

Parecer N.º	DAJ 81/20
Data	6 de abril de 2020
Autor	Ana Luzia Lopes

Temáticas abordadas	Código dos Contratos Públicos Liberação da caução prestada no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas Artigo 295.º do CCP
----------------------------	---

Através do ofício, com a refª ..., de ...-...-..., que deu entrada nesta CCDR a ...-...-..., foi solicitado pelo Presidente da Câmara Municipal de ... um parecer jurídico sobre o regime jurídico aplicável à liberação da caução prestada pela empresa, adjudicatária do contrato da empreitada “.....”.

Cumprido, pois, emitir o solicitado parecer:

O contrato de empreitada celebrado entre o Município de ... e a empresa ..., a 19-12-2016¹, tem por objeto a execução da obra “....”, pelo preço de 89.580,75€, acrescido do IVA.

Para garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais, foi prestada pela empresa ..., uma caução através de depósito à ordem do Município na Agência de Monção da Caixa Geral de Depósitos, no valor de 4.479,04€, correspondente a 5% do valor da adjudicação (cf. n.º 1 da Cláusula 4.ª do contrato).

Esta caução foi, posteriormente, objeto de reforço no valor de 4.167,83€², por dedução de 5% às importâncias a receber por aquela empresa em cada um dos pagamentos parciais da empreitada (cf. n.º 4 da Cláusula 4.ª do contrato).

Importa referir ainda que a consignação da obra foi efetuada a 25-01-2017 e a receção provisória foi realizada a 19-01-2018.³

Ora, como é sabido, o prazo de garantia começa a contar na data da assinatura do auto de receção provisória da obra, conforme previsto no n.º 1 do artigo 397.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2018, de 29 de janeiro, na sua atual redação, a seguir designado como CCP.

¹ Contrato N.º/2016 consultado no portal BASE, no qual foi publicado a

² Valor indicado no ofício da Câmara Municipal de ...

³ Datas indicadas no ofício da Câmara Municipal de ...

Nele se diz que “1 – Na data da assinatura do auto de receção provisória inicia-se o prazo de garantia, durante o qual o empreiteiro está obrigado a corrigir todos os defeitos da obra.”.

Significa, portanto, que o prazo de garantia da obra “...”, teve início no dia 19-01-2018.

Na verdade, tiveram início nesta data os diferentes prazos de garantia da obra indicados no n.º 2 do artigo 397.º do CCP, consoante a natureza do defeito da obra.

Com efeito, o n.º 2 do artigo 397.º do CCP fixa os seguintes prazos de garantia:

“2 – O prazo de garantia varia de acordo com o defeito da obra, nos seguintes termos:

- a) 10 anos, no caso de defeitos de relativos a elementos construtivos estruturais;
- b) 5 anos, no caso de defeito relativos a elementos construtivos não estruturais ou a instalações técnicas;
- c) 2 anos, no caso de defeitos relativos a equipamentos afetos à obra, mas dela autonomizáveis.”.

Estes prazos foram, também, indicados quer na cláusula 46.^a do caderno de encargos do procedimento que precedeu a celebração do contrato de empreitada, quer na cláusula quinta do próprio contrato.

Vejamos, agora, qual o regime jurídico aplicável à liberação da referida caução prestada pela empresa ... , adjudicatária do contrato de empreitada de obra pública “...”.

No Título I da Parte III do CCP, que estabelece o regime substantivo dos contratos administrativos, encontramos o Capítulo III “*Execução do contrato*” que inclui as regras sobre a liberação da caução.

Sob a epígrafe “*Liberação da caução*”, dispõe o artigo 295.º do CCP que “1 – O regime de liberação das cauções prestadas pelo cocontratante deve ser estabelecido no contrato, não podendo as partes acordar em regime diverso durante a fase de

execução contratual, salvo havendo fundamento de modificação do contrato que justifique uma alteração do regime de liberação das cauções e desde que sejam respeitados os limites previstos no presente Código.”, sublinhado nosso.

Deste modo, este preceito remete claramente a definição do concreto regime da liberação das cauções para o próprio contrato, reforçando a autonomia contratual das partes.

Ora, foi estabelecido no n.º 5 da cláusula quarta do contrato da empreitada “...” o seguinte: *“As cauções prestadas pelo segundo outorgante serão liberadas nos termos do número cinco do artigo ducentésimo nonagésimo quinto do Código dos Contratos Públicos.”*, sublinhado nosso.

A redação atual deste n.º 5 do artigo 295.º do CCP, para o qual remete o contrato, foi dada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que entrou em vigor a 01-01-2018, ou seja, após a celebração daquele contrato, a 19-12-2016.

É, porém, aplicável ao contrato a redação atual do n.º 5 do artigo 295.º do CCP, por força do disposto no n.º 3 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017.

Com efeito, esta norma, que dispõe sobre a aplicação no tempo do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, determina que *“3 – O regime de liberação das cauções previsto no artigo 295.º do Código dos Contratos Públicos, na redação dada pelo presente decreto-lei, aplica-se a todos os contratos de empreitadas de obras públicas em vigor, ou que tenham os respetivos prazos de garantia em curso à data da entrada em vigor do presente decreto-lei, ou ainda a contratos a celebrar na sequência de procedimento anterior à data da entrada em vigor do presente decreto-lei.”*, sublinhado nosso.

Assim, considerando que a receção provisória da obra “...” ocorreu a 19-01-2018, o regime atual de liberação da caução previsto no artigo 295.º do CCP é aplicável à caução prestada pela empresa ..., uma vez que o contrato da empreitada vigorava a 01-01-2018, quando o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 entrou em vigor.

Voltando então às regras de liberação da caução que constam do artigo 295.º do CCP, já vimos que, em conformidade com o disposto no n.º 1, foi estabelecido no referido contrato da empreitada que as cauções seriam liberadas nos termos do n.º 5 do artigo 295.º do CCP.

Ora, dispõe esta norma que *“5 – Nos contratos referidos no número anterior em que o prazo aí referido das obrigações de correção de defeitos seja superior a dois anos, o contraente público promove a liberação da caução destinada a garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais, nos seguintes termos:*

- a) No final do primeiro ano, 30% do valor da caução;*
- b) No final do segundo ano, 30% do valor da caução;*
- c) No final do terceiro ano, 15% do valor da caução;*
- d) No final do quarto ano, 15% do valor da caução;*
- e) No final do quinto ano, os 10% restantes.”.*

Desta norma resulta, pois, que é de 5 anos o prazo de liberação integral da caução, devendo o contraente público promover gradualmente a liberação da caução nos termos previstos.

Com esta redação, que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, o n.º 5 do artigo 295.º do CCP consagrou o regime excecional e temporário de liberação das cauções dos contratos de empreitada de obras públicas estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 190/2012, de 22 de agosto⁴, para ser aplicável aos contratos já celebrados ou a celebrar até 01-07-2016.

Há que realçar, contudo, que tal regime se tornou agora aplicável a todos os contratos em que haja obrigações de correção de defeitos pelo cocontratante e não apenas a contratos de empreitada de obras públicas.

⁴ Alterado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para o ano 2013).

Tratando-se da liberação de caução prestada no âmbito de um contrato de empreitada de obra pública, também deve ser tido em conta o disposto no n.º 7 do artigo 295.º do CCP.

Pois esta norma dispõe que *“7 - Nos contratos sujeitos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 397.º, a diferentes prazos de garantia e, conseqüentemente, a receções provisórias e definitivas parciais, a liberação parcial da caução, nos termos do disposto nos números anteriores, é promovida na proporção do valor respeitante a cada um dos conjuntos de elementos que compõem a obra, designadamente estruturais, construtivos não estruturais ou instalações técnicas e equipamentos.”*, sublinhado nosso.

Como vimos, o contrato da empreitada “...” está sujeito aos diferentes prazos de garantia indicados no n.º 2 do artigo 397.º do CCP.

Ora, foi formulada pelo Município a seguinte questão: *“A) Num contrato de empreitada de obras públicas, sujeito a diferentes prazos de garantia, a liberação da caução processa-se de acordo com o n.º 5 ou de acordo com o n.º 7, ambos do art.º 295º do CCP?”*.

Da leitura das referidas normas, consideramos que o Município de ... deve promover a liberação da caução de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 295.º do CCP, conjugado com o disposto no n.º 7 do mesmo artigo.

Ou seja, consideramos que é de 5 anos o prazo de liberação integral da caução, devendo o Município promover gradualmente a sua liberação nos termos previstos no n.º 5 do artigo 295.º do CCP, mas na proporção do valor respeitante a cada um dos conjuntos de elementos que compõem a obra, designadamente estruturais, construtivos não estruturais ou instalações técnicas e equipamentos, conforme previsto no n.º 7 do artigo 295.º do CCP.

O que quer dizer que consideramos que a liberação da caução deve ser concretizada do modo indicado no ponto b.2) do ofício, com a ref^a ..., que nos foi remetido, solicitando o presente parecer.

De facto, nele foi indicado que *“b.2) no final do 1.º ano a contar da receção provisória, a caução é liberada na proporção de 30% do valor respeitante a cada um dos conjuntos de elementos que compõem a obra (pelo que, na situação concreta, tendo em consideração a % de cada elemento que compõe a obra – 29,28% respeitante a equipamentos autonomizáveis, 43,59% respeitante a elementos construtivos não estruturais/instalações elétricas e 27,13% respeitante a elementos construtivos estruturais – e o valor total da caução prestada – 8.646,87€ -, temos que a caução prestada para os equipamentos autonomizáveis corresponde a 2.531,80€, para os elementos construtivos não estruturais/ instalações elétricas corresponde a 3.769,17€ e para os elementos construtivos estruturais corresponde a 2.345,89€. Assim, no caso concreto, seriam liberados no 1.º ano, 30% de 2.531,80€, 30% de 3.769,17€ e 30% de 2.345,89€ num total liberado de 2.594,06€); no final do 2.º ano a contar da receção provisória, a caução é liberada na proporção de 30% do valor respeitante (...); no final do 3.º ano a contar da receção provisória, a caução é liberada na proporção de 15% do valor respeitante (...); no final do 4.º ano a contar da receção provisória, a caução é liberada na proporção de 15% do valor respeitante (...); e no final do 5.º ano a contar da receção provisória, a caução é liberada na proporção de 10% do valor respeitante (...).”*

Em síntese:

- O regime jurídico da liberação das cauções encontra-se consagrado no artigo 295.º do CCP, que remete claramente a definição do concreto regime da liberação da caução para o próprio contrato, reforçando a autonomia contratual das partes;

- Em conformidade, foi estabelecido no n.º 5 da cláusula quarta do contrato da empreitada “...” que *“As cauções prestadas pelo segundo outorgante serão liberadas nos termos do número cinco do artigo ducentésimo nonagésimo quinto do Código dos Contratos Públicos.”*;
- Considerando que a receção provisória da obra “...” ocorreu a 19-01-2018, o contrato da empreitada vigorava a 01-01-2018, quando entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 111-B/2017;
- É, por isso, aplicável à liberação da caução prestada pela empresa ..., a atual redação do n.º 5 do artigo 295.º do CCP, por força do disposto no n.º 3 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017;
- Tratando-se da liberação de caução prestada no âmbito de um contrato de empreitada de obra pública, também deve ser tido em conta o disposto no n.º 7 do artigo 295.º do CCP;
- Consideramos que o Município de ... deve promover a liberação da caução de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 295.º do CCP, conjugado com o disposto no n.º 7 do mesmo artigo;
- Ou seja, é de 5 anos o prazo de liberação integral da caução, devendo o Município promover gradualmente a sua liberação nos termos previstos no n.º 5 do artigo 295.º do CCP, mas na proporção do valor respeitante a cada um dos conjuntos de elementos que compõem a obra, designadamente estruturais, construtivos não estruturais ou instalações técnicas e equipamentos, conforme previsto no n.º 7 do artigo 295.º do CCP;
- Consideramos, por isso, que a liberação da caução deve ser concretizada do modo indicado no ponto b.2) do ofício, com a refª ..., da Câmara Municipal de