

Discussão no Âmbito da Legislação Aplicável aos Objectos da Contratação Pública da RAEM

*Tang Tat Weng**

I. Introdução

As disposições legais relativas à implementação da contratação pública na Região Administrativa Especial de Macau (adiante designada por RAEM) são oriundas do regime da gestão orçamental da década de 30 do último século, tendo sido depois gradualmente modificadas na sequência do desenvolvimento e da evolução socioeconómica de Macau, até à formação de um regime jurídico de contratação pública independente em meados da década de 80 do mesmo século, o qual tem sido implementado por mais de 35 anos até à presente data. O seu diploma principal é o Regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços, ou seja o chamado regime de despesas da contratação pública, que dispõe principalmente sobre especificações para as despesas com bens, serviços e obras públicas. Pode ver-se que o seu conceito central ainda está intimamente ligado ao orçamento do Governo. Importa, pois, conhecer em pormenor a cobertura legal sobre a aquisição de bens, serviços e obras públicas prevista por este regime jurídico, sendo que apenas se poderão extrair conclusões a partir da definição sobre despesas. O é diferente do significado especificado pelas organizações internacionais e directamente pelas leis da contratação pública avançadas na presente data.

Desde a reunificação de Macau que as mudanças extraordinárias e o rápido desenvolvimento do ambiente sócio-económico de Macau colocaram mais e onerosas missões aos serviços e organismos públicos, ao mesmo tempo que a carga dos trabalhos continuou a aumentar e a tornar-se mais pesada. Por esse

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

motivo, os trabalhos da contratação pública ligados ao desempenho das funções continuou a aumentar e a natureza dos projectos tornou-se correspondentemente diversificada, traduzindo-se em mais tipos de projectos de contratação pública. Embora a capacidade do Governo para controlar as despesas públicas e aumentar a eficiência administrativa seja um dos focos que atrai a atenção de todos os sectores da sociedade, a questão fundamental para determinar, com precisão, os projectos de contratação pública, especialmente os projectos de serviços, não pode ser ignorada.

Assim, este texto analisa a cobertura dos objectos da contratação pública e os projectos de trabalho que podem ser executados através da contratação pública, para evitar mal-entendidos relativos às entidades contratantes, os quais resultam do facto de os serviços e os organismos públicos desempenharem as funções sem ser em conformidade com a lei.

II. Objectos da contratação pública

Por objectos da contratação pública entendem-se os projectos de trabalho da contratação a desenvolver pelos serviços e organismos públicos para desempenharem as suas funções, os quais se referem geralmente a três categorias: bens, serviços e obras públicas. No entanto, como classificá-las depende das disposições legais dos diferentes países e regiões. Uma vez que a contratação pública envolve, até certo grau, questões relacionadas com o comércio transfronteiriço e as tarifas internacionais, as respectivas organizações internacionais ou regionais também promulgam legislação relativa à contratação pública, incluindo nela as definições de bens, serviços e obras como objectos da contratação pública, para que as entidades contratantes dos países e regiões possam identificar as categorias a que pertencem os projectos de contratação. Passam a expor-se, em seguida, as definições ou significados dos objectos da contratação especificados na legislação da contratação pública das organizações internacionais às quais a RAEM está associada, da China Continental e da própria RAEM.

1. Objectos da contratação previstos na legislação da contratação pública das organizações internacionais

Presentemente, a legislação sobre contratação pública, a nível internacional, mais influente inclui o Acordo sobre Contratação Pública, revisto em 2012, da Organização Mundial do Comércio e a Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação Pública,¹ aprovada em 2011 pela Organização das Nações Unidas. Ambos regulam os objectos da contratação em graus diferentes.

1) Objectos da contratação regulados pelo Acordo sobre contratação pública

A Organização Mundial do Comércio (adiante designado por OMC) foi estabelecida em 1994, sendo que todos os países e regiões signatários devem cumprir o “Acordo para que se estabelece a Organização Mundial do Comércio” que é um acordo multilateral. O seu Anexo IV – Acordo sobre Contratação Pública – enquadra-se num acordo plurilateral, sendo a sua assinatura opcional, ou seja não sendo obrigatória simultaneamente pelos signatários do “Acordo para que se estabelece a Organização Mundial do Comércio”. Com base nas experiências obtidas na implementação do Acordo sobre Contratação Pública e para harmonizar o desenvolvimento do comércio internacional, a revisão deste Acordo foi adoptada por todos os signatários em 2012 e entrou em vigor em 6 de Abril de 2014.

Na versão de 1994 do Acordo sobre Contratação Pública, não havia nenhuma definição dos objectos da contratação, nem previstas definições. No Acordo sobre Contratação Pública de 2012 ou Acordo Revisto sobre Contratação Pública, o seu artigo 1.º prevê definições de alguns termos principais, incluindo designadamente bens, serviços e serviços de construção. Este Acordo combina bens e serviços para delimitar a sua natureza comercial de “bens e serviços comerciais”. Por estes

¹ CNUDCI - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional.

se entende “os bens ou serviços de um tipo geralmente vendido ou oferecido para venda nos mercados comerciais e habitualmente adquiridos por compradores não-governamentais para fins não-governamentais”. No que diz respeito às obras públicas reconhecidas no regime jurídico da contratação pública da RAEM, elas estão incluídas nos serviços nesse Acordo, mas estão delimitadas exclusivamente no “serviço de construção” e que é limitado a projectos de obras civis ou de construção listados no Anexo desse Acordo. Ao abrigo do disposto na alínea (c) do artigo 1.º (Definição) desse Acordo, por “serviço de construção entende-se aquele serviço cujo objectivo é a realização por qualquer meio de uma obra civil ou de construção civil, com base na Divisão 51 da Classificação Central dos Produtos das Nações Unidas (CPC)”. É de salientar que os serviços de construção de todos os signatários cobertos por esse Acordo são diferentes, dependendo dos projectos de serviços de construção que cada signatário pretende abrir a outros signatários no processo de negociação para aceder a esse Acordo.

2) Objectos da contratação regulados pela Lei Modelo da CNUDCI sobre contratação pública

A Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação Pública, emitida pela Organização das Nações Unidas (adiante designada por ONU), é uma das principais leis internacionais relacionadas com a contratação pública. Embora esta Lei Modelo não tenha, *per se*, efeito legal e não seja vinculativa para os membros da ONU, a influência da sua referência desempenha um papel importante na legislação ou na revisão das leis sobre contratação pública nos vários países ou regiões do mundo.

A Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação Pública, actualmente em vigor, foi adoptada em 1 de Julho de 2011, substituindo a Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação de Bens, Obras e Serviços da versão de 1994. De facto, a Lei Modelo de 1994 foi reconhecida como uma importante base-referência internacional para a reforma da legislação da contratação. Em 2004, a Comissão reflectiu novas práticas baseadas na actualização da lei de 1994 que beneficiaria, portanto, com a retenção dos princípios e procedimentos principais, particularmente com o

aumento do uso das comunicações electrónicas na contratação pública, para que a nova Lei Modelo pudesse alcançar valor agregado e evitar a fraude nos procedimentos da contratação.

Ao abrigo do disposto na alínea (j) do artigo 2.º (Definições) da Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação Pública, versão de 2011, entende-se por “[c]ontratação’ ou ‘contratação pública’ a aquisição de bens, a construção ou a aquisição de serviços por parte de uma entidade contratante”, ou seja, esta Lei Modelo regula os objectos da contratação pública que são os bens, a construção e os serviços, mas não define nem explica o significado de tais objectos. Apesar disso, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI) elaborou um “Glossário de termos relacionados com a contratação pública usados na Lei Modelo da CNUDCI sobre Contratação Pública”, o qual contém definições ou descrições desses objectos da contratação.

Este Glossário refere-se assim expressamente ao conceito de “Bens”, definido na alínea (j) do artigo 2.º e especificado nos artigos 11.º e 39.º dessa Lei Modelo: “objectos de qualquer tipo, incluindo matérias-primas, produtos, equipamentos e outros objectos sólidos, líquidos, gás e electricidade, bem como serviços acessórios para fornecimento desses bens, desde que o valor dos serviços não exceda o dos próprios bens”, bem como indica que o país ou região que promulga e revê a legislação da contratação pública do próprio estado com referência a essa Lei Modelo, pode adicionar outros tipos de bens. A definição de “Construção” no artigo 39.º dessa Lei Modelo indica: “[t]odos os trabalhos relacionados com construção, reconstrução, demolição, reparação ou renovação de edifícios, estruturas ou instalações, tais como a preparação do terreno, as escavações, a montagem, a construção, a instalação de equipamentos ou materiais, a decoração e os acabamentos, bem como os serviços acessórios para esses trabalhos, como as perfurações, os trabalhos topográficos, as fotografias de satélite, os estudos sísmicos e outros serviços similares estipulados no contrato a que a adjudicação se refere, se o valor desses serviços não exceder o da própria construção”. O conceito de “Serviços” definido no artigo 39.º dessa Lei Modelo

indica “serviços intelectuais e de consultoria e qualquer outros serviços que não estejam cobertos pelos termos supra referentes aos ‘bens’ e à ‘construção’ ”.

2. Objectos da contratação definidos na Lei da contratação pública da China Continental

A actual Lei da Contratação Pública da República Popular da China entrou formalmente em vigor em 1 de Janeiro de 2003 e não foi alterada na sua implementação até à presente data. No seu artigo 2.º estão previstos os requisitos para aplicação dessa Lei, indicando que a contratação pública se refere ao acto dos organismos nacionais de todos os níveis, organizações do sector público e organizações de grupo que usam fundos financeiros para adquirir bens, obras e serviços. Além disso, essa Lei também define expressamente o significado de bens, obras e serviços:

- (1) Bens são as várias formas e tipos de artigos, incluindo as matérias-primas, os combustíveis, os equipamentos e outros produtos, *etc.*;
- (2) Obras são as obras de construção, incluindo as novas construções, as reconstruções, as expansões, as decorações, as demolições e a reparação de edificações e estruturas, *etc.*;
- (3) Serviços são outros objectos da contratação pública que não sejam bens e obras.

Pode ver-se pelo significado legal acima que as definições deixadas para bens e obras são relativamente mais explícitas e claras. Os bens são artigos com características físicas, são itens com propriedades móveis, podendo ser obtidos por meio de compra ou aluguer; as obras são construções de imóveis e projectos de engenharia civil. Quanto aos serviços, eles são determinados pelo método da exclusão e o seu significado é vago, ambíguo e não específico. Para isso, pode acontecer que a natureza *per se* de alguns projectos de contratação não seja de serviços no sentido literal, mas esses projectos de contratação não podem ser considerados pela lei bens e obras, sendo incluídos nos objectos de contratação pública.

3. Objectos de contratação definidos pelo regime jurídico da contratação pública da RAEM

No actual regime jurídico relativo à contratação pública da RAEM, os objectos especificados de contratação são as obras públicas, os bens e os serviços. O diploma principal que se ocupa deste regime jurídico é o Decreto-Lei n.º 122/84/M, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M (adiante designado abreviadamente por DL n.º 122/84/M), o qual define, nos seus artigos 2.º, 3.º e 4.º, directa e respectivamente, o que se entende por despesas com obras públicas, com aquisição de bens e com aquisição de serviços, mas não estabelece as definições de tais objectos *per se*, razão pela qual se pode deduzir que esse Decreto-Lei estabelece um regime de despesas relativas à contratação pública. Não obstante, o significado dos objectos da contratação pode ser inferido da definição das suas despesas.

1) Obras públicas

As despesas com obras estão previstas no artigo 2.º do DL n.º 122/84/M:

“1. Consideram-se despesas com obras as que tenham por objecto principal a realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis.

2. A modalidade designada por concepção-construção segue o regime definido neste diploma para as despesas com obras.”

Além disso, o artigo 2.º do DL n.º 74/99/M que aprova o regime jurídico do contrato de empreitada de obras públicas define:

“Entende-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo destinado, mediante o pagamento de um preço, à realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, visando a satisfação de uma necessidade colectiva.”

O significado de obras públicas pode então ser extraído destas duas disposições sobre despesas. Obras públicas são todas as obras de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis. Fica, pois, claro que estas obras públicas são apenas os projectos relacionados

com os bens imóveis, *e.g.* os projectos de engenharia civil; por outras palavras, se alguns projectos ou construções não estiverem relacionados com bens imóveis – até alguns projectos de engenharia – os mesmos não estão sujeitos ao regime jurídico da contratação pública, mas podem ser incluídos na categoria de bens ou serviços, por exemplo, nos projectos de engenharia eléctrica, de engenharia de *software*, de engenharia biológica, *etc.* Além disso, no caso de um projecto de contratação de um serviço ou de um organismo público ser somente a demolição de um bem imóvel sem subsequente construção ou reconstrução no mesmo local, a pura demolição de bens imóveis não pode ser considerada um projecto de obras públicas nos termos dessas disposições, mas apenas considerada um projecto de serviço para executar nos termos contratados.

Pela modalidade designada por concepção-construção, prevista no n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 122/84/M, entendem-se as peças gráficas e os textos elaborados através do conceito da concepção-construção de obras relativas a bens imóveis, executadas por arquitectos ou pessoas relacionadas com a indústria que utilizam os seus conhecimentos profissionais. Intrinsecamente, eis o que se considera trabalho e serviços. Como esta disposição regula as despesas com obras públicas, desde que a concepção-construção de um projecto relativo a obras de bens imóveis seja incorporada no mesmo projecto e não em projecto separado, as despesas resultantes desta não são despesas com serviços e tornar-se-ão uma parte componente das despesas com obras públicas. Assim, os trabalhos relacionados com o conceito de concepção-construção podem ser incorporados no projecto de obras públicas como uma parte sua.

No que diz respeito aos bens imóveis, no actual regime jurídico da contratação pública não se prevê o seu significado, mas pode referir-se ao disposto expressamente no Código Civil da RAEM. O n.º 1 do seu artigo 195.º define claramente que “[s]ão coisas imóveis: a) [o]s prédios rústicos e urbanos; b) [a]s águas; c) [a]s árvores, os arbustos e os frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo; d) [a]s partes integrantes dos prédios rústicos e urbanos”. Por aqui se podem esclarecer quais os projectos de obras de bens imóveis que são cobertos pela contratação pública.

2) Bens

As despesas com a aquisição de bens estão previstas no artigo 3.º do DL n.º 122/84/M:

“Consideram-se despesas com a aquisição de bens as que tenham por objecto principal a sua obtenção, independentemente da respectiva natureza, com destino a utilização permanente ou a consumo corrente, e nelas se incluem:

a) As despesas resultantes de fornecimentos, nas quais se englobam todas as prestações de coisas móveis, de modo avulso ou continuado, quer se trate de bens existentes à data da aquisição, quer de bens cuja produção resulte de encomenda, mesmo que o fornecimento implique acessoriamente a prestação de serviços;

b) As despesas que visem permitir a utilização ou fruição temporária de coisas móveis nomeadamente por aluguer.”

Neste sentido, o significado de bens pode ser extraído desta definição de despesas. Bens são os bens de qualquer natureza, destinados a utilização de longa duração ou ao consumo quotidiano. No significado e na perspectiva da língua chinesa, bens devem indicar propriedades e mercadorias. Todavia, é sabido por este Decreto-Lei e demais legislação, particularmente da legislação sobre finanças públicas, que nos bens se incluem intrinsecamente os bens móveis e os bens imóveis, na perspectiva da terminologia e significado da língua portuguesa.

Vale a pena ressaltar que, embora o objecto definido pelo primeiro parágrafo desse artigo seja “independentemente da respectiva natureza” e pareça incluir bens móveis e imóveis, só subsequentemente se prevê “com destino a utilização permanente ou a consumo corrente”. Obviamente, os bens especificados nessa disposição referem-se apenas a bens móveis e não incluem bens imóveis. Pode entender-se ainda mais nas disposições das suas alíneas a) e b) que os bens previstos nesse artigo são definidos apenas para bens móveis, e não especificadas expressamente as despesas com a aquisição de bens imóveis. Assim, esta disposição cobre apenas despesas com a aquisição de bens móveis e negligencia as despesas com a aquisição de bens imóveis, tornando incompleta a disposição que define as despesas com a aquisição de bens.

Além disso, importa observar também que, nessa disposição, é especificado logo no início que “[c]onsideram-se despesas com a aquisição de bens as que tenham por objecto principal a sua obtenção”, baseando-se no objectivo de decidir que o projecto de contratação é um projecto de bens, em vez de levar em consideração a proporção ocupada pelo montante dos bens *per se*. Por outras palavras, desde que o objectivo da contratação seja a aquisição de bens, independente dos serviços acessórios ou se o montante proporcional da parte dos serviços excede metade da despesa global, será geralmente considerado apenas um projecto de contratação relativo a aquisição de bens. Do ponto de vista da gestão eficaz e do uso adequado do erário público, esta disposição legal é questionável.

3) Serviços

As despesas com aquisição de serviços estão previstas no artigo 4.º do mesmo Decreto-Lei:

“1. Consideram-se despesas com a aquisição de serviços as que tenham por objecto principal a sua obtenção, ainda que, simultaneamente, possam implicar o fornecimento de material.

2. Incluem-se no âmbito das despesas referidas no número anterior as que visam a obtenção de estudos e a realização de trabalhos de natureza intelectual, designadamente projectos, quando sejam preliminares ou acessórios de qualquer empreendimento de interesse público, quer os referidos serviços se tenham iniciado na data da encomenda, quer nessa data se encontrem em elaboração ou já concluídos.”

No n.º 1 desta disposição, não se indica intrinsecamente o significado ou a abrangência do conceito de serviços, sendo por isso difícil compreender claramente a definição de serviços ou dos serviços específicos mencionados; o n.º 2 indica claramente que os serviços incluem dois tipos de projectos peculiares: “estudos” e “trabalhos de natureza intelectual”. Ambos são obtidos pelas entidades contratantes através do uso da inteligência ou de elevados conhecimentos profissionais para prestar serviços desta natureza, tais como, dando exemplos, planeamentos preliminares ou acessórios de projectos de obras públicas; as entidades contratantes podem decidir, através dos programas

levantados por esses planeamentos, se os projectos de obras públicas serão ou não para realizar.

Esta disposição *in fine* indica também que “os referidos serviços se tenham iniciado na data da encomenda, ... nessa data se encontrem em elaboração ou já concluídos”, sendo que por data da encomenda se entende o ponto inicial de tempo para prestar o serviço. A data da encomenda refere-se ao momento em que a entidade contratante e o adjudicatário celebram o contrato,² ou ao momento inicial para a execução do contrato que é estipulado no contrato celebrado; em suma, a data em que o objecto do contrato começa a sua execução é considerada a data da encomenda. Além disso, nesta disposição, os serviços prestados pelo adjudicatário não se limitam ao seu início após a entrada em vigor da efectivação do contrato, mas também inclui, antes da efectivação do contrato, as actividades intelectuais ou físicas desenvolvidas e ainda, na data da celebração do contrato, as actividades intelectuais ou físicas que já se encontram completadas. Quer isto dizer que as entidades contratantes podem obter e usar os resultados das actividades intelectuais ou físicas, ou seja, podem ter o direito de uso sobre os resultados para desempenhar as suas funções.

Além disso, deve observar-se também que, nessa disposição, está referido logo no início que “[c]onsideram-se despesas com a aquisição de serviços de bens as que tenham por objecto principal a sua obtenção”, indicando que se baseia no facto de decidir que o projecto de contratação é um projecto de serviços, em vez de levar em conta a proporção ocupada do montante dos serviços *per se*. Por outras palavras, desde que o objectivo da contratação seja a aquisição de serviços, independente dos bens acessórios ou se o montante proporcional da parte dos bens exceder metade da despesa global, será considerado apenas um projecto de contratação relativo à aquisição de serviços. Do ponto de vista da gestão eficaz e

² Ao abrigo do disposto no artigo 11.º do DL n.º 122/84/M, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 30/89/M, um contrato celebrado pode ser a assinatura aposta num contrato escrito ou ser uma proposta ou documento de cotação aprovado que é considerado um documento particular. No contrato escrito, a data da assinatura é obviamente a data da celebração do contrato; num contrato aprovado por documento particular, a data em que a entidade adjudicante toma a decisão de adjudicar considera-se a data da celebração do contrato.

do uso adequado dos dinheiros do erário público, essa disposição legal é questionável.

4. Comparação dos objectos da contratação nas definições

Pelo exposto, podemos observar que, independentemente da legislação da contratação pública das organizações internacionais, da China Continental ou da RAEM, os objectos da contratação são definidos em diferentes graus, facilitando aos utilizadores da lei a compreensão dos projectos cobertos pela respectiva legislação sobre contratação pública e as categorias dos projectos às quais pertençam. A tabela seguinte lista sumariamente os objectos da contratação definidos pela respectiva legislação conforme as suas formas especificadas, comparando a natureza de cada objecto especificado.

Tabela 1: Factores determinantes dos objectos da contratação previstos pelas respectivas legislações

Legislação / Objecto da contratação*	Bens	Obras	Serviços
“Acordo sobre Contratação Pública” da OMC	(1) Denominação: bens; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são os bens.	(1) Denominação: serviços de construção; (2) Definição: construção é incluída na categoria de serviços, mas deve ser enquadrada na lista específica dos serviços da construção; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são os serviços de construção.	(1) Denominação: serviços; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são os serviços.
“Lei Modelo da CNUDCI Contratação Pública” da ONU	(1) Denominação: bens; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: objectos que atendem à definição, mas, caso	(1) Denominação: construção; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: objectos	(1) Denominação: serviços; (2) Definição: conceptual e definidos pela

	haja serviços acessórios, o valor dos bens deve exceder o dos serviços.	que atendam à definição, mas caso haja serviços acessórios, o valor da construção deve exceder o dos serviços.	forma de exclusão; (3) Requisitos: objectos que atendem à definição, mas, caso haja bens acessórios, o valor dos serviços deve exceder o dos bens.
“Lei da Contratação Pública” da China Continental	(1) Denominação: bens; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são bens.	(1) Denominação: obras; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são obras.	(1) Denominação: serviços; (2) Definição: por forma de exclusão; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são serviços.
Regime jurídico da contratação pública da RAEM	(1) Denominação: bens; (2) Definição: conceptual, mas inclui implicitamente bens móveis e imóveis; (3) Requisito: os objectos que atendem à definição, são principalmente a aquisição de bens, independentemente de, caso haja serviços acessórios, o valor dos bens exceder ou não o valor dos serviços.	(1) Denominação: obras públicas; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição são obras públicas.	(1) Denominação: serviços; (2) Definição: conceptual; (3) Requisitos: os objectos que atendem à definição, são principalmente a aquisição de serviços, independentemente de os bens acessórios e o valor dos serviços exceder ou não o dos bens.

Obs.:

* As designações dos objectos da contratação são determinadas com base nos termos usados no actual regime jurídico da contratação pública da RAEM;

- (1) “Denominação” refere-se à designação do objecto da contratação especificado na legislação;
- (2) “Definição” significa que a legislação define os âmbitos aplicáveis aos objectos da contratação;
- (3) “Requisitos” referem-se aos factores para a escolha dos objectos apropriados antes de determinar o desenvolvimento do procedimento da contratação.

Pode ver-se claramente através da comparação sintética na tabela acima, que os objectos da contratação pública são, em princípio, de 3 categorias: bens, serviços e obras. Contudo apenas no Acordo sobre Contratação Pública da OMC as obras são incorporadas na categoria de serviços, mas são independentemente chamadas serviços de construção, que são distintos de outros serviços. Os bens estipulados no regime jurídico da contratação pública da RAEM compreendem bens móveis e imóveis, mas os últimos não são estipulados nas outras três legislações, ou seja, as outras três legislações não se aplicam à contratação de bens imóveis.

As quatro legislações acima estipulam clara e principalmente a definição dos objectos da contratação pela forma conceptual, excepto os projectos de construção aplicados aos serviços de construção que são listados no Acordo sobre Contratação Pública da OMC. No entanto, considerando que a determinação correcta da categoria à qual os projectos de contratação pertencem é muito importante para a execução eficaz dos trabalhos de contratação, os respectivos projectos devem conformar-se com os requisitos para determinar os objectos da contratação, particularmente com as definições relevantes e até a Lei Modelo da CNUDCI sobre a Contratação Pública da ONU e o regime jurídico da contratação pública da RAEM consideram ainda as despesas dos projectos de contratação como um factor determinante importante. Nesse sentido, embora o regime jurídico da contratação pública da RAEM também prescreva os objectos da contratação na forma conceptual, as suas definições são mais gerais e abstractas em comparação com as outras três legislações. As partes contratantes devem ter bom senso e conhecimentos mais amplos e profundos para distinguir com precisão os objectos a que os projectos de contratação pertencem.

III. Que projectos de trabalho dos serviços e organismos públicos podem ser considerados projectos de contratação pública?

1. Condições segundo as quais os projectos podem ser objectos da contratação pública

Nos termos do disposto no DL n.º 122/84/M, prevê-se logo no início o âmbito aplicável à contratação pública e um projecto de trabalho que seja compatível com o nele previsto está sujeito ao regime jurídico da contratação pública. O artigo 1.º deste DL prescreve:

“As despesas que hajam de efectuar-se com obras e aquisição de bens e serviços para os serviços públicos da Administração do território de Macau [agora Região Administrativa Especial de Macau], incluindo os dotados de autonomia administrativa, os serviços e fundos autónomos, rege-se-ão pelo presente diploma.”

Pode ver-se desta disposição que os projectos de trabalho a que este Decreto-Lei se aplica devem ser compatíveis com 3 requisitos: (1) os sujeitos da contratação devem ser entidades da Administração; (2) os objectos da contratação devem ser obras públicas, bens e serviços; (3) deve haver lugar a pagamento de despesas com realização de obras públicas, a aquisição de bens ou a aquisição de serviços. Por outras palavras, se um projecto de trabalho não puder satisfazer simultaneamente os três requisitos, o mesmo não está sujeito às disposições deste Decreto-Lei, ou seja não se considera como um projecto de contratação pública.

Nos mencionados três requisitos, o primeiro é o sujeito da contratação, as entidades que executam os trabalhos de contratação devem ser da Administração, sendo geralmente chamadas entidades contratantes. Considerando que os trabalhos da contratação pública envolvem o pagamento de despesas, os serviços e organismos da Administração Pública podem ser enquadrados através da Lei de Enquadramento Orçamental, estabelecida actualmente pela Lei n.º 15/2017. Os serviços e organismos públicos no âmbito da Administração Pública abrangidos

por esta Lei compreendem os serviços integrados,³ os serviços com autonomia administrativa⁴ e os serviços e organismos autónomos.⁵

O segundo requisito diz respeito aos projectos de contratação, considerados como objectos da contratação, sendo que as entidades contratantes, através dos procedimentos de contratação, recebem os projectos de bens, aceitam os de serviços ou recebem os de obras públicas concluídas, como objectivo final do processo. Pode observar-se, no actual regime jurídico da contratação pública, que os bens compreendem bens móveis e imóveis.

O terceiro requisito é o pagamento das despesas, significando que os serviços e organismos públicos devem fazer despesas, no processamento da obtenção dos respectivos projectos de trabalho, ou concretamente na aquisição de bens, na aquisição de serviços ou na realização de obras públicas. Essas despesas devem ser pagas na totalidade aos fornecedores dos projectos; de outro modo, caso os serviços e organismos públicos que obtêm os respectivos projectos não tenham que pagar, os projectos não podem ser considerados projectos de contratação pública.

³ Conforme o disposto na alínea 2) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 15/2017 (Lei de Enquadramento Orçamental), “ ‘Serviços integrados’, são os serviços que não dispõem de quaisquer receitas nem possuem autonomia administrativa e financeira, sendo as suas despesas suportadas por conta da receita ordinária da RAEM, cabendo à DSF a liquidação e a autorização do pagamento das referidas despesas”.

⁴ Conforme o disposto na alínea 3) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 15/2017 (Lei de Enquadramento Orçamental), “ ‘Serviços com autonomia administrativa’, são os serviços que não dispõem de quaisquer receitas, sendo as suas despesas suportadas por conta da receita ordinária da RAEM, cabendo a estes serviços a liquidação e o pagamento das despesas próprias”.

⁵ Serviços e organismos autónomos eram anteriormente chamados serviços e organismos dotados de autonomia administrativa e financeira. Conforme o disposto na alínea 3) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 15/2017 (Lei de Enquadramento Orçamental), “ ‘Serviços e organismos autónomo’, são os serviços e organismos, neles se incluindo os fundos, que, para além de autonomia administrativa, dispõem de autonomia financeira e patrimonial e possuem orçamento privativo, sendo as suas despesas de funcionamento suportadas por conta das suas receitas”.

Deixamos aqui um exemplo de uma situação que não configura uma contratação pública. O Governo da RAEM atribuiu licenças de táxi que operam no mercado através de concurso público, o qual foi implementado sob responsabilidade da Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego. As licenças operacionais de táxi são emitidas pelo Governo com o intuito de permitir que os residentes e quaisquer outras pessoas tenham mais oportunidades de apanhar táxi. O Governo não aceita propriamente serviços, mas aumenta a possibilidade de os residentes poderem obter serviços. Além disso, o Governo emitiu mais licenças operacionais de táxi, podendo obter das licenças emitidas taxas pagas pelos licenciados. Depreende-se daqui ser óbvio que, embora o projecto deste exemplo tenha sido conduzido por meio de concurso público, ele não é objecto do DL n.º 122/84/M e não é um projecto de contratação pública.

2. Competências dos serviços e organismos públicos

O Governo da RAEM cria diferentes serviços e organismos públicos aos quais atribui competências relacionadas com as diferentes áreas e âmbitos, com o objectivo de promover o desenvolvimento social, económico e cultural. As competências atribuídas aos serviços e organismos públicos são definidas pelas suas leis orgânicas ou por leis individuais ou específicas, não sendo nem devendo ser sobrepostas, bem como não devendo algumas conhecidas competências ser atribuídas a outro serviço ou organismo público, formando assim competências completas através das quais o Governo promove o desenvolvimento local; caso contrário, na execução dos trabalhos, resultará ambiguidade de poderes e responsabilidades na disputa dos trabalhos, ou no mútuo alijar de responsabilidades.

Para implementar as competências atribuídas, todos os serviços e organismos públicos devem executar os trabalhos nos vários níveis e aspectos, podendo ser delimitados, conforme a sua ocorrência, por trabalhos quotidianos, regulares, planeados, imprevisíveis ou ocasionais ou, conforme os objectivos e funções a desempenhar, serem trabalhos relacionados com o desempenho de funções e trabalhos de apoio. Para esse fim, todos os serviços e organismos

públicos desempenham apropriadamente as suas funções de acordo com as características dos trabalhos e a afectação de pessoal ou concluem os respectivos trabalhos recorrendo a terceiros para o desempenho das suas funções.

3. Identificar claramente os trabalhos que podem ser adjudicados a terceiros através da contratação pública

Se os serviços e organismos públicos no desempenho das suas funções executarem os trabalhos nos vários aspectos do Governo, ou seja prestarem serviços ao público e não puderem produzir *per se* ou fabricar produtos ou não puderem executar obras que estejam portanto no âmbito da contratação pública – a aquisição de bens e a realização de obras públicas procedida pela contratação pública não será contestada. Há que salientar, no entanto, que na medida em que a Administração preste serviços ao público, esta deve estar equipada com os recursos humanos apropriados para prestar directa e indirectamente os respectivos serviços. Mas, quando a Administração se depara com trabalhos que requerem especial complexidade tecnológica e técnica para os quais os serviços e organismos públicos não são capazes de lhes dar seguimento *per se*, ou em virtude da falta de recursos humanos para levar a cabo os respectivos trabalhos, os serviços e organismos públicos poderão ter necessidade de procurar terceiros para prestarem esses serviços, tais como exploração de sistemas informáticos para os serviços e organismos públicos, trabalhos de limpeza e segurança das instalações dos serviços e organismos públicos, *etc.*, ou para prestarem serviços ao público, tais como limpeza da cidade de Macau, serviços WiFi ao público, prestação de serviços a turistas nos terminais marítimos, *etc.*

Todavia, em projectos de contratação que tiveram lugar no passado, houve alguns projectos de contratação que não estavam no âmbito da contratação pública mas alguns serviços ou organismos públicos definiram-nos como projectos de contratação inapropriadamente ou em violação da lei. Existem dois exemplos com grande repercussão e impacto social: o primeiro foi quando a Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego (adiante designada por DSAT) permitiu que terceiros operassem os serviços de transportes colectivos rodoviários através da

celebração de contratos de prestação de serviços; o segundo foi quando o Instituto Cultural (adiante designado por IC) empregou trabalhadores a tempo inteiro ilegalmente, na forma de contratação de serviços.

1) Exemplo 1: a DSAT permitiu a terceiros a operação de serviços de transportes colectivos rodoviários através da celebração de contratos de prestação de serviços

O Comissariado contra a Corrupção (adiante designado por CCAC) da RAEM publicou, em Outubro de 2013, um relatório intitulado “Relatório de investigação e análise sobre uma queixa relacionada com a Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros” (adiante designado por Relatório),⁶ na sequência de uma queixa recebida em 30 de Maio do mesmo ano, indicando que naquela altura existiram muitas irregularidades na área dos serviços de transportes colectivos rodoviários e apontando como uma das questões essenciais que a “aquisição” do serviço de autocarros por parte do Governo foi um acto inadequado, levando o CCAC a lançar uma investigação.

No que diz respeito à irregularidade sobre a “aquisição” do serviço de autocarros por parte do Governo indicada na queixa acima, o CCAC mencionou no Relatório que o mesmo enviou um ofício à DSAT em 28 de Junho de 2013 e apresentou uma série de questões, incluindo nela uma questão que era a de os anteriores contratos de concessão do serviço de autocarros terem mudado para contratos de serviço de contratação:

“Qual a razão que levou a nunca referir nas suas propostas que a legislação em vigor apenas permitia que se adoptasse o regime de concessão de serviço público?”

⁶ O “Relatório de investigação e análise sobre uma queixa relacionada com a Concessão do Serviço Público de Transportes Colectivos Rodoviários de Passageiros” pode ser descarregado da seguinte ligação do Comissariado contra a Corrupção da RAEM: https://www.ccac.org.mo/pt/news/rpt20131114_pt.pdf

Posteriormente, o CCAC recebeu a seguinte resposta da DSAT, em 8 de Julho do mesmo ano, à questão supracitada:

- “1. A Lei n.º 3/90/M, de 14 de Maio (Bases do Regime das Concessões de Obras Públicas e Serviços Públicos), estabelece os princípios gerais a observar nas concessões de obras públicas e de serviços públicos, enquanto que o Decreto-Lei n.º 50/88/M, de 20 de Junho, define as políticas e os princípios para o sistema de transportes terrestres do território da RAEM, nomeadamente para os serviços de autocarros públicos. Porém, não está expressamente prevista nos respectivos diplomas legais a obrigatoriedade de adoptar o regime das concessões de obras públicas para a aquisição dos serviços de autocarros públicos. Em cumprimento das Linhas de Acção Governativa relativas à reforma dos serviços de autocarros públicos que consiste na adopção do modelo de custo total (*Total cost model*) para a prestação dos ditos serviços, a Administração procedeu, no termo dos respectivos contratos de concessão, à aquisição dos serviços de autocarros públicos através de concurso público de acordo com o regime das despesas com aquisição de bens e serviços, actualmente em vigor.
2. Na sequência da análise das questões relativas à exploração da concessão dos serviços em causa e tendo em consideração a necessidade de reforçar a fiscalização sobre a mesma e ainda o desenvolvimento de um conjunto de políticas a longo prazo garantir a prioridade aos transportes públicos, das quais se destaca a adopção de um novo modelo de serviços para reforçar o controlo do Governo sobre a prestação dos serviços de autocarros públicos, a Administração resolveu abandonar o modelo de exploração estabelecido nos contratos de concessão anteriores, tendo no entanto sido mantidos alguns direitos da entidade adjudicante aquando da elaboração do programa de concurso, assegurando desta forma o equilíbrio entre os direitos do Governo enquanto entidade adjudicante e as normas de direito privado. ...”

Nesta explicação da DSAT, o CCAC questionou a correcção e a legalidade dos seus pontos de vista e práticas e, em seguida, resumiu os seguintes três actos ilícitos através da análise legal e citação de opiniões académicas perante o significado e conteúdo normativo de “contrato de prestação de serviços”, “contrato de concessão de serviço público” e “contrato de trabalho”:

- “[A] DSAT não cumpriu as disposições legais vigentes, isto é, a regulamentação de serviço de transporte público. Sem o cumprimento da legislação em vigor é óbvio que praticou um acto ilegal, uma vez que a lei apenas permite que os serviços competentes autorizem, a sociedades privadas, que procedam à exploração do serviço de autocarros públicos por ‘concessão de serviços públicos’, em vez da forma de ‘prestação de serviço’. Tendo a DSAT aplicado, erradamente, a lei (violação da lei), provocou assim a existência de várias contradições e ilegalidades nas cláusulas dos contratos de serviços de transporte público.”
- “[E]m vez da aplicação de ‘regime de concessão’, a DSAT celebrou os Contratos com os três operadores de autocarros pela forma de ‘prestação de serviço’. No entanto, as legislações acima referidas exigem que as sociedades privadas só podem explorar o serviço de transporte público após a obtenção da concessão do Governo. Isso significa que os três operadores de autocarros estão a ‘explorar a actividade ilegalmente’, uma vez que nunca obtiveram a ‘concessão’, nem celebraram com o Governo os respectivos contratos de concessão! É óbvia a existência de violação da lei!”
- “[N]as últimas décadas (até 14 de Outubro de 2010), o serviço de autocarros públicos de Macau ficou sujeito ao regime de concessão. Sem a alteração do respectivo regime jurídico, por que é que a DSAT mudou, a partir de 15 de Outubro de 2010, de forma repentina, o meio que se exige e se define pela lei? Será que o serviço administrativo tem a prerrogativa de ultrapassar a lei? É óbvio que estamos perante o incumprimento das disposições legais.”

2) Exemplo 2: o IC empregou trabalhadores a tempo inteiro ilegalmente na forma de contratação de serviços

O CCAC da RAEM publicou um relatório intitulado “Relatório de investigação sobre o recrutamento de trabalhadores em regime de aquisição de serviços por parte do Instituto Cultural” (adiante designado por Relatório de investigação) em 10 de Março de 2017,⁷ indicando que o número de trabalhadores do IC registou um aumento óbvio nos últimos anos. Entre os anos de 2010 e 2015, o número de trabalhadores recrutados aumentou de 495 para 732 de forma legal, e de 58 para 110 na forma de aquisição de serviços, não contando com os trabalhadores a tempo parcial recrutados por forma idêntica, com o número de 308 trabalhadores em 2014, 293 em 2015 e 416 em 2016. A esse respeito, o CCAC enfatiza que é habitual que os serviços e organismos públicos recrutem trabalhadores por meio de procedimento estatutário devido ao aumento da carga de trabalho. No entanto, verificou-se que o IC violara há muito tempo os requisitos legais para recrutar um grande número de trabalhadores na forma de aquisição de serviços, pelo que o CCAC lançou uma investigação profunda sobre essa situação.

O CCAC enfatizou nesse Relatório de investigação que a relação entre o serviço ou organismo público e o prestador de serviços configura uma “relação de débito e crédito” entre adquirente e prestador de serviços e ambas as partes não constituem uma “relação de emprego” entre o empregador e o empregado. Todavia, o “acordo de prestação de serviços” assinado entre o IC e o pessoal recrutado em regime de aquisição de serviços, tanto na forma como na matéria, é um “contrato de trabalho” típico. E, no trabalho prático, esse pessoal não é diferente basicamente dos trabalhadores normais desse Instituto, designadamente ao nível do horário de trabalho, da obediência às ordens dos superiores, da conclusão dos trabalhos atribuídos e das remunerações *etc.* Para além disso, para

⁷ O “Relatório de investigação sobre o recrutamento de trabalhadores em regime de aquisição de serviços por parte do Instituto Cultural” pode ser descarregado da seguinte ligação do Comissariado contra a Corrupção da Região Administrativa Especial de Macau: https://www.ccac.org.mo/pt/news/rpt20170310_pt.pdf

disfarçar a verdadeira relação de emprego, avançou-se para a assinatura de um chamado “acordo de trabalho” após um ano decorrido sobre a assinatura do “acordo de prestação de serviços” com o pessoal recrutado em regime de aquisição de serviços. De realçar igualmente que o IC exigiu ao pessoal em causa a apresentação da declaração de início de actividade na qualidade de profissional liberal junto da Direcção dos Serviços de Finanças. A maioria dos “acordos de trabalho” é tão simples que contém apenas três cláusulas, que são respectivamente conteúdo dos serviços a prestar, prazo de prestação de serviços e honorários, e data da produção de efeitos do acordo. Devido à alteração para acordo de trabalho, o pessoal em questão não era obrigado a apresentar a declaração de bens patrimoniais e interesses ao CCAC. Pode ver-se aqui que o regime de declaração de bens patrimoniais e interesses dos trabalhadores da função pública também foi desrespeitado.

Além disso, o CCAC também verificou que a prática do recrutamento de pessoal na forma de aquisição de serviços pelo IC se tornou numa forma generalizada, reiterada e sistemática disponibilizando para o efeito um conjunto dos formulários necessários, bem como no processamento do recrutamento e selecção não se realizaram provas escritas nem testes de aptidão profissional, dependendo somente da análise curricular e da entrevista para determinar os “candidatos adequados”, denotando uma clara falta de rigor. O CCAC concluiu que “[n]o recrutamento de trabalhadores do IC em regime de aquisição de serviços, os respectivos processos não foram públicos nem transparentes, os critérios de contratação não foram claros nem regulares chegando a registar-se casos em que familiares do pessoal de direcção e chefia ingressaram no IC para trabalhar ao abrigo do regime de aquisição de serviços”.

A conclusão final indicou que “[o] recrutamento de um grande número de trabalhadores a tempo inteiro e em regime de aquisição de serviços por parte do IC violou a legislação sobre o recrutamento de pessoal do Governo da RAEM e as normas relativas à aquisição de serviços por parte dos serviços públicos previstas no Decreto-Lei n.º 122/84/M, situação esta que deve ser corrigida com a maior celeridade possível”.

3) Há necessidade de classificar claramente os objectos aos quais os projectos de contratação pertencem

Do exposto nos dois exemplos supracitados, pode ver-se que os respectivos serviços públicos poderiam originalmente conformar-se com as leis e implementar as funções na forma correcta, mas, em virtude da sua conveniência e má interpretação das disposições sujeitas à contratação pública, implementaram as funções em regime de aquisição de serviços, resultando na violação das disposições legais.

No desenvolvimento dos trabalhos aplicados ao regime jurídico da contratação pública em quaisquer circunstâncias, os projectos de serviços são os mais difíceis de determinar entre as três categorias de objectos de contratação, na medida em que o significado dos objectos da contratação definidos no regime jurídico da contratação pública são mais gerais e abstractos. Assim, o pessoal administrativo, e algum pessoal na área jurídica levaram a efeito uma interpretação errada referente a alguns projectos de trabalho como projectos de serviços que se inseriam no âmbito da contratação pública, os quais deviam estar sujeitos a outra legislação ou em casos de projectos que deviam ser originalmente de bens mas que foram possivelmente mal interpretados como projectos de serviços. Neste sentido, se as características, categorias e aspectos técnicos dos projectos puderem ser claramente considerados e determinados, os trabalhos de contratação poderão ser desenvolvidos sob as disposições legais, sem resultar em actos ilícitos.

Pelo acima exposto, as competências dos serviços e organismos públicos são estipuladas legalmente, das quais as competências básicas são definidas pelas suas leis orgânicas, e algumas competências particulares são previstas por leis específicas relativas a esses projectos, formando assim as competências legais de cada serviço ou organismo público. Além disso, cada serviço ou organismo público possui uma adequada afectação de pessoal,⁸ ou seja, o pessoal afecto a

⁸ Ao abrigo do disposto na Lei n.º 14/2009 “Regime das carreiras dos trabalhadores dos serviços públicos”, para a carreira geral, os trabalhadores da Administração Pública são delimitados

cada categoria deve, em princípio, ser suficiente para responder aos trabalhos relativos à implementação das funções; caso contrário, os serviços e organismos públicos podem recrutar, em circunstâncias razoáveis, mais trabalhadores em número apropriado para desempenharem as respectivas funções.

Considerando que o desempenho de funções pela Administração Pública é para servir o público, para promover o desenvolvimento sustentável socioeconómico e para permitir o bem-estar e o bom-trabalho dos residentes, a Administração Pública pode desempenhar praticamente as suas funções conforme as características do projecto de trabalho por três formas: primeira, o próprio pessoal da Administração Pública desempenha directamente as funções; segunda, terceiros prestam serviços ou fornecem bens à Administração Pública para que ela possa desempenhar as suas funções; terceira, a Administração Pública confia a terceiros o desempenho das suas funções.

Se os objectos da contratação forem obras públicas, uma vez que nenhum serviço ou organismo público possui essa capacidade, deve confiar-se a terceiros a realização de obras públicas para a Administração Pública. Ou seja, a Administração lançará mão da terceira forma para o desempenho das funções.

Quanto aos projectos de bens, excepto alguns serviços e organismos públicos, como é o caso da Imprensa Oficial que imprime por si as publicações em regime de exclusividade legal (pertencendo à primeira forma designada para o desempenho de funções), outros serviços e organismos públicos basicamente

em 4 grupos de pessoal, sendo respectivamente técnico superior, técnico, técnico de apoio e operário, e as correspondentes funções são a concepção, a aplicação e a execução. Além disso, os serviços simples e os organismos públicos têm estabelecido carreiras especiais, afectando os respectivos trabalhadores profissionais. Pode ver-se que, com base nas carreiras estabelecidas pelo “Regime das carreiras dos trabalhadores dos serviços públicos”, os trabalhadores recrutados nas respectivas carreiras pelos serviços e organismos públicos já podem executar as suas funções, permitindo assim aos serviços e organismos públicos a implementação efectiva das atribuições legais. Por outro lado, alguns serviços e organismos públicos têm um regime de carreiras para funções especiais próprias, tais como o Instituto para os Assuntos Municipais, os Serviços de Saúde e a Universidade de Macau *etc.*, e devem também afectar um número apropriado de trabalhadores para desempenhar as suas funções.

adquirem ou alugam bens a terceiros, ou confiam a terceiros a produção de bens, pertencendo respectivamente à segunda e à terceira formas o desempenho dessas funções. Na prática é, pois, fácil que os serviços e organismos públicos possam compreender e seleccionar a forma apropriada para desempenharem as suas funções.

Os projectos de serviços incluem as três formas para o desempenho das funções supracitadas. No entanto, os tipos e a natureza dos serviços abrangem uma ampla variedade. Perante a definição geral dos serviços especificados pela legislação actual, é possível que o pessoal contratante classifique incorrectamente o fornecimento de bens como prestação de serviços ou que ocorram os exemplos expostos no texto acima sobre obtenção de serviços em violação das disposições legais. Assim, o autor deste texto procura delimitar os trabalhos administrativos ao nível da natureza do serviço, considerando a sua taxa de ocorrência e a tecnicidade, a fim de analisar as situações ou as condições da sua implementação.

Tabela 2: Formas de execução dos trabalhos relativos ao desempenho de funções pelos serviços e organismos públicos

Tecnicidade exigida pelo desempenho de funções		Competências definidas pelas leis orgânica e específica	
		Projectos de trabalho quotidianos ou regulares	Projectos de trabalho planeados, imprevisíveis ou ocasionais
Inferior a funções administrativas ou funções administrativas auxiliares		[1]	[1] ou [2]
Funções administrativas	Baixa	[1]	[1]
	Geral	[1]	[1]
	Alta	[1]	[1] ou [2]
Superior a funções administrativas		--	[2] ou [3]

Observações:

- [1] Representa a 1.ª forma de desempenho de funções: o próprio pessoal da Administração pública desempenha directamente as funções;
- [2] Representa a 2.ª forma de desempenho de funções: terceiros prestam serviços ou fornecem bens à Administração Pública para que ela possa desempenhar as suas funções;
- [3] Representa a 3.ª forma de desempenho de funções: a Administração Pública confia a terceiros o desempenho das suas funções.

(1) Trabalhos com técnica exigida inferior à técnica para desempenhar funções administrativas ou para desempenhar funções administrativas auxiliares.

No que diz respeito aos trabalhos quotidianos ou regulares com técnica exigida inferior à técnica para desempenhar funções administrativas ou para desempenhar funções administrativas auxiliares, tendo em vista o seu cariz intrínseco constante, eles devem ser, em princípio, executados pelo próprio pessoal dos serviços e organismos públicos. No entanto, alguns serviços e organismos públicos consideram a relação custo-benefício da execução de tais trabalhos e seleccionam terceiros para executarem os respectivos trabalhos por meio da contratação de serviços. Se o terceiro for um indivíduo, ocorrerá uma situação semelhante ou idêntica ao segundo exemplo supracitado; se o terceiro for uma pessoa colectiva e os seus empregados prestarem serviços aos serviços e organismos públicos, ocorrerá uma situação em que os empregados que prestam os mesmos serviços auferem renumerações e tratamento diferente. De qualquer modo, é questionável que este tipo de trabalhos de carácter constante sejam executados por terceiros para substituírem os que deveriam ter sido executados pelo pessoal da Administração Pública.

No que diz respeito aos trabalhos planeados, imprevisíveis ou ocasionais com uma técnica exigida inferior à técnica para desempenhar funções administrativas ou para desempenhar funções administrativas auxiliares, tendo em vista a sua baixa incidência e o fazerem parte de um trabalho administrativo integral ou que sirva apenas para apoiar o funcionamento dos serviços e organismos públicos, os serviços e organismos públicos poderão assumir esses trabalhos através do seu próprio pessoal ou recorrer a terceiros para executarem e concluírem as tarefas, num período específico de tempo, na medida em que, por norma, os serviços públicos só têm pessoal para os designados trabalhos constantes.

(2) Trabalhos com técnica exigida para desempenhar funções administrativas

Nas funções administrativas, os serviços e organismos públicos realizam os trabalhos para implementar as suas competências legais, existindo vários níveis de técnica: técnica baixa, geral e alta. Assim, os serviços e organismos públicos recrutam trabalhadores das respectivas carreiras e categorias, através das formas legais de recrutamento de pessoal prescritas, para executarem os trabalhos quotidianos ou regulares com diversos níveis de técnica.⁹ Todavia, para alguns trabalhos não constantes de técnica baixa e geral, o próprio pessoal deve ter capacidade suficiente para os tratar e, talvez, tais trabalhos possam ser concluídos mediante horas extraordinárias. Porém, para os trabalhos não constantes de técnica alta, embora os serviços e organismos públicos estejam munidos de pessoal capacitado com conhecimentos técnicos adequados, tais projectos levarão a um aumento nos trabalhos e deverão ser executados de acordo com os planos de actividades ou satisfazer as necessidades urgentes, podendo nestes casos ser identificados terceiros para os executarem, no pressuposto do desempenho efectivo de funções. Um exemplo mais comum é quando os serviços e organismos públicos adjudicam projectos de exploração de sistemas informáticos para execução por terceiros.

(3) Trabalhos com técnica exigida superior à técnica para desempenhar funções administrativas

Para o exercício de funções administrativas com um nível de técnica superior ao exigido, não existem teoricamente tais projectos de trabalho constantes relacionados com essas funções na Administração Pública. Inversamente a Administração Pública deve estar munida do pessoal adequado e suficiente para desempenhar os projectos de trabalho constantes, de modo a que a técnica exigida pelos projectos de trabalho esteja dentro do âmbito técnico-

⁹ Embora o número de pessoal do quadro seja restrito por lei, o número de pessoal fora do quadro pode ser aumentado ou reduzido conforme as necessidades reais de trabalho, através de uma autorização da entidade competente.

profissional que o pessoal é capaz de dominar e não ser considerada superior à exigida para desempenhar as funções administrativas. Por outro lado, os projectos de trabalho planeados, imprevisíveis ou ocasionais ocorrem no decorrer do tempo; assim, os serviços e organismos públicos terão necessidade de identificar terceiros para executar os respectivos trabalhos e desempenhar directa ou indirectamente as suas funções, como por exemplo um estudo de viabilidade relativo à construção da quarta ponte marítima que ligará Macau e Taipa, feito por uma empresa de consultoria.

IV. Conclusão

A fim de promover o desenvolvimento sustentável social e económico da Região e assegurar o bem-estar dos residentes, todos os serviços e organismos públicos devem implementar as suas competências legalmente previstas e, para cumprir os seus deveres, devem estar munidos com determinados recursos humanos para executar os respectivos trabalhos. No entanto, devido à diferente amplitude e profundidade do âmbito dos trabalhos envolvidos, a capacidade técnica do próprio pessoal e os equipamentos de cada serviço ou organismo público podem não ser suficientes para atender às necessidades de todos os trabalhos, devendo assim procurar a assistência de terceiros, para que sejam concluídas directa ou indirectamente as funções a desempenhar e alcançados os objectivos dos trabalhos. É nestas circunstâncias que a contratação pública deve ser desenvolvida. Na verdade, a contratação pública deve ser desenvolvida de acordo com a lei, ou seja, os respectivos projectos devem ter não só a cobertura legal relativa aos objectos da contratação, mas também, como pressuposto, não devem prejudicar os métodos de implementação previstos por outras leis, para serem executados por meio da contratação pública. Caso contrário, cai-se na ilicitude, violando as disposições legais. A esse respeito, este artigo citou dois exemplos que receberam atenção social e tiveram muita repercussão nos últimos anos. Ambos decorrem da interpretação incorrecta das disposições legais por parte dos serviços públicos, tendo como resultado alguns projectos terem sido determinados erroneamente como sendo de contratação pública. Um exemplo foi

o de um projecto que deveria obedecer ao regime jurídico do contrato de concessão de serviço público; outro exemplo foi o de um projecto que deveria aplicar o regime de recrutamento do pessoal. Assim, para alcançar a legalidade e a legitimidade na gestão administrativa, ter disposições legais claras e inequívocas e fazer uma interpretação e aplicação correctas são aspectos particularmente importantes para a realização dos projectos da contratação pública.

Em primeiro lugar, os serviços e organismos públicos devem reconhecer se a natureza do trabalho e o seu método de execução estão vinculados por alguma lei específica e se esta a lei da contratação pública não se aplica, para poderem ser identificados terceiros para a sua execução. A este respeito, o autor procura classificar a tecnicidade exigida pelo desempenho de funções administrativas, incluindo a afectação de pessoal aos serviços e organismos públicos, para fazer a sua análise, através da qual se possa entender quais os projectos de trabalho técnicos que devem ser executados pelo próprio pessoal dos serviços e organismos públicos e quais os projectos de trabalho que podem ser executados por terceiros através da contratação pública, sem violar as disposições legais. Importa indicar aqui o caso em que os serviços e organismos públicos enfrentam escassez de recursos humanos, mas não podem, por essa razão, adjudicar a terceiros os projectos, em vez de ser o próprio pessoal a executá-los, na medida em que a contratação pública só pode ser feita na situação em que a tecnicidade exigida pelos projectos exceda a do pessoal ao mesmo afecto.

Em segundo lugar, o actual regime jurídico da contratação pública da RAEM só prescreve as despesas com os objectos da contratação, mas o significado dos objectos da contratação *per se* só pode ser nela entendido e as suas disposições legais são em princípio conceptuais. Todavia, em certa medida, há a possibilidade de o pessoal contratante determinar erradamente um projecto de aquisição de bens ou de realização de obras como um projecto de serviços – de acordo com a natureza ou as características dos projectos de contratação – levando à realização da contratação. A este respeito, o Governo da RAEM pode ter como referência prática as organizações internacionais, para definir o significado de bens e de obras de uma maneira mais clara, para que o pessoal contratante possa determinar

facilmente a categoria do projecto de contratação, nomeadamente possa identificar efectivamente os projectos relacionados com bens e obras, facilitando assim a determinação do projecto de contratação como um projecto de serviços.

Por fim, vale ressaltar que os bens que incluem bens móveis e imóveis previstos pelo actual regime jurídico da contratação pública da RAEM são diferentes dos referidos pelas organizações internacionais e por outros países ou regiões que só definem bens. A este respeito, o Governo da RAEM presentemente está a preparar a nova Lei da Contratação Pública, valendo a pena aprofundar o debate e o estudo sobre se os bens imóveis devem ou não ser continuamente incluídos no âmbito dos objectos da contratação.