

Parecer N.º	DAJ 44/18
--------------------	-----------

Data	8 de fevereiro de 2018
-------------	------------------------

Autor	Ana Luzia Lopes
--------------	-----------------

Temáticas abordadas	Empreitada de obras públicas Resolução do contrato de empreitada Incumprimento
----------------------------	--

Notas

O município de solicitou, por ofício de ...-...-2018 (proc. ... - refª), parecer jurídico sobre a possibilidade da cessão da posição contratual, ao abrigo do disposto no artigo 318.º-A do Código dos Contratos Públicos (CCP), ao concorrente classificado a seguir na lista de ordenação dos concorrentes do concurso para a execução da empreitada “*Remodelação do edifício*”, na sequência da resolução do contrato desta empreitada por incumprimento do cocontratante.

Sobre esta questão temos a informar o seguinte:

A norma legal invocada pelo município dispõe que:

“*Artigo 318.º-A*

Cessão da posição contratual por incumprimento do cocontratante

1 — O contrato pode prever que, em caso de incumprimento, pelo cocontratante, das suas obrigações, que reúna os pressupostos para a resolução do contrato, o cocontratante ceda a sua posição contratual ao concorrente do procedimento pré-contratual na sequência do qual foi celebrado o contrato em execução, que venha a ser indicado pelo contraente público, pela ordem sequencial daquele procedimento.

2 — Para o efeito previsto na parte final do número anterior, o contraente público interpela, gradual e sequencialmente, os concorrentes que participaram no procedimento pré-contratual original, de acordo com a respetiva classificação final, a fim de concluir um novo contrato para a adjudicação da conclusão dos trabalhos.

3 — A execução do contrato ocorre nas mesmas condições já propostas pelo cedente no procedimento pré-contratual original.

4 — A cessão da posição contratual opera por mero efeito de ato do contraente público, sendo eficaz a partir da data por este indicada.

5 — Os direitos e obrigações do cocontratante, desde que constituídos em data anterior à da notificação do ato referido no número anterior, transmitem-se automaticamente para o cessionário na data de produção de efeitos daquele ato, sem que este a tal se possa opor.

6 — As obrigações assumidas pelo cocontratante depois da notificação referida no n.º 4 apenas vinculam a entidade cessionária quando este assim o declare, após a cessão.

7 — A caução e as garantias prestadas pelo cocontratante inicial são objeto de redução na proporção do valor das prestações efetivamente executadas e são liberadas seis meses após a data da cessão, ou, no caso de existirem obrigações de garantia, após o final dos respetivos prazos, mediante comunicação dirigida pelo contraente público aos respetivos depositários ou emitentes.

8 — A posição contratual do cocontratante nos subcontratos por si celebrados transmite-se automaticamente para a entidade cessionária, salvo em caso de recusa por parte desta.”.

Ora, esta norma foi aditada ao CCP pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, e deve ser aplicada apenas a contratos cujo procedimento teve início após a data de entrada em vigor deste diploma, ou seja, após 01-01-2018¹.

Pois a regra estabelecida no n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017 sobre a aplicação no tempo é que este diploma só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a sua data de entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos.

A exceção a esta regra está prevista no n.º 3 do mesmo artigo, mas diz respeito ao regime de liberação das cauções previsto no artigo 295.º do CCP, que se aplica, nomeadamente, a contratos a celebrar na sequência de procedimentos anteriores a 01-01-2018.

Portanto, tendo em conta a aplicação no tempo do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, o disposto no artigo 318.º-A do CCP sobre a cessão da posição contratual por incumprimento do cocontratante só é aplicável a contratos cujo procedimento teve início após 01-01-2018.

Nestes termos, o disposto no artigo 318.º-A do CCP não é aplicável ao contrato de empreitada em causa, que foi adjudicado em julho de 2016.

Além disso, esclarecemos que o disposto no artigo 318.º-A do CCP também não seria aplicável a uma situação como a descrita pelo município de

¹ Artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017.

Porquanto, com a resolução do contrato de empreitada, o município procedeu à sua extinção e, por conseguinte, o contrato deixou de produzir os seus efeitos.

Logo, o município não pode, após a resolução do contrato de empreitada, proceder à cessão da posição do cocontratante pois esta modificação subjetiva do contrato só pode ocorrer durante a vigência do mesmo.

A cessão da posição contratual e a resolução do contrato são, portanto, figuras jurídicas distintas e aquela só pode ocorrer durante a execução do contrato.

Em conclusão, a norma do artigo 318.º-A do CCP veio permitir a cessão da posição contratual do cocontratante em situações que constituem fundamento de resolução do contrato.

Isto significa que pode ser cedida a posição contratual do cocontratante, nas condições previstas naquela norma, em vez de ser resolvido o contrato pelo contraente público.

Tendo resolvido o contrato, o município só poderá adjudicar os trabalhos que não foram realizados pelo empreiteiro mediante a adoção de novo procedimento de acordo com o regime da contratação pública estabelecido na parte II do CCP.