

# O Ajuste Directo na aquisição de projectos para modernização do parque escolar e melhoria da eficiência energética dos edifícios

O Código dos Contratos Públicos (de agora em diante CCP), aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, em vigor desde 30 de Julho último, prevê os seguintes tipos de procedimentos para a formação de contratos públicos, onde se incluem também os contratos de aquisição de serviços de projecto de engenharia e arquitectura (art.º 16.º, n.º 1 do CCP):

- a) O ajuste directo “normal” e o ajuste directo simplificado;
- b) O concurso público “normal” e o concurso público urgente;
- c) O concurso limitado por prévia qualificação;
- d) O procedimento de negociação, com publicação prévia de anúncio;
- e) O diálogo concorrencial.

Foram, deste modo, eliminados os procedimentos de concurso limitado sem apresentação de candidaturas, a negociação sem publicação prévia de anúncio e a consulta prévia. A explicação “comunitária” (e, consequentemente, também “nacional”) para a sua eliminação, deve-se, sobretudo, a tratarem-se de procedimentos pouco consentâneos com o princípio da concorrência que enforma o “edifício” da contratação pública.

Princípio este – o da concorrência – relativamente ao qual, algumas das alterações aos procedimentos de contratação pública contidos no Decreto-lei n.º 34/2009, de 06 de Fevereiro, não poderão deixar

de ser entendidos como excepção. Efectivamente, através do referido Decreto-lei, o Governo aprovou **procedimentos de ajuste directo** destinados à formação, para o que aqui releva, de contratos de empreitada de obras públicas e aquisição de serviços, em matéria de concepção e execução de obras com vista à **modernização do parque escolar e melhoria da eficiência energética de edifícios públicos**, em moldes distintos dos consagrados no CCP. Ora, o ajuste directo, previsto nos art.ºs 112.º e seguintes do CCP, é o procedimento em que a entidade adjudicante convida directamente uma ou várias entidades, à sua escolha, a apresentar uma proposta para realizar uma obra ou prestar um serviço, podendo com elas negociar aspectos da execução do contrato a celebrar.

As peças fundamentais do ajuste directo são (art.º 40.º, n.º 1 al. a) do CCP): o **convite** à apresentação das propostas e o **caderno de encargos**. O convite é dirigido a uma ou mais entidades, o que depende apenas da discricionariedade da entidade adjudicante, que não é obrigada, em qualquer caso, a convidar mais que uma entidade, não havendo igualmente limite para o número de entidades a convidar. É prevista a possibilidade de negociação quando seja apresentada mais do que uma proposta, desde que tal conste do convite. O caderno de encargos

é a peça que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar, devendo ser integrado pelos “elementos de solução de obra” naqueles procedimentos que tiverem como objecto a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas (art.ºs 42.º, n.º 1 e 43.º, n.º 1 do CCP). No caso de manifesta simplicidade das prestações que constituem o objecto do contrato a celebrar, o caderno de encargos pode consistir na mera fixação de especificações técnicas e numa referência a aspectos essenciais do contrato a celebrar, como o preço e o prazo (art.º 42.º, n.º 2 do CCP).

Ainda, para aquisição de bens e serviços de valor não superior a € 5.000,00, pode a entidade adjudicante lançar mão da modalidade simplificada do ajuste directo, o qual é feito simplesmente sobre uma factura.

Assim, temos que, o ajuste directo pode revestir uma das seguintes modalidades:

- a) Ajuste directo com convite a uma única entidade;
- b) Ajuste directo com convite a várias entidades, com ou sem fase de negociações;
- c) Ajuste directo simplificado.

Mas, como sabe a entidade adjudicante quando pode recorrer ao ajuste directo? A escolha do procedimento de ajuste directo é feita pela entidade adjudicante, em função de **dois critérios**:

a) O material, que permite a celebração de contratos independentemente do seu valor (art.º 24.º do CCP);

b) O do valor, que permite a celebração de contratos tendo como limite máximo o valor indicado no CCP (art.º 20.º do CCP).

Do ajuste directo, independentemente do valor, isto é, em razão de critérios materiais (de natureza excepcional), não cuidaremos neste número (talvez no próximo, se como vós lográmos resistir à torrente da crise económica). Aqui, analisaremos apenas o procedimento de ajuste directo para a contratação de serviços de projecto de engenharia e arquitectura, como refere a lei, com base no **valor**, isto é, independentemente de qualquer razão material que pudesse justificar o recurso ao procedimento em causa.

Assim, temos que, em função do valor, o ajuste directo pode ser utilizado até aos seguintes montantes:

a) Aquisição de planos, de projectos ou de criações conceptuais nos domínios da arquitectura ou da engenharia: < € 25.000,00;

b) Restantes contratos (bens ou serviços): < € 75.000,00.

Os valores referidos nas alíneas anteriores aplicam-se quando a entidade adjudicante integra o “sector público administrativo tradicional”, v.g. Estado, Regiões Autónomas, Autarquias, Fundações e Associações Públicas.

c) Qualquer contrato de aquisição de bens e serviços, no caso da entidade adjudicante ser um “organismo de direito público”, v.g. o sector empresarial do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais: < € 206.000,00.

Este é o quadro legislativo fixado no CCP.

**Acontece que, o Decreto-lei n.º 34/2009, de 06 de Fevereiro, da Presidência do Conselho de Ministros, alterou os valores máximos até aos quais as entidades adjudicantes integrantes do “sector público administrativo tradicional” podem recorrer ao ajuste directo para adquirir um serviço de**

### **projecto de engenharia ou arquitectura.**

Efectivamente, através do referido decreto-lei, o Governo veio criar medidas excepcionais de contratação de empreitadas de obras públicas, com recurso ao procedimento de ajuste directo, para melhoria da eficiência energética dos edifícios públicos e para a modernização do parque escolar.

Pode ler-se no preâmbulo do referido diploma que: *“As medidas previstas no presente decreto-lei serão aplicadas exclusivamente aos procedimentos de concursos limitados por prévia qualificação e de ajuste directo destinados à formação de contratos de empreitadas de obras públicas (...) e de aquisição de serviços, realizados pelo Estado, pelas Regiões Autónomas e pelos municípios (...).*

*As medidas a adoptar visam a redução dos prazos previstos para os concursos limitados por prévia qualificação, bem como prever a possibilidade da adopção do ajuste directo, para além dos limiares nacionais, apenas na celebração de contratos destinados à modernização do parque escolar e na melhoria da eficiência energética dos edifícios públicos.”.*

Aqui o regime do diploma, distingue o valor das obras a contratar por ajuste directo consoante se destinem à melhoria do parque escolar, que terá como limite o valor de € 5.150.000,00, ou, se destinem a melhorar a eficiência energética dos edifícios públicos, até € 2.000.000,00. Tais medidas excepcionais de contratação pública entraram em vigor no dia 01 de Janeiro de 2009. Isto apesar do decreto-lei que as cria ter sido publicado no dia 06 de Fevereiro.

Não iremos aqui procurar justificar a nossa perplexidade por o Governo após ter aprovado e ter feito entrar em vigor o CCP em 30 de Julho de 2008, o qual encerra todo o edifício de regras e procedimentos a que deve obedecer a contratação pelo Estado e organismos de direito público, de empreitadas de obras públicas e serviços de projecto, vir já alterá-lo a pretexto da “crise eco-

nómica e financeira que se instalou nos últimos meses” (v. Preâmbulo do citado diploma).

Cremos mesmo que, o imobilismo que neste momento afecta o Estado e os organismos de direito público na contratação de obras e serviços, não tem tanto que ver com o Código dos Contratos Públicos, edifício legislativo complexo, mas, que teve uma *vacatio legis* de 6 meses e foi discutido durante mais de um ano, mas, antes, com a incapacidade das entidades adjudicantes de aplicarem e implementarem leis novas.

É o tipo de paralisia que afecta a Administração Pública, muito por força do não recurso a técnicos qualificados que tivessem de forma atempada tomado a seu cargo a elaboração dos modelos de procedimentos a adoptar. Enquanto o Estado continuar a pautar a sua conduta de forma não qualificada e pouco esclarecida, criando lei que depois se revela incapaz de aplicar, é o sector privado e todo o País que é afectado. Mas, adiante.

Veio, deste modo, o Governo, limitar de forma drástica e quanto a nós, injustificada, os princípios da concorrência e transparência, princípios basilares do edifício da contratação pública comunitário e nacional. Aliás, no que toca às regras da escolha da entidade a contratar, as regras nacionais são de total inspiração comunitária. E aqui, não fosse a intervenção da Associação Nacional de Municípios e o ajuste directo teria sido possível sem a obrigatoriedade de consulta a mais do que uma entidade. Bastaria mesmo, à entidade pública escolher o feliz contemplado e brindá-lo sem mais com um ajuste directo até € 5.150.000,00 ou € 2.000.000,00. Enfim, palavras para quê.

No corpo do diploma, designadamente, no seu artigo 5.º com a epígrafe “Regime do procedimento de ajuste directo” pode ler-se o seguinte:

*“1 – A escolha do ajuste directo nos termos do n.º 2 do artigo 1.º permite a celebração de contratos de emprei-*

tada de obras públicas de valor inferior ao referido na alínea c) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, independentemente da natureza da entidade adjudicante.

2 – Sem prejuízo do disposto na alínea a) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, a escolha do ajuste directo nos termos do presente decreto-lei permite a celebração de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços de valor inferior ao referido na alínea b) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, incluindo os contratos referidos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos, independentemente da natureza da entidade adjudicante.

3 – No caso de contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas destinados à melhoria da eficiência energética de edifícios públicos, a escolha do ajuste directo só permite a celebração de contratos de valor inferior a € 2 000 000.

4 – Aos procedimentos referidos no n.º 2 não é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos.”.

O número 1, quer significar que o Estado, as Regiões Autónomas e os Municípios podem contratar por ajuste directo empreitadas de obras públicas até montante inferior a € 5.150.000,00.

O número 3 diz-nos que aquele limite de € 5.150.000,00 desce para € 2.000.000,00 se se tratar de obras públicas que tenham como objecto a melhoria da eficiência energética dos edifícios públicos. Tal significa que aquele limiar de € 5.150.000,00 se aplica única e exclusivamente às obras destinadas à modernização do parque escolar.

**A contratação de projectos importa o disposto no número 2 do artigo 5.º do citado diploma, o qual permite a contratação de serviços de valor inferior ao limiar comunitário que é de € 206.000,00. Com o que, o limite de € 75.000,00 previsto na alínea a) do n.º 1 do art.º 20.º do**

**CCP, passa agora para € 206.000,00.** Acontece que, como bem sabe o leitor, existe no art.º 20.º do CCP, um malfadado n.º 4, que reza o seguinte:

“4 – No caso de se tratar de se tratar de contratos para aquisição de planos, de projectos, de criações conceptuais nos domínios da arquitectura ou da engenharia, a escolha do ajuste directo só permite a celebração, pelas entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 2.º, de contratos de valor inferior a 25.000 euros.”.


Chegados aqui, tudo pareceria indicar que o projecto teria ficado de fora das medidas excepcionais e, como tal, com quase toda a certeza, todas as obras a lançar ao abrigo do diploma das medidas excepcionais seriam de concepção/execução. Pois, como sustentar que obras de 2 ou 5 milhões de euros pudessem ter projectos de menos de € 25.000,00. Não seria, naturalmente impossível, mas, seria, seguramente, improvável. Mas, mais, a concepção/execução deparar-se-ia com o carácter excepcional que o CCP quis atribuir a este tipo de obras (v. art.º 43º, n.º 3 do CCP).

Tudo, no entanto, fica resolvido pelo disposto no n.º 4 do art.º 5.º do Decreto-lei n.º 34/2009, de 06 de Fevereiro:

“4 – Aos procedimentos referidos no n.º 2 não é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos.”.

Conquanto, para a contratação de serviços de projecto de engenharia e arquitectura que tenham como objecto obras de modernização do parque escolar ou de melhoria da eficiência energética dos edifícios, não se aplica o limite de € 25.000,00 constante do referido n.º 4 do art.º 20 do CCP. O limite passa a ser o constante da alínea b) do artigo 7.º da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, na redacção que lhe foi conferida pelo artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1422/2007, da Comissão, de 04 de Dezembro de 2007, ou seja, € 206.000,00.

Na realidade, o n.º 4 do art.º 5.º do Decreto-lei n.º 34/2009, de 06 de Fevereiro, vem permitir às entidades adjudicantes que integrem o “sector público administrativo tradicional”, v.g. Estado, Regiões Autónomas, Autarquias, Fundações e Associações Públicas, a aquisição de projectos de engenharia e arquitectura relativos à modernização do parque escolar ou à melhoria da eficiência energética dos edifícios, através de ajuste directo, até ao montante de € 205.999,99 (€ 206.000,00 - € 0,01).

Devem, para o efeito, ser convidadas, pelo menos, três entidades (v. art.º 6.º, n.º 1 do diploma citado). No que respeita a projectos para melhoria da eficiência energética dos edifícios públicos, não podem, no entanto, ser convidadas entidades que já tenham elaborado projectos com o mesmo objecto durante o período de 3 anos, cuja soma do valor contratado seja superior ou igual a € 206.000,00. Mas, tal limite já não é aplicável relativamente aos projectos relativos à modernização do parque escolar (v. art.º 6.º n.º 2 do citado diploma). 

A. JAIME MARTINS,  
Advogado  
ATMJ – Sociedade de Advogados, RL  
a.jaimemartins@atmj.pt