

A Natureza e o Teor do Contrato de Aquisição Governamental

*Tang Tatweng**

I. Introdução

A actividade desenvolvida actualmente no âmbito da aquisição governamental considera-se um acto contratual, o qual se encaixa na legislação vigente relativa à aquisição governamental e tem por objectivo chegar ao contrato através do procedimento do concurso, senão, a adjudicação efectuada só à base do concurso é determinada com a sua nulidade. Por isso, para chegar à finalidade de prestação, o contrato de aquisição na aquisição governamental é crucial, bem como situado na sua posição nuclear. O pressuposto é seleccionar o fornecedor ou o empreiteiro para adquirir os produtos objecto de aquisição mediante a escolha devida da forma de aquisição. Através do processamento da aquisição governamental que é o período de concertação, antes da constituição do contrato, são desenvolvidos trabalhos pela entidade responsável pela aquisição pelo fornecedor ou empreiteiro, em torno do contrato, de acordo com o regime jurídico relativo à aquisição governamental. O seu objectivo é de determinar os direitos a gozar e os deveres a assumir por ambas as partes, na expectativa de se concretizar o seu objectivo. A forma e as matérias para formar o contrato de aquisição estão directamente relacionadas com a sua atribuição, ou seja com a natureza do contrato de aquisição governamental. Seguidamente, a execução do mesmo será correspondente à área jurídica conforme a imputação da sua natureza.

II. O conceito do contrato de aquisição governamental

Na teoria do direito civil, as partes contratantes, baseadas nos princípios de vontade autónoma e da livre contratação, no âmbito da limitação jurídica, chegam a um consenso na declaração negocial quanto às matérias de concertação, estabelecendo os seus direitos e deveres. O contrato de aquisição governamental é um documento legal celebrado entre a en-

* Doutor em Direito pela Universidade de Ciência Política e Direito da China.

tidade responsável pela aquisição e o fornecedor ou o empreiteiro no qual chegam a consenso na declaração negocial, mediante o processamento de aquisição governamental, quanto às matérias e forma a prestar por ambas as partes. O mesmo contém, expressamente, os direitos a gozar e os deveres a assumir por ambas as partes contratantes no prazo do contrato. Por outras palavras mais concretas, o contrato de aquisição governamental é um acordo entre a entidade responsável pela aquisição e o adjudicatário, conforme a legislação relativa à aquisição governamental, ou seja, os serviços ou organismos públicos adquirem bens, serviços e obras como despesas públicas, mediante a celebração de um contrato, a fim de implementar as suas funções, no sentido de prestar serviços públicos à sociedade. Sendo assim, os contratos celebrados dividem-se principalmente em 3 tipos: contrato de prestação de bens, contrato de prestação de serviços e contrato de empreitadas de obras públicas. Entende-se por contrato de prestação de bens, o contrato de fornecimento de bens que têm por finalidade, a utilização permanente ou o consumo corrente, independentemente da sua natureza. Caso sejam bens imóveis, pode ser feito de uma só vez; o de bens móveis pode ser feito de uma só vez ou em períodos intervalados. Entende-se por contrato de prestação de serviços, o contrato de serviços laborais e/ou intelectuais. No que respeita à prestação de serviços intelectuais, os serviços envolvidos podem ser iniciados no mesmo dia ou no dia seguinte ao da celebração, podem ainda estar em curso ou finalizados. Entende-se por contrato de empreitadas de obras públicas, “o contrato administrativo destinado, mediante o pagamento de um preço, à realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, visando a satisfação de uma necessidade colectiva”, conforme o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M. Repare-se que a destruição ou a demolição de bens imóveis possuídos pelo Governo não estão abrangidas legalmente no âmbito das empreitadas de obras públicas.

III. Natureza do contrato de aquisição governamental

1. O contrato de aquisição governamental pertence ao contrato administrativo

A natureza do contrato de aquisição governamental da RAEM resulta, no âmbito jurídico, do n.º 2 do artigo 165.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) que prevê que “são contratos administrati-

vos, designadamente, os contratos de: a) empreitada de obras públicas; e) fornecimento contínuo;”. Se estes tipos de contrato são contratos de aquisição governamental, cabe obviamente a definição expressa e legal de que o contrato de aquisição governamental é um contrato administrativo, sem qualquer dúvida. Além do mais, esta disposição é uma mera forma exemplificativa dos vários tipos de contrato administrativo, pois não se limitam só aos enumerados.

O conceito de contrato administrativo está estabelecido no n.º 1 do artigo 165.º do CPA, “diz-se contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa”. Razão pela qual, podemos ver que o contrato administrativo é um contrato que ainda contém as características do contrato do direito civil. Tendo em conta as características do contrato de aquisição governamental, podem ser correctamente reconhecidas as suas atribuições, contratação livre, eficácia, responsabilidades jurídicas e modos de assistência judicial, *etc.*; podem ser asseguradas, facilitando determinar quais são os diplomas legais aplicáveis e a directriz de desenvolvimento do regime jurídico relativo à presente aquisição governamental.

O contrato administrativo é um contrato em que as partes contratantes chegam a um acordo de vontades e constituem, em conformidade com a natureza dos diversos diplomas legais e com fundamento na Administração Pública, o cumprimento das suas funções, especialmente a implementação dos poderes públicos (*jus imperii*) estabelecidos legalmente, bem como o uso da liberdade das suas afirmações no direito privado com os particulares. Isto é, o contrato administrativo é um instrumento jurídico, com poder coercivo, pelo qual a Administração Pública constitui, modifica e extingue, uma relação jurídica administrativa com os particulares baseado num acordo de vontades.

Tendo em consideração que a constituição do contrato administrativo deriva da implementação das atribuições, como pessoa colectiva do direito público, e da Administração Pública, é uma encarnação do poder público implementado pela Administração Pública em relação à contraparte do contrato. Então, a Administração Pública fica numa posição prevalectente na relação contratual, ou seja, os serviços e organismos governamentais e as partes contratantes do contrato estão em posições desiguais, resultando numa relação jurídica desigual de aquisição governamental ocorrida entre ambas as partes. O contrato de aquisição governamental é um acordo estabelecido entre a Administração Pública e o particular em

que o primeiro procura o interesse público. Com a finalidade de cumprir o contrato de aquisição governamental e salvaguardar o interesse público, são conferidos à Administração Pública poderes peculiares pelo direito administrativo, nomeadamente:

- 1) O poder de modificação unilateral do conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objecto do contrato de aquisição governamental e o seu equilíbrio financeiro;
- 2) O poder de definição do modo de execução das prestações;
- 3) O poder de rescisão unilateral dos contratos por imperativo de interesse público devidamente fundamentado, sem prejuízo do pagamento de justa indemnização;
- 4) O poder de fiscalização do modo de execução do contrato; e
- 5) O poder de aplicação das sanções previstas para a inexecução do contrato de aquisição governamental¹. Estes poderes são os poderes públicos irrecusáveis e impostos às partes contratantes do contrato pela Administração Pública.

2. O contrato de aquisição governamental possui as características do contrato civil

Embora o contrato de aquisição governamental regulado pelo direito administrativo pertença ao contrato administrativo, ele possui as características do contrato do direito civil. Conforme o disposto do n.º 1 do artigo 399.º do Código Civil (CC), “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”. Por outras palavras, desde que as disposições legais não sejam violadas, a entidade responsável pela aquisição e o adjudicatário chegam a um acordo de vontades, o qual pode ser incluído no contrato. Além disso, conforme o disposto do n.º 1 do artigo 400.º do CC, “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”. Entendendo-se que o disposto nestes artigos é compa-

¹ Cfr. o disposto do artigo 167.º do CPA vigente.

tível com que dispõe o n.º 1 do artigo 156.º do CPA, bem como considerando que o contrato de aquisição governamental pertence ao contrato administrativo e possui as suas peculiaridades, presume-se então que o contrato de aquisição governamental possui as características do contrato do direito civil, embora a ele não pertença.

As diferenças entre o contrato de aquisição governamental e o contrato do direito civil são:

- 1) O contrato de aquisição governamental é um contrato reduzido a escrito. No âmbito do direito civil, desde que ambos os contraentes cheguem a um acordo de vontades, podem celebrar contrato com declaração negocial, tanto expressa como tácita. No caso do contrato de aquisição governamental conter disposições mais rigorosas perante um acordo de vontades, este deve ser redigido por escrito, realçando claramente os direitos e os deveres dos contraentes, facilitando a solução de disputas eventualmente ocorridas;
- 2) A posição desigual de ambas as partes do contrato de aquisição governamental. O contrato do direito civil enfatiza a posição igual dos contraentes na relação jurídica. Portanto, com fundamento no direito privado, o governo e o particular que constituem o contrato são independentes e iguais na relação jurídica. Contudo, na relação do direito administrativo, o princípio de desigualdade jurídica entre os intervenientes, coloca os serviços e organismos públicos numa posição superior relativamente aos intervenientes particulares². Na aquisição governamental, ao abrigo do disposto no artigo 167.º do CPA, os serviços públicos que actuam como entidades responsáveis pela aquisição que celebram o contrato de aquisição governamental, irão implementar poderes públicos conferidos por lei. Uma vez celebrado o contrato de aquisição governamental, o fornecedor ou o empreiteiro está sujeito à coercividade dos referidos poderes;

² Pedro Gonçalves (1997). “O Contrato Administrativo (A instituição contratual como forma de actuação da Administração Pública)”, Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, p. 2.

- 3) O contrato de aquisição governamental procura o interesse público. A Administração Pública que celebra o contrato de aquisição governamental com os particulares, visa cumprir as funções que lhe são atribuídas por lei no sentido de executar e completar os trabalhos nas relevantes áreas, com o objectivo de promover o desenvolvimento da Região. Para isso, em coordenação com a Administração Pública que implementa os poderes públicos e assegura os contraentes a observarem os termos contratuais e a cumprirem os seus deveres, pode atingir o objectivo de protecção dos interesses da sociedade e do público.

Assim que o contrato de aquisição governamental esteja previsto como contrato administrativo, a sua execução apresenta características dos diversos tipos de contrato administrativo, designadamente contrato típico, contrato de subordinação e contrato de colaboração *etc.*; além disso, este também apresenta as características dos diversos tipos de contrato do direito civil, designadamente contrato formal ou solene, contrato real, contrato sinalagmático, contrato oneroso, contrato principal, contrato efectivo, *etc.*

IV. Forma de apresentação do contrato de aquisição governamental

No contrato civil, em geral, ambas as partes contratantes podem escolher a forma de acordo de vontades que acharem apropriada. Um acordo de vontades significa a declaração negocial de ambas as partes. Ao abrigo do disposto do n.º 1 do artigo 209.º do CC, “a declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro modo directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”. Na legislação relativa à aquisição governamental da RAEM, a forma de apresentação do contrato de aquisição governamental, que é como um contrato administrativo, deve estar sujeita ao CPA. O artigo 171.º do CPA regula que “os contratos administrativos devem ser sempre celebrados por escrito, salvo se a lei estabelecer outra forma”. Sendo assim, conforme as provisões da legislação relativa à aquisição governamental, além do contrato de aquisição governamental ser constituído na forma escrita, pode ainda o mesmo ser provado por documento a título substitutivo e por instrumentos particulares.

1. Contrato reduzido a escrito

Apesar do contrato civil estar sujeito à redução por escrito, forma verbal ou outro modo directo, a legislação relativa à aquisição governamental prevê que o contrato de aquisição governamental deve ser reduzido a escrito. Ao abrigo do disposto do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, que regulamenta o regime de despesas relativo à aquisição de bens e serviços e à realização de obras públicas, “o contrato será em regra reduzido a escrito,”; no que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 63/85/M que regulamenta o procedimento relativo à aquisição de bens e serviços, este não estipula expressamente que o contrato envolvido deve ser feito na forma escrita, mas o seu artigo 47.º define as disposições da “celebração do contrato” estabelecendo que “o contrato que seja reduzido a escrito será celebrado na sede dos serviços competentes,”. Então, presume-se que o contrato referente à aquisição de bens e serviços seja reduzido a escrito. O Decreto-Lei n.º 74/99/M que define o regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas, contém expressamente uma provisão perante o contrato escrito. A disposição do n.º 1 do artigo 108.º do mesmo refere que “o contrato é sempre reduzido a escrito,”. Ou seja, o contrato de aquisição governamental deve ser reduzido a escrito e é regulado obrigatoriamente por lei. A vantagem do contrato adoptar a forma escrita é que deste modo pode estabelecer expressamente os direitos e deveres dos actos pertinentes à aquisição governamental que são diligenciados por ambas as partes contratantes, bem como, pode ser uma referência ou arquivo pelas diversas partes envolvidas, tais como as partes contratantes, a entidade notarial, a entidade supervisora, *etc.*, bem como prestar um fundamento correcto e fiável para implementar o contrato, resolver os conflitos produzidos pelos seus conteúdos, *etc.*

2. Documento a título substitutivo

Salvo o contrato escrito em geral regulado pela aquisição governamental, é ainda estipulado alternativamente, no Decreto-Lei n.º 122/84/M, o documento com carácter substitutivo que se chama “título substitutivo”. Este documento deve ser aprovado por despacho do Chefe do Executivo e publicado no Boletim Oficial da RAEM para produzir efeitos. Deve ainda ser elaborado de acordo com o modelo exclusivo da Imprensa Oficial, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- 1) A indicação do Serviço envolvido;
- 2) A identificação da contrapartida do contrato;

- 3) A data da celebração do contrato;
- 4) O prazo de validade, com expressa menção da data do seu início;
- 5) A indicação sumária do objecto e valor do contrato;
- 6) A prestação da caução;
- 7) A indicação da dotação orçamental para pagar os encargos;
- 8) O despacho que autorizou a realização da despesa e a dispensa de formalidades, quando for caso disso, com indicação da entidade que o proferiu³.

Assim, constata-se que o título substitutivo pode ser considerado como modelo de contrato, cujos conteúdos são formalmente estipulados e previstos.

A aplicação do título substitutivo ao contrato de aquisição governamental não é uma escolha livre por parte da entidade responsável pela aquisição, sendo primeiramente compatível com as provisões da celebração do contrato e da sua redução a escrito, e seguidamente com as condições especiais. Em concreto, o contrato pode ser dispensado e deve ser provado como título substitutivo, no caso de despesas de montante superior a 2 milhões de patacas, quando se trata de obras, ou de 1 milhão de patacas, quando se trata de aquisição de bens e serviços, mas cujo prazo de entrega ou execução seja inferior a 30 dias e não haja lugar a pagamentos diferidos⁴.

Mesmo que o presente diploma legal estipule o uso e o conteúdo do título substitutivo, existem duas situações em que o título substitutivo não pode ser aplicado presentemente nos trabalhos pertinentes ao contrato de aquisição governamental. Em primeiro lugar, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, se o contrato de aquisição governamental for provado por título substitutivo, o mesmo deve obter autorização por visto do Tribunal Administrativo⁵. Todavia, após a transferência de soberania de Macau para a China, a Lei de Bases

³ Cfr. o disposto do n.º 2 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, com a redacção do Decreto-Lei n.º 30/89/M.

⁴ Cfr. o disposto do n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, com a redacção do Decreto-Lei n.º 30/89/M.

⁵ O regime do título substitutivo da aquisição governamental sujeito ao visto do Tribunal

da Organização Judiciária que se encontra em vigor não confere a função de regime de visto a qualquer tribunal, donde resulta que a não autorização do uso do título substitutivo, para aprovar o contrato de aquisição governamental. Em segundo lugar, o modelo exclusivo regulado pelo n.º 2 do artigo 19.º do mesmo Decreto-Lei nunca foi publicado por despacho do então Governador ou do Chefe do Executivo; por isso não pode ser usado por quaisquer serviços ou organismos públicos.

3. Documentos particulares

O requisito de usar os documentos particulares para prova do contrato de aquisição governamental da RAEM ocorre em caso de dispensa da celebração de contrato escrito. Conforme o estipulado no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “o contrato será em regra reduzido a escrito, entendendo-se, quando seja dispensada tal formalidade, que pode ser provado por documentos particulares”. As circunstâncias que dispensam o contrato escrito são as seguintes:

- 1) Quando a segurança pública interna ou externa o aconselhem na RAEM;
- 2) Quando ocorram situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior, tais como tempestades, incêndios, devastações, ou outras circunstâncias imprevistas que assumam o carácter de calamidade pública;

Administrativo começou desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 122/84/M, até à reforma do então sistema judiciário de Macau no ano de 1992. Depois, a respectiva competência veio a ser exercida pelo Tribunal de Contas criado pelo Decreto-Lei n.º 18/92/M. Ao abrigo do disposto pelo n.º 1 do artigo 8.º, “a fiscalização prévia é exercida através da concessão ou da recusa de visto e tem por fim verificar se os actos ou contratos a ela sujeitos estão conformes com as leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria”. Desde este momento, a execução da fiscalização preventiva das despesas regulada no Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 122/84/M passou a ser responsabilidade do Tribunal de Contas, até a transferência de soberania de Macau. Considerando que os diversos níveis de tribunais da RAEM não transitaram directamente do então Governo de Macau, as competências de todos os tribunais criados são conferidas pela Lei n.º 9/1999 que aprovou a Lei de Bases da Organização Judiciária, mas nas quais não se encontra a competência de fiscalização preventiva ou do regime de visto, resultando sem sujeito executante da provisão do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M. Assim a sua exequibilidade cessou após o dia 19 de Dezembro de 1999.

- 3) Quando se trata de aquisição de bens e serviços cujo prazo de entrega ou execução seja inferior a 30 dias, e não haja lugar a pagamentos diferidos;
- 4) Quando se trata de despesas resultantes de revisão de preços do objecto a adquirir;
- 5) Quando razões especiais de urgência, devidamente fundamentadas, o aconselhem, e desde que o valor das obras ou da aquisição de bens e serviços não exceda 2.500.000 patacas e 750.000 patacas, respectivamente.

O que é o documento particular? O direito civil não o define directamente, mas o mesmo é estipulado por método exclusivo. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 356.º do CC, “Os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares”; o seu n.º 2 regula que “Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, por notário ou por oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares”. Com base nestas provisões, o autor deste texto considera que, após o processamento de aquisição governamental e a selecção de propostas apresentadas pelos concorrentes, a respectiva entidade responsável pela aquisição submete o resultado das propostas avaliadas através de informação à aprovação e adjudicação tomada pela entidade adjudicante, a partir do qual considera a produção da eficácia de contrato, ao abrigo do disposto n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M⁶. Sendo assim, a proposta do concorrente preferido é o documento particular que a entidade responsável pela aquisição e o respectivo concorrente aceitem a declaração negocial, bem como o que comprova a eficácia do contrato.

V. Interessados do contrato de aquisição governamental

Nas provisões do CC, a capacidade do interessado constitui um dos elementos principais do contrato. Um interessado com capacidade pode

⁶ Cfr. o disposto no n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “sempre que haja dispensa de redução a escrito, o contrato fica perfeita mediante documento em que o adjudicante aceite a proposta do adjudicatário, desde que esta tenha sido formulada com observância dos requisitos legais aplicáveis ao processo de concurso ou de ajuste directo”.

ser o sujeito do contrato, podendo ser sujeito activo ou sujeito passivo. O interessado é a pessoa singular ou colectiva que possui e goza por lei, de capacidade de gozo de direitos civis e de capacidade de exercício de direitos civis.

Nas actuais actividades praticadas com a aquisição governamental, em geral, evidenciam-se diversos modos de aquisição. Os produtos incluídos nas listas de bens consumíveis comuns a toda a Administração Pública são adquiridos, por lei, integralmente pela Direcção dos Serviços de Finanças, designando-se de “aquisição centralizada”. Os bens excluídos daquelas listas, os serviços e obras adquiridos por todos os serviços e organismos por si só, designa-se “aquisição dispersa”. Além disso, alguns serviços públicos assumem funções legalmente conferidas e desenvolvem actividades referentes à aquisição por outros serviços e organismos públicos, como por exemplo, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes desenvolve projectos de obras envolvidas com as construções públicas, designando-se de “aquisição específica”. Em suma, um serviço público que assume funções legalmente conferidas possui carácter de agente delegado para se responsabilizar pela aquisição por conta de outros serviços e organismos públicos. Portanto, os contraentes de aquisição governamental ou chamados interessados da aquisição governamental são todos os sujeitos que gozam os direitos e assumem os deveres na relação jurídica de aquisição governamental, os quais são principalmente a entidade responsável pela aquisição, o fornecedor ou o empreiteiro.

1. Entidade responsável pela aquisição

As entidades responsáveis pela aquisição são os serviços e organismos públicos que desenvolvem as actividades de aquisição governamental, com a aplicação da relevante legislação relativa à aquisição governamental da RAEM. Conforme os diplomas legais essenciais que regulam o regime de despesas relativo à aquisição governamental, os direitos processuais relativos à aquisição de bens e serviços e ao regime jurídico de empreitadas de obras públicas são aplicados aos serviços públicos da Administração, nomeadamente aos serviços simples, aos serviços dotados de autonomia administrativa e aos serviços e fundos autónomos. Caso estejam na definição de serviços da Função Pública sujeitos ao Regime de Administração Financeira Pública vigente, os serviços públicos da Administração são os serviços integrados, os serviços e os organismos dotados de autonomia administrativa e os serviços e organismos dotados de autonomia financeira. Além do mais, o regime jurídico de empreitadas de obras públicas é

aplicável condicionalmente às empresas públicas, às empresas de capitais maioritárias ou exclusivamente públicas e concessionárias da Administração. Para efeitos desta condição, é necessária a publicação de portaria ou ordem administrativa⁷. Contudo, desde a promulgação deste regime jurídico até à presente data, não se detectou qualquer empresa desse tipo a aplicar a legislação relativa à aquisição governamental da RAEM aos seus trabalhos de aquisição, através da publicação da respectiva portaria ou ordem administrativa.

Na óptica das provisões dos diplomas legais relativos à aquisição governamental, supracitados, as entidades responsáveis pela aquisição possuem em regra as seguintes características:

- 1) As entidades responsáveis pela aquisição são os serviços e organismos públicos que procedem, por lei, à aquisição governamental. Por isso, as entidades responsáveis pela aquisição são organizações de pessoas colectivas que têm possibilidade de gozar os direitos civis prevista no CC e assumem os deveres civis conforme a lei, bem como possuem a personalidade jurídica das pessoas colectivas de direito público desde a constituição do respectivo serviço e organismo público, sendo diferente das pessoas colectivas no âmbito do direito privado, e excluindo a possibilidade de a entidade responsável pela aquisição ser pessoa singular;
- 2) As entidades responsáveis pela aquisição exercem poderes públicos para proceder à aquisição. Os serviços e organismos públicos, como entidades responsáveis pela aquisição, desenvolvem o processamento da aquisição governamental empenhando pelo interesse regional e público, e reflectindo as vontades públicas e do governo local. Portanto, as entidades responsáveis pela aquisição vão exercer poderes públicos mediante práticas implementadas nas actividades de aquisição, e a decisão da sua adjudicação pode influenciar sempre a economia regional e as direcções dos desenvolvimentos industriais;
- 3) A decisão das entidades responsáveis pela aquisição tem carácter estratégico. A aquisição governamental é organizada por planea-

⁷ Cfr. os dispostos do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “a aplicação deste diploma às empresas públicas, empresas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos e concessionárias da Administração, depende da publicação de portaria “agora ordem administrativa”.

mento ou executada em situação de emergência, de acordo com a concretização das funções atribuídas aos serviços e organismos públicos de implementação dos seus trabalhos. A mesma é um acto que encarna o interesse público e pode influenciar directa e indirectamente o interesse da economia regional e o desenvolvimento a longo prazo; por enquanto ela assume a responsabilidade da sociedade e do governo local. Portanto, cada trabalho de aquisição governamental é determinado por planeamento e por estratégias para realizar as diversas políticas públicas. Estas políticas não são decididas por uma ou algumas pessoas, pois são tomadas decisões colectivas pelas entidades responsáveis pela aquisição, mediante estudos de viabilidade e processamento de normalização para a sua concretização, facilitando as entidades responsáveis pela aquisição a examinarem os interesses dos diversos sectores, bem como garantindo a eficiência, justiça, imparcialidade e utilização razoável dos recursos públicos necessários às actividades de aquisição governamental;

- 4) Para os actos atinentes à aquisição, as entidades responsáveis pela aquisição, devem proceder de acordo com as leis. As entidades responsáveis pela aquisição estão sujeitas e condicionadas rigorosamente pelas leis, no processamento da implementação do plano de aquisição, desde o estudo de viabilidade, proposta de aquisição, projecto de aquisição e documentação do concurso, até à sua adjudicação e ao cabimento para despesas e seus pagamentos, *etc*⁸.

2. Fornecedor ou empreiteiro

O fornecedor⁹ ou o empreiteiro¹⁰, que é a outra parte interessada no contrato de aquisição governamental, é o co-contratante da entidade responsável pela aquisição, que assume a responsabilidade do fornecimento ou conclusão dos itens a adquirir pela entidade responsável pela aquisição. Os itens a adquirir incluem bens, serviços e obras públicas. No desenvol-

⁸ Zhang Chuan (2007). “*Estudo Comparativo na Lei de Aquisição Governamental*”, publicado pelo Editor Zhengfang de Pequim, China, pp 252-3.

⁹ “Fornecedor” é um termo usado correntemente no funcionamento administrativo, bem como é a terminologia formal da legislação relativa à aquisição governamental da RAEM, nomeadamente do Decreto-Lei n.º 63/85/M.

¹⁰ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “no contrato de empreitada de obras pública, as partes são e o empreiteiro”.

vimento da actividade de qualquer aquisição, a entidade responsável pela aquisição deve adquirir bens e serviços ou realizar obras públicas com fornecedores ou empreiteiros qualificados, tendo por base que a selecção de fornecedores ou empreiteiros qualificados é um trabalho essencial nas actividades de aquisição governamental, e também é um pré-requisito de concorrência leal entre os concorrentes na aquisição governamental, bem como é uma garantia de fornecimento ou execução normal de obras das actividades de aquisição governamental. A qualificação dos fornecedores integrada nas normas definidas pela aquisição governamental obedece aos princípios fundamentais de aquisição governamental, *inter alia*, da concorrência leal, da publicidade e da transparência, da justiça e da honestidade.

Os fornecedores que assumem a obrigação no contrato de aquisição governamental para satisfazerem a procura das entidades responsáveis pela aquisição, devem possuir qualificação completa referente à capacidade para o fornecimento de bens e serviços, ou execução de obras; caso contrário os itens da aquisição governamental não podem ser executados e concluídos com regularidade. Portanto, a entidade responsável pela aquisição pode impor condições extra específicas aos fornecedores, além dos requisitos essenciais previstos, de acordo com as características e exigências peculiares dos diversos itens a adquirir, bem como facilitá-los a prestar os itens adequados e exigidos. Contudo, os respectivos requisitos impostos aos fornecedores devem ser aceitáveis e não podem ser diferentes em relação aos vários fornecedores, na medida em que causarão tratamento injusto ou discriminatório.

A avaliação da qualificação dos fornecedores baseia-se em 3 aspectos, nomeadamente, recursos humanos e financeiros, técnicas profissionais e capacidade fornecedora.

Quanto aos requisitos essenciais para os fornecedores, o Decreto-Lei n.º 63/85/M não regula a sua qualificação; no entanto estes requisitos são geralmente estipulados na documentação do concurso, bem como é exigida aos concorrentes a apresentação de certidões ou declarações relevantes.

Quanto aos requisitos essenciais relativos aos empreiteiros, o Decreto-Lei n.º 74/99/M que regula o regime jurídico de empreitadas de obras públicas, tem provisões referentes à qualificação dos concorrentes, as quais definem a proposta a ser apresentada pelos concorrentes devendo

incluir documentos essenciais¹¹ e outros documentos, face à exigência especial de itens a adquirir pela entidade responsável pela aquisição, que são determinados antecipadamente na documentação do concurso. Apesar dessas provisões não indicarem explicitamente a nacionalidade dos concorrentes, devem referir-se provisões de outros artigos, em que os empreiteiros são cidadãos locais. No que respeita à participação no concurso referente à empreitada de obras públicas, são permitidos legalmente a participação de concorrentes estrangeiros até um certo limite de obras, desde que satisfaçam as disposições do artigo 63.º do mesmo diploma, ou seja, simplesmente, que o registo oficial dos empreiteiros de obras públicas seja reconhecido ou obtido equivalência.

Na vertente do instrumento internacional de aquisição governamental, a Lei-Modelo da Cnudmi sobre Contratação Pública de Bens, Obras e Serviços (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*) regula a qualificação dos fornecedores. As suas disposições no n.º 1(b) da cláusula 6.ª estipulam que, “para poder participar no processamento de contratação, os fornecedores ou empreiteiros devem demonstrar a sua qualificação, satisfazendo os seguintes critérios que a entidade responsável pela aquisição considera apropriados, no específico processamento de contratação de que se trata: 1) possuir as qualificações profissionais e técnicas, competência profissional e técnica, recursos financeiros, equipamentos e outras instalações físicas, capacidade empresarial, fiabilidade, experiência, reputação e pessoal necessário para executar o contrato de aquisição; 2) possuir competência legal para estabelecer o

¹¹ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “sem prejuízo de outros exigidos no programa do concurso, os concorrentes têm de apresentar os seguintes documentos: a) Declaração, com assinatura reconhecida notarialmente, na qual o concorrente indique o seu nome, estado civil e domicílio, ou, no caso de ser uma sociedade, a denominação social, a sede, as sucursais que interessem à execução do contrato, os nomes dos titulares do órgão de administração e de outras pessoas com poderes para a obrigarem, o registo comercial de constituição e das alterações do pacto social; b) Documento comprovativo da prestação da caução provisória, quando o anúncio e o programa do concurso a não dispensem; c) Documento comprovativo da inscrição no registo oficial dos empreiteiros, ou sua equivalência, nos termos dos n.os 3 e 4 do artigo 63.º; d) Documento comprovativo de que não está em dívida ao Território por contribuições e impostos liquidados nos últimos 5 anos, passado pelos competentes serviços de administração fiscal; e) Documento comprovativo de se encontrar regularizada a sua situação contributiva para com a segurança social do Território, passado pela entidade competente”.

contrato de aquisição; 3) não estar insolvente, e não se encontrar sob a tomada de controlo de bens, sob falência e em processo de liquidação, bem como os seus negócios não terem lugar na administração de tribunal ou pessoal judicial, assim como as suas actividades comerciais não terem sido suspensas, nem serem sujeito activo na acção judicial por quaisquer causas que antecedem; 4) ter cumprido as obrigações fiscais e ter realizado os pagamentos de segurança social do Estado ; 5) nunca ter sido, assim como os seus directores e executivos, condenado por um delito relativo a qualquer conduta profissional ou fundada em declaração falsa ou fraudulenta acerca da qualificação, para firmar o contrato de aquisição no período de anos (o Estado promulgante especifica o prazo), antes do início de um processamento de aquisição, e nem ter sido desqualificado em razão de um processo de desqualificação ou de suspensão administrativa”. Isto mostra que segundo a Lei-Modelo exige-se rigor quer quanto à qualificação dos concorrentes, quer quanto à garantia dos concorrentes possuírem capacidade para implementar o contrato de aquisição governamental bem como o dever de justiça e honestidade dos concorrentes, com a finalidade de salvaguardar a concorrência leal e assegurar a integridade da aquisição.

VI. Constituição, modificação e extinção do contrato de aquisição governamental

Conforme a disposição do n.º 1 do artigo 165.º do CPA, “diz-se contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa”. Desde modo, o contrato de aquisição governamental que corresponde ao contrato administrativo deve cumprir esta provisão, ou seja, é um acordo entre a Administração e os intervenientes particulares pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de aquisição governamental.

1. Constituição do contrato de aquisição governamental

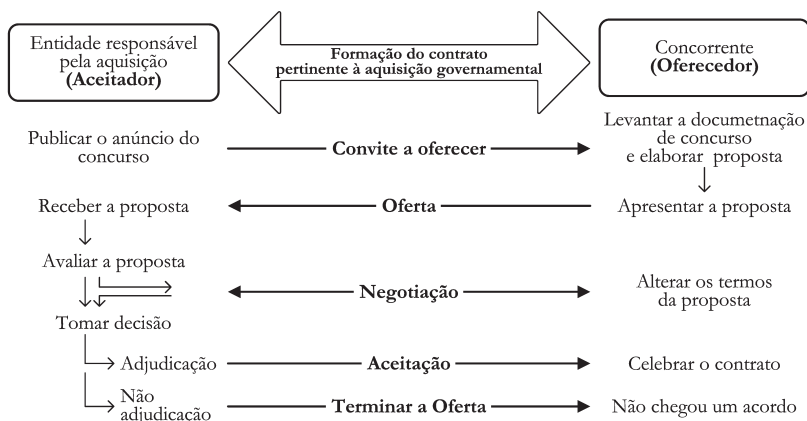
1) Formação do contrato pertinente à aquisição governamental

De acordo com as disposições do CPA, o contrato de aquisição governamental reduz-se ao contrato administrativo; por isso, a formação do contrato administrativo também se aplica ao contrato de aquisição

governamental. Ao abrigo do disposto no artigo 168.º deste Código, “são aplicáveis à formação dos contratos administrativos, com as necessárias adaptações, as disposições deste Código relativas ao procedimento administrativo”. Simplesmente, a formação do contrato baseia-se em etapas e procedimentos necessários quanto à concertação no sentido de chegar a um acordo de vontades para ambos os contraentes que celebrem o contrato. Todavia, “as necessárias adaptações” indicadas nessa provisão não estão especificadas expressamente na legislação relativa à aquisição governamental, mas o que pode ser certo é que as necessárias adaptações já se encontram completamente nas disposições referentes aos procedimentos do concurso.

Teoricamente na formação do contrato, os requisitos essenciais da celebração do contrato são compatíveis com a oferta e a aceitação, ou com o convite a oferecer, a oferta e a aceitação. A formação do contrato pertinente à aquisição governamental aplica-se ao último. O autor deste texto ilustra o seguinte diagrama que mostra os procedimentos antes da celebração do contrato pertinente à aquisição governamental.

Gráfico 1: Procedimentos da formação do contrato pertinente à aquisição governamental



(1) Convite a oferecer

O convite a oferecer na formação do contrato em geral, é o acto de incitação ao interessado na oferta, no sentido do mesmo enviar a oferta da declaração negocial. No convite a oferecer, em geral, não se incluem os requisitos necessários, nem o conteúdo do contrato a celebrar. Todavia, a formação do contrato pertinente à aquisição governamental é diferente da

formação do contrato generalizada, pelo que o convite a oferecer enraíza-se no anúncio do concurso e o seu conteúdo é livre mesmo que os seus factores sejam previstos legalmente, e inclui matérias e regulamentos dos documentos nele indicados. Embora o anúncio dê ao público o conhecimento de que a Administração pretende adquirir os itens exigidos, em causa, e convide os concorrentes interessados a apresentarem livremente as suas propostas, estes deverão preencher as condições de qualificação para o fazerem e observar as restrições na elaboração da proposta, conforme os conteúdos contidos na documentação do concurso, sendo concretamente: o programa do concurso, o caderno de encargos, o projecto caso exista, e os necessários anexos, *etc*¹². Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “o concurso terá por base um caderno de encargos e um programa de concurso,”; o n.º 2 regula que “o programa do concurso e o caderno de encargos não devem conter disposição alguma que contrarie ou altere o que se dispõe neste diploma”. Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “o concurso tem por base um projecto, um caderno de encargos e um programa do concurso, apresentados pelo dono da obra”.

O convite a oferecer atinente à aquisição governamental produz efeitos desde a promulgação do anúncio do concurso até ao prazo limite de entrega das propostas, contido no anúncio em causa¹³. No que respeita à aquisição de bens e serviços, este prazo não pode ser inferior a 15 dias e superior a 180 dias¹⁴; no que respeita à realização de obras públicas, este

¹² No que concerne à aquisição de bens e serviços, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 13.º (Anúncio do concurso) do Decreto-Lei n.º 63/85/M, indica-se “o local e horário em que poderão ser examinados o caderno de encargos e o programa do concurso”. No que concerne à realização de obras públicas, ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “..... podem ser examinados o projecto, o caderno de encargos, o programa do concurso e os documentos complementares, ou os elementos pateneados para efeitos de apresentação do anteprojecto,”. Estas provisões indicam o concorrente que apresenta uma oferta (proposta) a qual deve ser elaborada conforme o regulado nessa documentação após a sua obtenção.

¹³ Cfr. o disposto no artigo 58.º (Apresentação das propostas) do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “as propostas dos concorrentes devem ser apresentadas no prazo fixado no anúncio do concurso, sob pena de não serem admitidas”.

¹⁴ Cfr. o disposto no artigo 14.º (Prazo para apresentação de propostas) do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “1. Os prazos para apresentação de propostas deverão, em regra, estar compreendidos entre quinze e cento e oitenta dias, consoante a natureza e importância

prazo não pode ser inferior a 20 dias e superior a 90 dias¹⁵. A respectiva forma de publicação também é prevista legalmente. O anúncio do concurso deve ser publicado no Boletim Oficial da RAEM e em dois jornais mais lidos da Região, pelo menos um jornal chinês e outro português¹⁶.

Qualquer conteúdo contido no convite a oferecer não pode ser alterado. Uma vez que haja necessidade de o alterar, a alteração deve ser notificada aos concorrentes que já aceitaram o convite, bem como aos oferecedores que posteriormente terão aceite o convite, e os quais deverão obter os conteúdos completos, no convite a oferecer, por quaisquer meios. Entretanto, caso os concorrentes tenham dúvidas sobre os conteúdos e condições contidos no convite a oferecer, relativo à aquisição governamental, podem solicitar, no primeiro terço do prazo eficaz do convite a oferecer, um esclarecimento feito pela parte que lança o convite a oferecer. Esta deve prestá-lo no segundo terço do mesmo prazo eficaz¹⁷. O concorrente só apresentará a oferta após a compreensão clara do convite a oferecer.

(2) Oferta

O concorrente que aceitou o convite a oferecer apresenta uma oferta ao aceitante, ou seja, o concorrente interessado entrega a proposta à enti-

dos bens e serviços a adquirir. 2. Estes prazos são contados da data de publicação do anúncio no Boletim Oficial”.

¹⁵ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 59.º (Prazo de apresentação) do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “o prazo a que se refere o artigo anterior deve ser fixado entre 20 e 90 dias, em harmonia com o volume e a complexidade da obra”.

¹⁶ Cfr. o disposto no artigo 9.º (Publicação dos actos) do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “1. Sempre que a lei exija a publicação de algum acto, entende-se que será feita no Boletim Oficial. 2. Far-se-á também a publicação em dois jornais do Território, sendo um de língua portuguesa e o outro de língua chinesa”; cfr. o disposto no artigo 51.º (Publicação dos actos) do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “sempre que a lei exija publicação de algum actos, a mesma é feita no Boletim Oficial, bem como em dois dos jornais mais lidos do Território, sendo obrigatoriamente um de língua portuguesa e outro de língua chinesa”.

¹⁷ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 57.º (Esclarecimento de dúvidas surgidas na interpretação dos elementos patenteados) do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos patenteados devem ser solicitados pelos concorrentes no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas e prestados, por escrito, pela entidade para o efeito indicada no programa do concurso até ao fim do terço imediato do mesmo prazo”.

dade responsável pela aquisição, no prazo eficaz do convite a oferecer. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “a proposta é o documento pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a vontade de contratar, e indica as condições em que se dispõe fazê-lo”. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “a proposta é o documento pelo qual o concorrente manifesta ao dono da obra a vontade de contratar e indica as condições em que se dispõe fazê-lo”. No que diz respeito ao conteúdo da proposta, a sua elaboração está sujeita à restrição fixada no convite a oferecer. Esta restrição, encontra-se em termos formais e materiais, enraizada nas disposições destes diplomas e nos conteúdos do programa do concurso e do caderno de encargos, especialmente nos artigos 22.º e 23.º, do primeiro diploma, e nos artigos 69.º a 72.º, do último diploma, respectivamente.

Para além disso, a proposta que se considera como oferta tem um prazo de validade, e o aceitante não pode aceitar uma oferta inválida para tomar um compromisso. No que diz respeito à aquisição de bens e serviços, o prazo de validade da oferta não é contado a partir do dia da entrega da proposta pelo concorrente, mas 90 dias a partir do dia do acto público do concurso. No pressuposto de o concurso ainda não se encontrar adjudicado, e caso não haja um ofertante que peça o termo da eficácia da oferta (que é a proposta), a validade da oferta em questão pode ser prorrogada até 180 dias, ou seja o prazo total válido da oferta é um máximo de 270 dias¹⁸. No que diz respeito à realização de obras públicas, o prazo válido da oferta é de 90 dias contado a partir do encerramento do acto público do concurso. No pressuposto de o concurso não se encontrar adjudicado, e caso não haja um ofertante que peça o termo da validade da oferta, depois do prazo decorrido, a validade da oferta em questão pode

¹⁸ Cfr. o disposto no artigo 36.º (Prazo de validade da proposta) do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “1. Decorrido o prazo de noventa dias, contados da data do acto público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam recebido comunicação sobre a adjudicação, a obrigação de manter as respectivas propostas, tendo os interessados direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada. 2. Se, findo aquele prazo, nenhum dos concorrentes, requerer a restituição ou libertação da caução provisória, considerar-se-á esse prazo prorrogado, por consentimento tácito dos concorrentes, até à data em que seja formulado o primeiro requerimento nesse sentido, mas nunca por mais de cento e oitenta dias. 3. Findo o prazo de cento e oitenta dias previsto na parte final do número anterior, a entidade adjudicante procederá oficiosamente à restituição ou libertação da caução provisória prestada pelos concorrentes”.

ser prorrogada 60 dias, ou seja, o prazo total válido da oferta é um máximo de 150 dias¹⁹.

A oferta pode ser cancelada, mas o pressuposto é que a desistência deve ser feita antes da validade da oferta, e assim sendo, a oferta não chega a produzir efeitos e o aceitante fica sem saber o seu conteúdo. Por isso, a desistência feita pelo concorrente não causa qualquer influência. A validade da oferta aqui mencionada tem início a partir da data limite para o concorrente apresentar a proposta. O objectivo da desistência da oferta é cancelar a oferta ou levantar novamente uma outra oferta. Aliás, o concorrente também pode alterar o conteúdo da oferta, mas só no prazo de validade do convite a oferecer, desde que, neste prazo, a parte que levante o convite a oferecer, ou seja, o aceitante desconheça e não seja capaz de saber o conteúdo da oferta. Concretamente, a entidade responsável pela aquisição não pode saber o conteúdo da proposta, antes do prazo limite para entrega da proposta, pois o concorrente pode, por sua iniciativa, cancelar a proposta ou modificar o conteúdo da proposta que acha mais idóneo.

(3) Aceitação

Na formação do contrato em geral, se depois de receber a oferta apresentada pelo concorrente, o aceitante reconhecer que uma parte dos termos ou do conteúdo da oferta não preenche os seus requisitos e não pode proceder à aceitação, então deve dar início a negociação ou discussão sobre os respectivos termos ou conteúdo, e requerer ao concorrente que defina e apresente novamente os termos ou conteúdo. Caso o aceitante reconheça que estes termos ou conteúdo estão em conformidade, pode proceder à aceitação perante a oferta apropriada ou então cessar em seguida a aceitação²⁰. Na formação do contrato pertinente à aquisição governamental, é acordado que a avaliação dos produtos acabados,

¹⁹ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 93.º (Prazo de validade da proposta) do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “decorrido o prazo de 90 dias, contados a partir da data do encerramento do acto público do concurso, cessa, para os concorrentes que não tenham recebido comunicação de lhes ter sido adjudicada a empreitada, a obrigação de manter as respectivas propostas, tendo os concorrentes direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada”.

²⁰ Laurence Koffman *et al* (2007), “*The Law of Contract*”, Oxford University Press, UK: Oxford, pp. 10-1.

a adquirir, cujas qualidades são estandardizadas, tem por base o preço, e quando os concorrentes propõem preços idênticos, é permitido proceder à negociação na sessão do acto público do concurso, ou seja, lançar-se imediatamente licitação. O modo de licitação faz-se na forma verbal que é a forma de “licitação aberta” regulado legalmente, deixando a entidade responsável pela aquisição obter o melhor preço, antes de avaliar as propostas conforme os critérios de avaliação²¹. Contudo, o autor deste texto entende que a forma de “licitação fechada”, que se adoptaria, seria mais reconhecida pela sociedade actual, e seria uma forma entre outras que se enraíza na concorrência leal.

Na aceitação da formação de um contrato em geral, o aceitante não assume a obrigação de responder ao concorrente, pois não existe obrigação necessária para iniciar a aceitação. Todavia, o aceitante pode tomar a opção de aceitação face à oferta, mas só aquela que contenha termos definitivos, e não pode aceitar a oferta que contenha termos indicativos²². No período em que o aceitante está a tomar a decisão de aceitação, o concorrente não pode anular ou alterar os termos ou conteúdo da oferta, senão, o aceitante passará a ser sujeito prejudicado²³. Contudo, na aquisição governamental, o aceitante não tem a obrigação de assumir um compromisso face à oferta apresentada pelo concorrente, mas tem a obrigação de responder ao concorrente, se aceita ou não a oferta apresentada.

²¹ Cfr. o disposto no artigo 32.º (Licitação verbal) do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “1. Quando diferentes concorrentes tiverem oferecido o mesmo preço e este seja mínimo entre todos os propostos, proceder-se-á em acto contínuo à licitação verbal, somente entre os ditos concorrentes, pelo período de 15 minutos. 2. Nesta licitação, os lanços serão oferecidos pelos concorrentes seguindo a ordem de numeração das respectivas propostas e começando pelo número mais baixo. 3. Na licitação, a diferença entre cada um dos lanços nunca será inferior à quantia fixada no programa do concurso. 4. Quando não haja lanço na licitação verbal, a escolha do adjudicatário será feita livremente pela entidade adjudicante”.

²² Os termos indicativos, como por exemplo, o preço proposto de uma proposta define-se 10% mais baixo do preço mais baixo no mesmo concurso, o prazo de entrega é 2 dias mais curto do que o prazo mais curto no mesmo concurso, etc. Embora esses termos indicativos pareçam melhor benefício ao nível de administração para a entidade responsável pela aquisição, o concorrente não tem a certeza de poder completar ou satisfazer, na prática, estes termos comparativos na oferta. Afinal, a Administração não pode chegar ao objectivo desse concurso, por isso, os termos indicativos não se aceitam regra geral.

²³ Li Lina (2004), “*A Fundamentação do Direito de Contrato*”, Instituto Politécnico de Macau, p. 251.

Quanto à cessação da oferta pelo aceitante, a lei contém disposições exactas para esse efeito. No que respeita à decisão tomada de não adjudicação pela entidade responsável pela aquisição, é fixado pelo “direito de não adjudicação” conferido por lei, aplicado geralmente em 4 situações:

- (a) Embora um estudo de necessidade sobre o item a adquirir se inicie antes do desenvolvimento do concurso, a aquisição do referido item deve ser adiado para um prazo mínimo de 6 meses no funcionamento normal em que há consenso durante o procedimento do concurso, especialmente no procedimento de avaliação ou no de adjudicação. Neste caso, a entidade adjudicante deverá ter uma justificação fundamentada para tomar a decisão de adiar a aquisição;
- (b) Quando no concurso se fixa um valor-base, os valores totais de todas as propostas, ou o valor total da proposta que apresenta as melhores condições são superiores a esse valor-base;
- (c) A entidade responsável pela aquisição detecta a existência de conluio entre os concorrentes, bem como provas de que presume a ocorrência deste facto;
- (d) A comissão de avaliação, que é nomeada previamente, aprecia as propostas conforme os critérios pré-definidos, e considera que os conteúdos apresentados em todas as propostas não preenchem os requisitos mínimos de qualidade previstos no caderno de encargos. Logo, a entidade responsável pela aquisição que considera não haver nenhuma proposta que preenche as condições e requisitos do concurso, deixa de ter necessidade de adjudicar, caso contrário, pode seleccionar, entre as propostas adequadas, uma proposta que apresente as melhores condições para ser adjudicada.

Para além disso, a lei contém disposições claras para a não aceitação das propostas. Ao abrigo do disposto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “a proposta não será considerada: a) se faltar algum elemento essencial dos incluídos no modelo indicado no programa do concurso; b) se tratando de proposta condicionada, contiver alterações de cláusulas do caderno de encargos em relação às quais o programa do concurso não admita modificações; c) se a proposta ou qualquer dos documentos cuja apresentação seja obrigatória tiverem sido recebidos pela entidade compe-

tente depois do termo do prazo fixado no anúncio do concurso; d) se na proposta faltar a assinatura do proponente”.

2) Eficácia e estabelecimento do contrato de aquisição governamental

Geralmente, a eficácia do contrato constitui o início da legalidade do contrato e estabelece a coercividade jurídica em relação aos contraentes²⁴. O estabelecimento do contrato indica que os contraentes chegam a um acordo sobre os principais termos do contrato²⁵. Na legislação vigente relativa à aquisição governamental da RAEM, a eficácia e o estabelecimento do contrato são dois conceitos independentes, existindo termos específicos que os estipulam respectivamente. Em regra, o contrato estabelece-se depois de produzir efeitos.

Nas actividades de aquisição governamental da RAEM, a entidade responsável pela aquisição deve cumprir as provisões jurídicas e seleccionar um concorrente que apresente a proposta com melhores condições, conforme o procedimento do concurso; mediante a adjudicação o concorrente torna-se adjudicatário e à medida que celebra contrato com ele, no prazo legalmente fixado, torna-se fornecedor ou empreiteiro. Então, neste procedimento qual é a etapa em que o contrato de aquisição governamental começa a produzir efeitos? A lei contém disposições claras. Contudo, o momento em que o contrato de aquisição governamental começa a produzir efeitos depende da sua forma de apresentação.

De um modo geral, o contrato de aquisição governamental deve ser visado pelo Tribunal Administrativo, senão, o mesmo não produz efeitos. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “o contrato devam ser obrigatoriamente reduzidos a escrito estão sujeitos ao visto do Tribunal Administrativo,”; ao abrigo do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo, “Nenhum contrato poderá começar a produzir os seus efeitos em data anterior à do visto do Tribunal Administrativo, sendo responsáveis, solidariamente, todas as autoridades e funcionários que lhe derem execução”. Por outras palavras, desde que o

²⁴ Li Lina (2004), “*A Fundamentação do Direito de Contrato*”, Instituto Politécnico de Macau, p. 305.

²⁵ *Idem*, p. 306.

Tribunal Administrativo dê o visto ao contrato, o mesmo produz efeitos imediatamente. Contudo, a disposição restrita deste artigo aplica-se apenas ao contrato de fornecimento referente à aquisição de bens e serviços e a sua aplicabilidade às empreitadas de obras públicas é excluída conforme o n.º 2 do mesmo artigo: “excluem-se do disposto no número anterior os contratos de empreitadas de obras públicas, cujos efeitos financeiros, porém, só poderão produzir-se depois do visto”. Assim, esta provisão implica que o contrato de empreitada de obras públicas esteja sujeito a outro diploma. Contudo, a eficácia do contrato não está prevista directamente no Decreto-Lei n.º 74/99/M, mas é contemplada na disposição do n.º 3 do artigo 108.º, sendo que “logo que o contrato referido no número anterior esteja em condições de produzir a plenitude dos seus efeitos,”; na disposição n.º 2, “o contrato quando sujeito a todas as formalidades na sua celebração, deve constar de documento autêntico, exarado ou registado em livros da entidade interessada,”. Pelo exposto, o Decreto-Lei n.º 74/99/M não refere directamente qual a etapa em que o contrato de aquisição governamental produz efeitos, mas apenas refere que “o contrato esteja em condições de produzir a plenitude dos seus efeitos”. Então, quando é que o contrato reúne as condições? Segundo as etapas do procedimento da aquisição governamental, o contrato de empreitada de obras públicas está em condições de produzir efeitos, quando a entidade responsável pela aquisição e o adjudicatário concordam com a minuta do contrato e só depois do adjudicatário apresentar a relevante caução definitiva. Neste momento, considera-se a eficácia do contrato de empreitada de obras públicas.

Se o contrato é comprovado pelo título substitutivo, este deve ser visado pelo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto da alínea e) do n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, senão, o título substitutivo do contrato não produz efeitos. Caso não se encontre um tribunal que assume a competência de dar o visto ao contrato, resultando da falta de sujeito executante, ao abrigo do artigo 22.º do referido Decreto-Lei, o mesmo se torna inexecutável. Mesmo que este artigo invoque a impraticabilidade do contrato pela falta de sujeito executante, presume-se que o contrato que não careça de aprovação de visto produz efeitos directamente. Assim, o momento em que o contrato produz efeitos pode ser retroagido à prestação da caução definitiva pelo adjudicatário e à minuta do contrato acordada por ambas as partes do contrato de aquisição governamental. De acordo com o conceito referente ao estabelecimento do

contrato supracitado, também a partir do mesmo momento se considera o estabelecimento do contrato de aquisição governamental.

Quanto ao contrato de aquisição governamental comprovado por documentos particulares, e tendo em vista que não existe contrato escrito, não tem lugar a celebração de contrato. Sendo assim, a partir do momento em que se pode provar o efeito do contrato de aquisição governamental, considera-se também esse momento o do estabelecimento do contrato que o Decreto-Lei n.º 122/84/M prevê. Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 11.º, “....., o contrato fica perfeito mediante documento em que o adjudicante aceite a proposta do adjudicatário, desde que esta tenha sido formulada com observância dos requisitos legais aplicáveis ao processo de concurso ou de ajuste directo”. Por outras palavras, a proposta do concorrente é seleccionada pela comissão de avaliação como sendo a proposta do concorrente preferido, devendo em seguida ser adjudicada superiormente por despacho pela entidade adjudicante. Neste momento, indica-se que a entidade responsável pela aquisição aceita a oferta apresentada pelo concorrente e toma um compromisso na forma escrita. Assim, visto que o contrato de aquisição governamental provado por documentos particulares não irá ter lugar à celebração de contrato, considera-se pois simultaneamente o estabelecimento do contrato de aquisição governamental.

2. Modificação do contrato de aquisição governamental

A modificação do contrato de aquisição governamental faz-se depois do estabelecimento do contrato de aquisição governamental, tendo como pressuposto que a entidade responsável pela aquisição e/ou o fornecedor ou o empreiteiro não mudam, e antes da implementação completa ou parcial dos direitos e deveres, quando os contraentes concordam em alterar ou complementar parte do conteúdo contratual, ou a entidade responsável pela aquisição que implementa os poderes públicos altera, unilateralmente, o conteúdo contratual, ou o fornecedor ou o empreiteiro solicita a alteração do conteúdo contratual. Tendo em consideração que o contrato de aquisição governamental visa obter o item objecto do consentimento de vontades, mediante um procedimento de concurso rigoroso, a sua modificação não permite alterar o item objecto, senão, considera-se a anulação do contrato e a celebração de um outro. Além

do mais, a modificação do conteúdo contratual não pode ser feita com base na vontade subjectiva de qualquer uma das partes contratantes, mas está sujeita à mudança das circunstâncias objectivas ou externas. Uma vez que o conteúdo contratual da aquisição governamental se altere, a relação contratual deve ser mantida.

No sentido dos contraentes da aquisição governamental cumprirem o objecto contratual, o desenvolvimento do conteúdo contratual deve estar em harmonia com a mudança circunstancial e, para isso, actualiza-se em conformidade. Se a mudança circunstancial interferir no cumprimento dos deveres da parte contratante, nos termos do conteúdo contratual, este só pode ser alterado ou complementado com o consentimento dos contraentes. De acordo com a disposição no n.º 1 do artigo 400.º do CC, “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”.

Em segundo lugar, de acordo com o direito administrativo, a entidade responsável pela aquisição pode alterar unilateralmente o conteúdo contratual para assegurar o interesse público. Contudo, a alteração do conteúdo deve ser realizada no âmbito do objecto do contrato, e assegurando o equilíbrio financeiro da aquisição. Caso contrário, se o objecto do contrato de aquisição for alterado, terá de ser celebrado um novo contrato. Ademais, a entidade responsável pela aquisição pode ajustar a despesa financeira para com o fornecedor ou o empreiteiro, de acordo com a alteração contratual. Esta despesa inclui a indemnização ao fornecedor ou ao empreiteiro, pelo dano causado. Caso a despesa total seja superior, deve ter-se em atenção a despesa orçamentada prevista; se, pelo contrário, a despesa for inferior à orçamentada, o remanescente poderá ser usado para adquirir outros itens.

Em terceiro lugar, em situações extraordinárias, o direito civil permite aos contraentes alterarem o conteúdo contratual. Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 431.º do CC, “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

3. Extinção do contrato de aquisição governamental

Antes da implementação completa do contrato de aquisição governamental, os contraentes podem extinguir, por lei ou convenção, e terminar a implementação dos restantes deveres contratados. Há três causas essenciais para a extinção do contrato de aquisição governamental²⁶:

- 1) Ambas as partes do contrato de aquisição governamental concordam, por unanimidade, na cessação do contrato. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 426.º do CC, “é admitida a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção”. Assim, desde que ambas as partes do contrato de aquisição demonstrem o seu consentimento, podem estabelecer a resolução do contrato, cuja implementação não foi realizada. A solução para os deveres não cumpridos por ambas as partes deve ser decidida em convenção; no entanto, geralmente o contraente que estabelece a resolução do contrato, deve indemnizar a outra parte pelos danos causados. Na prática, é geralmente o fornecedor ou o empreiteiro que requer à entidade responsável pela aquisição, a resolução do contrato de aquisição governamental;
- 2) A entidade responsável pela aquisição recorre ao poder público para cessar o contrato, baseada no interesse público. Para preservar o interesse público de danos na aquisição executada pelo governo, a entidade responsável pela aquisição pode usufruir do poder conferido por lei, rescindindo unilateralmente o contrato de aquisição governamental, sem consentimento do fornecedor ou do empreiteiro. Contudo, a entidade responsável pela aquisição deve indemnizar relevantemente o lesado pelos deveres incompletos, e também o fornecedor ou o empreiteiro. Conforme o disposto no 167.º do CPA, a entidade responsável pela aquisição pode “rescindir unilateralmente os contratos por imperativo de interesse público devidamente fundamentado, sem prejuízo do pagamento de justa indemnização”;
- 3) A violação positiva do contrato de uma parte contratante resulta do não cumprimento dos deveres contratados e, consequente-

²⁶ Zhang Chuan (2007), “*Estudo Comparativo na Lei de Aquisição Governamental*”, publicado pelo Editor Zhengfang de Pequim, China, p 263.

mente, na extinção do contrato. Sabendo que uma das partes contratantes relativa à aquisição governamental é a Administração, o seu principal dever traduz-se nas despesas com o encargo financeiro, devendo estas ser pagas numa vez ou num período fraccionado, ao fornecedor ou empreiteiro, conforme o prazo previsto nos termos contratados. No fim do pagamento, o dever fica concluído. Os deveres previstos nos termos contratuais do fornecedor ou do empreiteiro, que é outra parte contratante, são a conclusão da prestação do item objecto do contrato de aquisição governamental; donde no final se considerar a implementação completa dos deveres. Quando uma das partes contratantes falta aos seus deveres de prestação, constantes nos termos do contrato, considera-se o acto violação positiva do contrato, sendo que a parte lesionada pode requerer pedido de resolução do contrato pelos danos causados, bem como requerer uma indemnização. Todavia, o interessado não pode pedir, à sua vontade, a resolução do contrato pelo acto de violação contratual. Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 426.º do CC, “a parte,, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato”.

VII. Matérias principais do contrato de aquisição governamental

O objectivo final da realização da aquisição governamental por meio de um concurso, é o acordo de vontades entre a entidade responsável pela aquisição e o respectivo concorrente mediante a formação de um contrato, e a vinculação a uma relação contratual. Baseando-se no acordo de vontades do direito civil, o contrato de aquisição governamental deve ser feito expressamente conforme o estipulado na lei, em que ambas as partes estabelecem concisamente a relação entre os seus direitos e os seus deveres, susceptível de solucionar quaisquer disputas que eventualmente ocorram. O acordo de vontades do contrato de aquisição governamental está enraizado no processo referente à formação do contrato. Depois do concorrente interessado tomar conhecimento e aceitar as restrições do anúncio do concurso e da correspondente documentação, ambos emitidos pela entidade responsável pela aquisição, apresenta uma proposta

com a sua oferta. Esta proposta considera-se uma resposta à documentação do concurso, e manifesta expressa e claramente a posição e intenção do concorrente, na qual não inclui uma vontade obscura e incerta. Portanto, uma vez que a entidade responsável pela aquisição aceite a vontade do concorrente, pode vincular-se a uma relação contratual. Conforme o disposto no n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M e no n.º 1 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, a proposta é o documento pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante ou ao dono da obra a vontade de contratar, e indica as condições em que se dispõe a fazê-lo.

1. Celebração do contrato escrito de aquisição governamental

Conforme o conceito tradicional de aquisição governamental, a legislação relativa à aquisição governamental da RAEM delibera uma gestão efectiva do orçamento financeiro; donde a celebração do contrato escrito ser decidida pelo montante adjudicado ou pelo prazo de execução do item a adquirir. Para a realização de obras públicas, o montante adjudicado deve ser superior a MOP1.500.000, ou o prazo de execução do item a adquirir, superior a 12 meses. Para a aquisição de bens e serviços, o montante adjudicado deve ser superior a MOP500.000, ou o prazo de entrega ou fornecimento do item a adquirir, superior a 6 meses²⁷. Caso não se verifique, não é necessária a celebração do contrato escrito, sendo que a eficácia do contrato em questão deva ser provado, conforme as situações relevantes, pelo título substitutivo ou por documentos particulares. De qualquer modo, os direitos e deveres pertinentes a ambos os contratantes da aquisição governamental, devem ser estabelecidos na base do princípio da voluntariedade e o contrato escrito deve ser formalizado. Ao abrigo do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “....., a celebração do contrato será formalizada em documento autêntico oficial, exarado ou registado em livro próprio do Serviço interessado, servindo como oficial público o funcionário para o efeito designado no respectivo diploma orgânico ou no silêncio deste, por despacho do Governador (agora Chefe

²⁷ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M.

do Executivo)”. Além do mais, conforme a legislação relativa à aquisição governamental, a celebração do contrato deve ser outorgada na Direcção dos Serviços de Finanças²⁸, onde o contrato é preparado e registado pelo notário privativo da DSF, o qual é nomeado por despacho do Chefe do Executivo, e apoiado pela Divisão de Notariado da DSF²⁹. Todavia, os serviços e organismos autónomos que disponham de notário privativo têm competência para lavrar os seus próprios contratos de aquisição governamental ou, alternativamente, lavrá-los na DSF³⁰.

2. Termos principais e teor do contrato de aquisição governamental

O contrato de aquisição governamental é um contrato administrativo e pertence ao contrato do direito público, cujas disposições e cláusulas são diferentes e não são aplicadas às cláusulas contratuais gerais do direito privado³¹. *De jure*, o teor contratual referente à aquisição governamental

²⁸ Cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 1.º (Actos e contratos) do Regulamento Administrativo n.º 23/2000, “são obrigatoriamente lavrados na Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), todos os actos e contratos, em que devam outorgar os Serviços da Administração da Região Administrativa Especial de Macau, em harmonia com os despachos do Chefe do Executivo ou por expressa determinação da lei”.

²⁹ Cfr. o disposto na alínea a) do artigo 28.º (Divisão de Notariado) do Decreto-Lei n.º 30/99/M, “à Divisão de Notariado,, cuja acção se enquadra no domínio da preparação, formalização e registo de actos e contratos, apoiando o notário privativo da DSF, compete, nomeadamente”, “Minutar e registar contratos e outros negócios jurídicos em que deva outorgar o Território (agora Região), através da DSF”. Este notário privativo é designado conforme a disposição do artigo 2.º do Regulamento Administrativo n.º 23/2000, “é competente para lavrar os actos e contratos previstos n.ºs 1 e 3 do artigo anterior o notário privativo da DSF, nomeado por despacho do Chefe do Executivo, sob proposta do director dos Serviços de Finanças”.

³⁰ Cfr. o disposto no n.º 2 do artigo 1.º (Actos e contratos) do Regulamento Administrativo n.º 23/2000, “as entidades ou fundos autónomos, que disponham de notário privativo, têm competência para lavrar os seus próprios actos e contratos, ficando, todavia, obrigados ao cumprimento das demais disposições do presente diploma ou de qualquer lei ou regulamento especial em vigor”; o n.º 3 regula que “as entidades e fundos referidos no número anterior podem, alternativamente, lavrar na DSF os mesmos actos e contratos”.

³¹ Cfr. o disposto na alínea c) do artigo 3.º (Excepções) da Lei n.º 17/92/M — Cláusulas Contratuais Gerais, “a presente lei não se aplica” “Acontratos submetidos a normas de direito público”.

não só é reservado às diversas cláusulas do contrato mas, também, inclui todos os documentos e informações anexas ao mesmo. Isto representa e determina a declaração negocial entre a entidade responsável pela aquisição e o fornecedor ou o empreiteiro, e reflecte os deveres e os direitos de ambos os contraentes, através das cláusulas, documentos e informações.

O direito administrativo não regula as cláusulas essenciais e conteúdo contratual da aquisição governamental. Contudo na legislação relativa à aquisição governamental, o respectivo regime de despesas e os direitos processuais regulam as principais cláusulas que são incluídas necessariamente no contrato de aquisição governamental. Estes ainda regulam a inclusão das informações. No que respeita aos direitos processuais referentes à aquisição de bens e serviços, de acordo com o disposto no artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, “....., consideram-se integrados no contrato, em tudo quanto por ele não for explícita ou implicitamente contrariado, o caderno de encargos e os demais elementos patentes no concurso”. No que respeita ao regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, “....., consideram-se integrados no contrato, em tudo quanto não for explícita ou implicitamente contrariado por ele, a proposta do adjudicatário, o projecto, o caderno de encargos e os demais elementos patentes no concurso, bem como todas as peças que se refiram no título contratual”. Neste sentido, o contrato de aquisição governamental não se limita às disposições das próprias cláusulas, mas também integra os documentos alistados no referido artigo e outras informações ainda não previstas. Isto é, os direitos gozados e os deveres assumidos pela entidade responsável pela aquisição e pelo fornecedor ou empreiteiro que executam o contrato de aquisição governamental, não se limitam às próprias cláusulas contratuais, mas sim abrangem as informações, ainda não previstas, contidas no contrato.

As principais cláusulas do próprio contrato de aquisição governamental estão previstas essencialmente na lei, incluindo o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, o artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M e o artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M. De acordo com as disposições desses artigos, o autor deste texto agrupa os conteúdos que devem ser contidos no contrato de aquisição governamental que vêm demonstrados na seguinte tabela.

**Tabela 1: Termos essenciais previstos legalmente
no contrato de aquisição governamental**

Itens regulados nas cláusulas contratuais	Regime de despesas relativo à aquisição governamental	Direitos processuais relativos à aquisição governamental	
		Aquisição de bens e serviços	Empreitadas de obras públicas
		Artigo 49.º do DL n.º 63/85/M	Artigo 107.º do DL n.º 74/99/M
Contraente	<ul style="list-style-type: none"> – identificação da entidade pública; – elementos de identificação do concorrente preferido 	<ul style="list-style-type: none"> – identificação do adjudicante e do adjudicatário 	<ul style="list-style-type: none"> – identificação do dono da obra e do empreiteiro
Autorização para a celebração do contrato	<ul style="list-style-type: none"> – despacho que aprovou a minuta e autorizou a celebração do contrato; – despacho de delegação de poderes para outorga, quando for o caso 	(não está previsto)	<ul style="list-style-type: none"> – despacho que conferiu poderes para lavrar o contrato
Base de adjudicação	(não está previsto)	<ul style="list-style-type: none"> – diploma que haja autorizado a adjudicação 	<ul style="list-style-type: none"> – despacho de adjudicação
Outras condições para a execução de contrato	(não está previsto)	<ul style="list-style-type: none"> – conteúdos que se anexam na proposta 	<ul style="list-style-type: none"> – especificação de empreitada da obra; – teor das condições da proposta
Objecto do contrato	(está previsto)	(está previsto)	(não é previsto)
Prazo do contrato	<ul style="list-style-type: none"> – datas dos respectivos início e termo do prazo de fornecimento e de execução 	<ul style="list-style-type: none"> – prazo de entrega ou conclusão de obras 	<ul style="list-style-type: none"> – prazo de execução
Garantia	(está previsto)	<ul style="list-style-type: none"> – caução definitiva 	<ul style="list-style-type: none"> – caução definitiva
Pagamento	<ul style="list-style-type: none"> – forma, prazos e restantes condições relativas ao pagamento e eventual revisão de preços 	<ul style="list-style-type: none"> – forma de pagamento 	<ul style="list-style-type: none"> – forma e prazo de pagamento
Encargos	<ul style="list-style-type: none"> – encargo total resultante do contrato; – classificação orçamental da dotação do respectivo ano económico orçamental. Caso o encargo seja superior a um ano, indica-se o despacho de autorização 	<ul style="list-style-type: none"> – preços unitários, caso existam, e encargo total; – declaração de que a despesa tem cabimento em verba apropriada 	<ul style="list-style-type: none"> – valor de adjudicação, preços unitários, encargo total e classificações orçamentais da dotação – forma, prazos e demais cláusulas sobre o regime de pagamentos; – quando aplicável, forma, prazos e demais cláusulas sobre o regime de revisão de preços
Punição	(não está previsto)	<ul style="list-style-type: none"> – sanção por incumprimento 	(não está previsto)

Conforme o exposto na tabela acima, em regra geral, alguns itens regulados nas cláusulas contratuais não estão sujeitos ao regime de despesas e aos direitos processuais relevantes. Na óptica da administração financeira efectiva e da utilização idónea das despesas públicas, atinentes às actividades de aquisição governamental, as cláusulas contratuais necessárias atinentes à aquisição governamental devem ser, principalmente, as disposições relevantes do regime de despesas e complementarmente as dos direitos processuais. Isto demonstra que os itens regulados nas cláusulas contratuais para a implementação do contrato, possuem altos níveis científicos, racionais e rigorosos. Seja qual for o tipo de contrato de aquisição governamental, o seu teor principal deve ser estabelecido com base nestas cláusulas; ou seja, quando a entidade responsável pela aquisição estabelece o contrato de aquisição governamental, deve ajustar as cláusulas essenciais reguladas pelo regime de despesas com as cláusulas correspondentes reguladas pelos direitos processuais e fazê-las constar da minuta do contrato. Estas principais cláusulas contratuais atinentes à aquisição governamental têm exequibilidade obrigatória. A entidade responsável pela aquisição e o adjudicatário devem cumprir e executar com observância, e não as podem suprimir total ou parcialmente, essas cláusulas, caso contrário, impedem a eficácia jurídica do contrato de aquisição governamental, assim como susportam a responsabilidade pela violação positiva do contrato, pela não execução ou incumprimento total ou parcial, das cláusulas do contrato de aquisição governamental.

VIII. Conclusão

Na RAEM, o contrato de aquisição governamental determina que a Administração selecciona, através da realização de um concurso legal, o concorrente apropriado e celebra, com ele, um contrato respeitante ao fornecimento de bens e serviços, ou à realização de obras públicas, o qual pertence ao contrato de direito público. Este é um contrato administrativo sujeito ao direito de procedimento administrativo. Mesmo que o contrato de aquisição governamental possua as características do contrato de direito civil, o mesmo possui ainda, com base nestas características, especialidades do direito administrativo: em primeiro lugar, no que se refere à especificidade do sujeito do contrato, constata-se que uma parte contratante da aquisição governamental deve ser a Administração, ou uma empresa que se torna uma entidade responsável pela aquisição, conforme a lei, a outra parte é uma entidade particular que participa no concurso, e,

em conjunto, formam uma relação jurídica de aquisição governamental. No que respeita ao interveniente particular do concurso, a sua qualificação é um factor-chave na decisão da sua participação no concurso. Caso essa qualificação não perfaça o requisito mínimo de entrada, então a sua proposta não é aceite, mesmo que seja óptima proposta. Assim, antes da realização do concurso, pode requerer-se a avaliação prévia das qualificações dos intervenientes particulares, conforme o valor e os requisitos referentes à complexidade ou à tecnologia do concurso, ou, senão, as qualificações dos intervenientes particulares podem ser avaliadas após a entrega das suas propostas. Em segundo lugar, na óptica da fixação da transparência do contrato, a entidade responsável pela aquisição, que adquire bens e serviços ou realiza obras deve, mediante um concurso ou outra forma de aquisição, consoante as condições relevantes, chegar a um consenso e celebrar um contrato com o interveniente particular que prestará o item a adquirir. O processo em que ambas as partes chegam a um acordo de vontades, deve ser efectuado em harmonia com os requisitos da formação do contrato pertinente à aquisição governamental, através da concertação do convite a oferecer, da oferta e da aceitação. Considerando que o processo de concertação é um procedimento do concurso legalmente definido, com base na legalidade, imparcialidade e transparência, proporciona efectivamente a concorrência leal e a integridade da aquisição. Em terceiro lugar, deve atender à legalidade do teor e forma do contrato, isto é, por um lado, o contrato de aquisição governamental deve ser reduzido a escrito, ou pode o contrato ser dispensado caso sejam preenchidas as condições legalmente previstas, e ser provado por título substitutivo, ou ser provado por documentos particulares, quando seja dispensado o contrato escrito. Por outro lado, as cláusulas principais do contrato escrito e do título substitutivo estão sujeitas à legislação relativa à aquisição governamental, e definem expressamente outros documentos que compõem o contrato, sem que haja alguma falta; caso contrário considera-se contrato nulo.

Na apresentação deste texto, sabe-se que uma parte das disposições referentes ao contrato de aquisição governamental vem definida na legislação promulgada há mais de 20 anos, disposições essas que são agora básicas e simples, e não integram as respeitantes ao incumprimento do contrato. Aliás, após a transferência de soberania de Macau com a mudança de competência da Região houve alteração do sistema judiciário, resultando na incapacidade do regime de fiscalização em assegurar a lega-

lidade e legitimidade do contrato de aquisição governamental, e por consequência na impossibilidade de desenvolver a função preventiva antes da execução do contrato. A continuação ou não deste regime será um tema a ser analisado, aquando da reforma *a posteriori* do regime jurídico atinente à aquisição governamental.