

Título: REGIME EXCECIONAL E TEMPORÁRIO DE REVISÃO DE PREÇOS EM CONTRATO DE EMPREITADA

Data: 21-12-2023

Parecer N.º: DAJ-Proc. nº 134/2023

Informação N.º: I13437-2023-DSAL/DAJ

Através do seu ofício com a referência 3680, entendeu o Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de ... submeter, à apreciação desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional, I.P., pedido de parecer jurídico que, de forma muito sucinta, incide sobre pronúncia de sociedade comercial - empreiteiro em contrato de obras públicas celebrado com aquela Autarquia Local - relativa a uma intenção de indeferimento de proposta de revisão extraordinária de preços, conforme regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio.

Compulsados os elementos juntos ao pedido de parecer (1), e de forma muito sucinta, a questão controvertida incide, em nosso entendimento, sobre os seguintes aspetos:

1. A aceitação tácita do pedido formulado pelo empreiteiro, em resultado do decurso do tempo ao dispor do dono da obra para a respetiva pronúncia;
2. Os fundamentos invocados pela Autarquia Local consulente, para a improcedência do pedido formulado pelo empreiteiro.

Atento aquele pedido, cumpre emitir o solicitado parecer o qual sendo prestado no âmbito das atribuições de apoio técnico às autarquias locais integradas na circunscrição territorial desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional se confina ao esclarecimento do quadro legal concretamente aplicável, conforme previsão da alínea p) do nº 1 do artigo 4º do Anexo ao Decreto-Lei nº 36/2023, de 26 de maio e alínea f) do ponto 5º da Portaria nº 528/2007, de 30 de abril, o que se faz nos termos e com os fundamentos seguintes.

Sobre o regime excecional e temporário no âmbito do aumento dos preços com impacto em contratos públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio, já esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional teve oportunidade de se pronunciar em momentos anteriores (2) tendo estabilizado, na parte que interessa ao presente, o seguinte entendimento:

(...)

Relativamente à revisão extraordinária de preços nos contratos de empreitada de obras públicas, preconiza o artigo 3º do Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio que quando um determinado tipo de material, mão de obra ou equipamento de apoio: (i) represente, ou venha a representar durante a execução, pelo menos 3% do preço contratual; e (ii) a taxa de variação homóloga do custo seja igual ou superior a 20% (3) , tal habilita o empreiteiro a apresentar, junto do dono da obra, um pedido de revisão extraordinária de preços (cfr. nº 1 daquele artigo).

(...)

Proposta que, atento o nº 3 daquele artigo 3º, constitui o dono da obra na obrigação de se pronunciar dispondo, para tal, do prazo de 20 dias contados da receção do pedido, sob pena da sua aceitação tácita. Sem embargo da sua concordância com o teor da proposta apresentada, pode o dono da obra, em caso de discordância, reagir, de forma exclusiva e alternativa:

a) Apresentando uma contraproposta, também ela devidamente fundamentada que, na falta de acordo com o cocontratante, constituirá a metodologia a utilizar na revisão extraordinária de preços [cfr. alínea a) do nº 3 e nº 4, ambos do artigo 3º];

b) Realizando a revisão de preços segundo a forma contratualmente estabelecida aplicando, os coeficientes de atualização (Ct) resultantes dos respetivos cálculos multiplicados por um fator de compensação de 1,1 quando a

fórmula prevista no contrato se revele desadequada para fazer face aos "novos" custos da empreitada, [cfr. alínea b) do nº 3 e nº 4, do artigo 3º] / (4) (5);

c) Incluindo determinados materiais e mão de obra numa revisão calculada de acordo com o método da garantia de custos, aplicando aos restantes a fórmula constante do contrato, sem qualquer majoração [cfr. alínea c) do nº 3 e nº 4 do artigo 3º conjugado com o artigo 10º da Lei nº 6/2004, de 6 de janeiro]. (6) (Destques nossos).

(...)

Entendimento que não possui um carácter vinculativo para a entidade consulente, assumindo uma natureza meramente estimativa e opinativa.

Iniciando a nossa análise sobre os fundamentos da proposta de indeferimento daquela Autarquia Local, relativos à pretensão da cocontratante para a realização da revisão de preços extraordinária da empreitada, resulta:

a) A desconsideração de um conjunto de faturas, discriminadas em quadro anexo ao seu ofício com a referência 3348, de acordo com a respetiva justificação (7);

b) A conclusão de que o material "perfilados pesados e ligeiros (M45)" fica aquém de 3% do preço contratual, pelo que não se mostra preenchido o pressuposto previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 3º daquele diploma.

Acrescendo a previsão de que a proposta do empreiteiro deveria vir devidamente fundamentada, de modo a demonstrar que o mecanismo de revisão proposto é aquele que se revelava como o mais adequado à estrutura de custos da empreitada, relativamente à metodologia de revisão prevista contratualmente.

Sobre a ponderação e valoração subjacentes à desconsideração, pela Consulente, dos elementos apresentados pela cocontratante (8) e, conseqüentemente, do não preenchimento de um dos pressupostos de que o Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio faz depender a revisão extraordinária de preços, nada podemos acrescentar porquanto tal integrar a discricionariedade técnica reservada àquela entidade e portanto insuscetível de escrutínio por esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional.

A respeito da necessidade de fundamentação da proposta de revisão extraordinária de preços, e não entrando em diálogo com a pronúncia da cocontratante porquanto tal não se enquadrar no âmbito das competências deste Instituto Público, sempre se dirá que foi em resultado da (...) situação excecional nas cadeias de abastecimento e as circunstâncias migratórias resultantes da pandemia da doença COVID-19, da crise global na energia e dos efeitos resultantes da guerra na Ucrânia (...) com repercussões no aumento abrupto dos preços das matérias-primas, dos materiais e da mão de obra, que levou o legislador a estabelecer um regime de revisão extraordinária de preços.

Regime, aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio, que visou garantir a adequação das formas de revisão de preços existentes à estrutura real de custos das empreitadas em execução ou a celebrar, mas também aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados ou a iniciar (cfr. nº 1 do artigo 2º daquele diploma).

Pese embora a amplitude do respetivo âmbito de aplicação, o legislador não estabeleceu a possibilidade de todos os contratos abrangidos pela previsão do nº 1 do artigo 2º do referido diploma poderem ser objeto de uma revisão extraordinária de preços, antes determinando a necessidade dos mesmos reunirem os seguintes pressupostos, cumulativos (cfr. nº 1 do artigo 3º):

a) Que determinado material, tipo de mão de obra ou equipamento de apoio represente ou venha a representar durante a execução, pelo menos 3% do preço contratual (9) ; e

b) A taxa de variação homóloga do custo seja igual ou superior a 20%.

Pressupostos que, estando reunidos, determinam a possibilidade do empreiteiro apresentar um pedido de revisão

extraordinária de preços o qual deve, por um lado, ser apresentado ao dono da obra, até à receção provisória da obra e, por outro, (...) Identificar, de forma devidamente fundamentada, a forma de revisão extraordinária de preços de entre os métodos previstos no artigo 5º do Decreto-Lei nº 6/2004, de 6 de janeiro, na sua redação atual, que melhor se adequa à empreitada em execução (sublinhados nossos).

A este respeito, veja-se o entendimento veiculado pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC) no âmbito da questão nº 8 (O pedido de revisão extraordinária de preços apresentado pelo Empreiteiro, que elementos deve conter?) (10):

O pedido apresentado deverá conter a demonstração de elegibilidade da revisão extraordinária de preços. A proposta apresentada pelo Empreiteiro sobre a forma revisão de preços, de acordo com o referido na alínea b) do número 2 do artigo 3º deverá ser devidamente fundamentada e terá de demonstrar que este novo mecanismo de revisão é mais adequado à estrutura de custos da empreitada, comparando com a revisão de preços contratualmente estabelecida.

Ademais, importa abordar a questão relacionada com o decurso do tempo relativo ao pedido de revisão extraordinária de preços e os seus efeitos no deferimento do pretendido pela cocontratante no contrato de empreitada. Aludindo à previsão do nº 3 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio, resulta:

(...)

3 - O dono da obra pronuncia-se no prazo de 20 dias, a contar da receção do pedido, sob pena de aceitação tácita, sobre a forma de revisão extraordinária de preços proposta, podendo, em caso de não aceitação do mesmo, exclusiva e alternativamente:

a) Apresentar, de forma devidamente fundamentada, uma contraproposta;

b) Realizar a revisão de preços segundo a forma contratualmente estabelecida, sendo, para os casos de revisão por fórmula, os coeficientes de atualização (Ct) resultantes dos respetivos cálculos multiplicados por um fator de compensação de 1,1, para pedidos realizados até 30 de junho de 2023, ou 1,04, para pedidos realizados a partir de 1 de julho de 2023;

c) Incluir determinados materiais e mão de obra com revisão calculada pelo método de garantia de custos, aplicando-se aos restantes a fórmula constante do contrato, sem qualquer majoração.

(...)

Norma que, salvo melhor entendimento, determina a obrigação do contraente público de, perante uma proposta de revisão extraordinária de preços, se pronunciar sobre a mesma no prazo de 20 dias, sob pena de se ter aquela proposta como tacitamente aceite.

Pronúncia que, partindo do pressuposto que os critérios de elegibilidade se encontram preenchidos e que a proposta tendo sido apresentada até à receção provisória da obra se encontra fundamentada sobre a forma de revisão extraordinária de preços pretendida de entre os métodos previstos no Decreto-Lei nº 6/2004, de 6 de janeiro e a sua adequabilidade à empreitada em execução, poderá incidir sobre um juízo de concordância ou discordância com o proposto. Perante um juízo de discordância, e atento o disposto nas alíneas a) a c) daquele nº 3, fica o contraente público obrigado, exclusiva e alternativamente, a: (i) Apresentar uma contraproposta com uma fórmula que entenda ser a mais adequada à estrutura de custos da obra; (ii) Aplicar a revisão de acordo com o estabelecido no contrato, sendo, para os casos de revisão por fórmula, os coeficientes Ct multiplicados pelo fator de compensação de 1,1; ou (iii) Incluir determinados materiais e mão de obra com revisão calculada pelo método de garantia de custos, aplicando aos restantes a fórmula constante do contrato, sem qualquer majoração.

Deste modo, inexistindo qualquer decisão sobre uma proposta de revisão extraordinária de preços formulada pela cocontratante (11) , no prazo previsto na lei (20 dias), tal determina a aceitação tácita daquela proposta, porquanto a temporalidade definida pelo legislador para a decisão constituir um facto jurídico que não está na

disponibilidade do dono da obra (cfr. nº 3 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio).

(1) Que se reconduzem a: (i) Pedido originário de revisão extraordinária de preços, formulado pela sociedade comercial; (ii) Ofício da autarquia local consulente em que são requeridos elementos adicionais destinados à demonstração do pretendido; (iii) Resposta ao pedido de elementos adicionais; (iv) Parecer desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional com o número DAJ-PROC. Nº 50/2023, relativo a "Revisão Extraordinária de Preços nos Contratos de Empreitada de Obras Públicas (Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio). Fundamentação do pedido"; (v) Notificação à sociedade comercial requerente sobre a intenção da autarquia local consulente de indeferimento do pedido de revisão extraordinária de preços; e (vi) Pronúncia daquela sociedade comercial em sede de audiência prévia de interessados.

(2) Uma das quais em sede do pedido originário formulado pelo empreiteiro.

(3) Sobre o critério de elegibilidade da taxa de variação homóloga, e porque esta compara o nível da variável entre o mês corrente e o mesmo mês do ano anterior, importa que se tenha presente que a mesma deve ser aferida em relação ao mesmo mês do ano anterior àquele em que é apresentado o pedido de revisão. A este respeito, veja-se a resposta à pergunta nº 32 das FAQ's produzidas pelo IMPIC, I.P. sobre o regime extraordinário da revisão de preços, disponível em <https://www.impic.pt/impic/pt-pt/perguntas-frequentes/revisao-extraordinaria-de-precos>, onde se sustenta: Para verificar a segunda condição, variação homóloga superior a 20%, terá de se proceder ao cálculo utilizando o índice referente ao mês de execução dos trabalhos e o índice do mesmo mês, mas do ano anterior, independentemente de este cair fora do período da obra e ser mesmo anterior à entrega da proposta.

(4) Em resultado da alteração introduzida pelo artigo 2º do Decreto-Lei nº 49-A/2023, de 30 de junho, e com referência a pedidos realizados até 30 de junho de 2023, os coeficientes de atualização (Ct) resultantes dos respetivos cálculos serão multiplicados por um fator de compensação de 1,1 ou 1,04, para os pedidos realizados a partir de 1 de julho de 2023.

(5) Sobre a incidência daquele fator de compensação, entendeu esta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional suscitar o entendimento do Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC), tendo aquele Instituto, sem carácter vinculativo face à natureza da sua missão, informado (...) O Ct, tal como definido no número 1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 6/2004, de 06 de janeiro, na sua redação atual, corresponde ao "é o coeficiente de atualização mensal a aplicar ao montante sujeito a revisão, obtido a partir de um somatório de parcelas com uma aproximação de seis casas decimais" [concluindo] consideramos que será sobre esse coeficiente que é multiplicado o fator de compensação e não sobre o montante final que venha a resultar da revisão ordinária.

(6) Cfr. Parecer desta Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional com o número DAJ-PROC. Nº 50/2023, relativo a "Revisão Extraordinária de Preços nos Contratos de Empreitada de Obras Públicas (Decreto-Lei nº 36/2022, de 20 de maio). Fundamentação do pedido".

(7) A qual se desconhece porquanto o quadro anexo referenciado não ter sido junto ao presente pedido de parecer.

(8) De acordo com a documentação apresentada em anexo ao pedido sob análise, consta um pedido formulado pela Autarquia Local que determina a necessidade de junção ao processo de "Cópias de faturas e/ou outros documentos comprovativos da aquisição do material aplicado na obra em causa" e "Demonstração, em como o material em causa, representa 3% do preço contratual, utilizando para o efeito as tabelas de Rendimento do Laboratório Nacional de Engenharia Civil" (cfr. ofício com a referência nº 1867).

(9) Sobre a aferição do preenchimento deste pressuposto, e pese embora sem qualquer natureza vinculativa, veja-se o entendimento sustentado pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., a

respeito da questão nº 27, relativa ao regime da revisão extraordinária de preços: Para critério de elegibilidade referido no número 1 do artigo 3º, é necessário que seja demonstrado que um determinado material, tipo de mão de obra ou equipamento de apoio represente efetivamente pelo menos 3% do preço contratual e que este é aplicado na empreitada em causa. Não deverá ser aceite a ponderação do material, mão de obra ou equipamento de apoio existente na fórmula contratual, pois a mesma pode não representar corretamente a estrutura de custos da empreitada.

(10) Acessível em <https://www.impic.pt/impic/pt-pt/perguntas-frequentes/revisao-extraordinaria-de-precos>.

(11) Que reúna os pressupostos de elegibilidade, previstos na lei.

Relator: Nuno Sousa