

Reflexões Jurídicas sobre Aquisição no Exterior do Governo da RAEM*

*Tang Tat Weng***

I. Introdução

No trabalho moderno de contratação pública, os Serviços Públicos seleccionam um projecto de “melhor valor agregado” entre todas as propostas aceites para satisfazer a sua procura. Para isso, os trabalhos de contratação pública desenvolvidos pelos Serviços Públicos devem receber relativamente as melhores propostas em número máximo possível, para poderem seleccionar entre elas o projecto proposto que garanta a melhor qualidade e um preço razoável, ou seja o melhor valor agregado; senão, os mesmos seleccionam um projecto que chega ao melhor valor agregado entre as propostas relativamente piores, fazendo com que a eficácia reflectida pela sua relativa qualidade e preço não seja tendencialmente conducente à utilização apropriada do erário público e não chegue uma relação custo-eficiência claramente satisfatória. Contudo, quando os Serviços Públicos desenvolvem os trabalhos relativos à contratação pública, os mesmos devem convidar, mediante um meio adequado, concorrentes ou empresas consultadas que tenham boa reputação e sejam capazes de fornecer um projecto com um certo nível de qualidade, para entregar proposta ou apresentar cotação.

Presentemente, Macau ainda é caracterizada por um sistema micro-económico de mercado livre, cujo tecido empresarial é constituído sobretudo por empresas de pequena e média dimensão, que se deparam com vários níveis de restrições ao nível da sua capacidade financeira, recursos humanos, tecnologia e outros recursos. Em comparação com as empresas das regiões vizinhas e alguns países mais avançados e desenvolvidos, essas empresas carecem, indubitavelmente, de um certo nível de competitividade. Portanto, os Serviços Públicos, que realizam trabalhos relativos à contratação pública, sempre que possível, deveriam convidar empresas localizadas fora desta região para desempenharem um papel nestes

* Este texto foi apresentado na 7.ª Conferência Internacional sobre a “Gestão Pública no Século XXI: Oportunidades e Desafios” no dia 28 de Outubro de 2016.

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

processos a participar, no sentido de aproveitar em a sua participação apresentando propostas ou cotações, permitindo aos Serviços Públicos alargarem o leque de escolhas para encontrar uma proposta ou cotação que vá ao encontro das necessidades. No entanto, tendo em conta as actuais disposições legais relativas à contratação pública na RAEM, não é em quaisquer circunstâncias que os Serviços Públicos podem convidar empresas fora da região para apresentarem propostas ou cotações, sendo que os mesmos são sujeitos a certas condições legais. Este texto analisa as disposições legais pertinentes, expondo uma interpretação adequada sobre a aplicação dessas disposições relativas à aquisição no exterior, discutindo os problemas existentes relativos à sua implementação.

II. Disposições relativas à aquisição no exterior no passado

A partir da segunda metade do Século XVIII existia já um diploma de Portugal relativo à contratação pública aplicável a Macau, sendo que os projectos regulados pelo respectivo diploma eram apenas aplicados a obras públicas e materiais para obras. A primeira disposição legal em Macau relacionada com a contratação pública foi estipulada no Decreto n.º 18:871 que foi promulgado no Boletim Oficial de Macau no ano de 1930. Este Decreto, que estabeleceu o regime de orçamento do então governo de Macau *per se*, inclui o parágrafo 2 do artigo 34.º que estipulou que os Serviços Públicos deveriam somente adquirir artigos de expedientes e material através do procedimento de concurso público ou limitado. No entanto este Decreto não regulou os processos e as etapas subsequentes destes procedimentos.

Em 1944, o então governo da República de Portugal promulgou o Decreto n.º 33:303 para promover Macau como uma metrópole, concedendo ao Território no artigo 31.º a possibilidade de desenvolver trabalho relativo à aquisição pela dispensa de concurso e por uma forma mais simples, *viz.*, através de consulta à praça. De acordo com esta disposição:

“As aquisições directas, precedidas de consulta à praça sobre a existência dos artigos e seus preços, podem pelo governador ser dispensadas das formalidades prescritas na última parte do §2.º do artigo 34.º do decreto n.º 17:881, de 11 de Janeiro de 1930.”

Embora a praça aqui indicada não tenha sido explicitamente referida pela sua região geográfica, o trabalho relativo à aquisição foi sendo desen-

volvido geralmente por uma forma mais conveniente, e a praça referia-se a um típico mercado e um local em que os residentes se reuniam e compravam mercadorias. Portanto, a “consulta à praça sobre a existência dos artigos e seus preços” implicava um significado que deveria ser a compreensão, no mercado local, de mercadorias disponíveis e seus preços, juntamente com o ambiente de negócio daquela altura e, em seguida, considerar as circunstâncias sobre a aquisição de bens e serviços fora de Macau discutidas nos dois parágrafos seguintes, podendo determinar-se que os Serviços Públicos procedessem a “consulta à praça”, tendo como referência o mercado local de Macau.

Desde aquela altura, o então governo de Macau revia continuamente os relevantes diplomas, com vista à harmonização com as situações de funcionamento administrativo e de fornecimento pela comunidade daquela altura. Em primeiro lugar, as relevantes disposições legais relativas à contratação pública foram sendo legisladas, independentemente do regime de orçamento, e posteriormente, mediante várias revisões em diferentes aspectos, foi estabelecida a lei nuclear do sistema jurídico da contratação pública vigente – Decreto-Lei n.º 122/84/M, com a redacção do Decreto-Lei n.º 30/89/M (abreviadamente designado por Decreto-Lei n.º 122/84/M). Em termos de legislação revista, a disposição sobre “aquisição no exterior” foi originalmente fixada no artigo 3.º da Portaria n.º 24/74, promulgada em 1974. Esta disposição indica:

“As aquisições de bens e serviços no exterior da Província serão autorizadas, caso a caso, pelo Governador, desde que, em processo especial, se verifique a inexistência no comércio local de material, equipamento ou instrumentos similares e, bem assim, de pessoa, firma ou entidade qualificada para a prestação do serviço pretendido e, em ambos os casos, que os preços são aceitáveis por se não afastarem dos praticados na generalidade.”

No ano seguinte, foi promulgado o Decreto Provincial n.º 17/75 que reviu o respectivo diploma relativo à contratação pública daquela altura, complementando o disposto sobre a aquisição no exterior indicado no parágrafo anterior. O n.º 1 do artigo 7.º mantinha o disposto no artigo n.º 3 da Portaria n.º 24/74, tendo sido adicionado ao mesmo o n.º 2, cujo teor era:

“Sensível diferença de preços entre os praticados no mercado local e no exterior ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade, rapidez no fornecimento, conforme prudente decisão do Governador, poderão justificar também a opção por aquisição no estrangeiro.”

Nas disposições acima referidas, os objectos relativos à aquisição eram limitados a bens e serviços. O então Governo de Macau podia adquirir bens e serviços através dos fornecedores localizados fora de Macau, para satisfazer as necessidades do Governo de Macau. Devido às características das obras públicas, a sua construção devia ser executada no território de Macau, por isso, neste aspecto, não foram estipuladas disposições relativas à aquisição no exterior.

III. Disposições relativas à aquisição no exterior no presente

1. Restrições das regiões a que as entidades responsáveis pela contratação pública pertencem quanto às formas de contratação pública

Antes do desenvolvimento do trabalho relativo à contratação pública, os Serviços Públicos da RAEM devem seleccionar, por lei, uma forma apropriada de contratação pública conforme o preço estimado, as características do projecto, e as circunstâncias objectivas e ambientais no momento de aquisição. No que diz respeito à forma de concurso aplicada à aquisição de bens e serviços, o relevante diploma não regula a restrição em relação à “nacionalidade” dos concorrentes que participam ao concurso. Se uma empresa fora de Macau participar num concurso realizado pela entidade responsável pela aquisição, ela determina os requisitos de qualificação do concorrente definindo-os no programa do concurso do respectivo projecto de aquisição; no que diz respeito à forma de concurso aplicada ao projecto de obras públicas, a empresa fora de Macau pode participar no concurso desde que a mesma preencha o disposto nos artigos 61.º e 63.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M e os requisitos de qualificação do concorrente definidos no programa do concurso do respectivo projecto de obras públicas.

No que diz respeito à forma de ajuste directo aplicada ao projecto de contratação pública, esta deve corresponder ao disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M. O seu n.º 2 indica que “[o] ajuste directo deverá, em regra e na medida do possível, ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou colectivas, domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território”. Esta disposição estabeleceu o princípio da “prioridade de aquisição local”, e o ajuste directo, precedido por uma forma de consulta, estabelece que a Admi-

nistração Pública deve consultar três ou mais empresas. Esta disposição é aplicada somente à forma de consulta escrita do ajuste directo. A respeito desta disposição, é excluído que os Serviços Públicos consultem empresas fora de Macau. As empresas aqui indicadas são as entidades inscritas no registo oficial do governo da RAEM, sendo que terão que exercer actividades pertinentes ao projecto de contratação pública. Além do mais, as respectivas entidades podem ser pessoas singulares ou pessoas colectivas. As empresas locais referidas podem ser classificadas em três tipos: o primeiro tipo diz respeito a empresas sediadas na RAEM; o segundo tipo refere-se a empresas cujas sedes são estabelecidas fora de Macau, mas que possuem filial ou sucursal estabelecida em Macau; o terceiro tipo refere-se a empresas que não se encontrando estabelecidas na RAEM, exercem as suas actividades na RAEM através do seu representante legal.

2. Requisitos legais que permitem a aquisição no exterior

Nos trabalhos relativos à contratação pública, a Administração Pública convida, em geral, apenas empresas locais para participarem no procedimento de contratação pública. Só nas circunstâncias prescritas legalmente se pode convidar empresas do exterior para participarem nos trabalhos relativos à contratação pública desenvolvidos pelos Serviços Públicos.¹ Quais são as regiões ou países do exterior? A legislação relativa à

¹ A ideia de “convite” indicada aqui deve ser encarada de uma maneira abrangente e geral, uma vez que há correspondentes interpretações perante as diferentes formas de contratação pública. Considerando que o procedimento de contratação pública é um procedimento administrativo, o mesmo deve ser compatível com as disposições do direito do procedimento administrativo da RAEM. Portanto, o referido convite refere-se ao “convite a oferecer” da “formação do contrato” prescrito no direito do procedimento administrativo. Quanto ao desenvolvimento de uma contratação pública na forma de concurso público, o convite a oferecer indica-se através do aviso publicado pela entidade responsável pela contratação pública a fim de lançar concurso público; quanto ao desenvolvimento de uma contratação pública na forma de concurso limitado com prévia qualificação e sem qualificação prévia, o convite a oferecer indica-se por ofício, da entidade responsável pela contratação pública, que convida empresas a participarem no concurso limitado; quanto ao desenvolvimento de uma contratação pública na forma da consulta escrita, o convite a oferecer indica-se através do ofício emitido pela entidade responsável pela contratação pública para requer uma cotação a ser apresentada pela empresa; quanto ao desenvolvimento de uma contratação pública na forma de consulta verbal, o convite a oferecer é feito por um meio em que a entidade responsável pela contratação pública solicita à empresa para apresentar cotação, o que pode ter lugar

contratação pública não dá uma definição específica, mas obviamente que se refere a locais não localizados na região de Macau, sendo, portanto, os mesmos localizados no exterior. Nesse sentido, basta compreender claramente qual é a área sob administração da região de Macau para inferir a resposta específica. A região de Macau é a área geográfica sujeita à governação e jurisdição da RAEM. Presentemente, esta área inclui a península de Macau, Taipa, Coloane, Cotai, o terreno da Ilha Hengqin em que o *campus* da Universidade de Macau se situa² e a adjacente área marítima específica.³

A aquisição no exterior pelos Serviços Públicos da RAEM deve preencher os requisitos prescritos na lei para obter a autorização, caso contrário numa situação geral e em regra, só se pode permitir a empresas locais que participem nos processos de contratação pública realizados pelo governo. As respectivas disposições encontram-se no disposto no artigo 22.º (Aquisições no exterior do Território) do Decreto-Lei n.º 122/84/M, sendo o seu teor o seguinte:

“1. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as aquisições de bens e serviços no exterior do Território de valor superior a 500 000 patacas deverão ser autorizadas, caso a caso, pelo Governador, em processo no qual se declare a inexistência no mercado local de material ou equipamento similar, ou de entidade qualificada para a prestação do serviço pretendido.

2. As aquisições a que se refere o número anterior poderão também ser autorizadas caso se verifique sensível diferença de preços relativamente

através do diálogo por telefonema ou de *cara-a-cara*, fax, correio electrónico, *etc.*; quanto ao desenvolvimento de uma contratação pública na forma de dispensa de consulta, o convite a oferecer consubstancia-se por um meio segundo o qual a entidade responsável pela contratação pública requer à empresa que apresente cotação, tais como officio, diálogo por telefonema ou *cara-a-cara*, fax, correio electrónico, *etc.*

² Refere-se à Lei n.º 3/2013, que “[e]stabelece as normas fundamentais para a aplicação do Direito da Região Administrativa Especial de Macau no novo campus da Universidade de Macau na Ilha de Hengqin”, publicada no n.º 8, I Série do Boletim Oficial da RAEM em 18 de Fevereiro de 2013.

³ Refere-se ao Aviso n.º 128/2015, que “[m]anda publicar o Decreto do Conselho de Estado da República Popular da China n.º 665 e o Mapa da Divisão Administrativa da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, na sua versão em chinês, acompanhada da respectiva tradução para português”, publicado no número extraordinário, I Série do Boletim Oficial da RAEM em 20 de Dezembro de 2015.

aos praticados no Território, ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade ou rapidez no fornecimento.

3. Tratando-se de bem imóvel situado no exterior, a sua aquisição será livremente autorizada pelo Governador, de acordo com critérios de oportunidade e conveniência.”

Resumindo as disposições acima referidas só permitem que os objectos da aquisição no exterior pelos Serviços Públicos da RAEM sejam apenas bens e serviços, não incluindo obras públicas.

1) *Statu quo* da aquisição de projecto fora da região

Em princípio, o objectivo da contratação pública é satisfazer as necessidades internas e externas dos Serviços Públicos na implementação das suas atribuições. As necessidades internas referem-se a situações em que as entidades fornecem bens ou prestam serviços ou realizam obras públicas face às necessidades de gestão e funcionamento dos Serviços Públicos, e os respectivos bens, serviços ou obras podem ter relação directa ou indirecta com as suas atribuições; o local de recepção dos bens, de aceitação dos serviços e de realização das obras são na região de Macau. As necessidades externas dizem respeito a situações em que entidades terceiras fornecem bens ou prestam serviços ou realizam obras para que os Serviços Públicos implementem as suas atribuições legais para o desenvolvimento sustentável de aspectos da sociedade, da economia e da cultura da RAEM. Na realidade, o local da recepção de bens e da aceitação de serviços, a tal respeito, é determinado dentro da região de Macau ou em países e regiões fora de Macau consoante as atribuições implementadas, sendo que as obras públicas a realizar devem estar localizadas dentro da região de Macau.

Tendo em conta que os trabalhos relativos à administração pública devem ser desenvolvidos, em geral, na forma mais rápida e simples, a contratação pública deve seguir este mesmo princípio para executar os relevantes trabalhos. Considerando que um trabalho relativo à contratação pública finalmente chega a uma relação contratual entre um serviço público e a empresa adjudicatária – a qual deve ser sujeita a legislação da RAEM no período de execução do contrato – os actos relativos ao proce-

dimento da contratação pública e o teor constante no contrato devem ser executados na região de Macau, bem como os participantes na contratação pública devem ser possivelmente empresas locais de Macau. Para isso, os Serviços Públicos só podem adquirir projectos de contratação pública a empresas fora de Macau nas três circunstâncias especificadas nas disposições do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M.

(1) Projecto a adquirir que por escassez no mercado local

Ao abrigo do disposto do n.º 1, *in fine*, do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “... as aquisições de bens e serviços no exterior do Território ... deverão ser autorizadas ... pelo Governador [agora Chefe do Executivo], em processo no qual se declara a inexistência no mercado local de material ou equipamento similar, ou de entidade qualificada para a prestação do serviço pretendido”. Primeiramente, esta disposição indica que os bens são bens móveis, e que podem ser bens duradouros ou não duradouros. A entidade responsável pela aquisição deve primeiramente verificar, no mercado local, as situações actuais de bens ou serviços a adquirir na fase preparatória no processamento da contratação pública, designadamente a existência no mercado, o preço do mercado e a especificação técnica disponível aos diversos níveis, *etc.*, permitindo que as entidades responsável pela contratação pública possam definir correcta e apropriadamente os níveis e qualidade de bens e serviços que possam ir ao encontro das suas necessidades. Num caso em que, no período preparatório, se chegar à conclusão de não existirem empresas locais que consigam fornecer o projecto a adquirir – fornecer bens a adquirir ou prestar serviços a adquirir – pode, conforme as disposições legais, procurar verificar-se qual o mercado onde isso é viável ou quais são os mercados em que pode adquirir-se o respectivo projecto. Contudo, o pessoal responsável pelos trabalhos de aquisição deve informar a entidade competente superior sobre este facto clara e expressamente na proposta para que se desenvolva o procedimento de contratação pública. Deve também declarar-se a veracidade deste facto. Se o respectivo facto declarado for falso, uma vez verificado, o pessoal respectivo pela aquisição deve assumir a relevante responsabilidade relativa à infracção administrativa e civil e ainda penal quanto à declaração de que no mercado local não há nenhuma empresa fornecendo material ou equipamento similar ou prestando o serviço pretendido.

(2) Aquisição no exterior mais vantajosa para os Serviços Públicos

Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “[a]s aquisições a que se refere o número anterior poderão também ser autorizadas caso se verifique sensível diferença de preços relativamente aos praticados no Território, ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade ou rapidez no fornecimento”.

De acordo com esta disposição, os Serviços Públicos só podem implementar a aquisição no exterior tendo como traves-mestras dois aspectos vantajosos: o primeiro aspecto é o que emerge da “sensível diferença de preços”. Isto implica que o projecto de contratação pública que os Serviços Públicos intentam adquirir existe na região local. A “diferença de preços” aqui referida é claramente que o preço deste projecto a ser adquirido no exterior é mais baixo do que o mesmo na região local, e a sua diferença deve ser bem óbvia, ou seja terá que chegar a um certo montante ou alcance, dado que não há necessidade de adquirir um projecto com preço mais elevado no exterior que possa ser adquirido localmente. Contudo, que diferença é “uma diferença sensível”? Na lei só se define esta disposição geral. A diferença sensível de preço só pode ser concretamente determinada, caso a caso, pela diferença de preço ou alcance concreto obtido por uma comparação dos preços estimados do respectivo projecto a ser adquirido no mercado local com os do exterior. Mas é de salientar que, embora o preço do bem ou serviço a ser adquirido possa ser mais baixo, pode não se traduzir necessariamente numa vantagem para a Administração Pública. Por exemplo, quando a diferença de preço produzida pela aquisição no exterior não compensar o custo administrativo e o custo de prestação produzido pela realização da contratação pública, a mesma não pode ser considerada vantajosa.

O segundo aspecto é os Serviços Públicos que procedem à aquisição fora da região de Macau virem a obter vantagem afirmativa. Esta vantagem não é determinada por vontade e expectativa subjectiva, mas sim por factores objectivos, tais como informações ou dados, que possam ser verificados. Para executar esta disposição da melhor maneira, a mesma enumera de uma forma não esgotada 3 vantagens objectivas, nomeadamente a assistência técnica, a qualidade e a rapidez no fornecimento. A assistência técnica é diferenciada quanto aos bens ou serviços, e discriminada

quanto ao fornecimento por uma vez ou por fases. Todavia, a assistência técnica deve ser considerada, no período de execução do contrato a celebrar, em dois aspectos, ou seja a técnica *per se* da respectiva empresa que fornece os bens ou presta os serviços, e a técnica que os recursos humanos da respectiva empresa são capazes de prestar. Isto consubstancia-se por exemplo, no facto de a empresa já ter obtido acreditação de qualidade de gestão, já ter fornecido partes ou acessórios originais ou compatíveis para a reparação do equipamento, já ter pessoal especializado qualificado para a reparação do equipamento, capacidade para realizar estudos relativos a projectos específicos que podem assegurar o alcance de um resultado de investigação com um nível relativamente superior, *etc.* No que diz respeito à qualidade, ela pode ser dividida em qualidade de bens e qualidade de serviços. A qualidade dos bens pode considerar-se a totalidade do process de produção, o padrão aplicado à produção, os materiais utilizados de bens *per se*, *etc.*; a qualidade dos serviços diz respeito à qualidade da prestação de serviços *per se*, tais como o nível e padrão alcançados pela prestação dos serviços. No que diz respeito à rapidez no fornecimento, quando este é materializado de modo avulso, é geralmente mais vantajoso para os Serviços Públicos na medida em que se trata de um serviço completo e mais rápido; quanto ao fornecimento faseado, significa que os Serviços Públicos já definiram um plano específico e esperam que o respectivo fornecimento possa adaptar-se ao progresso do plano de trabalhos, fornecendo bens ou aceitando serviços oportunamente. Seja demasiado rápido ou demasiado lento, há a possibilidade de não se chegar a uma boa execução de trabalho. Neste caso, a “rapidez no fornecimento” estipulada legalmente deve ser interpretada como o “fornecimento oportuno” que é compatível com o andamento do trabalho, sendo mais vantajoso para os Serviços Públicos. É de salientar que, as “vantagens de reconhecido interesse” não são limitadas a estas condições expressamente indicadas. Só quando um factor objectivo for visto como excelente é que pode ser considerado como uma vantagem afirmativa.

(3) Aquisição de bens imóveis no exterior

Ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, “[r]atando-se de bem imóvel situado no exterior, a sua aquisição será livremente autorizada pelo Governador [agora Chefe do Executivo], de acordo com critérios de oportunidade e conveniência”.

A “aquisição” indicada nesta disposição refere-se tipicamente ao arrendamento e à compra. Todavia, pretende-se o arrendamento de bens imóveis situados no exterior na maioria de casos, mas esta disposição não exclui a possibilidade de a RAEM ter intenção de comprar um bem imóvel no exterior. Seja como for, a selecção de bens imóveis situados no exterior, deve cumprir simultaneamente dois critérios, isto é, a oportunidade e a conveniência. Independentemente do montante, a aquisição só pode ser realizada por autorização prévia do Chefe do Executivo. A oportunidade indica que a selecção de bens imóveis deve ser feita no devido tempo. Isto implica que a RAEM só pode adquirir bens imóveis quando haja necessidade. A conveniência enuncia que o tipo, a área, a finalidade, a localização, *etc.* dos bens imóveis seleccionados devem satisfazer as necessidades práticas dos trabalhos e facilitar o funcionamento quotidiano.

2) Qual a entidade competente que pode autorizar uma aquisição fora da região local?

Os trabalhos relativos à contratação pública dos Serviços Públicos devem decorrer conforme as etapas e os procedimentos prescritos na lei e alguns actos do processamento da contratação pública devem ser autorizados, de acordo com a lei, superiormente pela entidade competente, no sentido de continuarem os relevantes procedimentos.

Considerando que o processamento da contratação pública se processa, em regra, na região local, a aquisição fora da região de Macau pelos Serviços Públicos deve ser obtida mediante autorização prévia para continuar com as etapas seguidas do processamento de contratação pública. No actual sistema jurídico atinente à contratação pública, este poder de autorização é uma competência independente da execução estabelecida no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, e determinada por três situações específicas relativas à aquisição no exterior.

A primeira situação específica é estabelecida pelo disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei supracitado: “... as aquisições de bens e serviços no exterior do Território [agora Região] de valor superior a 500 000 patacas deverão ser autorizadas, caso a caso, pelo Governador [agora Chefe do Executivo], em processo ...”. O “processo” aqui referido é a proposta, elaborada pelo pessoal da contratação pública, a qual será submetida superiormente para autorização pela entidade competente a fim de se

proceder a uma aquisição através de uma forma de contratação aplicada que é seleccionada por lei. Conforme esta disposição, nem todas as aquisições no exterior devem ser autorizadas pelo Chefe do Executivo; apenas, aquelas cujo montante do projecto de aquisição seja superior a 500 000 patacas. Nestes casos, a respectiva aquisição deve obter a autorização do Chefe do Executivo para ser concretizada. Isto implica que para um projecto cujo montante seja igual ou inferior a 500 000 patacas não há lugar à autorização pelo Chefe do Executivo. Todavia, a sua aquisição no exterior ainda requer uma autorização. Neste ponto, esta disposição fixa dois poderes de autorização atinentes à aquisição no exterior; o primeiro poder de autorização atinente à aquisição no exterior é para um projecto cujo preço estimado seja superior a 500 000 patacas, podendo ser chamado o “poder de autorização atinente à aquisição no exterior de grau 1”; o segundo é para um projecto cujo preço estimado seja igual ou inferior a 500 000 patacas, podendo ser chamado o “poder de autorização atinente à aquisição no exterior de grau 2”. Nesta disposição, não está previsto o poder de autorização relativo à aquisição no exterior de grau 1 uma competência exclusiva do Chefe do Executivo. Portanto, o Chefe do Executivo pode delegar este poder nos secretários que são responsáveis pelas cinco áreas da governação, através de actos de delegação, e nos dirigentes dos Serviços Públicos que estão directamente subordinados a ele. Mas, entre os actos da delegação de poderes feita pelo Chefe do Executivo, este poder não tem sido delegado em qualquer pessoa entre eles;⁴ por outras

⁴ Presentemente, o Chefe do Executivo delega parte da competência de execução relativa à contratação pública nos cinco secretários, na forma de ordem executiva. Entre os actos de delegação, as respectivas competências classificam-se respectivamente em: a primeira classificação é das competências no aspecto do procedimento relativo à contratação pública, incluindo: (1) a aprovação dos documentos relativos a concurso; (2) a nomeação dos membros das comissões que conduzem os procedimentos de abertura e de apreciação das propostas; (3) a aprovação da minuta do contrato a celebrar; (4) a representação da RAEM na assinatura do respectivo contrato; a segunda classificação é das competências no aspecto das despesas relativas à contratação pública, incluindo: (1) a autorização da realização da contratação pública na forma de contratação seleccionada por lei, caso o valor estimado do projecto de contratação não seja superior a 30 milhões de patacas; (2) a autorização de despesa com a realização do projecto de contratação até ao montante de 18 milhões de patacas; (3) a autorização de despesa com a realização do projecto de contratação até ao montante de 9 milhões de patacas, caso a contratação do respectivo projecto seja realizada na forma de dispensa de realização de consulta ou de celebração de contrato escrito. É óbvio que o Chefe do Executivo delega sete competências de execução relativas à contratação pública nos secretários e não inclui o poder de autorização atinente à aquisição fora desta região.

palavras, no caso de os Serviços Públicos pretenderem adquirir exteriormente um projecto de bens ou serviços cujo montante seja superior a 500 000 patacas, esta aquisição deve ser autorizada previamente pelo Chefe do Executivo para ser adoptada uma apropriada forma de contratação pública e desenvolvido o relevante procedimento. Contudo, *de jure*, se o preço estimado de um projecto for igual ou inferior a este valor inicial, no caso de o Chefe do Executivo não delegar “o poder de autorização atinente à aquisição fora desta região de um projecto de contratação pública de qualquer preço estimado” em qualquer titular dos principais cargos ou dirigente, os Serviços Públicos devem ainda obter autorização prévia do Chefe do Executivo para procederem à aquisição fora desta região.

A segunda situação específica é estabelecida no n.º 2 do mesmo artigo desse Decreto-Lei, regulando que “[a]s aquisições a que se refere o número anterior poderão também ser autorizadas caso se verifique sensível diferença de preços relativamente aos praticados no Território [agora Região], ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade ou rapidez no fornecimento”. Embora esta disposição não fixe o montante dos bens ou serviços a adquirir, o seu teor está ligado à disposição do n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, caso o preço estimado dos bens ou serviços a adquirir seja superior a 500 000 patacas, também deve ser autorizado previamente pelo Chefe do Executivo para proceder ao procedimento referente à aquisição no exterior. Quanto ao preço estimado igual ou inferior a 500 000 patacas, a situação da sua execução é idêntica à situação discutida no parágrafo anterior, não sendo a discussão aqui repetida.

A terceira situação específica é estabelecida no n.º 3 do mesmo artigo desse Decreto-Lei, regulando que “[t]ratando-se de bem imóvel situado no exterior, a sua aquisição será livremente autorizada pelo Governador

Respeitante aos Serviços Públicos subordinados directamente ao Chefe do Executivo, o Chefe do Executivo delega parte da competência de execução relativa à contratação pública nos dirigentes destes Serviços Públicos, na forma de Despacho do Chefe do Executivo, incluindo geral e principalmente: (1) autorização de despesas num montante específico do projecto de contratação; (2) autorização de despesas decorrentes de encargos mensais certos, necessários ao funcionamento dos Serviços; (3) autorização de despesas de representação até a um montante específico. É óbvio que o Chefe do Executivo não delega, nestes dirigentes, os poderes de autorização do montante específico atinente à aquisição fora desta região.

[agora Chefe do Executivo], ...”. O objecto desta disposição é o bem imóvel, que difere do disposto nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Quando os Serviços Públicos tiverem necessidade de adquirir um bem imóvel no exterior, seja qual for o montante, esta disposição concede o poder de autorização ao Chefe do Executivo, mas não é uma competência exclusiva. Todavia, o Chefe do Executivo não delega, esta competência nos secretários que dominam as cinco áreas da governação e os dirigentes directamente subordinados. Por outras palavras, quando os Serviços Públicos pretenderem adquirir bens imóveis no exterior, as respectivas propostas devem ser submetidas ao Chefe do Executivo para sua apreciação.

3. Local de fornecimento e local de recepção de bens e serviços quanto à aquisição no exterior

A Administração Pública procede à contratação pública, seja qual for a forma de contratação aplicada, seguindo um processamento que deve executar substancialmente as etapas que podem ser resumidas como as seguintes: a Administração Pública determina a necessidade do projecto de contratação, devendo lançar o trabalho preparatório relativo à contratação pública de acordo com o plano. Primeiramente, o pessoal de contratação determina a qualidade e especificação necessária do projecto de contratação. Procede-se então a um exame no sentido de compreender o estado de aprovisionamento, o preço e a especificação *etc.* do projecto no mercado local ou mercados no exterior. Seguidamente pode implementar-se o relevante procedimento de contratação pública depois de a realização da contratação ser autorizada superiormente pela entidade competente. Se for possível ser seleccionada uma melhor proposta entre todas as propostas admitidas, a entidade competente irá adjudicar à empresa que apresentou esta proposta, celebrando com ela um contrato. A empresa adjudicatária está é considerada como fornecedora, devendo fornecer os respectivos bens ou prestar os respectivos serviços de acordo com os termos e condições contratuais.

Ao longo do processamento de aquisição dos bens e serviços, existe a probabilidade de acontecerem 4 cenários diferentes:

1) O primeiro cenário é a entidade responsável pela aquisição e as empresas participantes serem da região de Macau. Este cenário ocorre geralmente na contratação pública. Considerando que a maior parte dos

Serviços Públicos exerce as suas funções na RAEM, e os trabalhos de *outsourcing* são baseados no princípio da “prioridade de aquisição local”, as empresas convidadas para contratar devem ser empresas oficialmente registadas na RAEM. A este respeito, a entidade responsável pela aquisição é da região de Macau, implicando que o local de aquisição seja a região de Macau; a empresa adjudicatária que fornece os bens ou presta os serviços à entidade responsável pela aquisição situa-se na região de Macau, o local de fornecimento é certamente a região de Macau; e o local da recepção dos bens ou serviços é igualmente a região de Macau. Apesar disso, poderá ocorrer a situação excepcional em que o local de recepção do trabalho prático seja fora da região de Macau.

2) O segundo cenário é a entidade responsável pela aquisição estar na região de Macau, mas as empresas participantes situarem-se no exterior. Eis um cenário frequente encontrado na contratação pública, chamado de “aquisição no exterior”. Depois de a análise do mercado local pela entidade responsável pela aquisição chegar à conclusão que não há empresas locais que possam fornecer os bens ou serviços necessários, o preço no mercado exterior ser obviamente inferior ao do mercado local, ou haver vantagem em a aquisição ser feita no mercado externo, *etc.*, a mesma entidade pode convidar empresas fora desta região para participarem na contratação pública desenvolvida na região local ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M. Nesta situação, a entidade responsável pela aquisição está na região de Macau, o local de aquisição é a região de Macau, mas a empresa adjudicatária, que fornece os bens ou serviços necessários à entidade responsável pela aquisição, fica situado fora da região de Macau. Posto isto, o local do fornecimento é certamente o local onde esta empresa se situa. Contudo, algumas empresas adjudicatárias têm considerado a conveniência da prestação de bens e serviços e assim estabelecem as suas sucursais ou subsidiárias em Macau ou mandatam empresas locais como suas representantes para fornecerem os bens ou prestarem os serviços às entidades responsáveis pela aquisição; neste caso o local do fornecimento a ser considerado é a região de Macau. Respeitante ao local de recepção, há 3 possibilidades, sendo que o local de recepção definitivo depende do local indicado pela entidade responsável pela aquisição: a primeira possibilidade é quando a entidade responsável pela aquisição implementa localmente as suas funções, a empresa adjudicatária fornece os bens ou presta os serviços à entidade responsável pela aquisição e o local de recepção então é a região

de Macau; a segunda possibilidade surge nas situações em que a entidade responsável pela aquisição implementa as suas funções no exterior e a entidade adjudicatária fornece os bens ou prestar os serviços no local de execução das funções, sendo que o local de recepção neste caso é o local da execução das funções; a terceira possibilidade diz respeito a situações em que a entidade responsável pela aquisição tem necessidade de adquirir o bem imóvel no exterior e a empresa situada no exterior fornece o bem imóvel necessário no local onde a entidade responsável pela aquisição procura o bem imóvel, sendo que neste caso o local de recepção é o local onde o bem imóvel se situa.

3) O terceiro cenário é a entidade responsável pela aquisição situa-se no exterior, mas as empresas participantes na aquisição localizarem-se na região de Macau. Teoricamente, há a possibilidade de uma situação deste tipo surgir, todavia na prática, este cenário a acontecer será muito raro. Os Serviços Públicos localizados no exterior têm como função representar a RAEM na promoção das actividades económicas e comerciais nos países ou regiões onde se situam, ou na implementação das funções necessárias em nome da RAEM na participação em organizações internacionais.⁵ O local de aquisição da contratação pública por parte dos Serviços Públicos corresponde naturalmente ao local em que estes mesmos estão localizados. Dado que a empresa adjudicatária se localiza na região de Macau, o local de fornecimento é naturalmente a região de Macau. Caso a empresa adjudicatária designe uma empresa sua localizada no exterior para o fornecimento, o local de fornecimento é de facto o local onde a empresa designada se situa. Tendo em conta que o local de recepção é o lugar em que a entidade responsável pela aquisição indica para receber os bens ou serviços no sentido de exercer as funções, este local não será o principal, na prática é a região de Macau.

4) O quarto cenário sucede quando a entidade responsável pela aquisição e as empresas participantes estão no exterior. Na prática, existe a possibilidade da contratação pública neste cenário. À semelhança do que acontece no terceiro cenário, os Serviços Públicos no exterior desempenham as suas funções em nome da RAEM. Em regra, a contratação

⁵ Actualmente, os serviços sediados fora da RAEM incluem: Delegação Económica e Comercial de Macau, em Lisboa; Delegação Económica e Comercial de Macau, junto da União Europeia, em Bruxelas; Delegação da Região Administrativa Especial de Macau em Pequim; Delegação Económica e Comercial de Macau, junto da Organização Mundial do Comércio (OMC); e Delegação Económica e Cultural de Macau em Taiwan.

pública desenvolvida pelos Serviços Públicos está sujeita ao Decreto-Lei n.º 122/84/M. A questão principal é os Serviços Públicos sediados fora da RAEM não poderem aplicar lá a legislação da RAEM. Caso os Serviços Públicos sediados no exterior desenvolvam lá a contratação, só o podem fazer como pessoa colectiva privada. Em circunstâncias práticas e razoáveis, o local de aquisição é o lugar onde os respectivos Serviços Públicos se situam, o local de fornecimento é o lugar onde a entidade adjudicatária se localiza e o local de recepção é o lugar onde a entidade responsável pela aquisição indicar para receber os bens ou serviços no sentido de exercer as funções, sendo que este mesmo local não é a região de Macau.

4. Projecto de aquisição no exterior que preencha os requisitos legais, deve celebrar contrato reduzido à forma escrita

A realização da contratação pública pelos Serviços Públicos visa seleccionar uma proposta que contenha as melhores condições entre todas as propostas admitidas, sendo que depois é estabelecida uma relação contratual com a empresa que apresenta essa proposta. Ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 122/84/M, existem dois tipos de forma de contrato, sendo respectivamente: contrato reduzido a escrito e efeito de contrato provado por documento particular. Não existe relação entre a forma de contrato e a forma de contratação aplicada à realização da contratação pública, sendo esta baseada em dois requisitos: o montante do projecto de contratação, ou seja, o montante contratual e o período da prestação. Quanto a um projecto de fornecimento de bens, o período da prestação é o do fornecimento dos bens; quanto a um projecto de fornecimento de serviços, o período de prestação é o da prestação dos serviços. Conforme o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º do mesmo Decreto-Lei, quando uma determinada aquisição de bens ou serviços for superior a 500 000 patacas, ou o seu período de prestação for superior a 6 meses, deve ser celebrado um contrato reduzido a escrito. Contudo, o disposto no n.º 2 do mesmo artigo é uma disposição excepcional e quando ocorrer uma das situações prescritas neste artigo pode ser dispensada a celebração de contrato. Assim, o efeito da relação contratual será provado por documento particular.⁶ Estas situações são: (1) a ocorrência de circunstâncias de segurança interna ou externa da região de Macau, ou de situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior; (2) o prazo de entrega de bens ou o

⁶ O documento particular, aí indicado, é a proposta apresentada por concorrente ou a cotação entregue pela empresa consultada em processo de contratação pública.

prazo de prestação de serviços não ser superior a 30 dias, e não haver lugar a pagamentos diferidos; (3) no prazo de execução do contrato inicial, as despesas resultantes da revisão dos preços; (4) quando haja razões especiais de urgência, devidamente fundamentadas e em que o valor da aquisição dos bens ou serviços não seja superior a 750 000 patacas.

Respeitante à necessária celebração de contrato escrito, o mesmo será lavrado de acordo com a lei, designadamente na região da RAEM. Ao abrigo do disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, o seu teor é:

“1. Nos casos em que a redução a escrito seja obrigatória nos termos do n.º 1 do artigo 12.º, e não se tenha verificado o uso da faculdade prevista no n.º 2 do mesmo artigo, 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.

2. Quando, pela complexidade das estipulações contratuais, for julgado conveniente o Governador poderá determinar que os contratos reduzidos a escrito sejam analisados e lavrados na Direcção dos Serviços de Finanças.”

A fim de executar efectivamente a disposição supracitada e permitir a todos os Serviços Públicos celebrar contractos mais regularizados e claros, a RAEM publicou, em 2000, o Regulamento Administrativo n.º 23/2000 – Notariado dos Serviços Públicos. A partir dessa data, os Serviços Públicos devem cumprir este Regulamento Administrativo sempre que houver lugar a celebrar contrato relativo a um processo de contratação pública. Assim, os contratos reduzidos a escrito de todos os Serviços Públicos devem ser lavrados pelo notário privativo da Direcção dos Serviços de Finanças nomeado por despacho do Chefe do Executivo.⁷ Os serviços e

⁷ Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento Administrativo n.º 23/2000, “[s]ão obrigatoriamente lavrados na Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), todos os actos e contratos, em que devem 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”; o seu n.º 3 prevê que “[a]s entidades e fundos referidos no número anterior podem, alternativamente, lavrar na DSF os mesmos actos e contratos”. Ao abrigo do artigo 2.º do mesmo Regulamento Administrativo, “[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”.

organismos dotados de autonomia administrativa e financeira também se reservam o direito de lavrar os seus contratos públicos nas suas sedes, uma vez um trabalhador destes serviços e organismos tenha sido nomeado como notário privativo.⁸

Na circunstância de projecto de contratação pública adquirido na região local, *viz.* os locais de aquisição e de fornecimento são igualmente na região de Macau, tanto a celebração de contrato escrito como o efeito do contrato é provado por documento particular, sendo que a entidade responsável pela aquisição possui praticamente condições objectivas para estabelecer, por lei, uma relação contratual com a entidade adjudicatária.

Na circunstância em que projecto de contratação pública é adquirido fora da região, quanto ao efeito do contrato provado por documento particular, a entidade responsável pela aquisição possui praticamente as condições objectivas para estabelecer uma relação contratual por lei; mas, quanto à celebração de contrato escrito, embora a entidade adjudicatária seja uma empresa localizada no exterior, ela deve ainda celebrar o contrato escrito com a RAEM de acordo com a lei.

IV. Questões existentes referentes à aquisição no exterior entre as disposições legais e as práticas

1. Questões de regiões referentes à aquisição no exterior implementada pelos Serviços Públicos, presumidas pela ideia original legislativa

Como foi discutido anteriormente, no trabalho actual da contratação pública, as actividades implementadas pelos Serviços Públicos vão-se

⁸ Ao abrigo do disposto n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento Administrativo n.º 23/2000, “[a]s 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”.

Quanto à aquisição de bens e serviços na forma de concurso, os serviços e organismos dotados de autonomia administrativa, que disponham de notário privativo, devem celebrar os seus contratos públicos nas suas sedes. Esta prática é compatível com o disposto do n.º 1 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, que indica, “[o] contrato que seja reduzido a escrito será celebrado na sede dos serviços competentes, servindo de oficial público o funcionário designado no respectivo diploma orgânico ou, no silêncio deste, por resolução da entidade adjudicante”.

diversificando, não se restringindo à região de Macau, mas ampliando-se ao exterior; ou seja, no passado, o local de recepção dos projectos de contratação era restrito à região de Macau, mas, no presente, alguns projectos de contratação são recebidos no exterior. Esta prática não é a ideia original da disposição pertinente à aquisição no exterior. Contudo, as disposições dos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M não limitam, no sentido literal e implícito, o local de recepção dos bens e serviços. Uma vez que na recepção do projecto da aquisição no exterior não existe na lei infracção explícita e implícita, existe incerteza na sua aplicação, e isso fará com que a legalidade e legitimidade relativa aos trabalhos práticos sejam questionadas.

Então, essa incerteza vai trazer um outro problema: será que os locais de aquisição, de fornecimento ou de recepção dos projectos de contratação relativos à aquisição realizada no exterior pelos Serviços Públicos podem ser regiões fora de Macau? Neste contexto, não pode só ser entendido o disposto no artigo 22.º (Aquisição no exterior do Território) do Decreto-Lei n.º 122/84/M, mas deve ser entendido igualmente na íntegra o regime jurídico estabelecido por este Decreto-Lei, designadamente a disposição segundo a qual se deve celebrar o contrato escrito em virtude de a Administração Pública desenvolver a contratação pública. Ou seja a compreensão das disposições deste regime jurídico deve ser levada a cabo através do método sistemático e lógico.

Em primeiro lugar, a questão do local de aquisição existe sobretudo no trabalho relativo à aquisição pelas entidades sediadas no exterior. Embora os órgãos sediados no exterior *per se* sejam dos Serviços Públicos, devendo assim estar sujeitos ao âmbito do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 122/84/M, os actos de contratação desenvolvidos pelos órgãos sediados no exterior não estão no âmbito da jurisdição da RAEM, não podendo ser implementada a legislação da RAEM no exterior e estes órgãos, como pessoas colectivas privadas no exterior, procedem aos trabalhos relativos à aquisição no âmbito do direito privado. Assim, a aquisição no exterior realizada de acordo com a lei da região só se limita aos Serviços Públicos localizados na RAEM.

A segunda questão é a do local do fornecimento, que envolve os países ou regiões em que as empresas adjudicatárias se situam. Caso a empresa adjudicatária seja uma empresa local, é claro que o local do fornecimento é a região de Macau. Caso a empresa adjudicatária seja uma

empresa no exterior, o local do fornecimento é a região de Macau ou fora de Macau dependendo de esta empresa estabelecer a sua sucursal em Macau ou mandatando um representante seu para executar o contrato.

A terceira questão, relativa ao local de recepção, é também mais uma questão discutível no trabalho relativo à contratação pública. A sua discussão encontra-se na secção 3 da parte III deste texto. Mas é de salientar que, conforme a evolução da respectiva disposição legal, e da provisão da aquisição no exterior de bem imóvel sujeito ao n.º 3 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, é uma disposição específica e excepcional. O mesmo sucede com a adaptação dos artigos 12.º e 13.º do mesmo Decreto-Lei que regulam o contrato escrito que deve ser lavrado na Direcção dos Serviços de Finanças ou na sede dos Serviços Públicos que disponham de notário privativo. Pode portanto presumir-se que os bens e serviços podem ser somente recebidos localmente.

2. O poder de autorização relativo à aquisição no exterior é um poder legal independente

Apesar de a competência plena do Chefe do Executivo ser oriunda do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 2/1999, nas disposições dos n.º 1 e 3 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, são ainda estabelecidos expressamente dois poderes de autorização atinentes à aquisição no exterior e concedida a sua execução ao Chefe do Executivo, sendo respectivamente o “poder de autorização atinente à aquisição no exterior de grau 1”, aludido anteriormente, e o “poder de autorização atinente à aquisição de bem imóvel no exterior”. Formando pois dois poderes de autorização independentes no processamento de contratação pública, não são as competências de execução derivadas de qualquer competência. Assim, se um oficial público não tiver estas competências delegadas pelo Chefe do Executivo ou concedidas por lei, este não pode autorizar a aquisição no exterior a efectuar pelos seus Serviços Públicos. No que se refere ao “poder de autorização atinente à aquisição no exterior de grau 2”, aludido anteriormente neste texto, claro que o Chefe do Executivo tendo esta competência, ele não a delega em qualquer membro do governo ou funcionário, bem como a lei também não a concede a qualquer oficial ou entidade pública. Neste ponto, se houver um projecto que se considere necessário ser adquirido exteriormente, seja qual for o seu montante, só o Chefe do Executivo tem competência para poder autorizar a sua aquisição.

Contudo, na maioria dos trabalhos quotidianos a execução dos projectos não é materializada desta maneira. O pessoal responsável pela aquisição da maior parte dos Serviços Públicos, uma vez que o seu cargo superior é dotado do poder de autorização atinente à realização de aquisição ou com poder suficiente de autorização de despesas referente ao projecto de contratação, é igualmente detentor do poder de autorização atinente à aquisição no exterior. Por outras palavras, só quando o montante da aquisição no exterior exceda o montante relativo ao relevante poder de execução, os Serviços Públicos submetem então as respectivas propostas ao Chefe do Executivo para autorizar a aquisição no exterior. Considerando o poder de autorização atinente à aquisição no exterior, o poder de autorização atinente à realização da aquisição e o poder de autorização atinente às despesas do projecto de contratação pública são três competências diferentes, a primeira não é derivada das últimas duas, pelo que o trabalho praticado contraria aparentemente o disposto no artigo 22.º deste Decreto-Lei.

3. A entidade adjudicatária atinente à aquisição no exterior pode não ser capaz de cumprir as disposições legais da RAEM para celebrar um contrato escrito na região de Macau

Na sequência do indicado anteriormente no texto, quando um projecto proposto é adjudicado e preenche os requisitos legais para celebrar um contrato reduzido a escrito, esta celebração deve ser efectuada na RAEM. Sendo assim, examinamos de seguida se os contratos firmados à luz dos quatro cenários, indicados anteriormente relativos à maneira como os Serviços Públicos desenvolvem a contratação pública, podem ser celebrados conforme a lei.

1) No que respeita ao primeiro cenário, dado que a entidade responsável pela aquisição e a empresa adjudicatária se situem na região de Macau, tanto faz se o local da recepção do projecto fica na região de Macau ou no exterior, pois que para o respectivo projecto se celebra um contrato escrito que foi determinado através de um processo de contratação pública. Assim, a empresa adjudicatária deve cumprir as condições de convite determinadas para a realização da aquisição pela entidade responsável, e comparecer na data, hora e local antecipadamente combinadas, para outorgar o contrato com o representante do Governo da RAEM, conforme o procedimento da celebração do contrato.

2) No que respeita ao segundo cenário, segundo o qual a entidade responsável pela aquisição fica na região de Macau e a empresa adjudicatária está localizada no exterior, este texto menciona anteriormente que, neste cenário, existem três possibilidades de locais de recepção. Assim, se o contrato escrito puder ser celebrado, na prática, depende dos locais de fornecimento e de recepção do projecto de aquisição, existindo assim neste sentido, três condições para o estabelecimento das relações contratuais. A primeira condição é que o local de fornecimento fique no exterior e o local de recepção se situe na região de Macau. Isto implica que a empresa adjudicatária localizada no exterior forneça os bens ou presta os serviços à entidade responsável pela aquisição através de uma entidade intermediária ou por outra via, não sendo necessário que esta empresa entre a Macau. Há nesta condição a presunção de que ela não consegue celebrar o contrato escrito. Mesmo que a empresa em questão seja capaz de se deslocar a Macau para celebrar o contrato escrito com a entidade responsável pela aquisição, a mesma é considerada como permanecendo no exterior para efeitos do fornecimento. Esta prática quanto ao fornecimento está, pois, dificilmente vinculada ao contrato vigente na região de Macau. A segunda condição é os locais de fornecimento e de recepção serem na região de Macau. Apesar de a empresa adjudicatária se localizar no exterior, esta empresa estabeleceu uma sucursal na região de Macau ou mandatou um representante para efectuar o fornecimento. Nesta circunstância, a prática do fornecimento por esta sucursal ou representante está vinculada ao contrato celebrado. A terceira condição é que a entidade responsável pela aquisição adquira o bem imóvel no exterior, sendo que os locais de fornecimento e de recepção ficam no exterior. Em princípio, a empresa adjudicatária não virá a Macau para celebrar o contrato com a entidade responsável pela aquisição, celebrando um contrato de aquisição de bem imóvel com a entidade responsável pela aquisição no local onde está. O respectivo contrato é um contrato do direito privado cuja celebração está sujeita à legislação local e produz efeitos localmente. Por outras palavras, o respectivo contrato não pode ser celebrado em cumprimento da legislação da RAEM e também não pode ser por lei um contrato público da RAEM.

3) Em relação ao terceiro cenário, embora a entidade responsável pela aquisição se situe no exterior e a empresa adjudicatária na região de Macau, uma vez que o projecto de aquisição preencha os requisitos necessários para celebrar o contrato reduzido a escrito, neste caso a empresa

adjudicatária pode celebrar o contrato com o governo da RAEM. O fornecimento objecto a este contrato público está vinculado à legislação da RAEM.

4) No que respeita ao quarto cenário em que a entidade responsável pela aquisição e a empresa adjudicatária ficam no exterior, uma vez que a respectiva entidade responsável pela aquisição não pode cumprir com a legislação da RAEM no exterior, apesar de a contratação praticada cumprir as respectivas disposições legais relativas à contratação pública da RAEM, as empresas participantes convidadas para esta contratação consideram apenas o respectivo procedimento de contratação como um regulamento interno desta entidade responsável pela aquisição, e as respectivas práticas são os actos do direito privado local. Caso haja necessidade de celebrar o contrato escrito em relação a esse projecto, o mesmo só é um contrato do direito privado do país ou região onde a entidade responsável pela aquisição está localizada, e está sujeito ao direito do contrato e à respectiva legislação local.

Tomando todos estes cenários de contratação acima referidos, considerando que os Serviços Públicos desempenham as suas funções para desenvolver projectos de contratação pública que se vão tornando mais diversificados, de acordo com as diversas circunstâncias dos locais de aquisição, de fornecimento e de recepção potencialmente implementados, vejamos os 7 modos de contratação pública e as situações dos seus correspondentes contratos escritos, sumarizados na seguinte tabela:

Tabela I - Situações relativas à celebração de contrato escrito em que as modalidades de contratação pública são potencialmente implementadas pelas entidades responsáveis pela aquisição

Onde a entidade responsável pela aquisição se situa	Onde a empresa adjudicatária se situa	Cenário de contratação	Modalidade de contratação pública que pode ser potencialmente implementada				Celebração de contrato conforme a legislação da RAEM
			Modalidade	LA	LF	LR	
Local	Local	Cenário 1	Mod. 1	Local	Local	Local	Pode
			Mod. 2	Local	Local	Exterior	Pode
	Exterior	Cenário 2	Mod. 3	Local	Exterior	Local	Pode não ser

Onde a entidade responsável pela aquisição se situa	Onde a empresa adjudicatária se situa	Cenário de contratação	Modalidade de contratação pública que pode ser potencialmente implementada				Celebração de contrato conforme a legislação da RAEM
			Modalidade	LA	LF	LR	
Local	Exterior	Cenário 2	Mod. 4	Local	Exterior	Exterior	Poder não ser
			Mod. 5	Local	Local	Local	Pode
Exterior	Local	Cenário 3	Mod. 6	Local	Local	Exterior	Pode
	Exterior	Cenário 4	Mod. 7	Exterior	Exterior	Exterior	Praticamente impossível

Obs.:

LA: Local de aquisição;

LF: Local de fornecimento;

LR: Local de recepção.

Pode ver-se nesta tabela exaustiva, que abrange as modalidades de contratação pública que são potencialmente implementadas, que seja qual for a empresa adjudicatária local ou do exterior, desde que a empresa adjudicatária ou a empresa que implementa as obrigações de fornecimento se situe na região de Macau e tenha conveniência, ou seja nas modalidades 1, 2, 5 e 6, ela terá condições para celebrar o contrato escrito com a entidade responsável pela aquisição. Quanto às modalidades 3 e 4, ou seja em que a entidade responsável pela aquisição em Macau recebe os bens ou serviços necessários que são fornecidos pela empresa adjudicatária localizada no exterior, nesta circunstância, uma vez que a respectiva empresa cumpre a sua obrigação sem entrada na região de Macau, não é necessário que a mesma venha a Macau para celebrar o contrato com a Administração Pública. Mesmo que esta empresa adjudicatária venha a Macau com o objectivo de celebrar o contrato, este contrato só produz efeitos na região de Macau. Contudo, o fornecimento é executado no exterior, e se correrem problemas com o fornecimento, a entidade responsável pela aquisição dificilmente executará os termos contratuais no exterior. Quanto à modalidade 7, ou seja a entidade responsável pela aquisição e a empresa adjudicatária situam-se no exterior, a última fornece o projecto de aquisição no exterior, a primeira recebe o projecto de aquisição no

exterior, implicando que o caso ocorra inteiramente no exterior. Esta contratação não é intrinsecamente do Governo da RAEM, mas é um acto de contratação no exterior do âmbito do direito privado, não podendo assim na prática, celebrar-se contrato escrito na região de Macau de acordo com as leis da RAEM.

V. Conclusão

Resumindo o teor discutido anteriormente, as disposições relativas à aquisição no exterior foram definidas há mais de 30 anos. A sua ideia original foi baseada, por um lado, na premissa segundo a qual os bens ou serviços escasseiam no mercado local sendo mais conveniente a aquisição no exterior do que a aquisição localmente, e, por outro, considerando que, na altura em que o Decreto-Lei n.º 122/84/M foi promulgado, o então governo de Macau ainda não tinha estabelecido organismos sediados no exterior, poderia presumir-se que os bens e serviços só seriam prestados na região de Macau. Juntamente com os dispostos relativos ao contrato escrito lavrado na região de Macau, pode presumir-se ainda mais que o local da recepção fosse é na região de Macau. Obviamente que a disposição que regula a aquisição de bem imóvel é de cariz excepcional.

Com o desenvolvimento sustentável da sociedade, da economia e da cultura, as funções do governo vão-se expandindo, resultando na necessidade de as entidades responsáveis pela aquisição receberem bens ou serviços do exterior. Uma vez que o significado implícito das disposições dos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, no seu raciocínio, é o da recepção local dos bens ou serviços, e que estas não definem literalmente o local da recepção, considera-se, pois, interpretação equívoca o local de recepção restringir-se apenas à região de Macau ou poder ser no exterior. Portanto, os Serviços Públicos, nos trabalhos quotidianos, fazem aquisições no exterior em cumprimento desta disposição através de interpretação enunciativa. Além do mais, isto suscitará a questão de a entidade responsável pela aquisição porventura não poder celebrar contrato escrito com a empresa adjudicatária, bem como o problema da aquisição de bem imóvel no exterior não ser materializado através da celebração de contrato na região de Macau. Entretanto, a disposição deste artigo concede expressamente o poder de autorização relativo à aquisição no exterior ao Chefe do Executivo. Embora não seja sua competência exclusiva, sob a circunstância de não haver qualquer dirigente ou chefe a quem seja delegada

esta competência pelo Chefe do Executivo ou a quem seja concedida esta competência por lei, alguns dirigentes ou chefes, na sua incorrecta compreensão, acham que possuem o “poder de autorização atinente à aquisição no exterior” derivado do “poder de autorização atinente à realização de contratação pública” ou do “poder de autorização atinente às despesas do projecto de contratação”. Isto faz com que, devido ao trabalho realizado pela aquisição no exterior, possam surgir infracções administrativas devida a abuso de competência.

Neste contexto, já que o Governo da RAEM se encontra actualmente a claborar a refama do regime jurídico de contratação pública, bem como para que a Administração Pública implemente efectiva e correctamente as suas funções, este momento afigura-se como oportuno para rever estas disposições com o objectivo de encontrar respostas e soluções para as questões discutidas ao longo deste texto.

