

ANEXO III

CONCURSO PÚBLICO PARA AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETO

RECOMENDAÇÕES DO CDRN

A Ordem dos Arquitectos (OA), enquanto “... associação pública representativa de todos os que exercem a profissão de arquiteto...” em Portugal, e no âmbito das atribuições que lhe são estatutariamente conferidas – “Colaborar na organização e regulamentação de concursos que se enquadrem nos seus objetivos e participar nos seus júris” –, vem, desde há décadas, acompanhando de perto a contratação pública para aquisição de serviços de elaboração de projeto, atividade tão relevante numa dupla vertente, na de promoção da arquitetura de qualidade, como veículo privilegiado “... por um correto ordenamento do território, por um urbanismo de qualidade, pela defesa e promoção da paisagem, do património edificado, do ambiente, da qualidade de vida e pelo direito à arquitetura ...” e, simultaneamente, na de acesso a uma Encomenda Pública em condições de igualdade, de transparência e de sã concorrência.

Dentro desse enquadramento, o serviço da encomenda do CDRN compilou um conjunto de recomendações, com base na legislação aplicável – Código dos Contratos Públicos (CCP), Portaria n.º 255/2023, de 7 de agosto, e demais diplomas em vigor –, e nas premissas por si defendidas, que se entendem como princípios basilares de boas práticas na organização de Concursos Públicos para aquisição de serviços de elaboração de projeto, que se passam a elencar:

1. TIPO DE PROCEDIMENTO
2. PEÇAS DO PROCEDIMENTO
3. DOCUMENTOS DA PROPOSTA
4. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS
5. CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO
6. PREÇO BASE
7. PREÇO ANORMALMENTE BAIXO
8. HABILITAÇÕES
9. PRAZOS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO
10. ELEMENTOS A FORNECER NA EXECUÇÃO DO CONTRATO
11. DIREITOS DE AUTOR

1. TIPO DE PROCEDIMENTO

O Concurso Público para aquisição de serviços de elaboração de projeto é um procedimento aberto a todo o mercado concorrencial, com o propósito de selecionar o concorrente que apresente as melhores condições para a execução da respetiva prestação de serviços (art.º 130.º a 161.º do CCP).

A natureza deste tipo de procedimento apenas permite avaliar as condições em que os concorrentes se propõem realizar as suas prestações de serviços, não permitindo avaliar soluções de projeto, ou seja, trabalhos de conceção, o que apenas é possível no procedimento especial do Concurso de Conceção (art.º 219.º-A a 219.º-I do CCP).

2. PEÇAS DO PROCEDIMENTO

Nos termos do art.º 40º do CCP, fazem parte do concurso público para aquisição de serviços as seguintes peças procedimentais: o Anúncio, o Programa do Procedimento e o Caderno de Encargos.

O Programa do Procedimento é, nos termos do art.º 41.º do CCP, o regulamento que define as regras a que obedece a fase pré-contratual do procedimento, até à celebração do contrato, e o Caderno de Encargos é, nos termos do art.º 43.º do CCP, a peça do procedimento que contém as cláusulas que irão ser incluídas no futuro contrato a celebrar.

Tendo em conta que uma prestação de serviços para elaboração de projeto tem um objeto de natureza, iminentemente, intelectual, considera-se fundamental que as cláusulas técnicas do Caderno de Encargos sejam devidamente substanciadas com toda a informação técnica e funcional – com uma definição clara dos objetivos, das características orgânicas, técnicas e funcionais, das condicionantes legais, temporais e financeiros do projeto e da futura obra –, que permita aos concorrentes fazer uma análise realista e objetiva da encomenda, em termos técnicos, temporais e económicos, para concorrer em condições que garantam o exercício da atividade profissional responsável e competente.

3. DOCUMENTOS DA PROPOSTA

Num concurso público para aquisição de serviços devem ser exigidos aos concorrentes documentos capazes de comprovar as condições em que os mesmos se propõem realizar a respetiva prestação de serviços, os atributos da sua proposta, as qualidades e propriedades que a distinguem das demais, como o prazo da execução do contrato, a capacidade técnica e/ou experiência profissional dos técnicos afetos à execução do contrato, os meios técnicos/tecnológicos afetos à execução do contrato, o valor da prestação de serviços, entre outros.

Estando perante um concurso público para aquisição de serviços, e não no âmbito de um concurso de conceção, não há cobertura legal para que se exijam elementos que fazem parte dum projeto de arquitetura – Memória Descritiva e Justificativa, Peças desenhadas, imagens 3D, maquetes, entre outros –, pois que o tipo de procedimento em causa apenas tem como objeto as condições em que os concorrentes se propõem realizar a prestação de serviços, o meio para alcançar o fim e não o fim em si.

Nos termos do CCP, não deverão ser exigidos aos concorrentes documentos que não irão ser alvo de análise por parte do júri, nem fazem parte da fase em apreço, a não ser que esses outros elementos tenham como objetivo fixar as condições da execução do

contrato. Assim, não deverão ser exigidos documentos que fazem parte da fase de habilitação ou da fase de execução do contrato, como sejam:

- a) Certidões das Ordens Profissionais e respetivas habilitações literárias, pois que aqueles são elementos habilitantes;
- b) Comprovativos de seguro de responsabilidade civil dos técnicos, pois que aqueles são elementos que asseguram a responsabilidade dos atos praticados aquando da execução do contrato;
- c) Declarações com conteúdos típicos de termos de responsabilidade do coordenador e autores de projeto, pois que aqueles elementos apenas podem ser emitidos quando haja elaboração de qualquer tipo de projeto. Aquela exigência poderá induzir os concorrentes em erro, pelo facto de terem de subscrever uma declaração que contém informação relativa a conteúdos ainda não elaborados, podendo incorrer facilmente na prestação de falsas declarações.

4. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

Independentemente do concurso público ter ou não ter publicidade internacional (Jornal Oficial da União Europeia - JOUE), e apesar dos prazos mínimos fixados no CCP – art.º 135.º e art.º 136 –, o serviço da Encomenda do CDRN entende, em face do disposto no n.º 2 do art.º 63.º do CCP e das exigências técnicas que um projeto de natureza intelectual requer, que o prazo de entrega de propostas não deve ser inferior a 30 dias corridos, para que os técnicos intervenientes no processo possam fazer uma análise realista e objetiva da encomenda, reunir toda a equipa para avaliar as exigências da proposta em termos técnicos, temporais e económicos, que lhes permita tomar a decisão de concorrer em condições que garantam o exercício da atividade profissional responsável e competente.

5. CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO

A OA defende que a adjudicação das propostas deverá ser feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade multifator, através da incorporação de diferentes fatores de avaliação, procurando um maior equilíbrio na escolha da proposta que melhor sirva os interesses da entidade adjudicante e incorpore as exigências da Nova Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030 (ECO360).

Tendo em conta o tipo de procedimento em causa, que apenas permite avaliar as condições em que os concorrentes se propõem realizar as suas prestações de serviços, poderão ser adotados vários fatores de avaliação, como sejam, o «Prazo», a «Equipa afeta à execução do contrato», os «Meios técnicos/tecnológicos afetos à execução do contrato», o «Preço», entre outros fatores.

Caso se inclua o fator «Preço» nesta modalidade de avaliação, o CDRN entende que aquele não deverá ter uma ponderação excessiva, recomendando que a mesma não seja superior a 20%, face aos restantes fatores, para um maior equilíbrio dos vários interesses públicos em questão.

O CDRN não concorda, em regra, com a adoção da modalidade de monofator, em que o fator «Preço» é o único aspeto da execução do contrato aberto à concorrência, pois que, atenta a natureza intelectual e de enorme exigência técnica num elevado número de disciplinas, dificilmente a Entidade Adjudicante estará apta a definir todos os parâmetros da futura relação contratual e, mais grave

ainda, está a induzir os concorrentes à apresentação de propostas de preço substancialmente abaixo do montante inicialmente fixado para o Preço Base – pois que o preço é o único atributo aberto à concorrência pelo qual podem diferenciar-se –, promovendo uma relação contratual menos equilibrada e conducente a uma menor satisfação dos vários interesses públicos em questão.

Estando perante um concurso público para aquisição de serviços e, portanto, não havendo cobertura legal para que se exijam elementos típicos de um projeto de arquitetura – Memória Descritiva e Justificativa, Peças desenhadas, entre outros –, também não há cobertura legal para a fixação de critérios de avaliação de projeto, uma vez que os requisitos deste tipo de procedimento devem apenas ter como objeto as condições em que os concorrentes se propõem realizar a prestação de serviços.

6. PREÇO BASE

De acordo com o art.º 47.º do CCP, o preço base é o montante máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, incluindo eventuais renovações do contrato, devendo a sua fixação ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado, obtidos através da consulta preliminar ao mercado, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo. Tendo em conta o necessário equilíbrio económico-financeiro de todos os intervenientes num processo de contratação pública, o CDRN recomenda que a Entidade Adjudicante, ao fixar o montante do Preço Base do procedimento, tenha em atenção a quantidade de projetos, planos, certificações e demais elementos exigidos ao adjudicatário, o nível de exigência técnica afeta ao projeto a elaborar, atenta a área de intervenção, o objeto, as condicionantes técnicas e legais, etc., e a responsabilidade subjacente ao exercício profissional por parte de uma equipa multidisciplinar, composta por um conjunto de técnicos com habilitações profissionais obrigatórias.

O CDRN recomenda, também, que a Entidade Adjudicante tenha em atenção o necessário equilíbrio entre o serviço a prestar pelo adjudicatário e o montante máximo que a entidade disponibiliza para pagamento do mesmo, por forma a garantir condições financeiras razoáveis para uma resposta que terá sempre de salvaguardar a qualidade e o rigor expectáveis ao desenvolvimento do projeto em causa.

7. PREÇO ANORMALMENTE BAIXO

De acordo com o art.º 71.º do CCP, as Entidades Adjudicantes, apesar de não estarem obrigadas a isso, “... podem definir, ... no programa do procedimento, as situações em que o preço ou custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo, devendo nesse caso indicar os critérios que presidiram a essa definição...”. Na ausência dessa definição, “... 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 matérias ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato”.

Observa-se, em muitos procedimentos pré-contratuais, que a conjugação entre a forma de avaliação das propostas, em que o fator “preço” tem uma ponderação excessiva e, na maioria das vezes, é o único aspeto da execução do contrato aberto à

concorrência, a fixação de percentagens elevadas para cálculo do Preço Anormalmente Baixo, e a dificuldade técnica de fundamentação por parte do júri e da entidade adjudicante de aferir com segurança um preço insuficiente para garantir o respeito pelas várias obrigações legais, gera um modelo que induz os concorrentes à apresentação de propostas de preço substancialmente abaixo do montante inicialmente fixado para o Preço Base, propostas aceites e admitidas pelos júris dos procedimentos.

O CDRN entende que a fixação de desvios percentuais excessivos para efeitos de cálculo do Preço Anormalmente Baixo promove uma descida do Preço Base de forma inaceitável, por prejudicar os vários interesses públicos em questão.

8. HABILITAÇÕES

A fase de habilitação de um procedimento pré-contratual existe para garantir que o adjudicatário se encontra apto a dar cumprimento à execução do futuro contrato.

Nesse sentido, a Entidade Adjudicante deve exigir ao concorrente, admitido e classificado em primeiro lugar, os documentos que comprovam que aquele se encontra em condições para executar o contrato, sem que faça outro tipo de exigências desnecessárias e suplementares.

9. PRAZOS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Face às exigências técnicas que um projeto de natureza intelectual requer e aos requisitos adicionais impostos, regra geral, ao adjudicatário, o CDRN reforça a necessidade de que os prazos estabelecidos para a execução do contrato sejam adequados e suficientemente alargados, em cada fase de projeto, garantindo o tempo necessário de resposta adequada à futura prestação de serviços, com a qualidade e o rigor legalmente exigidos ao desenvolvimento dos vários projectos e estudos.

10. ELEMENTOS A FORNECER NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Tendo em conta que a prestação de serviços de elaboração de projeto tem como área de atuação um objeto de natureza, iminentemente, intelectual, considera-se fundamental que a Entidade Adjudicante, na fase de execução do contrato, forneça ao adjudicatário toda a documentação base necessária para o início dos trabalhos – como sejam o levantamento arquitetónico, o levantamento topográfico, o levantamento das redes de infraestruturas locais e do coberto vegetal, o estudo geotécnico ou geológico, entre outros elementos –, em prol do equilíbrio económico-financeiro da futura relação contratual e do cumprimento dos prazos fixados para execução do contrato, para benefício de todas as partes envolvidas.

11. DIREITOS DE AUTOR

No tipo de procedimento em questão, cujo objeto do contrato é abrangido pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, a Entidade Adjudicante passará a deter os direitos autorais, de carácter patrimonial, dos elementos desenvolvidos ao abrigo do contrato, pois que, nos termos daquele Código, «... o autor goza de direitos morais sobre a sua obra, designadamente o direito de reivindicar a respectiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade», sendo aquele Direito «... inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se, após a morte do autor...» (art.º 56.º).

No caso de intervenções em pré-existências, a Entidade Adjudicante deverá agir em conformidade com o estabelecido naquele Código, tendo em conta que, «Quando edificada segundo projecto, não pode o dono da obra, durante a construção nem após a conclusão, introduzir nela alterações sem consulta prévia ao autor do projecto, sob pena de indemnização por perdas e danos» (n.º 2 do art.º 60.º).