



Construir

Edição 25 de Setembro 2015

destaque

SUBEMPREITADAS: OS BONS SINAIS DE BRUXELAS

Por **Construir** a 25 de Setembro de 2015

Pedro Matias Pereiras

Advogado Associado da TELLES, Assistente da FDUC

Um tema sensível nos contratos de empreitada de obra pública – mas não é diferente no âmbito de outros tipos de contratos públicos –, é do das relações estabelecidas entre dono da obra, empreiteiro e subempreiteiro, concretamente, o de saber qual a responsabilidade do dono da obra perante o subempreiteiro, no caso – cada vez mais comum – de falta de pagamento das obras realizadas por este último.

O legislador da União Europeia mostrou estar atento a tal situação e veio regulá-la nas novas diretivas da contratação pública, obrigando a que o legislador nacional tome, no âmbito das suas obrigações de transposição, posição sobre a questão.

Isso significará, pelo menos em parte, um retorno ao direito anterior ao Código dos Contratos Públicos, diploma que, pretendendo afastar os donos de obra dos conflitos que muitas vezes – e ainda mais em alturas de crise – se geram entre empreiteiro e subempreiteiro, eliminou do seu regime a figura da denominada “ação direta”. Essa figura permitia que o subempreiteiro viesse junto do dono da obra reclamar pagamentos em atraso e que o dono da obra pudesse, sob determinados pressupostos (contraditório do empreiteiro, existência de um crédito que o dono de obra lhe devesse pagar), pagar-lhe o montante reclamado por conta do crédito que tivesse sobre o empreiteiro, retendo, então, o pagamento desse montante ao empreiteiro e pagando-o diretamente ao subempreiteiro.

É um instituto que, apesar de colocar em contato direto dois “estranhos” (do ponto de vista dos contratos assinados), terá agora uma nova vida com a previsão das referidas novas diretivas que estabelecem que os Estados-Membros podem prever a possibilidade de transferência dos pagamentos devidos ao empreiteiro diretamente para o subempreiteiro, sendo necessário que isso seja previsto nos documentos do procedimento de contratação. O incentivo para que estes “mecanismos de pagamento direto aos subcontratantes” sejam consagrados nas legislações nacionais é de tal ordem que se chega a sugerir que o pagamento direto possa ter lugar mesmo que o subempreiteiro o não solicite.

E isso é muito importante quando a subcontratação é uma das mais frequentes formas de cooperação entre empresas e, no caso das PME, representa a principal modalidade de participação dessas empresas em contratos públicos de valor económico elevado.

Esta nova atenção do legislador da União Europeia resulta do reconhecimento de que é nas PME – que representam a maioria do tecido empresarial a nível europeu (o que se acentua no caso da economia portuguesa, em que representam 99,9% das empresas) – que se criam a maioria dos novos empregos. Será essa uma das razões principais para a aposta no acesso das PME aos contratos públicos, objetivo que produziu várias inovações da nova diretiva (como a obrigação da divisão de contratos de grandes dimensões em contratos mais pequenos, denominada de “divisão em lotes”).

É, como se pode perceber, uma muito considerável alteração do Direito da União Europeia nesta matéria, demonstrativa da maior atenção dada à subcontratação e às dificuldades pelas quais muitos subcontratados passam quando se trata de serem atempadamente pagos pelas obras, serviços ou fornecimentos que efetivamente executaram ou forneceram.

Espera-se que o Governo, que já nomeou um grupo de trabalho para preparar a revisão do Código dos Contratos Públicos, seja particularmente ambicioso na proteção dos interesses dos subcontratados do setor público.