

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
----------------------------	---

Notas

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 refª ..., 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