve os superiores interesses da arquitectura, tal como não serve os interesses da Ordem dos Arquitectos, nem dos seus membros.

O procedimento pré-contratual concurso de concepção é o único do leque de procedimentos legais em que se avalia um trabalho.

Quer isto dizer que, sempre que adoptado, houve por parte da entidade adjudicante todo um esforço efectivo na respectiva preparação, foi desenvolvido um programa a que os trabalhos devem responder e construído um modelo de avaliação adequado.

Isto representa, pois, um investimento de tempo e de meios humanos considerável para as entidades adjudicantes na busca da melhor solução que, salvo melhor opinião, não contemporiza com a ideia de um regime simplificado que não garante a divulgação através dos meios de publicação oficiais, nem a qualidade da análise e apreciação dos trabalhos (com a instituição de um júri singular).



Ora, a publicidade no sítio da entidade adjudicante com dispensa de obrigatoriedade de publicação em Diário da República tem como consequências necessárias:

- a impossibilidade de a Ordem dos Arquitectos, seja ao nível nacional, seja ao nível das secções regionais, ter conhecimento dos mesmos através dos seus serviços de consulta ao DR, com enorme prejuízo para o trabalho que vem sendo desenvolvido de análise de procedimentos e luta por termos de referência que cumpram simultaneamente a lei, os princípios deontológicos e os superiores interesses de uma arquitectura de qualidade,
- a impossibilidade de a Ordem dos Arquitectos, seja ao nível nacional, seja ao nível das secções regionais, divulgar nos seus meios de comunicação estes procedimentos;
- uma obstaculização efectiva a uma tomada de conhecimento por parte dos Arquitectos destes procedimentos em tempo útil.

Por outro lado, o conceito de "júri singular" é, desde logo, inaceitável em si, podendo a análise e avaliação de trabalhos de concepção ao nível da arquitectura, no âmbito da encomenda pública, e atendendo a que, não estando afastada a hipótese aberta pelo legislador no n.º 2 do artigo 67.º de que os titulares dos órgãos da entidade adjudicante sejam designados membros do júri, admitir em hipótese que o trabalho possa ser avaliado pela própria entidade adjudicante sempre que um dos titulares dos seus órgãos tenha a habilitação profissional de arquitecto.

c) Concurso de Ideias

Dispõe o n.º 1 do artigo 219.º-A do CCP que: "*O concurso de concepção visa seleccionar um ou vários trabalhos de concepção, ao nível de programa base ou similar, designadamente nos domínios artístico, do ordenamento do território, do planeamento urbanístico, da arquitetura, da engenharia ou do processamento de dados.*"

Já o n.º 1 do artigo 219.º -J estabelece que: "*... concursos de ideias destinados a adquirir uma ou várias propostas de ideias, remuneradas através da atribuição de um prémio apropriado.*"

Neste sentido, julga-se que o conceito de ideia não deve ser entendido ao nível de uma solução conceptual de um profissional legalmente habilitado, esta última um acto próprio dos arquitectos. Assim, o procedimento adequado à avaliação de soluções conceptuais no domínio da arquitectura deverá ser o concurso de concepção.

Não obstante a possibilidade aberta pelo legislador no n.º 8 deste artigo 219.º-J de que o concurso de ideias possa ser seguido de um procedimento de ajuste directo para aquisição de serviços com vista ao sucessivo desenvolvimento de "projeto", afigura-se-nos que a acepção de "projeto" nesta norma não corresponde ao conceito de projecto da Lei n.º 31/2009 nem tão pouco da Portaria n.º 701-H/2008. Este sentido fica também reforçado pelo facto de este procedimento de ajuste direto estar sujeito ao limite de valor (20.000,00 €), não tendo sido abrangido pelo critério material da alínea g) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP que apenas, e bem, se refere ao concurso de concepção.

O concurso de ideias não é, por conseguinte, um meio recomendado para a avaliação de trabalho de concepção no âmbito do ordenamento do território, planeamento urbanístico e da arquitectura.

IV) Conclusões finais

- não se descobre qualquer passo em frente no que toca ao bom uso dos dinheiros públicos e combate à corrupção
- não resulta evidente nenhum contributo efectivo para uma melhor actuação da administração pública, nomeadamente quanto à sua eficácia;
- não se antecipa que dela resulte uma contribuição positiva para a paisagem do país e, nessa medida, para a futura qualidade de vida dos portugueses;
- não se vislumbra que se assegure um benefício efectivo para os trabalhadores de toda a fileira económica da construção, mas antes para alguns, poucos, dos seus actores;
- não resulta qualquer contributo para a capacitação e futura competitividade – nomeadamente internacional da mesma fileira económica;



Gonçalo Byrne
Presidente da Ordem dos Arquitectos