

O Regime de Procurement na República Popular da China

*Arnaldo M.A. Gonçalves**

Desde a década de 1990, o governo da RPC tem procurado desenvolver a sua legislação e regulamentação em matéria de contratos públicos (procurement) com um triplo objectivo. Por um lado, adequar a legislação às exigências de transparência, reforço da competitividade, livre concorrência que advém do facto de ser parte da Organização Mundial do Comércio, onde entrou em 11 de Dezembro de 2001. Por outro, agregar condições que possibilitem a atracção de empresas empreiteiras, fornecedoras e prestadoras de serviços que modernizem as suas infraestruturas viárias, ferroviárias e aeroportuárias ao melhor nível internacional, tendo em conta o objectivo fixado, pelas suas elites, de transformar a China numa das principais nações industrializadas do mundo até 2045. Finalmente, aprofundar a reforma do sistema de administração pública, instilando as melhores práticas gestionárias, descentralizando competências e responsabilizando as autoridades responsáveis pela aprovação, condução e execução dos procedimentos concursais públicos.

É estimado que os governos gastem cerca de 10% do Produto Interno Bruto dos países no procurement de bens, obras públicas e serviços anualmente, o que constitui um mercado apreciável para empreiteiros, fornecedores de equipamentos e de materiais e prestadores de serviços. Pelo protagonismo que tem tido na economia mundial e pelo franco desenvolvimento que apresenta a China é um destino apetecível para as principais empresas multinacionais que actuam neste vasto mercado. Segundo dados oficiosos, o total das despesas do Estado chinês em procurement que eram em 2002 cem mil milhões de yuans (cerca de cento e vinte e nove mil milhões de patacas) terão excedido, em 2013, os mil e seiscentos mil milhões de yuans (cerca de dois mil biliões de patacas) (China Daily, 2013).

Na China, o chamado ‘government procurement’ (zhengfu caigou) respeita não só aos processos de aquisição de serviços e produtos e à re-

* Professor Convidado de Ciência Política e Relações Internacionais no Instituto Politécnico de Macau

alização de obras promovidos pelas agências da administração pública estatal (guojia jiguan) mas também pelas instituições (tuanti zuzhi) e as organizações sociais (shiyue danwei), bem como aos processos de aquisição pelas empresas estatais (SOEs). O procurement está assim no centro dos serviços que asseguram a satisfação de necessidades colectivas, seja em termos de infraestruturas, de escolas e centros de assistência médica, ou da prestação de serviços especializados. Envolvendo o dispêndio de importantes montantes, ele é uma das causas mais identificadas para a ineficiência de algumas estruturas da administração local, regional e municipal e para o complexo fenómeno da corrupção na China (Rothery, 2003; Gebhardt & Mueller, 2002). Segundo o China Daily, dando voz a um relatório produzido pela Academia de Ciências Sociais da China, oitenta por cento dos bens produzidos pelo governo custam três vezes mais que o seu preço no mercado. Ao mesmo tempo têm vindo a ser detectadas situações de custos inflacionados e compra de materiais com má qualidade, o que levou à necessidade das autoridades reforçarem os dispositivos regulamentares que publicitam os resultados dos processos de aquisição de produtos e serviços e da realização de obras, bem como das suas avaliações e resultados, prevenindo-se a negociação por debaixo da mesa e o alastramento dos casos de corrupção (China Daily, 2013). O presente artigo visa dar uma panorâmica global do regime de procurement em vigor na China e das dificuldades que se colocam à sua interpretação. Termina com um pequeno glossário jurídico inglês-português dos termos usados neste ramo do direito administrativo.

I. Quadro legal do Procurement: os primeiros passos

O sistema legal chinês tem evoluído bastante, desde os anos 1990, tendo-se iniciado com a emissão de directivas ministeriais, dos governos locais e com a aprovação de leis sectoriais importantes como a Lei da Construção de 1997 e a legislação do Ministério das Finanças da RPC (MOF) de 1999. Num tempo anterior a esta regulamentação, o Banco Asiático para o Desenvolvimento e o Banco Mundial fizeram aplicar aos projectos que financiaram na China um ‘sistema de apresentação de propostas’. Este sistema revelou a importância de metodologias que reforçassem a transparência e a concorrência nos processos de aquisição de produtos e serviços e na realização de obras. Conduziu à definição de projectos-piloto em várias províncias, municipalidades e cidades e, subsequentemente, à implementação de regulamentação oriunda do Ministério

das Finanças da RPC. Entre 1998 e 2003, o Banco Asiático para o Desenvolvimento financiou seis projectos de assistência técnica relacionados com procurement e consultadoria avaliados em três milhões de dólares norte-americanos [cerca de vinte e quatro milhões de patacas] (Rothery, 2003, p. 387).

A legislação produzida pelo Ministério das Finanças teve uma exequibilidade limitada já que constituía sobretudo medidas de política e orientações de âmbito genérico mas criou o ambiente para novas orientações que, paulatinamente, deram lugar à redacção e aprovação da 'Tendering and Bidding Law' (TBL) que seria adoptada pela 11.^a Sessão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional (APN), em 30 de Agosto de 1999 e seria promulgada pelo Decreto n.º 21 do Presidente da RPC, em 1 de Janeiro de 2000¹. Esta foi a primeira lei aprovada pela APN em matéria de procurement. Em Setembro de 2000, foram aprovados as Instruções para a Selecção e Contratação de Consultores para Projectos com Financiamento Público, as quais não sendo propriamente uma lei, definiam já procedimentos claros a seguir pelas agências estatais na contratação de serviços a consultores.

A Lei que regula a apresentação de propostas (TBL) compõe-se de 67 artigos agrupados em seis capítulos e tem como objectivo, como estarei a fazer no artigo primeiro, regular a realização de consultas e a apresentação de propostas, proteger o interesse nacional e público, bem como os direitos e interesses legítimos das partes envolvidas e ainda melhorar os benefícios económicos e assegurar a qualidade dos projectos. Aplica-se aos grandes projectos de infraestruturas e de utilidade pública respeitantes a interesses públicos e à segurança pública, aos projectos financiados total ou parcialmente pelo governo, através de fundos públicos e ainda aos projectos financiados por empréstimos e fundos de assistência de organizações internacionais e de governos estrangeiros. O âmbito e parâmetros dos projectos que são subordinados à referida legislação ficam dependentes da emissão de legislação regulamentar por parte da Comissão de Planeamento do Conselho do Estado e de outros departamentos do governo. Entre 2000 e 2002 o governo preparou a legislação destinada a pôr em prática esta verdadeira 'lei-quadro', procedendo ainda à formação dos agentes públicos que viriam a aplicá-la.

¹ *The Tendering And Bidding Law Of The People's Republic Of China*, in <http://www.chinabidding.org/law/860522>

Em 2001, foram emitidas instruções para ampliar o âmbito de aplicação da TBL de forma a cobrir o procurement realizado ao abrigo dos ‘fundos orçamentais’ e foi criado um grupo de trabalho, sob os auspícios do Comité Económico e Financeiro da Assembleia Popular Nacional, com o objectivo de preparar uma Lei do Procurement da China (a *Governmental Procurement Law*, também conhecida pela sigla GPL). Em 29 de Junho de 2002, esta lei foi aprovada na 28.^a Sessão do Comité Permanente da 9.^a Assembleia Popular Nacional da RPC, a qual seria promulgada por Decreto do Presidente da República e entraria em vigor em 1 de Janeiro de 2003². Este é o último desenvolvimento na evolução do quadro jurídico da China e coloca o país na situação inusitada de ter duas leis regulando a mesma matéria legal e, nalguns pontos, revelando sobreposições. Na verdade, o governo da China ao fazer aprovar a nova Lei de Procurement não procedeu à revogação da legislação anterior.

A GPL é contudo um passo essencial para assegurar a disciplina regulamentar num sector onde eram apontados, pelos especialistas, falta de transparência, regras e limiares de aplicação incertos, corrupção e ausência de mecanismos de resolução de disputas. Constitui um avanço significativo na fixação de um quadro legal abrangente por parte do governo chinês (Gebhardt & Mueller, 2002).

O GPL é composto por 88 artigos, agregados em 9 capítulos, que regulam as seguintes áreas da contratação pública: dispositivos gerais, partes do contrato público, métodos do procurement, procedimentos públicos, contrato público, reclamações, interpretação, supervisão e inspecção, responsabilidades contratuais e disposições suplementares. O GPL comete ao Conselho de Estado a incumbência de preparar regulamentação de execução da referida Lei. Em 11 de Janeiro de 2010, o governo da China fez publicar no seu site um documento – Instruções de Implementação do GPL – com vista a recolher opiniões do público³. As referidas Instruções foram entretanto publicadas em língua chinesa, tendo entrado em

² “*Government Procurement Law of the People’s Republic of China*” in http://www.gov.cn/english/laws/2005-10/08/content_75023.htm

³ “*Implementation Rules for Government Procurement Law of the People’s Republic of China*” (Draft for Comments) disponível em língua inglesa em <http://lawprofessors.typepad.com/files/government-procurement-regulations---draft-for-comment---1-11-10-en.pdf>

vigor em Março de 2015⁴. Cumpre ainda referir que o GPL foi objecto de uma alteração pontual em 2014, adoptada pela 10.^a Sessão do Comité Permanente da APN e promulgada por Ordem do Presidente da República n.º 14 de 31 de Agosto de 2014. Esta revisão consubstanciou a alteração dos artigos 19.º, 71.º e 78.º do GPL em matérias relativas aos convites para apresentação de propostas.

Lado a lado com o GPL, os governos locais das províncias e municípios mantêm legislação específica nesta matéria, o que introduz um factor de imponderação sobretudo para os contraentes externos. Por exemplo, a Região Económica de Shengzhen, que ocupa no direito administrativo chinês uma categoria especial, dispõe de regras procedimentais próprias segundo as quais o concurso público é exigível para a aquisição de bens e serviços de montante superior a 100 000 renminbis (cerca de 129 mil patacas) e para contratos de leasing, reparação e intervenção ambiental acima dos 200 000 renminbis (cerca de 260 mil patacas). O governo municipal de Pequim dispõe também das suas próprias ‘Measures of Government Procurement’⁵.

II. A Lei do Procurement de 2002

O Sistema de Contratação Pública (Government Procurement) é definido pelo GPL como o uso de fundos governamentais providenciados pelas autoridades públicas, instituições e organizações sociais para a aquisição de produtos e serviços e a realização de obras que caíram dentro do catálogo centralizado de procurement ou que estejam acima dos parâmetros de aplicação do GPL. O artigo 2.º do GPL determina que o catálogo centralizado de procurement será fixado no quadro dos poderes definidos pela mesma Lei. O artigo 3.º das ‘Instruções’ para o Government Procurement refere que o ‘catálogo’ se refere ao catálogo de produtos, projectos e serviços que serão adquiridos colectivamente. Na prática, dependendo da origem dos fundos, o Conselho de Estado, os governos provinciais e as agências autorizadas para o efeito publicam um catálogo de compras por procurement e definem os limiares acima dos quais as compras têm

⁴ “*Implementing Regulations of the Government Procurement Law*” in http://www.gov.cn/zhengce/2015-02/27/content_2822395.htm

⁵ “*Beijing Municipal Government Procurement Measures*”, aprovadas pela Ordem n.º 26, Governo Municipal de Pequim, de 22 de Abril de 1999, e republicadas em China’s Laws for Foreign Business. Business Regulation 91-077.

lugar no quadro do GPL (Rothery, 2003, p. 378). Uma vez estabelecidos os referidos limiares, o GPL exige que a entidade adjudicante siga o procedimento concursal adequado, de entre os cinco elencados na Lei do Procurement. Em princípio, os contratos são abertos a empresas de outros países, embora o diploma preveja vários dispositivos que privilegiam as empresas nacionais.

O diploma explicita o que entende por ‘bens’, ‘projectos’ e ‘serviços’, considerando nos primeiros todo o tipo de produtos susceptíveis de aquisição sejam matérias-primas, combustíveis, equipamentos e produtos vários. As ‘Instruções’ de implementação (art.º 4.º) referem que os ‘bens’ podem ser tangíveis ou intangíveis e incluem direitos de propriedade intelectual (marcas, patentes, direitos de autor e outros direitos enquadáveis no conceito). Os ‘projectos’ referem-se a projectos de construção, sejam eles relativos a novas construções, alteração, expansão, decoração, demolição e renovação de edifícios e estruturas. Os ‘serviços’ reportam-se a outros objectos de contratação pública para além dos bens e dos projectos. As ‘Instruções’ referem que os ‘serviços’ podem abranger serviços profissionais, o desenvolvimento de sistemas de informação, serviços financeiros, seguros e serviços de transporte.

Encontram-se excluídos do âmbito de cobertura do GPL (art.º 85.º) os contratos públicos considerados ‘especiais’. Assim, os contratos públicos de fornecimento de produtos de defesa, ou que tenham a ver com a segurança e o segredo do Estado, bem como com as aquisições ligadas a situações de emergência ou casos de força maior, estão fora da aplicação do GPL⁶.

Subjacente ao diploma está o entendimento de que as entidades públicas não podem tratar uma empresa de forma discriminatória por esta não ser uma empresa chinesa, não podem os contratos referir-se a marcas ou patentes para descrever as características dos produtos ou serviços objecto de aquisição e as entidades públicas devem disponibilizar todas as informações relativas aos contratos a todas as empresas interessadas (art.º 6.º das ‘Instruções’ de Implementação).

⁶ A contratação pública no âmbito da defesa está subordinada a um sistema específico gerido pela Comissão Central Militar. Em 4 de Janeiro de 2015, começou a funcionar um website (www.weain.mil.cn) que dá informações ao público sobre este tipo de contratação, site que é administrado pelo Exército Popular de Libertação (PLA) e pelo Departamento Geral de Armamento (GAD).

III. Métodos Procedimentais

Nos termos do GPL (art.º 26.º), a Contratação Pública pode ser realizada através de seis métodos:

1. Concurso Público (Public Tender);
2. Concurso Limitado (Private Tender ou Tender by Invitation);
3. Negociação concorrencial (Competitive Negotiations);
4. Ajuste directo (Single-source Procurement);
5. Pedido de propostas (Inquiry);

6. Outros métodos aprovados pela Autoridade Regulatória para a Contratação Pública do Conselho de Estado.

Em conformidade com o mesmo artigo, o Concurso Público deve ser o principal método de consulta ao mercado para os vários departamentos da administração pública. Para que ele tenha lugar é obrigatória a publicação de um anúncio do concurso. Os outros cinco métodos podem ser usados apenas nas condições definidas no GPL. Assim, poderá recorrer-se ao Concurso Limitado (art.º 29.º) quando os bens ou serviços forem especiais e só possam ser fornecidos por um número limitado de empresas ou quando o custo envolvido no concurso público represente uma proporção elevada do valor total dos bens objecto do procedimento. O concurso limitado terá lugar por decisão da entidade adjudicante que definirá os fornecedores a serem convidados (em número não inferior a três) dando-lhes um prazo razoável para a preparação das suas propostas (art.º 41.º das 'Instruções' de implementação).

O procedimento de negociação concorrencial pode ter lugar (art.º 30.º do GPL) quando após ter sido publicado o aviso do concurso público nenhum concorrente apresente propostas, não existam concorrentes qualificados ou o processo de um novo convite falhe. Esse procedimento aplica-se também a contratos muito complexos quando se torne difícil fixar, a priori, as especificações da consulta ao mercado, por causa da sua tecnicidade ou da sua natureza especial, bem como quando o processo de obtenção de propostas por prévio anúncio público leve demasiado tempo, incompatível com a urgência do procedimento fixada pela entidade que o lança. Finalmente, o procedimento acontece quando o valor total dos bens ou serviços não possa ser determinado, previamente.

Em conformidade com o art.º 38.º do GPL, quando o procedimento de negociação concorrencial tiver lugar, será criada uma equipa negociadora formada por três ou mais representantes da entidade adjudicante e por peritos em áreas relevantes, sendo estes em número não inferior a dois terços do total dos membros da equipa de projecto. Os seus membros negociarão, individualmente, com todos concorrentes, sendo interdita a revelação de dados técnicos, preços ou demais informações relativas à negociação. A equipa de negociação pedirá às empresas envolvidas na negociação para apresentarem as suas propostas finais dentro de um determinado prazo. A decisão final caberá à entidade adjudicante, com base nas recomendações da equipa negociadora, tendo em conta dois pressupostos: a) a empresa escolhida deve satisfazer os objectivos do procurement; b) o preço apresentado deve ser o mais baixo dos preços relativos a produtos e serviços de idêntica qualidade.

As entidades chinesas responsáveis pelo lançamento de procedimentos concursais podem recorrer ao ajuste directo (art.º 31.º) quando os produtos ou serviços só possam ser facultados por uma única entidade, quando os mesmos não possam ser adquiridos de outros fornecedores em razão de uma imprevisível emergência ou quando a consistência dos bens ou a compatibilidade dos serviços alvo do procedimento requeiram a obtenção de produtos ou de serviços adicionais do mesmo fornecedor, em certas condições. Essas condições são que o valor total do procedimento adicional não exceda dez por cento do valor do contrato respeitante ao procedimento base. O pedido de propostas (art.º 32.º) pode ser seguido na obtenção de produtos cujas especificações e natureza sejam uniformes e em que o seu fornecimento seja suficiente para satisfazer uma dada necessidade pública e os preços não estejam sujeitos a grande flutuação. Neste caso, será criada uma equipa de negociação que funcionará em termos em tudo semelhantes às referidas para o diálogo concorrencial (art.º 40.º do GPL).

O GPL distingue entre procurement centralizado e descentralizado, sendo o primeiro realizado através de ‘agências de procurement centralizadas’ e o segundo através do recurso a ‘agências de procurement intermédias’. Tratam-se de agências especializadas de natureza não-lucrativa que actuam a mandato da entidade adjudicante, sendo criadas pelos governos populares ao nível das prefeituras e das cidades, divididas em distritos. Quando o objecto do contrato de procurement está incluído no catálogo de procurement ‘centralizado’, aprovado pelo governo popular acima do

nível provincial, a entidade adjudicante terá de confiar o procurement a uma agência centralizada não podendo recorrer a uma agência ‘intermédia’ (Gebhardt & Mueller, 2002). Na prática, estes agentes de procurement funcionam como escritórios de advogados especializados na matéria, que se encontrem licenciados pelo governo, consoante o nível a que o procedimento concursal tem lugar e que fazem parte de listas de consultores a que os governos (nacional, regional ou a nível de municipalidade) lançam mão.

O carácter recente da legislação sobre contratação pública e a falta de formação do pessoal dos departamentos da administração pública, nesta matéria, impôs a intervenção destes agentes a qual é percebida como forma de obviar a aliciamentos e pagamento de subornos por parte das empresas fornecedoras e dos empreiteiros da construção civil ao pessoal em mais directo contacto com estes procedimentos. Integra-se no esforço que a China está a fazer de dar mais garantias em matéria da transparência destes processos e da justificação das decisões administrativas, num tempo de grande vigilância do público à actuação dos governantes, aos diferentes níveis. É discutida, pelos especialistas, a natureza ‘não-lucrativa’ destes agentes, embora prevaleça a opinião que eles operam no essencial numa base comercial (Rothery, 2003, p. 379). A figura foi importada para o GPL da Lei de Apresentação de Propostas (TBL), pois esta lei fixa os requisitos das agências de ‘tendering’ e descreve quem tem autoridade para as qualificar, estabelecendo instruções quanto ao seu funcionamento e selecção. O GPL delega nos vários níveis de autoridade administrativa a competência para qualificar estes intermediários do processo de procurement. O art.º 19.º prescreve que as entidades adjudicantes podem confiar às agências de procurement credenciadas pelos competentes departamentos subordinados ao Conselho de Estado ou sob o governo popular, ao nível provincial, a condução do processo de obtenção de propostas ao procedimento concursal.

Segundo alguns especialistas (Liqiu & Qingliang, 2014), o principal método de contratação pública na China tem sido o concurso público, o qual representou 83,8% de todos os procedimentos concursais em 2012. Não obstante, as outras três formas de obtenção de propostas de contratos públicos têm vindo a ser crescentemente utilizadas em contratos específicos, de natureza técnica ou muito particular. A falta de legislação sobre procedimentos – para além dos relativos à apresentação de propostas – tem conduzido (segundo estes juristas) a uma situação de desorgani-

zação e inconsistência entre as diferentes regiões e os diferentes órgãos de governo. A falta de legislação unificada, a um nível superior, tem levado os governos locais a adotarem regras e procedimentos que têm apenas aplicação local, o que mina a imprescindível supervisão superior e uma interpretação unificada de toda a legislação de procurement. Os bens, serviços e projectos que são objecto de contratação pública são, por vezes, tão técnicos e inusitados que é difícil definir, à partida, as características, especificações ou o preço global. Por outro lado, o procedimento de negociação concorrencial tem suscitado as maiores reservas entre empresas estrangeiras que consideram que o procedimento não é transparente e está longe das exigências de uma concorrência sã estabelecidas no Acordo de Compras Públicas da OMC (Rothery, 2003, pp. 382-3).

IV. Celebração de Contratos

A Lei de Procurement da China exige uma séria orçamentação das despesas relativas aos contratos públicos (art.º 33.º) e a obtenção de autorização para a sua celebração dos departamentos responsáveis pela gestão orçamental. Mas exige igualmente que o procedimento concursal limitado seja realizado no mínimo com três concorrentes devidamente qualificados e que o concurso público respeite um período mínimo de 20 dias entre a data da publicação do anúncio de concurso público e a data de apresentação de propostas pelos concorrentes interessados (artigos 34.º e 35.º). Quando estas e outras violações à lei de contratos públicos ocorrem, o regime possibilita a anulação do procedimento por parte das entidades adjudicantes, a qual deverá ser comunicada a todos os concorrentes, enumerando-se as respectivas razões (art.º 36.º). A GPL exige que todos os documentos relativos ao procedimento concursal sejam conservados na sua integridade e fidedignidade pelas autoridades responsáveis, enumerando exaustivamente quais se deverão manter em arquivo.

Uma vez decidido qual o adjudicatário, este é notificado para em trinta dias sobre a notificação de adjudicação assinar um contrato com a entidade adjudicante, o qual define os direitos e obrigações da entidade adjudicante e do adjudicatário (art.º 43.º). A elaboração do contrato é da responsabilidade de uma 'agência de procurement', tem a forma escrita e respeitará as condições definidas pelo departamento que tem a supervisão dos contratos públicos em conjunto com outros departamentos competentes do Conselho de Estado (art.º 45.º). As condições contra-

tuais incluem a especificação dos nomes das partes, o objecto, preços, quantidades, qualidades, tempo de prestação ou execução, o mecanismo de resolução de divergências, entre outros (art.º 57.º das ‘Instruções’ de implementação). O contrato é enviado no prazo de sete dias úteis para a entidade responsável pela supervisão para efeitos de registo (art.º 47.º da GPL).

O GPL designa os departamentos financeiros do governo aos diferentes níveis como a Autoridade Regulamentar de Procurement e delega neles a administração e condução das actividades de supervisão (Ministério das Finanças ao nível central, departamentos financeiros ao nível local). O contrato celebrado é insusceptível de modificação pelas partes podendo cessar por iniciativa da entidade adjudicante em razão do interesse do Estado ou do interesse público. Isso poderá tornar-se, alvitram alguns, um expediente que ponha a entidade adjudicante a coberto de ser responsabilizada pela quebra unilateral do contrato (Gebhardt & Mueller, 2002).

Tem sido opinião dos especialistas que embora a supervisão centralizada seja uma componente essencial do sistema de contratação pública da China e estejam fixadas na lei sanções para a violação do GPL, cuja determinação é feita ‘pelos departamentos de supervisão designados pelo Conselho de Estado’, o âmbito e os poderes concretos destas autoridades são limitados, até porque não existe na China um Tribunal de Contas ou uma Auditoria com estatuto de independência (Rothery, 2003, p. 383). Por outro lado, as exigências de publicidade e transparência referidas ao longo do diploma são ainda muito circunscritas. As ‘Instruções’ de implementação da GPL dizem que a informação relativa aos contratos públicos ‘deve ser publicitada pela entidade fiscal do competente governo popular, ao nível provincial ou a um nível superior (art.º 12.º)’, mas não indicam precisamente qual é essa entidade. O mesmo normativo convida o público a participar na aceitação final e no processo de inspecção de certos projectos mas persistem dúvidas, sobretudo analisando-se de fora o sistema, da eficácia desse controlo horizontal.

V. Dúvidas e Reclamações

Sempre que as empresas concorrentes a determinado procedimento concursal tiverem dúvidas quanto a questões relativas a esses processos podem pedir explicações às entidades responsáveis pelo lançamento do procedimento concursal. Serão esclarecidas oportunamente, desde que

não sejam reveladas informações sigilosas (art.º 51.º do GPL). Quando uma decisão tomada pela entidade competente para o lançamento do procedimento atinja direitos ou interesses de um concorrente ele pode, no prazo de sete dias do seu conhecimento, reclamar por escrito para a entidade adjudicante. Nos sete dias subsequentes, a entidade adjudicante dará uma resposta escrita, a qual será levada ao conhecimento dos outros concorrentes (artigos 53.º a 55.º do GPL). Se o reclamante não ficar satisfeito com a resposta dada (ou ela não tiver lugar) pode no prazo de quinze dias recorrer para o departamento com a supervisão dos contratos públicos do nível respectivo, o qual tomará a decisão final, no prazo de trinta dias, notificando-a ao reclamante e às partes interessadas (art.º 56.º).

Quando o reclamante não ficar satisfeito com a decisão do departamento de supervisão ou essa não for proferida no prazo definido no GPL, poderá interpor recurso para o Tribunal Popular (art.º 58.º). As competências do departamento de supervisão e inspecção incluem a implementação de leis e regulamentos relativas à contratação pública, a promoção dos métodos e procedimentos de contratação pública e a verificação e supervisão das qualificações profissionais e o comportamento ético dos funcionários envolvidos nos procedimentos concursais (art.º 59.º). O GPL dispõe de vários dispositivos sancionatórios relativos à falta de cumprimento das obrigações profissionais por parte do pessoal do departamento de supervisão, à prestação de falsas declarações ou ao encobrimento de factos ilícitos sobre os departamentos governamentais que inspecionam. Infelizmente o sistema de reclamação é pouco claro em inúmeros aspectos, o que deixa significativa margem de indefinição sobre o que pode ser reclamado e o que se considera 'tacitamente' aceite no caso da entidade reclamada não se pronunciar sobre a reclamação (Gebhardt & Mueller, 2002).

VI. Contratos Reservados a Nacionais

O GPL determina que a aquisição de produtos, serviços e projectos seja feita com recurso a produtos, serviços e empresas nacionais. Os termos usados são injuntivos: 'O governo privilegiará a aquisição de bens nacionais, de empresas de construção e de serviços nacionais, excepto nos seguintes casos' (art.º 10.º). As situações em que haverá recurso ao mercado aberto são as seguintes: a) quando os produtos, serviços e projectos não estejam disponíveis na China ou estejam disponíveis em condições

comerciais que são irrazoáveis; b) quando os bens ou serviços a adquirir só existam fora da China; c) quando isso seja permitido por outras leis e regulamentos administrativos. O diploma não identifica quais são os produtos que classifica como ‘produtos nacionais’ se são os manufacturados no interior da China, produzidos por empresas chinesas ou cuja participação ‘nacional’ no processo de fabrico global assuma uma percentagem significativa. Cabe ao Conselho de Estado definir quais são esses produtos nacionais. Também os serviços e projectos nacionais são identificados como os prestados (e executados) por cidadãos chineses, pessoas jurídicas e outra organizações (art.º 10.º das ‘Instruções’), não sendo claro se as empresas estrangeiras que operam na China através de filial registada ou que actuam por via de uma parceria comercial (uma joint venture) são elegíveis para efeitos destes contratos.

No seu último relatório bienal, a Câmara de Comércio Europeia na China refere que o proteccionismo local é um problema global na China sendo vulgar que os governos locais contornem as regras que regulam o mercado para apoiar as companhias nacionais, sendo disso exemplo as empresas do Estado (SOEs) (European Chamber 2015-2015, p. 16). Tal condicionalismo força as empresas estrangeiras a criarem filiais locais com vista a qualificarem-se para os contratos, o que as coloca numa posição desvantajosa perante empresas chinesas que operam localmente, afirma o mesmo documento. Segundo a Câmara ‘uma parte significativa do actual sistema regulamentar não está em consonância com as regras do Acordo sobre Compras Públicas da OMC⁷ em termos de concorrência, transparência, integridade e reparação equitativa. Por outro lado alguns regulamentos locais e sectoriais diluem ou contradizem a aplicação da Lei de Apresentação de Propostas a qual recomenda o concurso público e a concorrência aberta e leal’.

As razões acima invocadas têm alguma procedência. Na verdade em matéria de tratamento nacional e tratamento de estrangeiros o acervo regulamentar da OMC é claro: os produtos locais e importados devem ser tratados de forma equitativa, o mesmo se aplicando aos serviços nacionais e estrangeiros ou aos direitos de propriedade intelectual nacionais e estrangeiros. Este princípio do ‘tratamento nacional’, quer dizer que cada Estado deve dar o mesmo tratamento aos concorrentes estrangeiros do

⁷ WTO, *Agreement on Government Procurement*, in www.wto.org/english/tratop/e/g.proc_e/gp_gpa_e.htm

que dá às empresas nacionais, encontra-se expresso de forma inequívoca no artigo 3.º do Acordo sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (o GATT) (OMC-GATT 1994), no artigo 17.º do Acordo sobre Serviços (o GATS) (OMC-GATS) e no artigo 3.º do Acordo TRIPS (OMC-TRIPS).

O revisto Acordo sobre Compras Públicas da OMC (Government Procurement Agreement) entrou em vigor em 6 de Abril de 2014, dois anos depois do Protocolo que emendava o Acordo Plurilateral com o mesmo nome que ficou aprovado na Conferência Ministerial de Marraquexe. São partes do Acordo revisto os 43 membros da OMC que já tinham formalizado a sua adesão ao primeiro Acordo Plurilateral e dez novos países – Albânia, China, Geórgia, Jordânia, Quirguistão, Moldávia, Montenegro, Nova Zelândia, Oman e Ucrânia – que solicitaram a adesão⁸. Quer dizer, neste momento a China é um dos dez países que se encontra a negociar a sua adesão ao GPA e quando ela se formalizar terá que modificar as regras da sua legislação interna que contrariam as regras do GPA. Incluem-se entre eles os dispositivos que dão preferência às empresas nacionais, as que não impõem publicitação das decisões de adjudicação e das reclamações e recursos administrativos, em matéria de procurement. O desígnio de se assegurar uma verdadeira concorrência entre empresas locais e empresas estrangeiras e entre produtos e serviços locais e estrangeiros está ainda longe de ser concretizado.

VII. Perspectivas Futuras

A China desenvolveu um enorme esforço na última década e meia para adaptar o seu sistema interno de contratação pública e aquisição de bens, serviços e realização de obras, às práticas internacionais. Primeiro com assistência de duas agências internacionais – o Banco Asiático de Desenvolvimento e o Banco Mundial; depois promovendo um amplo debate interno entre os seus especialistas em procurement concretizou uma Government Procurement Law que vem aplicando aos seus processos contratuais. Esta Lei aplica-se em conjunto com a Lei para Apresentação de Propostas que elaborou a partir dos normativos dos contratos que ce-

⁸ WTO: 2014 News Items, “Revised WTO Agreement on Government Procurement enters into force”, 7 de Abril, de 2014, acessível via https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/gpro_07apr14_e.htm

lebrara com as principais agências de financiamento de grandes projectos internacionais. Apresta-se agora a concluir a negociação com a Organização Mundial de Comércio, com vista a aderir ao mais importante tratado internacional na matéria, o Acordo Plurilateral de Compras Públicas Revisado da OMC.

Será esse o momento, porventura, em que a clarificação de vários aspectos da sua legislação interna deva ter lugar. Desde logo, a fusão da Lei para Apresentação de Propostas (TBL) e a Lei de Procurement (GPL), diplomas cuja disciplina jurídica revela sobreposições e são um factor de confusão para o mercado e seguramente para os órgãos da administração pública. Depois a clarificação da autoridade, missão e função da Autoridade de Supervisão (Government Procurement Authority) e a sua extensão ao conjunto do território chinês. Ainda a melhor definição dos agentes de procurement, papéis e responsabilidades entre as entidades adjudicantes, os fornecedores, empreiteiros e prestadores de serviços e projectos. Depois a eliminação das normas que asseguram o favorecimento das empresas nacionais e dos produtos 'made in China' em condições que são lesivas da concorrência, do valor da transparência e da realidade de mercados abertos e interdependentes que caracteriza a economia internacional. Também a melhor articulação das regras que definem a actuação dos agentes públicos, a certificação de fornecedores e contraentes e as regras disciplinares que regulam qualquer profissão. Finalmente a divulgação em língua chinesa, mas também na língua franca do comércio internacional, dos principais dispositivos normativos e das decisões dos tribunais em matérias de contratos públicos que ajudem a firmar uma rica e coerente jurisprudência administrativa, indispensável ao trabalho dos juristas e dos investigadores.

Políticas coerentes de procurement são indispensáveis a uma administração pública fiável e responsável e são peças essenciais de uma boa governança. As boas práticas permitem reduzir custos, produzir melhores resultados e acabar com más práticas e o desperdício de recursos, dinheiro e bens públicos.

