

Regime de erros e omissões no CCP revisto

Miguel Lorena Brito
Sócio
FCB Sociedade de Advogados



João da Cunha Empis
Advogado
FCB Sociedade de Advogados



Através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, foi aprovada a revisão do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), motivada pela necessidade de transposição para o ordenamento jurídico português das directivas europeias em matéria de contratação pública de 2014⁽¹⁾.

Esta revisão trouxe alterações significativas em diversos domínios, como no âmbito de aplicação do CCP, na tramitação dos procedimentos pré-contratuais existentes, na introdução de novos procedimentos e, ainda, em matéria de execução dos contratos. Neste texto destacamos as alterações no regime de erros e omissões das peças do procedimento, começando desde logo pela alteração do momento em que os erros e omissões devem ser identificados pelos concorrentes na fase pré-contratual. Na verdade, diferentemente do que sucedia na versão anterior do CCP, os concorrentes passam agora a ter que apresentar a lista de erros e omissões no mesmo prazo do pedido de esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento (em regra, no primeiro terço do prazo para a apresentação das propostas ou das candidaturas). Verifica-se assim uma antecipação do momento em que os erros e omissões devem ser identificados na fase pré-contratual, passando os concorrentes a ter que identificar os erros e omissões antes de conhecerem as respostas aos pedidos de esclarecimentos que tenham sido apresentados, como sucedia na versão anterior do CCP (em que a lista de erros e omissões apenas

tinha de ser apresentada até ao final do quinto sexto do prazo de apresentação de propostas).

À semelhança do que se encontra já previsto no anterior artigo 61.º, n.º 1, o artigo 50.º, n.º 2, da versão revista do CCP estabelece que os “erros e omissões das peças do procedimento” são aqueles que respeitem “a) a aspectos ou dados que se encontrem desconformes com a realidade; b) a espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objecto do contrato a celebrar; c) às condições técnicas de execução do objecto do contrato a celebrar que o interessa-

correspondem precisamente às quatro situações já anteriormente qualificadas como “erros e omissões do caderno de encargos” no n.º 1 do anterior artigo 61.º do CCP, pelo que, em princípio, os erros e omissões a que se refere o artigo 50.º do CCP revisto continuam a ter por objecto o caderno de encargos e não outras peças do procedimento.

Tal como sucedia anteriormente, a identificação de erros e omissões na fase pré-contratual constitui um verdadeiro dever para os concorrentes, com excepção de casos residuais de erros e omissões do projecto de execução e daqueles que apenas poderiam ser detectados na fase de execução do contrato, actuando o interessado com a diligência objectivamente exigível em face das exigências concretas. A lei pretende claramente impor aos concorrentes o dever de, salvo naqueles casos, identificarem “expressa e inequivocamente” os erros e omissões do caderno

“ Esta revisão trouxe alterações significativas em diversos domínios, como no âmbito de aplicação do CCP, na tramitação dos procedimentos pré-contratuais existentes, na introdução de novos procedimentos e, ainda, em matéria de execução dos contratos ”

do não considera exequíveis; d) erros e omissões do projecto de execução que não se incluam nas alíneas anteriores”.

Apesar de o actual artigo 50.º, n.º 2, se referir a erros e omissões “das peças do procedimento” e não, apenas, “do caderno de encargos” (como sucedia no anterior artigo 61.º), não parece que a revisão do CCP tenha trazido uma ampliação do objecto dos erros e omissões. Na verdade, as quatro situações indicadas nas alíneas do actual n.º 2 do artigo 50.º

de encargos.

No entanto, não é tarefa fácil determinar a consequência do incumprimento desse dever por parte dos concorrentes, atendendo à forma como esta questão foi regulada no n.º 4 do artigo 50.º, que manda aplicar, sem mais, o disposto nos n.ºs 3 e 4.º do artigo 378.º do CCP, sem explicar quando é que se aplica a solução consagrada numa norma ou noutra (que, como veremos, são diversas).

O artigo 378.º do CCP regula a

1. Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014.

matéria da responsabilidade pelos trabalhos complementares no âmbito dos contratos de empreitada de obras públicas, impondo o seu n.º 3 ao empreiteiro o dever de, no prazo de 60 dias contados da data da consignação, “reclamar sobre a existência de erros ou omissões do caderno de encargos, salvo dos que só sejam detectáveis durante a execução da obra”. Esta norma prevê assim um segundo momento para o cumprimento do dever de identificação de erros e omissões – 60 dias seguintes à consignação –, cujo incumprimento terá como consequência o empreiteiro “ser responsável por suportar metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento de erros e omissões”. Será esta repartição de responsabilidade (50/50) entre dono de obra e empreiteiro aplicável, também, no caso de falta de identificação de erros e omissões na fase pré-contratual, por força da remissão do artigo 50.º, n.º 4? Nada obstará a que assim fosse, tanto mais que era essa a solução do CCP antes da revisão (por força do disposto nos artigos n.ºs 3 e 5 do anterior artigo 378.º).

No entanto, esta conclusão é posta em causa pelo facto de o mesmo artigo 50.º, n.º 4, do actual CCP remeter, também, para o n.º 4 do artigo 378.º, que prevê um terceiro momento para o cumprimento do dever de identificação de erros e omissões e estabelece uma consequência diversa para o incumprimento desse dever.

De facto, esta norma impõe ao empreiteiro a identificação de erros e omissões “no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua detecção”, pressupondo que tais erros e omissões não podiam “objetivamente ser detectados na fase de formação do contrato”. Neste caso, e não estabelecendo a lei uma responsabilização diversa, o incumprimento deste dever torna o empreiteiro responsável (integralmente) pelos trabalhos de suprimento desses erros e omissões.

Será esta a consequência da falta

de identificação de erros e omissões na fase pré-contratual e que pudessem ter sido identificados nessa fase? A resposta a esta questão poderia também ser positiva, desde logo porque o n.º 4 do artigo 378.º apenas responsabiliza o empreiteiro pela falta de identificação, em 30 dias, de erros e omissões que não pudessem ser detectados na fase de formação do contrato. Não obstante a forma como foi redigida, esta norma pode efectivamente ser interpretada no sentido de responsabilizar o empreiteiro pela falta de identificação de erros e omissões nos dois momentos a que se refere: na fase pré-contratual e nos 30 dias a contar da data em que a detecção fosse exigível.

Sucedem que esta solução não pode

ter, haveria uma verdadeira graduação de responsabilidades desde a fase pré-contratual (ausência de responsabilidade pela falta de identificação de erros e omissões), passando pela fase da consignação (responsabilidade por 50% dos trabalhos complementares) e terminando na fase de execução do contrato (responsabilidade por 100% dos trabalhos complementares). Poder-se-ia eventualmente sustentar que esta é uma solução equilibrada, em que a diligência exigida na detecção de erros e omissões se torna mais intensa à medida que aumenta o envolvimento do contraente privado na execução do contrato.

No entanto, temos algumas dúvidas que se possa concluir pela inexistência de consequência pela falta de

“ Só não sabemos, com rigor, e por causa das remissões feitas na norma em questão, se o legislador terá pretendido que a responsabilização do contraente privado significa ter aquele que suportar 100% ou, pelo contrário, 50% dos trabalhos de suprimento de erros e omissões que pudessem ter sido antecipadamente identificados ”

ser assumida sem fortes reservas, em virtude de, como se referiu, o n.º 4 do artigo 50.º remeter igualmente para o n.º 3 do artigo 378.º e para a repartição de responsabilidade aí consagrada. Além disso, a solução que vigorava antes da revisão era a da repartição da responsabilidade (50/50) no caso de erros e omissões que deviam ter sido identificados na fase pré-contratual, pelo que, se o legislador tivesse pretendido alterar esta solução, deveria tê-lo feito com maior clareza.

Em face destas dificuldades, já foi defendido que o incumprimento do dever previsto no artigo 50.º, n.º 1, do CCP não produz qualquer efeito e não sujeita o concorrente / empreiteiro a qualquer tipo de responsabilidade.

De acordo com este entendimen-

to, haveria uma verdadeira graduação de responsabilidades desde a fase pré-contratual. De facto, parece ser claro que o legislador pretendeu que o incumprimento desse dever tivesse efectivamente consequências na fase de execução do contrato, caso contrário o n.º 4 do artigo 50.º – destinado, exclusivamente, a regular esta matéria – não faria qualquer sentido. Só não sabemos, com rigor, e por causa das remissões feitas na norma em questão, se o legislador terá pretendido que a responsabilização do contraente privado significa ter aquele que suportar 100% ou, pelo contrário, 50% dos trabalhos de suprimento de erros e omissões que pudessem ter sido antecipadamente identificados. É esta dúvida que, mais tarde ou mais cedo, terá que ser esclarecida pelo legislador ou pela jurisprudência.