

Alterações ao Código dos Contratos Públicos

O Memorandum de Entendimento Erros e omissões 100% a cargo do Adjudicatário

Antonio Jaime Martins | Advogado-sócio da ATMJ – Sociedade de Advogados, RL

a.jaimemartins@atmj.pt



Estão previstos no Código dos Contratos Públicos dois tipos de “acréscimo de trabalho” em obra: os trabalhos a mais e os trabalhos de suprimentos de erros e omissões. O preço dos trabalhos a mais é suportado pela entidade adjudicante. O preço dos trabalhos de suprimento de erros e omissões é suportado pelo adjudicatário em 50% se eram detectáveis na fase procedimental e em 100% se o eram apenas em obra, mas no prazo de 30 dias o adjudicatário não os denunciou. Os trabalhos a mais dependem da ocorrência de uma circunstância imprevista, objectivamente imprevista, de acordo com critério de previsibilidade razoavelmente exigível a um decisor público. Não é por isso suficiente que a “circunstância” não tenha sido prevista no caso concreto por um decisor público em particular. Exige-se a verificação de uma circunstância cuja previsão não estivesse ao alcance do decisor público criterioso e informado. Caso contrário, não será trabalho a mais. Já os trabalhos de suprimento de erros e omissões do projecto de execução não dependem, na formulação do Código dos Contratos Públicos (v. art.os 376.º e sg.s), da verificação superveniente de qualquer circunstância imprevista. Muito pelo contrário, o erro e a omissão são factos de pretérito, existem ab initio, ou seja, desde a fase de projecto, mas só são conhecidos depois de lançado o procedimento ou mesmo em fase de obra.

Estes “acréscimos de trabalho”, sejam trabalhos a mais ou trabalhos de suprimento de erros e omissões, podem ir até 50% do valor do contrato, sendo o limite para os trabalhos a mais de 5%, na maior parte das obras, e, em algumas obras especiais (geotécnicas, marítimo portuárias e reabilitação/restauro) de 25%. O remanescente até aos 50% poderá ser imputado a erros e omissões. Estes 50% de “acréscimo de trabalho” em obra resultaram da transposição pelo legislador português do insito na alínea a) do n.º 4 do art.º 31.º da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março. A referida disposição prevê a possibilidade de serem realizados “obra e serviços complementares” que podem ir até ao limite de 50% do valor inicial do contrato. No entanto, a directiva comunitária faz depender a admissibilidade da existência destes “trabalhos ou serviços complementares” não previstos no projecto inicial e no contrato celebrado, da ocorrência de uma “circunstância imprevista” que os tenha tornado necessários, desde que os mesmos não sejam técnica ou economicamente separados do objecto do contrato sem grande inconveniente para a entidade adjudicante, ou, quando separáveis, os mesmos sejam absolutamente necessários à conclusão dos trabalhos ou serviços contratos inicialmente. Estes requisitos são-nos, efectivamente, familiares. São os requisitos previstos no

art.º 370.º, n.º 1, al.as a) e b) do CCP, para os trabalhos a mais, como já o eram no revogado Regime das Empreitadas de Obras Públicas (DL n.º 59/99, de 02 de Março). Ora, como o legislador português só aplicou a exigência da “circunstância imprevista” aos trabalhos a mais, não a exigindo para os trabalhos de suprimento, os representantes da União Europeia que nos visitaram entenderam (em bem, diga-se), que a directiva comunitária foi incorrectamente transposta e exigiram a alteração do CCP. Até aqui, nada de mais. O problema poderá ser a alteração que se irá efectuar. Efectivamente, a tentação será a de eliminar o disposto no n.º 5 do art.º 378.º do CCP, que reduz a metade do preço a responsabilidade do adjudicatário quanto aos erros e omissões que eram detectáveis na fase procedimental, mas que não o foram. A eliminação daquele preceito, fará com que, qualquer erro e omissão do projecto inicial, recaia na totalidade sobre o adjudicatário, o que contraria em absoluto as regras de distribuição do risco nos contratos, bem como a culpa da entidade adjudicante e do adjudicatário na produção desse erro ou omissão. Na realidade, se o projecto foi elaborado pela entidade adjudicante ou a seu pedido, dificilmente o direito português permitirá encontrar uma solução que legitime atribuir ao adjudicatário a responsabilidade pela reparação de um erro ou omissão a que a entidade adjudicante deu causa ■