

O novo regime excepcional de revisão de preços nas empreitadas e outros contratos públicos

1. Pandemia, guerra, alteração de circunstâncias e revisão de preços

No dia 21 de maio de 2022 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, que cria um regime legal com disposições excepcionais e temporárias sobre revisão de preços, prorrogação de prazos e adjudicação acima do preço base, aplicáveis a contratos públicos ou sujeitos a regras de contratação pública, que vigorará até ao fim do ano de 2022.

Este regime surge no contexto de uma situação, que o preâmbulo do diploma reconhece como «excepcional», ligada à pandemia COVID-19, à crise energética global e à guerra na Ucrânia, resultante em «aumentos abruptos dos preços das matérias-primas, dos materiais e da mão de obra, com especial relevo no setor da construção» (no referido preâmbulo destacam-se alguns destes aumentos, através de comparação dos valores praticados nos meses de dezembro de 2020 e de 2021: aço em varão e perfilados, 41,7%; chapa de aço macio, 44,0%; fio de cobre revestido, 38,5%; betumes a granel, 61,2%; derivados de madeira, 65,2%; vidro, 28,1 %; tubo de PVC, 71,3 %; salienta-se também um aumento de 6,7% na mão de obra das treze principais profissões elencadas para efeitos de revisão de preços)¹.



André Salgado de Matos
SÓCIO



Ana Sofia Rendeiro
ASSOCIADA SÉNIOR

¹ Também no âmbito das medidas para prevenir as consequências da subida de preços nas empreitadas de obras públicas, o Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção (IMPIC) divulgou a Recomendação de Boas Práticas 01/2022-CCP, de 20 de maio de 2022, relativa à formação e teor dos contratos, na qual se recomenda, nomeadamente, a identificação expressa da fórmula de revisão de preços no caderno de encargos e a inclusão no mesmo documento de uma cláusula que permita o adiantamento de preços.

Aos contratos públicos, como aos contratos sujeitos ao Direito Civil, já se aplicam institutos gerais de direito, como a impossibilidade e a alteração anormal de circunstâncias, que visam acorrer a alterações anormais de preços e de outras condições subjacentes às relações contratuais. Todavia, os problemas suscitados por alterações de circunstâncias de impacto extenso e transversal a toda a economia dificilmente poderão ser resolvidos de forma satisfatória através destes mecanismos, cujos pressupostos exigentes e de apreciação subjetiva dificultam o seu funcionamento fora de um quadro de litígio jurisdicional, e cujo casuísmo, resultante da remissão para soluções de equidade, é potencialmente gerador de desigualdades de tratamento. Estes inconvenientes agudizam-se nos contratos públicos, em virtude do possível impacto da ruína financeira dos cocontratantes no interesse público e das especiais adstrições da Administração Pública a imperativos de igualdade, boa fé e segurança jurídica.

Foi precisamente num contexto deste tipo e atendendo a preocupações desta ordem que, durante a I e a II Grandes Guerras, foram introduzidos mecanismos legais e regulamentares de revisão de preços de contratos de empreitada de obras públicas, que vigoraram intermitentemente em diversas versões nos períodos posteriores aos referidos conflitos e que acabaram por encontrar uma primeira consagração geral no Decreto-Lei 47945, de 16 de Setembro de 1967.

Atualmente, o art. 382.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) determina a obrigatoriedade da revisão de preços contratualmente fixados para os trabalhos de execução nas empreitadas de obras públicas nos termos estabelecidos nos contratos e de acordo com o disposto em lei (n.º 1), aplicando-se as formas-tipo legais na ausência de estipulação contratual quanto à fórmula de revisão de preços (n.º 2); quanto aos demais contratos administrativos, só há lugar à revisão de preços se o contrato o determinar e fixar os respetivos termos, nomeadamente quanto ao método de cálculo e a periodicidade (art. 300.º CCP), sendo certo que existem algumas tipologias de contratos em relação aos quais a aplicação de mecanismos de revisão de preços apresenta, mesmo em abstrato, dificuldades insuperáveis.

O regime legal geral da revisão de preços referido no art. 382.º CCP consta hoje do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro. Além dos contratos de empreitada de obras públicas, aos quais é de aplicação obrigatória, como se referiu, este regime é ainda de aplicação facultativa aos contratos administrativos de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços (efetivamente aqueles para os quais a

revisão de preços se afigura à partida mais justificada) e aos contratos de direito privado que para ele remetam. Este diploma tem gozado de uma estabilidade assinalável, tendo sobrevivido incólume à entrada em vigor e às sucessivas alterações do CCP, sendo alterado por uma única vez, o que demonstra a sua adequação aos problemas que visa resolver.

Contudo, a experiência passada demonstra que eventos de grande magnitude podem tornar inadequados não só os regimes gerais de alteração de circunstâncias como também os próprios regimes de revisão de preços que historicamente foram introduzidos para superar as suas limitações, em virtude da incapacidade dos mecanismos de revisão instituídos para acompanhar a rapidez e/ou a magnitude do incremento dos custos dos contratantes particulares. Suscitam-se, então, intervenções legislativas tendentes à alteração daqueles regimes ou à introdução de regimes excecionais e temporários, como já sucedeu durante a guerra colonial e no período revolucionário posterior a 25 de Abril de 1974.

É precisamente uma situação deste tipo que se atravessa no presente momento, em que a aplicação do regime geral de revisão de preços poderia traduzir-se em revisões quantitativamente insuficientes e insuficientemente céleres para assegurar a justa distribuição dos riscos da alteração de circunstâncias entre os contratantes público e particular e para, no limite, evitar a inviabilização financeira de contratos em execução e os inerentes prejuízos, que poderiam ser irreversíveis, para os interesses públicos que lhes subjazem.

Tudo isto é reconhecido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, no qual se lê o seguinte: «Verifica-se, entretanto, que existe o recurso generalizado às fórmulas-tipo de revisão de preços nos contratos públicos que, pela sua natureza, não são suscetíveis de traduzir suficientemente os impactos nos custos dos trabalhos concretos e mais específicos incluídos no âmbito desses contratos, de variações anormalmente intensas e rápidas dos preços dos diversos fatores. Consequentemente, esta situação exige a aplicação de medidas extraordinárias e urgentes e a prática dos atos adequados e indispensáveis para garantir as condições de execução e conclusão das obras públicas, sob pena da prossecução do interesse público ficar comprometida pela não realização ou conclusão das obras programadas, com impactos na execução dos planos e programas de apoio financeiro instituídos para a recuperação da economia, bem como na sustentabilidade e viabilidade dos operadores económicos».

Um primeiro aspeto a salientar no Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, é, portanto, o de ele conter o implícito reconhecimento por parte do Estado de dois aspetos altamente relevantes no plano jurídico e que doravante não mais poderão ser ignorados: primeiro, o de que se atravessa uma alteração de circunstâncias de tão grandes intensidade e extensão que nem os mecanismos gerais de revisão de preços são suficientes para lhe acorrer, qualitativa ou quantitativamente; e, segundo, o de que não seria conforme à boa fé que os contraentes públicos considerassem os contratantes particulares vinculados aos termos da execução de contratos celebrados na base das circunstâncias que sofreram aquela alteração.

Contudo, para que Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, possa vir a atingir os efeitos pretendidos pelo legislador será necessário que os mecanismos nele contemplados sejam claros, objetivos, simples, seguros e conduzam a resultados justos. Será assim? Como se verá nos pontos seguintes, nem sempre, em grande parte devido à larga indefinição do novo regime quanto a alguns dos seus aspetos essenciais,

2. Âmbito subjetivo e objetivo de aplicação do novo regime

O art. 3.º do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, define o âmbito de aplicação do novo regime em termos algo deficientes.

Com efeito, o n.º 1 começa por determinar que «o presente decreto-Lei é aplicável aos contratos públicos, em execução ou a celebrar, e aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados ou a iniciar», o que, além de desnecessariamente intrometer uma questão de aplicação da lei no tempo, inculca erradamente a aplicação a todos os contratos públicos e apenas a estes, o que é desmentido em diversas outras partes do diploma, a começar pelos números seguintes do mesmo artigo.

² Tanto assim é que, escassos dias após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, o IMPIC publicou no seu sítio Web uma página de respostas a «perguntas frequentes» relativas à «Revisão extraordinária de preços (Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio)», na qual se abordam algumas, mas não todas as questões tratadas no presente documento, nem sempre com soluções idênticas (<https://www.impic.pt/impic/pt-pt/perguntas-frequentes/revisao-extraordinaria-de-precos>).

Para maior clareza convém fazer uma distinção, que a lei não fez, entre os âmbitos subjetivo e objetivo de aplicação do novo regime.

Assim, quanto aos **contraentes públicos**, tal como definidos no artigo 3.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) (âmbito subjetivo)³, o novo regime aplica-se aos seguintes contratos públicos (âmbito objetivo):

- **Contratos de empreitada de obras públicas.** Embora estes contratos nem sequer estejam referidos no art. 2.º, depreende-se do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, e da definição do seu objeto no art. 3.º («O presente decreto-Lei estabelece um regime excecional e temporário de revisão de preços e de adjudicação em resposta ao aumento abrupto e excecional dos custos com matérias-primas, materiais, mão de obra e equipamentos de apoio, com impacto em contratos públicos, especialmente nos contratos de empreitadas de obras públicas»), que é precisamente sobre este tipo contratual que o novo regime visa em primeira linha intervir. Em coerência com isto, os aspetos nucleares de regime estabelecidos nos arts. 3.º e 4.º dirigem-se em exclusivo aos contratos de empreitada de obras públicas e às suas partes.
- **Contratos públicos de aquisição de bens.** O art. 2.º, 2 manda também aplicar o novo regime a estes contratos, «com as necessárias adaptações», que sempre seriam necessárias em virtude de, como se referiu, o seu núcleo duro pressupor o contrato de empreitada de obras públicas. Apesar de tais adaptações, a aplicação do novo regime aos contratos de aquisição de bens é direta, não carecendo de qualquer intermediação normativa ou contratual, e dependendo portanto apenas de operações do intérprete e aplicador do Direito. Ao referir-se singelamente a «aquisição de bens», sem os qualificar, o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, cria uma dúvida desnecessária quanto à aplicabilidade do novo regime também a contratos de aquisição de bens imóveis e não apenas àqueles de aquisição de bens móveis, os únicos sujeitos ao CCP.
- **Contratos públicos de aquisição de serviços.** O art. 2.º, 2 manda ainda aplicar o novo regime a estes contratos, por força também «com as necessárias adaptações» (embora isto não seja textualmente claro), mas aqui apenas quanto às categorias de contratos que venham a ser determinados por portaria (ainda não publicada) dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pelo setor de atividade. Assim, mesmo que tais contratos contenham cláusulas de revisão de preços, suscitando assim a aplicação do respetivo

³ Apesar de o Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, não empregar o conceito de contraentes públicos neste contexto, referindo-se apenas a contratos públicos e de empreitada de obras públicas, é esta a delimitação correta do âmbito subjetivo de aplicação do novo regime, uma vez que os três tipos de a que se refere para delimitar o âmbito objetivo de aplicação são contratos administrativos, os quais, por sua vez, nos termos do art. 3.º CCP, apenas podem ser celebrados por contraentes públicos.

regime geral, e mesmo que o seu objeto comprovadamente envolva o recurso a matérias-primas, materiais e mão de obra elencados para efeitos de revisão de preços, o novo regime não lhes será aplicável enquanto a referida portaria não determinar a sua sujeição a tal regime.

Pode ser questionável a exclusão do âmbito de aplicação do novo regime de outros tipos contratuais que possam ser funcional e estruturalmente semelhantes, nos aspetos determinantes, aos tipos contratuais incluídos, em particular quando sejam tipos mistos que incorporem elementos destes últimos. Todavia, é certo existirem alguns tipos contratuais em relação aos quais a aplicação de mecanismos de revisão de preços, pelo menos nos termos em que ela é configurada no direito português, nem sequer é equacionável (como sejam, pelo menos em regra, os contratos de concessão, mesmo quando incluam elementos de obra ou de serviço, em virtude dos mecanismos de remuneração que lhes são inerentes).

Quanto a **outras entidades**, independentemente da sua natureza (âmbito subjetivo), o novo regime aplica-se aos contratos **«sujeitos a regras de contratação pública»** (art. 2.º, 3) (âmbito objetivo).

A utilização do género masculino em «sujeitos» faz supor que a lei pretende referir-se aos contratos e não às entidades, caso em que teria empregue o género feminino. Para que o novo regime se aplique não será, portanto, necessário que determinada entidade esteja subjetivamente submetida a regras de contratação pública, bastando que um qualquer contrato esteja objetivamente submetido a tais regras (embora, como é natural, nos casos em que a lei sujeite uma entidade às regras de contratação pública, tal sujeição abrangerá os contratos por si celebrados objetivamente considerados, o contrário não acontece necessariamente). O ponto não é, no entanto, absolutamente claro.

A menção às «regras de contratação pública» parece visar os regimes procedimentais de formação dos contratos e não os regimes substantivos aplicáveis aos mesmos contratos. Contudo, também isto não é claro, sobretudo porque a revisão de preços, que constitui o núcleo do novo regime, respeita à execução e não à formação do contrato. Ora, a entender-se as regras de contratação pública mencionadas no texto legal como regras do procedimento pré-contratual, a solução será então a de aplicação de um regime excepcional de revisão de preços a contratos legalmente não sujeitos sequer ao regime geral de revisão de preços.

Isto torna-se ainda menos justificável caso se tenha em consideração que, tal como sucede quanto aos contratos de empreitada de obras públicas (acima), o texto legal inculca que a aplicação do novo regime aos contratos em apreço, por um lado, é independente de acordo das partes (sendo despoletado potestativamente pelo empreiteiro) e, por outro lado, é injuntiva.

Suscita-se, portanto, a dúvida quanto a saber se o novo regime se pode aplicar a contratos puramente interprivados e sujeitos a um regime substantivo de direito privado nos quais as partes não tenham remetido para o regime geral de revisão de preços ou o tenham mesmo expressamente afastado.

Tratando-se de contratos não qualificáveis como administrativos (se o fossem recairiam na situação anterior), portanto não ligados diretamente à prossecução dos interesses públicos que fundamentam a aplicação direta do novo regime, a solução seria dificilmente justificável.

Admitindo que as regras de contratação pública aludidas na lei são as aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais e não ao regime substantivo dos contratos, fica em aberto a questão de saber se, para que se despolete a aplicação do regime legal, tais regras têm que ser as do CCP ou podem ser também as aplicáveis em geral aos contratos administrativos por força do Código do Procedimento Administrativo ou, ainda, constar de regimes legais avulsos.

O regime legal também não esclarece se o que está em causa é a sujeição legal a regimes procedimentais completos de contratação pública (como o que resulta da aplicação em bloco da Parte II do CCP aos contratos subsidiados, por força do art. 275.º, 1 e 2 CCP, ou aos contratos de empreitada ou grande reparação a celebrar por instituições particulares de solidariedade social que recebam apoios financeiros públicos, por força do art. 23.º, 1, 2 do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro) ou se basta a aplicação, a certo procedimento pré-contratual, de regimes legais fragmentários integrando princípios e regras gerais (transparência, imparcialidade, igualdade, proibição da discriminação em função da nacionalidade) de Direito Administrativo (como sucede quanto aos contratos subsidiados excluídos, aos contratos a celebrar por concessionários de obras públicas que não sejam entidades adjudicantes ou aos Contratos a celebrar por entidades beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos no exercício de atividades de serviço público, por força, respetivamente, dos arts. 275.º, 3 e 4, 276.º e 277.º CCP).

Não é também claro se, para que o novo regime se aplique, a sujeição dos contratos em questão a regras de contratação pública deve ser legal ou se pode resultar da simples vontade das partes. Neste último caso será ainda necessário identificar o critério de interpretação contratual relevante para determinar casuisticamente a vontade das partes quando o contrato não contenha uma remissão expressa para as regras de contratação pública, bem como clarificar a solução aplicável quando a remissão contratual, expressa ou implícita, para as regras da contratação pública seja apenas parcial.

Por fim, o art. 2.º, 3 é impreciso quanto à exata extensão dos contratos sujeitos a regras de contratação pública abrangidos pelo novo regime. Atendendo à formulação textual, dir-se-ia estarem em causa quaisquer tipos contratuais, desde que sujeitos às regras em questão. Todavia, não parece fazer sentido que o novo regime abranja mais tipos contratuais de direito privado celebrados por quaisquer entidades do que os tipos de contratos administrativos celebrados por contraentes públicos que constituem o objeto nuclear do diploma.

Nos termos do art. 2.º, 4, o novo regime não é aplicável aos sectores cujos cocontratantes tenham sido abrangidos por medidas específicas de apoio, sempre que a revisão extraordinária de preços seja destinada a compensar os efeitos do aumento dos custos das mesmas matérias-primas, materiais, mão de obra e equipamentos de apoio já apoiados por medidas específicas. Trata-se de outra disposição que, mesmo liminarmente, suscita enormes dúvidas de interpretação e aplicação, pois não é claro o que sejam «medidas específicas de apoio» nem a qual seja a solução aplicável aos casos em que tais medidas, existindo, não tenham sido concretamente requeridas ou atribuídas, ou, tendo sido atribuídas, não tenham compensado ou possam compensar aumentos de custos concretos que devam ser compensados na esfera contratual. ^{CS'}

3. Aplicação do novo regime de revisão de preços a contratos entre particulares sujeitos ao Direito Civil?

O art. 5.º do anteprojeto de decreto-Lei que veio a dar origem ao Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, que foi submetido a consulta pública, estatua a aplicação do novo regime, «com as necessárias adaptações», aos contratos de empreitadas de obras particulares, nos

mesmos precisos termos, portanto, que aquele regime seria aplicável aos contratos públicos de aquisição de bens e de serviços.

O alcance de tal disposição não era isento de dúvidas, nomeadamente porque a aplicação a tais contratos do próprio regime geral da revisão de preços é facultativa, não sendo, portanto, claro que o regime geral se pudesse aplicar a contratos em que não se estipulasse, ou até expressamente se afastasse, a aplicação daquele regime geral.

A versão final aprovada do texto legal omitiu a referência aos contratos de empreitada de obras particulares, faltando, assim, um título legal expreso habilitante, em geral, da aplicação do novo regime a tais contratos. Como se referiu, o que permaneceu foi apenas a aplicabilidade do novo regime aos contratos celebrados por qualquer entidade, que até poderão não ser só de empreitada, sujeitos a regras de contratação pública (em relação aos quais subsiste, aliás, como se viu, a dúvida assinalada no parágrafo anterior).

As razões que levaram a esta inflexão do legislador não são claras nem facilmente justificáveis. Os fundamentos que justificaram a criação do novo regime, concretamente o aumento exponencial de preços dos materiais, da mão de obra e de equipamentos de apoio necessários para a execução de contratos de empreitada, verificam-se igualmente nos contratos puramente interprivados. Pareceria, portanto, justificar-se a aplicação do novo regime, ainda que a título meramente indicativo e supletivo, a tais contratos.

Independentemente da não inclusão legal expressa dos contratos puramente interprivados no âmbito de aplicação objetivo do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, resta saber se não será possível sustentar a sua aplicação pelo menos àqueles de tais contratos que estipulem uma remissão para o regime de revisão de preços aplicável às empreitadas de obras públicas. Isto embora também não se possa excluir liminarmente que a interpretação das concretas cláusulas contratuais em questão deva levar a concluir que a remissão contratual abrange apenas o regime geral, em particular se o regime excecional ainda não estivesse em vigor à data da celebração do contrato.

Do mesmo modo, nada impede que, ao abrigo da autonomia privada, as partes venham a remeter para o Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, em contratos celebrados já na sua vigência ou que, mesmo em relação a contratos anteriores, venham a acordar supervenientemente na sua aplicação. [CS'](#)

4. Pressupostos de aplicação do novo regime de revisão de preços ao abrigo do novo regime

Nos termos do art. 3.º, 1, há lugar a revisão de preços ao abrigo do novo regime quando:

- Um 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. A lei não é clara quanto a saber se para a determinação do peso percentual do material, tipo de mão de obra ou equipamento de apoio no preço contratual se deve atender aos valores resultantes da própria revisão de preços nem, em caso de resposta afirmativa, quanto aos termos em que tal determinação deverá então operar (e que não são claros).
- A taxa de variação homóloga do custo desse material, da mão de obra ou do equipamento seja igual ou superior a 20%. A lei não esclarece qual a periodicidade relevante para aferir a variação homóloga, mas parece dever considerar-se que ela será mensal, tendo em conta a periodicidade dos próprios coeficientes de atualização e da revisão de preços resultantes da lei geral.

Aos casos em que a variação do custo seja inferior aos 20%, continuam a aplicar-se os regimes gerais de revisão de preços (bem como, verificados os respetivos pressupostos, os institutos gerais, designadamente a alteração de circunstâncias).

Note-se que, à luz da formulação legal e do próprio contexto do diploma, as variações dos custos, ao contrário do que sucede no regime geral da revisão de preços, parecem ser apenas as positivas e não já as negativas, o que faz com que o novo regime seja essencialmente um mecanismo de proteção dos cocontratantes particulares e não, como aquele regime geral, um mecanismo integral de justiça contratual comutativa.

Isto pode gerar situações de alguma injustiça material e desequilíbrio financeiro se os custos que conheceram incremento vierem a decrescer abrupta e significativamente na vigência do novo regime: embora a aplicabilidade do regime geral, e, portanto, a revisão de preços em caso de variação para menos, esteja sempre assegurada pelo menos quanto a certos contratos, a verdade é que, tal como sucede com as variações para mais, a insuficiente eficiência desse regime para reagir

à intensidade e rapidez das variações em causa pode causar situações pontuais de injustiça material. CS'

5. Procedimento da revisão de preços ao abrigo do novo regime

O procedimento da revisão de preços está regulado em algum pormenor no art. 3.º, 2-3 do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, podendo ser sumariado e sistematizado nos termos seguintes.

- a) *Iniciativa.* A revisão de preços deve ser pedida pelo empreiteiro ao dono da obra. Ao contrário do que sucede no regime geral, não há nenhum dever de o dono da obra proceder à revisão por iniciativa oficiosa.
- b) *Prazo.* A revisão de preços pode ser pedida até à receção provisória da empreitada

Determinando o art. 8.º, 2 que «o regime previsto no presente decreto-Lei é aplicável a todos os pedidos efetuados nos termos do n.º 1 do artigo 3.º até 31 de dezembro de 2022» parece que o prazo procedimental acima indicado está balizado pelo termo final de vigência do diploma, o que, em função da periodicidade das situações de trabalhos e dos pagamentos de cada contrato, pode reduzir, em alguns casos drasticamente, o período de aplicação efetiva do novo regime.

Isto a não ser que se admita a hipótese de os pedidos abrangerem materiais, mão de obra e equipamentos já incorporados em 31 de Dezembro de 2022, mas ainda não medidos, faturados ou pagos a essa data (ou até equipamentos, materiais e mão de obra ainda não incorporados, mas já adquiridos, ou, mesmo, ao menos em determinadas condições, futuros), o que a lei não admite, mas tão-pouco exclui de forma expressa.

Também não é claro se poderá operar uma revisão de preços mesmo quanto a materiais, mão de obra ou equipamento já faturados e pagos e, eventualmente, mesmo já objeto de revisão de preços ao abrigo do regime geral, embora o art. 3.º, 7 indicie que sim.

Por fim, a lei não define com clareza o momento inicial a partir do qual considera terem-se tornado relevante as alterações de circunstâncias determinantes da

aplicação do novo regime, sendo certo que, sobretudo em empreitadas com prazos de execução longos, é bem possível que o início de execução tenha sido anterior àquelas alterações, caso em que não haverá justificação para a regra do art. 3.º, 6, segundo a qual «a revisão extraordinária de preços é aplicada a *todo o período de execução da empreitada*» (sobre isto, ver abaixo, ponto 7).

A lei não dá pistas quanto a quais sejam as «necessárias adaptações» a introduzir neste regime para o tornar aplicável a contratos de aquisição de bens ou serviços, em particular quanto ao momento que se deve considerar equivalente ao da receção provisória nos contratos que não sejam de empreitada.

- c) *Formalidades do requerimento.* No pedido de revisão de preços, o empreiteiro deve, «de forma devidamente fundamentada», indicar o método de revisão de preços que se adequa melhor à empreitada em execução, entre os previstos no Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro (revisão por fórmula, revisão por garantia de custos ou ambos).

Aparentemente, não terá, portanto, que se seguir o método de revisão de preços contratualmente previsto. Não ficam, todavia, claros os termos da aplicação superveniente do método de revisão por garantia de custos a contratos já em execução.

A lei também não esclarece qual o parâmetro da fundamentação do pedido. Aparentemente, será do empreiteiro o ónus de demonstrar os custos atuais e os do período homólogo anterior em que se baseia o pedido de revisão de preços, devendo considerar-se a demonstração como devidamente efetuada se remeter para os coeficientes oficialmente aprovados nos termos do regime geral da revisão de preços. Todavia, esta demonstração pode ser dificultada pela circunstância de tais coeficientes serem publicados apenas trimestralmente (sobre isto, v. o ponto 6). Ora, isto, sobretudo se conjugado com a possível existência de um termo final para apresentação dos pedidos (ver alínea anterior), pode reduzir consideravelmente a efetividade do novo regime. Fica por esclarecer a possibilidade de demonstração dos montantes dos custos (pelo menos os atuais) através de outros meios que não os acima assinalados.

O que parece razoavelmente claro é que o pedido do empreiteiro deve conter uma proposta concreta de revisão de preços que possa ser imediatamente aplicada em caso de aceitação pelo dono da obra.

- d) *Exigência de justificação adicional pelo dono da obra.* Esta possibilidade não está contemplada, mas é defensável a aplicação do regime geral estabelecido no Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, para a revisão de preços por garantia de

custos, nos termos do qual o dono da obra pode exigir a justificação dos custos de mão-de-obra e dos materiais apresentados para efeito de revisão.

Sobre esta matéria, na sua acima citada página de perguntas e respostas sobre o novo regime, o IMPIC manifestou o entendimento de que, sendo aplicável a revisão de preços por garantia de custos, devem ser exigidos ao empreiteiro os elementos que permitam a validação dos valores apresentados, «devendo ser mitigados todos os riscos que permitam um possível “conluio” entre empreiteiro e fornecedor. Dentro desses elementos, podem ser realizadas outras consultas ao mercado que o dono da obra entenda necessário à aprovação do custo apresentado».

- e) *Decisão*. O dono da obra pronuncia-se sobre o pedido no prazo de vinte dias a contar da sua receção.

Apesar de a lei não o dizer, parece que devem aplicar-se as regras gerais do procedimento administrativo quanto à fase preparatória da decisão, nomeadamente aquelas que impõem a realização da audiência prévia do requerente quando o sentido provável da decisão lhe seja total ou parcialmente desfavorável.

Quanto aos possíveis conteúdos da decisão do dono da obra relativamente ao pedido e termos da revisão de preços, veja-se o ponto seguinte. ^{CS'}

6. Conteúdo da decisão do dono da obra relativamente ao pedido e termos da revisão de preços

Resulta do novo regime que, apresentado um pedido de revisão de preços ao seu abrigo, terá necessariamente lugar uma revisão dos preços.

Todavia, esta poderá não se realizar nos exatos termos da proposta apresentada pelo empreiteiro. Os termos finais da revisão de preços a realizar dependem da posição que o dono da obra adote quanto àquela proposta.

Perante um pedido de revisão de preços ao abrigo do novo regime, o dono da obra pode assumir uma de quatro possíveis posições:

- Aceitar expressamente a proposta de revisão de preços do empreiteiro;
- Não responder ao pedido;
- Apresentar uma contraproposta de revisão de preços;
- Recusar, pura e simplesmente, a proposta de revisão de preços do empreiteiro.

Em função da concreta posição assumida pelo dono da obra, os termos finais da revisão de preços a realizar serão, então, os seguintes:

- a) Nos termos do art. 3.º, 3, se o dono da obra aceitar a proposta do empreiteiro, a revisão de preços realiza-se nos termos dessa proposta. O mesmo sucede se o dono da obra não se pronunciar acerca do pedido dentro do prazo legalmente fixado, havendo nesse caso como que uma aceitação tácita da proposta dele constante. Uma eventual pronúncia do dono da obra (ilegalmente) posterior ao prazo poderá tornar problemática a determinação dos termos da revisão de preços (este é, aliás, um problema geral recorrente das decisões expressas subsequentes a atos tácitos de deferimento, mas que poderá ter aqui soluções diferenciadas).
- b) Uma eventual contraproposta do dono da obra tem, nos termos do art. 3.º, 3, a), que ser «devidamente fundamentada».

A lei não estabelece os pressupostos da possível rejeição da proposta do empreiteiro pelo dono da obra implícita na apresentação da contraproposta, nem exige a fundamentação dessa rejeição (que não se confunde com a exigência de fundamentação da contraproposta apresentada).

A lei nada diz quanto ao conteúdo admissível da contraproposta. Em todo o caso, parece certo que ela não está limitada pela fórmula de revisão de preços contratualmente estabelecida ou proposta pelo empreiteiro, nem pelos valores resultantes de uma ou outra.

Na verdade, a lei nem sequer limita a contraproposta ao mínimo dos valores resultantes dos coeficientes oficialmente aprovados, na revisão por fórmula, ou aos valores dos custos contratualmente garantidos, na revisão por garantia de custos. Esta ausência de critérios positivos faz com que a margem de discricionariedade administrativa conferida ao dono da obra seja tão lata que

de pouco ou nada serve afirmar-se que a sua contraproposta não deve ser arbitrária e muito menos absurda, o que já decorreria dos princípios gerais de Direito Administrativo.

Tão-pouco identifica a lei os parâmetros a que a fundamentação da contraproposta deverá obedecer para que se possa considerar devida, nem tão-pouco as consequências para a fundamentação indevida, ou até para a ausência de qualquer fundamentação, da contraproposta.

Da utilização da expressão «contraproposta» pareceria resultar que ela seria submetida ao empreiteiro, que a poderia recusar, e a alusão a um «acordo sobre a forma de revisão extraordinária em causa» no n.º 4 vai no mesmo sentido. Todavia, trata-se de uma mera aparência, uma vez que, na falta de tal suposto acordo, os termos da revisão de preços a realizar são, em definitivo, os da (afinal impropriamente designada) contraproposta do dono da obra, que, assim, são, na verdade, impostos de modo unilateral e autoritário ao empreiteiro.

Como é evidente, não explicitando a lei qualquer limite material da contraproposta do empreiteiro, não fica minimamente assegurada a justiça material dos termos finais da revisão de preços nem a sua adequação aos fins visados pelo novo regime. E isto mesmo sem contar com situações extremas de ilegalidade patente da rejeição da proposta do empreiteiro e / ou da contraproposta do dono da obra, em que, independentemente de tal ilegalidade, e perante a ausência de mecanismos de reação célere, as finalidades subjacentes ao novo regime ficarão de imediato e em definitivo frustradas.

- c) Se o dono da obra recusar pura e simplesmente a proposta de revisão de preços do empreiteiro, sem apresentar uma contraproposta, nem por isso deixará estar vinculado a realizar a revisão de preços, que nesse caso poderá ocorrer exclusivamente num dos dois seguintes termos, aparentemente a escolher discricionariamente pelo empreiteiro, sem qualquer baliza legal que não seja a dos princípios gerais da atividade administrativa:

- Realização da revisão de preços segundo a forma contratualmente estabelecida.

Se a forma contratualmente estabelecida for a da revisão por fórmula, os coeficientes de atualização resultantes dos respetivos cálculos são multiplicados por um fator de compensação de 1,1, ou seja, são majorados em 10%, como forma de compensar a insuficiência quantitativa dos mecanismos gerais de revisão de preços no atual contexto.

Todavia, a aplicação cega de uma majoração transversal a todos os materiais, mão de obra e equipamentos pode deixar sem solução situações de incremento de custos específicos, caso em que o empreiteiro não terá outra solução que não a de recorrer aos institutos gerais.

Sobre esta matéria, na sua já citada página de perguntas e respostas sobre o novo regime, o IMPIC manifestou o entendimento de que, se o contrato de empreitada já previr uma forma de revisão de preços que inclua uma fórmula, «uma vez que o regime extraordinário de revisão de preços substituirá o existente, o objetivo da nova revisão de preços é conseguir uma aproximação do modelo a adotar aos principais custos da obra, podendo assim ser apresentada nova fórmula».

Se a forma contratualmente estabelecida for a da revisão por garantia de custos, esta será aplicável nos estritos termos contratuais, o que não é problemático, uma vez que o empreiteiro terá sempre direito à revisão no montante do diferencial verificado entre o custo garantido e o custo suportado, desde que faça prova deste.

A lei não diz como tratar os contratos que estipulam uma forma mista de revisão de preços por fórmula quanto a certos itens e por garantia de custos quanto a outros.

Embora pareça razoável sustentar a aplicação da majoração de 10% aos itens contratualmente sujeitos a revisão por fórmula, o regime legalmente estabelecido para a hipótese analisada de seguida suscita grandes dúvidas quanto a tal possibilidade.

- Inclusão de 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.

A lei não o assume, mas o que está em causa é a aplicação unilateral, pelo dono da obra, de uma forma mista de revisão de preços, por fórmula e por garantia de custos, a contratos que preveem a pura revisão por fórmula, ainda que, no requerimento de revisão de preços ao abrigo do novo regime, o empreiteiro não tenha proposto que a revisão se realizasse por garantia de custos quanto a parte dos materiais, mão de obra e equipamentos. A unilateralidade abrange a própria definição dos itens sujeitos a uma e a outra forma de revisão de preços.

Esta hipótese afigura-se problemática, pelo menos a dois níveis.

Por um lado, a lei não fixa qualquer critério para a definição, pelo dono da obra, do custo garantido, pelo que também aqui não fica assegurada a justiça material dos termos finais da revisão de preços nem a sua adequação aos fins visados pelo novo regime quanto aos materiais, mão de obra e equipamentos em questão.

Por outro lado, fica por justificar o porquê da exclusão da majoração de 10% quanto aos materiais, mão de obra e equipamentos contratualmente abrangidos pela revisão por fórmula, que, na hipótese anterior, beneficiarão dessa majoração se tal forma de revisão for a única contratualmente estabelecida.

Quando a determinação da revisão de preços ao abrigo do novo regime implique a correção da revisão de preços apurada ao abrigo da fórmula estabelecida no contrato, tal correção é efetuada no mês seguinte ao da determinação da forma da revisão de preços (art. 3.º, 7).

Como já referido, a lei não esclarece como aplicar imediatamente os critérios de revisão por fórmula que apenas são publicados trimestralmente. Na sua referida página de perguntas e respostas sobre o novo regime, o IMPIC manifestou o entendimento de que, não havendo índices no mês seguinte ao acordo entre o dono da obra e o empreiteiro, pode ser aplicada a nova fórmula com os índices conhecidos até à data, sendo o coeficiente de atualização mensal recalculado com o acerto no mês seguinte ao novo regime de revisão de preços. Esta solução, apesar de não inteiramente satisfatória, parece a mais razoável. ^{CS'}

7. Extensão da empreitada a considerar para efeitos de revisão de preços ao abrigo do novo regime

O novo regime aplica-se à revisão de preços relativa a «todo o período de execução da empreitada» (art. 3.º, 6).

Esta solução suscita várias dúvidas.

Em primeiro lugar, em virtude do próprio termo final de vigência do diploma, ela não parece poder ser tomada à letra pelo menos nos casos em que a execução da empreitada se prolongue além dele.

Em segundo lugar, porque a fixação de um termo inicial implícito coincidente com o início de execução da empreitada (o que só por si pode dar lugar a dúvidas jurídicas e factuais relevantes) pode ser difícil de justificar quando esse momento tenha sido anterior ao início de vigência do diploma e, em particular, sobretudo em empreitadas com prazo longo de execução (ou que se tenham arrastado no tempo por razões patológicas), que se tenham iniciado antes da situação de subida anormal e abrupta dos custos referida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio.

Sem prejuízo disto, e como já referido, parece em geral admissível que o novo regime se aplique a materiais, mão de obra e equipamentos já faturados e, mesmo, já objeto de revisão ao abrigo do regime geral. ^{CS'}

8. Relações entre o novo regime, o regime geral de revisão de preços e os institutos gerais

Aplicando-se a revisão extraordinária de preços prevista neste diploma legal, fica excluída a aplicação do regime do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro (art. 3.º, 8). A formulação legal empregue para exprimir esta ideia é mais uma vez infeliz, pois afirma que «[a] revisão extraordinária de preços prevista no presente artigo afasta a aplicação da revisão ordinária prevista nas cláusulas específicas constantes do contrato ao abrigo do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, na sua redação atual», o que pode não ser exato, uma vez que, como se referiu, um dos resultados possíveis da aplicação do novo regime é precisamente a aplicação imodificada, no todo ou em parte, da forma contratualmente prevista de revisão de preços.

Como é geralmente reconhecido quanto ao regime geral de revisão de preços, também o novo regime excepcional não deve afastar a aplicabilidade dos institutos gerais de direito destinados a corrigir os desequilíbrios contratuais causados por circunstâncias anormais, em particular a alteração de circunstâncias.

Assim, quando o novo regime de revisão de preços não permita compensar o empreiteiro pelos custos acrescidos, sobretudo quando esteja manifestamente em causa o equilíbrio do contrato à luz do risco normal de mercado, será possível ao empreiteiro recorrer a tais institutos. ^{CS'}

9. Financiamento da revisão de preços ao abrigo do novo regime

Nos termos do Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, os encargos com a revisão de preços ao abrigo do novo regime são suportados, nas entidades da administração estadual, por verbas inscritas no programa orçamental da área setorial, dentro da dotação inicial do Orçamento de Estado de 2022 ou com eventuais reforços.

Está, portanto, aberta a porta a um aumento da despesa pública, o que justifica a importância do controlo financeiro da aplicação deste regime (aliás já pedida pelo Presidente da República e prometida pelo Tribunal de Contas).

A lei não se refere ao financiamento da revisão de preços ao abrigo do novo regime quanto a contratos em que os contraentes públicos pertençam a outras administrações.

Em aberto fica também a questão do financiamento das revisões que venham a ser efetuadas ainda ao abrigo deste regime, mas já no ano de 2023 (hipótese tornada possível pelo prazo-limite de apresentação de requerimentos de revisão até 31 de Dezembro do ano corrente), que deverá ser contemplado nos orçamentos das entidades do setor público do próximo ano. ^{CS'}

10. Regime excepcional de prorrogação dos prazos de execução de empreitadas

O atual contexto económico global resultante da pandemia COVID-19, da crise energética e da guerra na Ucrânia tem tido como consequências não apenas aumentos abruptos, anormais e imprevisíveis dos preços das matérias-primas, dos materiais e da mão de obra, mas também a drástica redução da disponibilidade de certas matérias primas, produtos ou equipamentos, mesmo a preços aumentados. A simples aplicação de mecanismos de revisão de preços pode, portanto, não ser suficiente para evitar prejuízos para os empreiteiros, nomeadamente aqueles decorrentes dos eventuais incumprimentos contratuais causados por aquelas indisponibilidades.

Por esta razão, além do regime excepcional de revisão de preços, o Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, vem admitir a possibilidade de prorrogação dos prazos contratuais de execução das obras em caso de atraso no cumprimento do plano de trabalhos por «impossibilidade de o empreiteiro obter materiais necessários para a execução da obra, por motivos que comprovadamente não lhe sejam imputáveis» (art. 4.º, 1).

Apesar de só se fazer referência a «materiais», a mesma razão de decidir parece valer também para os atrasos resultantes da impossibilidade de obtenção de matérias-primas, equipamentos e mesmo mão de obra necessários para a execução da obra, tanto mais que estes são considerados para efeitos de revisão de preços.

Não obstante a referência genérica a «motivos que comprovadamente não [...] sejam imputáveis» ao empreiteiro, parece que tais motivos devem restringir-se às situações preambularmente enunciadas como *occasio legis* do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro.

Não é clara a fronteira entre a impossibilidade a que a lei se refere como pressuposto da prorrogação de prazos de execução e uma onerosidade desproporcional que, antes, pode justificar a aplicação dos mecanismos geral ou excepcional de revisão de preços.

Para o efeito da prorrogação em apreço, o empreiteiro deve apresentar um pedido de prorrogação ao dono da obra (art. 4.º, 1).

Embora a lei não o diga, parece que o pedido deve ser fundamentado. Todavia, tão-pouco se esclarece como deve o empreiteiro demonstrar a impossibilidade de obter os materiais e o período estimado dessa impossibilidade, nem se basta ao empreiteiro comprovar a quebra de fornecimento pelo fornecedor já contratado ou habitualmente contratado ou se, pelo contrário, se lhe impõe que não consiga e demonstre não conseguir obter o fornecimento através de outros fornecedores nacionais ou internacionais. A resposta a ambas as questões deve ter por base critérios de racionalidade e proporcionalidade, a aferir caso-a-caso.

Sobre este tema, na sua página de perguntas e respostas sobre o novo regime, o IMPIC considera que o empreiteiro pode demonstrar que não consegue obter atempadamente os materiais necessários para a execução do contrato através, por exemplo, de «uma declaração de um distribuidor de um determinado material (que não seja passível de substituição na empreitada), indicando que existe disrupção de fornecimento do mesmo».

Ainda de acordo com o art. 4.º, 1, o dono da obra deve pronunciar-se sobre o pedido de prorrogação num prazo de 20 dias a contar da sua receção, sob pena de aceitação tácita.

O texto normativo refere que «o dono da obra pode aceitar [...] prorrogar», o que indicia a existência de discricionariedade quanto à posição a assumir por si relativamente ao pedido de prorrogação apresentado.

Todavia, sem prejuízo de alguma margem de apreciação da justificação apresentada pelo empreiteiro, atentos a teleologia legal e os princípios da boa fé, da proporcionalidade e mesmo da prossecução do interesse público, não parece que o dono da obra possa recusar a prorrogação se, da justificação apresentada e dos elementos que possam oficiosamente ser averiguados, seja razoavelmente de crer que a impossibilidade em questão se verifica efetivamente. Sem prejuízo disto, o novo regime não contempla nenhum mecanismo de reação célere do empreiteiro em caso de recusas injustificadas do dono da obra, o que pode limitar severamente a sua aplicação.

O mesmo art. 4.º, 1 determina que a prorrogação é concedida pelo prazo estritamente necessário para viabilizar o cumprimento das prestações em questão e não envolve qualquer penalização nem o direito a qualquer pagamento adicional ao empreiteiro.

Esta última exclusão pode suscitar problemas.

Com efeito, antevê-se que em alguns casos a prorrogação de prazos de execução, sobretudo quando envolva a prorrogação do próprio prazo de conclusão da obra, possa gerar relevantes custos para o empreiteiro, como, por exemplo, os custos de estaleiro incorridos em virtude da necessária manutenção de equipamento em obra por período não inicialmente previsto.

Tratando esta norma da impossibilidade de realização da prestação pelo empreiteiro, que, reunidos determinados pressupostos, já poderia afastar a aplicação de penalizações contratuais pelo dono da obra ao abrigo de institutos gerais do direito, a sua interpretação estrita poderia levar à conclusão absurda de que ela conteria um regime mais severo para o empreiteiro do que o regime geral, levando à necessidade do empreiteiro avaliar, caso a caso, se lhe é conveniente apresentar este pedido.

Em todo o caso, é sustentável que a exclusão em apreço não se deva considerar como extensível a outros mecanismos jurídicos, alheios à prorrogação, que confirmam ao empreiteiro o direito a uma compensação. Nos termos do art. 4.º, 2, caso seja aceite a prorrogação do contrato, o empreiteiro submete à aprovação do dono da obra um novo plano de pagamentos reajustado, que servirá de base ao cálculo da revisão de preços dos trabalhos por executar.

No plano estritamente normativo, o regime instituído pelo art. 4.º não acrescenta nada (e, como se referiu, em certa interpretação pode mesmo retirar) aos direitos que já assistem ao empreiteiro à luz dos quadros legais gerais que seriam aplicáveis na sua omissão.

Com efeito, eventuais atrasos no cumprimento justificados nas circunstâncias identificadas estariam sempre cobertos por institutos como o caso fortuito, a força maior, a impossibilidade de cumprimento ou a alteração de circunstâncias, sendo que a prorrogação convencional do contrato – que é, afinal, o que resulta do regime em apreço – é uma forma de modificação contratual admitida por aqueles quadros legais.

Todavia, ainda assim, esta disposição pode ter o efeito prático benéfico de evitar dúvidas acerca da interpretação de regimes de elevadas abstração e indeterminação, raramente utilizados, bem como as entropias aplicativas inerentes. ^{CS'}

11. Regime excepcional de adjudicação de contratos acima do preço-base

Neste Decreto-Lei prevê-se a possibilidade das entidades adjudicantes adjudicarem propostas até 20% acima do preço base, cumpridos os requisitos do art. 70.º, 6 CCP, exceto a necessidade dessa possibilidade estar prevista no programa de procedimento.

Nos termos daquela última disposição, no caso de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação em que todas as propostas tenham sido excluídas, o órgão competente para a decisão de contratar pode, excepcionalmente e por motivos de interesse público devidamente fundamentados, adjudicar aquela que, de entre as propostas que apenas tenham sido excluídas com fundamento na superioridade do preço proposto em relação ao preço-base e cujo preço não exceda em mais de 20 % o montante do preço-base, seja ordenada em primeiro lugar, de acordo com o critério de adjudicação, desde que (i) essa possibilidade esteja prevista no programa do procedimento e o critério de adjudicação seja multifator, (ii) o preço da proposta a adjudicar respeite os limites de valor até aos quais pode ser utilizado o tipo de procedimento em causa e os limites máximos de autorização de despesa do órgão competente para a decisão de contratar, ou (iii) aquela decisão seja revista no sentido de habilitar a adjudicação por esse preço.

Ou seja, em virtude deste regime excepcional, a referida possibilidade passa a existir por mero efeito da lei, independentemente da vontade da entidade adjudicante expressa no programa do procedimento; todavia, todos os restantes pressupostos legais se mantêm, nomeadamente a limitação dos tipos de procedimentos pré-contratuais ao concurso público e ao concurso limitado por prévia qualificação e a exigência de que o critério de adjudicação estabelecido no programa do procedimento seja multifator, diferenciações que já na lei geral parecem dificilmente justificáveis e que, sobretudo nas circunstâncias a que se visa acorrer, se afiguram desprovido de sentido, e que, além do mais, podem limitar de forma significativa o alcance deste regime excepcional.

A previsão legal faz sobretudo sentido para procedimentos pré-contratuais iniciados antes da verificação (ou intensificação) das circunstâncias excecionais que justificaram a aprovação do novo regime, as quais não podiam, portanto, razoavelmente ter sido

antecipadas no momento da elaboração das peças do procedimento, mas a previsão legal não exclui a aplicação aos procedimentos pré-contratuais lançados já depois daquele momento.

Note-se que a lei não exige a demonstração de que o desvio dos preços propostos em relação ao preço-base seja devido a efetivos aumentos dos custos com materiais, mão de obra ou equipamentos, e muito menos que tal aumento seja devido ao atual contexto sanitário e de segurança internacional. No entanto, tal poderá e deverá ser ponderado pela entidade adjudicante no exercício do poder discricionário atribuído por lei quanto ao exercício desta faculdade. ^{CS'}

Apreciação Geral

Como se referiu de início, o Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, tem a importância de reconhecer e tentar resolver, ou pelo menos mitigar, alguns dos problemas suscitados pelo atual contexto internacional na formação e, sobretudo, na execução de contratos públicos.

Em abstrato, o Decreto-Lei n.º 36/2022, de 20 de maio, introduziu uma série de mecanismos que, apesar de imperfeitos, poderão vir a permitir a consecução de tal objetivo. Nesta medida, o novo regime será sempre um avanço em relação à situação preexistente.

Todavia, ele também contém em si condições para que as suas potenciais virtualidades sejam em concreto muito reduzidas, quando não mesmo aniquiladas.

Desde logo, é de assinalar que o novo regime não garante sequer que através da revisão de preços nele prevista se consiga alcançar uma majoração de 10% dos coeficientes de atualização gerais, a qual, ainda assim e face aos aumentos de preço mais recentes, poderia inclusivamente ser insuficiente.

Acresce que a isto que mesmo o prazo de vinte dias para resolução da revisão de preços, apesar de mais curto que o vigente na lei geral, pode ser insuficiente para acorrer às necessidades do empreiteiro, quer em virtude da publicação apenas trimestral dos coeficientes de atualização gerais, quer porque, mesmo independentemente desta periodicidade, mesmo dentro daqueles vinte dias os preços dos materiais, equipamentos ou mão de obra relevantes podem aumentar significativamente. Esta última hipótese que não foi acautelada no diploma legal, nomeadamente através de um reajustamento final do valor da revisão de preços à data ao final desse período.

Além disto, e sobretudo, na sua dimensão nuclear do regime excepcional de revisão de preços, o novo regime enferma transversalmente de uma grande falta de clareza técnico-jurídica, de extensas lacunas de previsão e de estatuição e, em geral, de uma enorme falta de densificação normativa na definição, quer dos pressupostos, quer dos efeitos, da sua aplicação. Assim, como se assinalou acima, os termos da aplicação concreta do novo regime, nomeadamente a definição do se, do como e do quanto da revisão de preços, ficam em larga medida na dependência de escolhas discricionárias dos contratantes públicos ou, na melhor das hipóteses, na aplicação sempre problemática e potencialmente controvertida de princípios gerais de Direito Administrativo.

Na verdade, como também se viu, a indeterminação e a abertura das normas legais em causa são de tal ordem que comportam, na prática, a possibilidade de o dono da obra provocar o esvaziamento prático do novo regime, forçando a aplicação do regime contratualmente previsto de revisão de preços (quando não mesmo de um ainda menos favorável que este), assim acabando por remeter o empreiteiro para a reclamação litigiosa dos seus direitos.

Este último aspeto é tanto mais grave quanto o novo regime nada estabelece em matéria de garantias do empreiteiro (ao contrário, por exemplo, do pioneiro regime instituído pelo Decreto n.º 4076 e pela Portaria n.º 1295, ambos de 10 de Abril de 1918, que previa um processo arbitral expedito para a resolução de litígios entre as partes contratuais sobre os termos da revisão de preços).

Aliás, perante a falta de incentivos positivos à aplicação efetiva do novo regime e a onnipresença de um forte incentivo negativo à formulação de decisões administrativas discricionárias que envolvam despesa pública, resultante da atividade do Tribunal de Contas, as perspetivas para a aplicação deste regime não serão as mais otimistas, sendo razoável esperar uma disponibilidade limitada das entidades públicas, traduzida numa sua aplicação limitada e desigual, que obrigará os pequenos empreiteiros com menor capacidade negocial a ter que recorrer, para defesa dos seus direitos, aos mecanismos gerais, como a alteração de circunstâncias, à via judicial ou arbitral. ^{CS'}

As principais diferenças entre os regimes geral e excepcional de revisão de preços

Matéria	A revisão de preços do DL 6/2004	A revisão de preços do DL 36/2022
Contratos abrangidos	<ul style="list-style-type: none"> • Empreitadas de obras públicas • Os seguintes contratos regulados no Código dos Contratos Públicos: <ul style="list-style-type: none"> ◦ de aquisição de bens móveis; ◦ de aquisição de serviços • Empreitadas de obras particulares em que se estipule o direito à revisão de preços 	<ul style="list-style-type: none"> • Contratos públicos: <ul style="list-style-type: none"> ◦ de empreitada; ◦ de aquisição de bens; ◦ de aquisições de serviços que venham a ser determinados por Portaria (ainda não publicada). • Contratos celebrados por entidades particulares que estejam «sujeitos a regras de contratação pública». • Eventual aplicação a contratos entre particulares
Tipos de custos abrangidos	Custos da mão-de-obra, materiais e equipamentos de apoio	
Aplicação oficiosa/a pedido	<ul style="list-style-type: none"> • A revisão deve ser calculada pelo dono da obra e processada periodicamente • Se não for feita, o empreiteiro pode pedir a revisão e na ausência de resposta considera-se aceite em 60 dias • O dono da obra pode apresentar uma contraproposta e os trabalhos são executados e pagos com base na mesma, efetuando-se, se for caso disso, a correspondente correção, acrescida, no que respeita aos preços, dos juros de mora devidos, logo que haja acordo ou determinação judicial ou arbitral sobre a matéria. 	<ul style="list-style-type: none"> • A revisão é feita a pedido do empreiteiro • Na ausência de resposta do dono da obra, a proposta do empreiteiro considera-se aceite em 20 dias • O dono da obra pode apresentar uma contraproposta, caso em que o empreiteiro tem de a aceitar.

Matéria	A revisão de preços do DL 6/2004	A revisão de preços do DL 36/2022
Período temporal de aplicação	<ul style="list-style-type: none"> • Durante a execução do contrato, abrangendo prorrogações legais 	<ul style="list-style-type: none"> • Durante a execução do contrato, até à receção provisória, podendo ter em conta prorrogações e • tendo a apresentação do pedido de revisão de ser feita até 31 de dezembro de 2022.
Pressupostos	<ul style="list-style-type: none"> • Variação mensal de pelo menos <ul style="list-style-type: none"> ◦ 1% do coeficiente mensal, para a fórmula de cálculo ou ◦ 2% do custo, para a garantia de custos, desde que o material exceda 3% do valor da adjudicação 	<ul style="list-style-type: none"> • Material, mão de obra ou equipamento de apoio que, cumulativamente, <ul style="list-style-type: none"> ◦ Represente pelo menos 3% do preço contratual e ◦ Tenha um custo com uma taxa de variação homóloga igual ou superior a 20%.
Período de referência para a consideração do custo	<ul style="list-style-type: none"> • A revisão tem por referência o mês anterior à data limite para entrega das propostas 	<ul style="list-style-type: none"> • A revisão tem por referência o custo do período homólogo
Critérios para a revisão de preços	<ul style="list-style-type: none"> • Fórmula contratual • Garantia de custos • Fórmula e garantia de custos, contratualmente estabelecida 	<ul style="list-style-type: none"> • Proposta do empreiteiro • Contraproposta do dono da obra • Fórmula tendo por base o coeficiente com majoração de 10% • Garantia de custos • Fórmula e garantia de custos