



# CAPÍTULO V

## V – CONCLUSÕES

## V - CONCLUSÕES

### 1- ENQUADRAMENTO LEGAL

A legislação nacional sobre Trabalhos Adicionais no âmbito dum contrato de empreitada de obra pública, possui uma *originalidade*, que não encontra paralelo em nenhuma outra legislação estrangeira consultada.

Esta originalidade consiste no seguinte: A possibilidade de *ordenar* a realização de *Trabalhos Adicionais* aos trabalhos contratuais (constantes da Lista de Preços Unitários e Mapa de Quantidades) tem de ser precedida da classificação de cada específico trabalho, como Trabalho a Mais na acepção do art. 370º do CCP, ou como Suprimento de Erro ou Omissão do Caderno de Encargos, neste se incluindo os erros ou omissões do Projecto de Execução.

Acresce que cada tipo de trabalho, tem um limite percentual para variação face ao preço contratual, o que acrescenta mais uma condicionante à obrigação anterior.

Esta *originalidade*, que ocorre na fase de execução do contrato, é precedida duma outra *originalidade*, que tem lugar ainda antes da celebração do contrato.

A *segunda originalidade* consiste na obrigação de todos os interessados no *procedimento* (seja este por Ajuste Directo ou Concurso Público) *deverem apresentar ao órgão competente para a decisão de contratar uma lista na qual identifiquem, expressa e inequivocamente, os erros e as omissões detectados no caderno de encargos, até ao 5/6 do prazo para apresentação das propostas* (com algumas excepções ao dever de identificação previstas na lei).

Como a qualquer *dever*, corresponde uma *sanção*, em caso de incumprimento, a lei fixa que *os erros e omissões do caderno de encargos que venham a ser objecto de um suprimento em fase de execução do contrato, (conexos com os aspectos referidos nas alíneas i) a iii) do nº 1 do art. 61º) são de responsabilidade do adjudicatário em metade do seu custo, se o dono de obra entender, que actuando com a diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas, o adjudicatário os deveria ter identificado, na fase pré contratual.*

Em função deste enquadramento legal, o dono de obra na fase de execução da empreitada, sempre que verificar, através dos seus representantes ou por informação do empreiteiro, a

necessidade de realização dum Trabalho Adicional, a **Fiscalização** terá de proceder do seguinte modo, conforme se verifica das Fichas de Avaliação dos Erros e Omissões, constantes do presente Projecto de I&D:

- Receber a informação do empreiteiro sobre a detecção da necessidade de realizar um *Trabalho Adicional*;
- Verificar a situação e emitir uma primeira informação sobre a referida identificação;
- Consultar o Projectista ou o Coordenador de Projecto;
- Na posse da opinião do projectista, informar o dono da obra, emitindo a sua posição sobre as causas da necessidade da realização do trabalho: se o trabalho deve ser realizado como *Trabalho a Mais* ou como *Suprimento de Erro ou Omissão*;
- Se entender que o trabalho é um *Suprimento de Erro ou Omissão*, verificar se o mesmo foi objecto de identificação por algum interessado na fase pré-contratual;
- Se o tiver sido identificado e recusado pelo órgão competente para a decisão de contratar, o suprimento vai ser executado em termos de custo, como se de um *Trabalho a Mais* se tratasse, embora vá ser inscrito na lista de *erros e omissões*, para efeitos de verificação do cumprimento do percentual destes trabalhos face ao preço contratual;
- Se não tiver sido identificado por nenhum interessado, então a Fiscalização deverá emitir opinião sobre se o *Erro ou Omissão se integra em alguma das situações previstas alíneas a) do nº 1 do art. 61º e em caso afirmativo era identificável pelo adjudicatário na fase pré - contratual, usando aquele da diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas*;
- Se entender que não era identificável pelo adjudicatário na fase pré - contratual, usando aquele da *diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas*, propõe que o trabalho seja realizado, com o custo inteiramente a correr por conta do dono da obra;
- Se entender que era identificável pelo adjudicatário na fase pré - contratual, usando aquele da *diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas*, propõe que o trabalho seja realizado com o custo a correr metade por conta do empreiteiro e metade por conta do dono da obra;
- Na posse desta informação, o dono da obra decide de acordo com o Parecer da Fiscalização ou decide de modo diverso, nomeadamente quanto à classificação do trabalho como *Trabalho*

a *Mais* ou Suprimento *de Erro e Omissão* e neste último caso, se era ou não identificável na fase pré contratual. No presente Projecto de I&D, verificou-se que o dono da obra, varias vezes alterou a posição inicial da Fiscalização sobre esta matéria;

- Apenas depois de toda esta sequência de informações e decisões pode a Fiscalização **dar ordem de execução**, pedindo ao empreiteiro o preço, o prazo e as condições de realização do *suprimento* e caso os trabalhos constantes do *suprimento* não possuam já preços unitários na proposta do procedimento, o empreiteiro tem o mesmo prazo para os propor que teria para apresentação de preços novos em *Trabalhos a Mais*. (art. 377º nº 1);

- Fixado então o preço do suprimento, por acordo ou por decisão do dono da obra, pode ser elaborado o Contrato Adicional para Trabalhos de Suprimento de Erros e Omissões;

- Quanto à responsabilidade pelo custo do *suprimento*, caso tenha origem em *incumprimento de obrigações de concepção*, o dono da obra deve exercer *obrigatoriamente* os seus direitos contra o *suposto* responsável e o empreiteiro – que fica subrogado no direito - fazer o mesmo, mas facultativamente, uma vez que se trata dum particular;

O enquadramento legal do regime de erros e omissões, atrás descrito, ainda assim de modo não exaustivo, afigura-se muito *pesado* no que diz respeito ao número de actos a praticar, ao número de envolvidos e à influência perniciosa que pode ter no cumprimento dos prazos, além de que a *subjectividade de apreciação dos factos*, que a lei coloca na disposição dos vários intervenientes é especialmente potenciadora de litígios;

## 2- PRATICAS CORRENTES QUANTO A ERROS E OMISSÕES NOS PROCEDIMENTOS E NA EXECUÇÃO DOS TRABALHOS E NO CASO ESPECIFICO ANALISADO

Verificou-se uma completa ausência de identificação de erros e omissões na fase pré-contratual que dissessem respeito às alíneas a) i) e iii) do nº 1 do art. 61º, ou seja a “*Aspectos ou dados que se revelem desconformes com a realidade*” e “*Condições técnicas de execução do objecto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis.*” De facto, os erros e omissões identificados na fase de procedimento limitam-se quase *sempre* ao previsto na alínea ii) ou seja “*Espécie ou quantidades de prestações estritamente necessárias à integral execução do objecto do contrato a celebrar*”.

As razões para esta ausência de *identificação*, pode dever-se essencialmente ao seguinte:

A principal razão da desconformidade do projecto com os dados da realidade, tem de referir-se normalmente ou às condições geológicas dos terrenos ou às características das construções pré-existentes, quando se trata de trabalhos de *reabilitação* como é o caso em estudo.

No que respeita especialmente às condições geológicas, no espaço de tempo concedido para a identificação dos erros, mesmo com o melhor grau de *diligência*, não é expectável que os interessados, possam emitir juízos fundamentados sobre *erros e omissões* com esta origem. De facto e só para dar alguns exemplos mais frequentes detectados na fase de execução de outras obras, seria muito difícil um interessado detectar na fase de procedimento, se “ *as estacas projectadas têm um comprimento inferior ao horizonte de fundação*” ou se, sendo sabido, ou devendo ser, pelo dono da obra o facto da implantação se situar num terreno arenoso, “ *não se encontrava disponibilizado (ou até efectuado) o estudo da contenção provisória* “. Também se podem verificar a erros e omissões, gerados pelo interferência com infra estruturas existentes nos locais de intervenção (os chamados *serviços afectados*) se o *cadastro de tais infra estruturas não estiver disponível com o Caderno de Encargos* “.

O mesmo se verifica quanto aos *dados de campo*, fornecidos ao projectista, que se contiverem inexactidões ou escassa informação, o podem induzir em erro ou omissão involuntária.

Esta situação foi notória nos casos analisados neste Projecto de I&D, pois não foi aparentemente, efectuado um *estudo prévio* às características das lajes térreas existentes e da própria *estrutura* dos edifícios a remodelar.

Isso motivou, que as omissões não pudessem ser identificadas pelos projectistas, como não o foram posteriormente pelos interessados, na fase pré-contratual.

No que se refere a *Condições técnicas de execução*, a dificuldade de identificação em fase de procedimento ainda se afigura de maior dificuldade. Com efeito, é muito difícil, para não dizer impossível, que com toda a *melhor diligência possível*, no lapso de tempo concedido para a identificação, se possa questionar “ *algum faseamento (planeamento) impossível*” ou “ *sub dimensão o de alguma estrutura*” ou ainda “ *inexequibilidade técnica de alguma parte do projecto*”, para citar alguns exemplos.

Mas seguramente os erros ou omissões mais frequentemente não identificados em fase pré-contratual e também o que mais correntemente ocorre, é o que deriva da falta de

compatibilização dos vários projectos., nomeadamente a “ *compatibilização do projecto de arquitectura com os vários projectos das especialidades* “

Ora, a *compatibilização do projecto* é uma das funções da *revisão* e é obrigação especial do Coordenador de projecto, assegurar essa compatibilização.

A *revisão de projecto* é a apreciação da valia e viabilidade técnica do projecto de construção feita por técnico diferente do seu autor, escolhido pela entidade adjudicante, antes do lançamento do procedimento concursal.

Não se afigura assim razoável, entender que a capacidade de detectar as incompatibilidades, não identificadas pela *revisão de projecto* e pela *coordenação de projecto*, seja possível ser feita por um interessado, sem capacidade específica na área de projecto (na melhor das hipóteses é um empreiteiro geral) por muita *diligência* que dedique á referida identificação. A incapacidade da entidade empreiteira para identificar em fase de procedimento os erros das *especialidades* é por conseguinte notória e de algum modo entendível, pois os *seus especialistas nessas matérias*, são entidades a contratar na sequência da adjudicação e não estão presentes para os assessorar na fase concursal.

Em todo o caso e reputa-se isto como muito relevante, alguns dos *erros e omissões* identificados no presente Projecto de I&D teriam sido mais facilmente detectáveis se os projectos fossem elaborados com uma *ferramenta tridimensional* como o BIM.

Finalmente a ainda na fase de procedimento, alguns dos *erros e omissões* podem referir-se ao incumprimento no projecto, de *exigências normativas ou regulamentares*.

Também se afigura pouco expectável, que os interessados estejam suficientemente informados, para em todos e cada um dos projectos de especialidades, detectarem eventuais incumprimentos.

Fica assim, como a principal e quase única identificação por parte dos interessados a situação referida na alínea ii) : *Espécie ou quantidades de prestações estritamente necessárias à integral execução do objecto do contrato a celebrar*”.

Em consequência desta realidade, a quase totalidade dos restantes erros e omissões do caderno de encargos e especialmente do projecto de execução são identificados já na fase de execução do contrato.

Na fase de execução, mostra-se fundamental que a *assistência técnica* cumpra integralmente as suas funções. De facto independentemente do momento e do sujeito que identifica o *erro ou omissão*, a celeridade das medidas tendentes executar o respectivo suprimento, são fundamentais para limitar as respectivas consequências no custo e no prazo de execução da empreitada.

Nas empreitadas analisadas no presente Projecto de I&D, a intervenção da Fiscalização no *suprimento dos erros e omissões* sobressai mais relevante que a intervenção da própria Assistência Técnica.

Ora o *suprimento dos erros e omissões*, é essencialmente uma matéria de índole técnica, sendo legítimo esperar da Assistência Técnica uma intervenção de melhor nível qualitativo e com maior celeridade.

Acresce finalmente que o regime actual, que comporta um conjunto de obrigações de identificação na fase pré-contratual, não trouxe nenhuma agilização, simplificação ou até economia para as entidades adjudicantes com o mínimo de significado.

Ademais, incorporou na fase de desenvolvimento dos trabalhos, mais uma tarefa adicional para todos os intervenientes, com enorme *carga burocrática*, derivada sobretudo, não do surgimento de erros e omissões – o que sempre sucederá em maior ou menor escala – mas da aplicação do regime do dever de identificação em fase de procedimento.

Tendo em conta a enorme subjectividade que implica a posterior avaliação, do que em relação a cada caso, se tenha ou não verificado por parte do adjudicatário quanto à *diligência objectivamente exigível em face das circunstâncias concretas* e se o erro ou omissão era ou não identificável nessa fase, o regime actual é especialmente inadequado.

Assim, a revogação do artigo 61º do CCP, com repriminção da solução constante da legislação anterior, ou seja reconduzindo o dever de identificação dos *erros e omissões*, apenas para o adjudicatário e num prazo a determinar depois da consignação, afigura-se uma medida legislativa adequada.

Em alternativa, pelo menos a revisão do artigo 61º do CCP, eliminando dos deveres de identificação por parte dos interessados, o previsto nas alíneas i) e iii) do nº 1 do art. 61º do CCP, mantendo apenas o dever de identificação dos aspectos previstos na alínea ii) do nº 1, minorando a abrangência do art. 61º e tornando menos contingente a *gestão* do suprimento em fase de execução.

Finalmente cumpre concluir que nos casos estudados no presente Projecto de I&D, se tivesse ocorrido o cuidado (exigível) na *delimitação correcta da área de implantação*, se tivessem sido efectuadas *sondagens* nas características estruturais do edifício a reabilitar e se tivesse ocorrido uma eficaz *compatibilização* de projectos, o número de *erros e omissões* teria sido exponencialmente menor.

Assim, afigura-se de todo recomendável a utilização na elaboração dos projectos e nas peças disponibilizadas aos interessados de *ferramentas* do tipo BIM ou PRONIC, o que não só diminuiria o surgimento de erros e omissões nos projectos, como permitiria uma melhor identificação preventiva e sucessiva dos *erros e omissões*.