

<b>Parecer N.º</b>	DAJ 292/18
<b>Data</b>	22 de novembro de 2018
<b>Autor</b>	Ana Luzia Lopes

<b>Temáticas abordadas</b>	Contrato de empreitada de obras públicas Retenção de 5% nos pagamentos para reforço da caução Artigo 353.º do CCP
----------------------------	---

Através do ofício ... com a refª ..., de ...-...-2018, a câmara municipal da ... apresentou um pedido de esclarecimentos sobre se deve ser feita, ou não, a retenção de 5% em cada um dos pagamentos efetuados ao empreiteiro para reforço da caução prestada por este relativamente ao contrato de empreitada de obras públicas “.....”.

É entendimento da câmara municipal que se deve proceder à referida retenção ao abrigo do artigo 353.º do Código dos Contratos públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, porém foi questionada pelo empreiteiro sobre tal retenção em virtude de esta não estar prevista no caderno de encargos do concurso público.

Para apreciação desta questão a câmara remeteu o programa do procedimento e o caderno de encargos do concurso público para adjudicação da empreitada “.....”.

Tendo em conta o estabelecido nas peças do concurso público, temos a informar:

O artigo 20.º do programa do procedimento estabeleceu que seria exigida ao adjudicatário da empreitada a prestação de uma caução no valor de 5% do preço contratual para garantir a celebração do contrato e o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais que assumiria com essa celebração. Além disso, o mesmo artigo regulou o modo de prestação da caução.

O município da ..... deu, assim, cumprimento ao disposto nas alíneas o) e p) do n.º 1 do artigo 132.º, conjugado com o disposto no n.º 5 do artigo 90.º, ambos do CCP, sobre o que deve ser indicado no programa do concurso público quando é exigida a prestação de caução.

Portanto, tendo sido prestada uma caução pelo adjudicatário, o município deve, na fase de execução do contrato de empreitada, dar cumprimento ao disposto no artigo 353.º do CCP sobre o reforço dessa caução.

Pois o n.º 1 deste preceito determina que *“1- Para reforço da caução prestada com vista a garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais, às importâncias que o empreiteiro tiver a receber em cada um dos pagamentos parciais previstos é deduzido o*

*montante correspondente a 5 % desse pagamento, salvo se o contrato fixar percentagem inferior ou dispensar tal dedução.*” (sublinhado nosso).

Daqui resulta, desde logo, que o dono da obra deve deduzir às importâncias que o empreiteiro tiver a receber o montante correspondente a 5 % para reforço da caução.

Também resulta que tal dedução apenas incide sobre os pagamentos parciais previstos e não sobre outros pagamentos que o empreiteiro tiver a receber, por exemplo, a título de revisão de preços ou de indemnização.

E resulta ainda que no contrato pode ser fixada uma percentagem inferior à prevista na lei ou até ser dispensada tal dedução.

Ora, no caderno de encargos do concurso, que é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar, o município nada estipulou sobre o reforço da caução.

Tal ausência no caderno de encargos e, conseqüentemente, no contrato de empreitada, não pode equivaler à dispensa da dedução de 5% nos pagamentos para reforço da caução prevista no n.º 1 do artigo 353.º do CCP.

Como vimos esta norma admite que o contrato dispense a dedução de 5%, mas isso significa, na nossa opinião, que o contrato consagre expressamente tal dispensa.

Face ao exposto, considera-se que, não tendo sido consagrada no caderno de encargos e, conseqüentemente, no contrato de empreitada, a dispensa da dedução de 5% às importâncias que o empreiteiro tiver que receber em cada um dos pagamentos parciais previstos, o município deve proceder a tal dedução por força do disposto no n.º 1 do artigo 353.º do CCP.