



METODOLOGIAS PARA A CONTRATAÇÃO E FORMAÇÃO DE CONTRATOS

António Cabaço ¹, Armando Manso ² e Jorge de Brito ³

¹ LNEC, Av. do Brasil, 101 1700-066 Lisboa, acabaco@lneec.pt

² LNEC, Av. do Brasil, 101 1700-066 Lisboa, acmanso@lneec.pt

³ IST, Av. Rovisco Pais, 1 1049-001 Lisboa, jb@civil.ist.utl.pt

Palavras-chave: Modelos de contratação; empreendimentos de construção; empreitadas de obras públicas, parcerias público-privadas.

RESUMO

A contratação de empreendimentos de construção constitui uma atividade complexa, que envolve a ponderação de um conjunto diversificado de fatores e de riscos, os quais poderão ser condicionantes na qualidade final das obras e nos prazos e custos da sua execução. Definir o modelo de execução de um empreendimento de construção e bem assim os instrumentos que o veiculam, em particular o contrato de empreitada, requer não apenas a consideração de um conjunto de aspetos característicos do setor da construção, como também de outros específicos do empreendimento em si. Há que ter presente não só a legislação de contratação em vigor, como as especificidades do empreendimento, os seus objetivos e requisitos, o enquadramento económico e financeiro do país e dos seus agentes económicos, a complexidade inerente às soluções técnicas a implementar, as restrições de prazo e de custos, os imperativos de cumprimento de datas-chave, e os direitos e deveres dos intervenientes. No ato de contratar, importa antecipadamente identificar os aspetos críticos e condicionantes do objeto a contratar e, de alguma forma, prever e estipular um conjunto de condições que salvaguardem as partes de situações indesejadas e de incumprimentos, mitigando riscos, definindo direitos e obrigações, dentro dos princípios da equidade, da proporcionalidade e do respeito mútuo.

A forma de realizar e de contratar empreendimentos de construção tem sofrido profundas alterações ao longo dos anos, acompanhando as mudanças nas exigências, nas necessidades e nas imposições resultantes das transformações ocorridas e ditadas pela sociedade. As obras em geral, e os empreendimentos públicos em particular, passaram a ser ditados e a estar centrados mais no cumprimento de prazos e de custos, fazendo depender o sucesso da infraestrutura da satisfação de datas-chave e de orçamentos inultrapassáveis. O empreendimento passa a ser pensado e estruturado como um todo, sendo particularmente condicionante o seu modelo de gestão e de exploração, associando-se por via contratual a própria construção àquelas fases subsequentes do ciclo de vida do empreendimento. A infraestrutura passa a constituir assim um elemento num modelo global de negócio, atribuindo-se à prestação de serviços por ela proporcionada toda a primazia e o objetivo mais determinante, em detrimento da forma e do meio como essa prestação possa ser efetuada.

Os empreendimentos são também cada vez mais complexos. Faz-se apelo à inovação, ao desenvolvimento de novas soluções, à incorporação de novos materiais, a melhores desempenhos do ponto de vista de resistência, de durabilidade, de sustentabilidade e de eficiência energética. O volume e dimensão de alguns empreendimentos de construção conduz à aplicação das metodologias mais avançadas de Gestão de Projetos e à constituição de grandes consórcios, integrados por diferentes empresas, desde empreiteiros, entidades financiadoras, seguradoras, empresas de operação e de manutenção, integrados em estruturas de acionistas

que pretendem ser ressarcidas dos investimentos efetuados. Esses grandes projetos – e a crise financeira em que se vive – impõem o recurso a modelos de financiamento de estruturação também complexa, fazendo intervir agrupamentos de diversas entidades financiadoras, com elevadas alavancagens, dependendo o cumprimento do serviço da dívida da geração de *cash-flows* decorrentes da exploração das infraestruturas construídas. Os empreendimentos passam a ser desenvolvidos por grandes grupos económicos, numa perspetiva de investimento e de retorno.

Impõe-se ao Setor Público, face a estas alterações, que se adapte às novas exigências e às novas formas de contratação, nas quais se incluem as Parcerias Público-Privadas (PPP). Os empreendimentos de construção e as contratações associadas baseiam-se assim, cada vez menos, nas formas tradicionais de execução de empreendimentos – nas quais o Setor Público contrata separadamente a conceção e a construção e explora ele próprio a infraestrutura prestando assim o serviço –, e cada vez mais em formas não-tradicionais caracterizadas pela partilha de responsabilidades entre o Parceiro Público e o Parceiro Privado e pela transferência de riscos para o Privado. Por via destes novos modelos de contratação e de realização de empreendimentos de construção, o Estado deixa de desempenhar um papel central e centralizador nessa execução, para passar a ser um cocontratante e um parceiro, desempenhando simultaneamente o papel de regulador de toda a atividade. Existem alterações de paradigma e alterações de papéis relativamente aos procedimentos tradicionais. Passam a existir diferentes modelos de realização, diferentes estruturas contratuais, diferentes regimes de pagamento, diferentes objetivos e diferentes exigências e desafios.

A presente comunicação tem por objetivo a caracterização de modelos a aplicar na contratação da execução de empreendimentos públicos de construção, como forma de dar resposta a algumas das necessidades identificadas decorrentes da recente publicação do Código dos Contratos Públicos (CCP) e dos recentes contratos em Parcerias Público-Privadas (PPP). São caracterizadas e analisadas diferentes situações de contratação a aplicar a diferentes tipos de empreendimentos públicos, sendo dada relevância aos aspetos técnicos e construtivos e ao modo como estes poderão e deverão ser considerados pelas Entidades Públicas Contratantes nas etapas de formação de contratos. São ainda propostos instrumentos e procedimentos a utilizar pela Entidade Pública Contratante no âmbito dos modelos de contratação definidos na legislação. Como enfoque geral da comunicação, destaca-se a identificação de desafios técnicos colocados às entidades contratantes ao longo de todo o processo concursal, perspetivando-se os desenvolvimentos futuros a nível de investigação que poderão vir a colmatar as insuficiências registadas.

As análises e propostas apresentadas baseiam-se num conjunto diversificado de empreendimentos de construção realizados na última década em Portugal, objeto de trabalhos de investigação por contrato realizados no Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC), nos quais se analisaram os principais aspetos críticos relacionados com a sua contratação e gestão. Os modelos e procedimentos de contratação desenvolvidos nesta comunicação foram aplicados em alguns desses empreendimentos, tendo os resultados obtidos contribuído para a aferição e validação desses modelos. A comunicação baseia-se ainda em estudos realizados no âmbito de uma tese de doutoramento, os quais pretendem contribuir para a clarificação e o robustecimento dos procedimentos concursais e contratuais aplicáveis à execução de empreendimentos de construção, quer se adotem modelos de contratação tradicional, quer não-tradicional em PPP.