

Diagnóstico dos Actos que Necessitam de Ser Apreciados e Aprovados e das Competências Relevantes nos Procedimentos da Contratação Pública da RAEM

*Tang Tat Weng**

I. Introdução às principais matérias regulamentadas pelo actual regime jurídico da contratação pública

1. Diplomas fundamentais que constroem o actual regime jurídico da contratação pública

O actual regime jurídico da contratação pública da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) é fundamentado no Decreto-Lei (DL) n.º 122/84/M, promulgado em 15 de Dezembro de 1984, e em vigor em 1 de Janeiro de 1985, tendo sido revisto em duas ocasiões, em 1989 e em 2021, respectivamente, razão pela qual os limites dos valores nele prescritos foram aumentados consoante as situações socioeconómicas consideradas relevantes. As matérias essenciais prescritas neste DL compreendem as formas de contratação e os requisitos para a escolha dessas mesmas fórmulas, bem como a celebração dos contratos públicos.

Conforme as disposições deste DL, as formas de contratação estão claramente estipuladas em duas categorias: a categoria concurso e a categoria ajuste directo. De facto, uma vez que a escolha da forma de contratação não se limita ao valor estimado do projecto de contratação, devem também ser levados

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

em consideração os requisitos da natureza do próprio projecto de contratação ou das suas características de implementação, bem como os factores objectivos ou ambientais no momento da realização da contratação. Como resultado, poderá suceder que o valor estimado do projecto de contratação ultrapasse o limiar do concurso, mas ainda assim o concurso pode ser dispensado, sendo então necessário optar pela consulta escrita ou pela dispensa da consulta, no âmbito da categoria ajuste directo, para se iniciar um procedimento de contratação.

Desta forma, pode entender-se claramente que as formas de contratação dessas duas categorias são paralelas e não hierárquicas. Ou seja, não se poderá presumir genericamente que as formas de contratação da categoria concurso sejam superiores às da categoria ajuste directo ou que os valores estimados dos projectos que se iniciem pelos procedimentos da categoria concurso sejam necessariamente superiores aos dos que se iniciem pelos procedimentos da categoria ajuste directo.

Além disso, também não existe qualquer subordinação entre as duas categorias. Se olharmos apenas para os valores estimados dos projectos de contratação, nos projectos de contratação que pertencem à categoria concurso, os valores estimados devem exceder o limiar do concurso; os projectos de contratação pertencentes à categoria ajuste directo, especialmente às formas de consulta escrita e de dispensa de consulta, não são restritos e nem estão dependentes do valor estimado. Isto é, esses projectos de contratação podem ser consubstanciados num valor estimado relativamente mais baixo, ou num valor estimado que exceda o limiar do concurso.

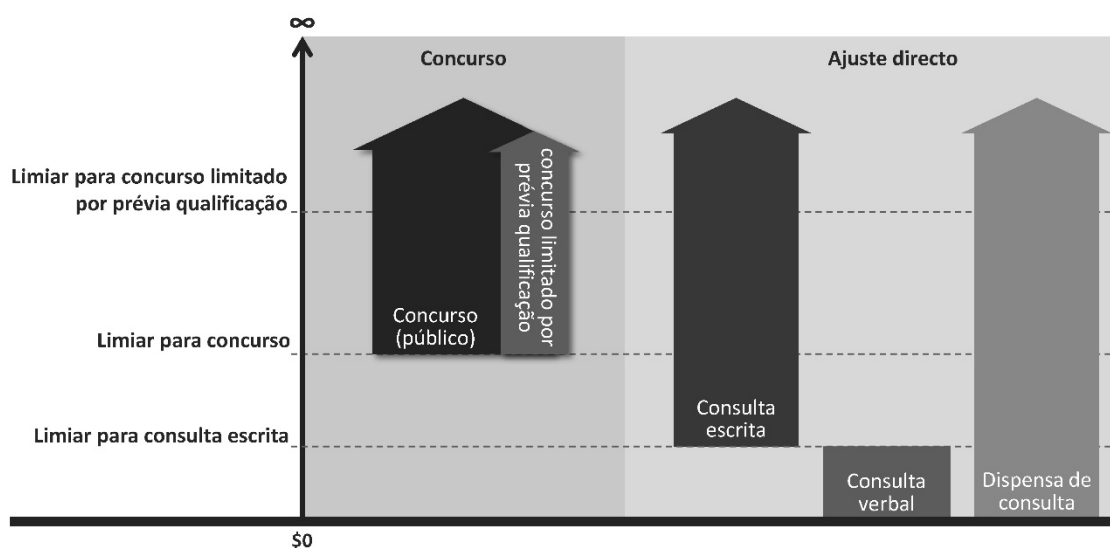
Quanto à categoria concurso, este DL não especifica os tipos da sua natureza, mas estipula especificamente a forma de concurso limitado por prévia qualificação. No entanto, se entendido com base no disposto no artigo 169.º do Código do Procedimento Administrativo, o “concurso” estipulado no n.º 2 do artigo 5.º do DL n.º 122/84/M, alterado pela Lei n.º 5/2021 (adiante designado abreviadamente por DL n.º 122/84/M) pode ser dividido pela natureza pública e pela natureza limitada, de acordo com as características ou qualificações dos concorrentes, sendo estas formulações designadas por concurso público e por

concurso limitado, respectivamente. Todavia, o concurso limitado previsto no artigo 6.º deste DL é o concurso limitado por prévia qualificação, ou seja somente poderão participar nos procedimentos do concurso os concorrentes que tenham sido previamente aprovados numa avaliação de qualificação. Além disso, não há disposição clara para outra forma de concurso. Portanto, pode inferir-se que este DL prevê apenas duas formas específicas de concurso, a saber respectivamente o concurso público indirecta e implicitamente estipulado e o concurso limitado por prévia qualificação, estipulado directa e explicitamente.

Quanto ao ajuste directo, ele é legalmente consubstanciado no método da consulta, sendo estipulados três métodos de consulta, sem, todavia, serem especificadas as terminologias relevantes. Apesar disso, um dos métodos da consulta é denominado “dispensa de consulta” noutras disposições legais, enquanto que os outros dois métodos da consulta são geralmente referidos administrativamente por “consulta escrita” e “consulta verbal”, respectivamente.

O autor deste texto ilustra a matéria acima abordada na figura 1, através de uma abordagem conceptual, de forma a mostrar e a dar a entender claramente o que está incluído nas disposições legais das categorias da contratação.

Figura 1: Valores estimados dos projectos de contratação em relação às formas de contratação aplicáveis consoante as provisões do DL n.º 122/84/M



2. Procedimentos da contratação legalmente estabelecidos

O âmbito aplicável previsto no n.º 1 do artigo 1.º do DL n.º 122/84/M que serve de base ao actual regime jurídico da contratação pública, inclui três requisitos que devem ser preenchidos: primeiro, o sujeito contratante são os serviços e organismos da Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM); segundo, o objecto a contratar é o referido administrativamente pelo projecto de contratação, pelo que este é restrito a bens, serviços e obras públicas; terceiro, as despesas devem ser realizadas, segundo o estipulado pela actual Regulamentação da Lei de Enquadramento Orçamental,¹ constituindo também um elemento-chave da implementação dos procedimentos da contratação aplicáveis.

No que diz respeito ao segundo requisito, os bens e serviços são combinados e regulados em conjunto pelas disposições legais, quer seja em relação à escolha da forma de contratação aplicável, quer seja em relação à celebração do contrato. Embora os bens e serviços não tenham essencialmente a mesma natureza, pode inferir-se das disposições deste DL que a lei regula os bens e serviços de forma igual e consistente.

Quanto aos procedimentos da contratação correspondente à forma de contratação aplicável escolhida para um projecto de contratação, o n.º 1 do artigo 9.º (Procedimentos do concurso e do ajuste directo) deste DL diz que “[o] concurso obedece aos procedimentos estabelecidos na legislação em vigor aplicável, seguindo-se, no caso de empreitadas de obras públicas, o disposto no Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro”. A primeira metade desta disposição estipula expressamente que a lei prescreverá os procedimentos da contratação para a categoria concurso. Sendo assim, os procedimentos do concurso aplicáveis aos bens e serviços são regulados pelo DL n.º 63/85/M em vigor. A segunda metade desta disposição estipula claramente que os procedimentos do concurso aplicáveis às empreitadas de obras públicas são regulados pelo DL n.º 74/99/M. No entanto,

¹ A realização de despesas é estipulada nos termos dos artigos 33.º a 39.º do Regulamento Administrativo n.º 2/2018 «Regulamentação da Lei de Enquadramento Orçamental».

esta disposição legal não prevê qualquer regulamentação legal para os procedimentos da contratação atinentes à categoria ajuste directo. Por outras palavras, os actuais procedimentos relativos ao ajuste directo, ou os chamados procedimentos da consulta, são apenas formulados e implementados pelas próprias entidades contratantes, pelo que são apenas procedimentos de natureza administrativa. Todavia, alguns actos ou tramitações desses procedimentos ainda são regulamentados por lei e devem ser cumpridos.

De jure, o artigo 1.º do DL n.º 63/85/M define o âmbito da sua aplicação, estabelecendo de forma clara que o concurso na formação do contrato previsto neste DL só é aplicável ao objecto, que é a aquisição de bens e serviços. O articulado expressa igualmente que o diploma se aplica somente à formação dos contratos que devam ser precedidos de concurso e à situação em que o concurso não tenha sido dispensado. Saliente-se que os procedimentos do concurso estabelecido por este DL são de natureza geral, ou seja, não se distingue entre a natureza pública e a limitada, o que significa que os procedimentos da contratação são iniciados por um concurso de qualquer natureza. Ou seja, no concurso público ou no concurso limitado por prévia qualificação a que se refere o DL n.º 122/84/M, aplicam-se e cumprem-se tramitações idênticas aos procedimentos do concurso estabelecidas por este DL, não havendo nem devendo haver qualquer diferença.

O n.º 1 do artigo 1.º do DL n.º 74/99/M estipula que o seu âmbito de aplicação é o das empreitadas de obras públicas promovidas e financiadas, total ou parcialmente, pela Administração Pública, ao passo que o artigo 41.º (Da formação do contrato) estipula que “[a] *celebração do contrato de empreitada de obras públicas é precedida de concurso público, de concurso limitado por prévia qualificação ou de concurso limitado sem qualificação prévia, salvo nos casos em que a lei permita o ajuste directo ou a dispensa de concurso e esta seja decidida pela entidade competente para o efeito*”. Primeiro, esta disposição define que existem três formas de contratação na categoria concurso, embora o concurso limitado sem qualificação prévia não esteja especificado no DL n.º 122/84/M. Em segundo lugar, esta disposição refere que as empreitadas de obras públicas também podem ser promovidas por ajuste directo, o que significa que os

procedimentos da contratação podem ser iniciados em qualquer uma das três formas da consulta que integram a fórmula ajuste directo. Em terceiro lugar, no caso da dispensa de concurso, em que é adoptada a consulta escrita ou a dispensa de consulta, este DL não especifica as tramitações dos relevantes procedimentos, mas estipula as disposições para a celebração do contrato relativas às empreitadas de obras públicas por ajuste directo. Concretamente, estipula as disposições a serem cumpridas para a prestação de caução definitiva e para a celebração do contrato.

Com base no exposto, na Tabela 1, são listados os procedimentos da contratação aplicáveis, regulados por estas duas leis procedimentais da contratação pública.

Tabela 1: Formas de contratação aplicáveis às duas leis procedimentais da contratação pública vigentes

| Forma de contratação | | Diploma aplicável aos correspondentes procedimentos da contratação | |
|----------------------|--|--|----------------|
| Categoria | Forma específica para a implementação | DL n.º 63/85/M | DL n.º 74/99/M |
| Concurso | Concurso público | | ● |
| | Concurso limitado por prévia qualificação | ● | ● |
| | Concurso limitado sem qualificação prévia* | | ● |
| Ajuste directo | Consulta escrita | | |
| | Consulta verbal | ○ | ○† |
| | Dispensa de consulta | | |

● Representa os procedimentos correspondentes à forma de contratação regulados pelo diploma indicado nessa coluna;

○ Representa os procedimentos correspondentes à forma de contratação não regulados pelo diploma indicado nessa coluna;

* O DL n.º 122/84/M não especifica os requisitos para optar pelo concurso limitado sem qualificação prévia;

† Representa que regula apenas a prestação de caução definitiva e a celebração do contrato.

Saliente-se aqui que, não estando o DL n.º 122/84/M a estipular expressamente o concurso limitado sem qualificação prévia, o DL n.º 63/85/M apenas regulamenta os procedimentos do concurso em geral, caso seja tomada a decisão administrativa da escolha do concurso limitado sem qualificação prévia para iniciar os procedimentos do concurso relativos à aquisição de bens e serviços, algo que é discutível. Se possível, poderá optar-se por outros tipos de concurso limitado não regulados por estas duas leis procedimentais. Em todo o caso, é necessário racionalizar as disposições legais que regem a escolha da forma de contratação e a integridade da sua aplicação.

II. Actos que necessitam de ser apreciados e aprovados por lei e suas relevantes competências para a apreciação e a aprovação

As duas categorias de formas de contratação, concurso e ajuste directo, foram sucintamente descritas acima; ambas incluem formas de contratação com características executivas. Só os procedimentos do concurso são regulamentados por lei; já as tramitações dos procedimentos relevantes são estipuladas nas respectivas leis procedimentais. Algumas tramitações devem ser apreciadas e aprovadas pelas entidades competentes antes que as tramitações subsequentes possam ser realizadas. Deve enfatizar-se aqui que, embora o concurso e o ajuste directo sejam categorias paralelas, os termos usados nos respectivos actos contratantes não são necessariamente universais ou comuns, senão os conceitos jurídicos relevantes serão confundidos ou mal-entendidos nos usos legais, e até mesmo o significado original da linguagem será distorcido, resultando em aplicação indevida das disposições legais.

Independentemente dos tipos de procedimentos da contratação, os actos contratantes chave devem ser decididos positivamente pelas entidades competentes, de forma a promover ou extinguir os procedimentos da contratação. A competência aqui aludida deve ter base legal, sob pena de haver suspeita de abuso de competência. *De jure*, as competências dos autores relativas à

contratação pública devem ser as conferidas por lei ou delegadas ou subdelegadas legalmente por aqueles que detêm essas competências. Tendo por base este pressuposto, fica implícito que os actos contratantes relevantes se tornam actos legalmente vinculados e não podem ser implementados arbitrariamente de acordo com as vontades subjectivas do pessoal responsável pela contratação. Esses actos contratantes concentram-se principalmente durante o período da formação do contrato no processamento da contratação e devem ser apreciados e aprovados antes de se prosseguir para as tramitações subsequentes, visando, em última instância, celebrar um contrato público com o adjudicatário.

No actual regime jurídico da contratação pública e nos procedimentos da contratação implementados na prática – num patamar técnico – nas fases preparatória, de adjudicação e de celebração do contrato no período da formação do contrato, existem um total de 17 actos contratantes que devem ser apreciados e aprovados ou executados pelas entidades competentes. Neste sentido, serão discutidos e analisados os actos contratantes que devem ser apreciados e aprovados ou executados pelas entidades competentes, para que a aplicação e a abrangência de cada competência possam ser claramente reconhecidas, para assegurar que os actos contratantes possam ser implementados de forma legal e legítima.

1. Competências do Chefe do Executivo da RAEM e Mecanismo da delegação de poderes

1) O Chefe do Executivo possui competência plena

O Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau é o dirigente máximo da Região Administrativa Especial de Macau,² sendo as suas competências no âmbito da Administração Pública conferidas ao abrigo do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 2/1999 «Lei de Bases da Orgânica do Governo», segundo o qual “[o] Chefe do Executivo exerce as competências previstas na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e noutras leis ou

² Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 45.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

regulamentos administrativos”. Partindo deste pressuposto, sabemos que as competências conferidas ao Chefe do Executivo por lei são plenas, tendo ele capacidade para diligenciar e aprovar quaisquer actos estipulados pelas leis e pelos regulamentos administrativos.

2) Mecanismo da delegação de poderes

No sistema e no funcionamento da Administração Pública, a boa governação mede-se pela capacidade de melhoria da eficácia e da eficiência administrativas. Para o efeito, a entidade competente delega ou subdelega competências nas suas entidades subordinadas, permitindo que a entidade delegada ou subdelegada exerça as funções com base no grau de confiança obtido. Em teoria e em princípio, este expediente pode acelerar o tempo de apreciação para conclusão das tarefas designadas.

A delegação de poderes refere-se ao acto de uma entidade conceder todos ou parte dos seus próprios poderes às suas entidades subordinadas, para darem resposta às necessidades práticas.³ A primeira é uma entidade delegante e a segunda é uma entidade delegada. A subdelegação de poderes refere-se ao acto pelo qual a entidade delegada ou subdelegada transfere todos ou parte dos poderes delegados ou subdelegados às suas entidades subordinadas de acordo com as necessidades práticas. A primeira é uma entidade subdelegante e a segunda é uma entidade subdelegada.

2. Actos contratantes prescritos legalmente que devem ser apreciados e aprovados ou executados

1) Autorização para abrir o concurso para a realização de obras públicas

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase preparatória.

³ Ao abrigo do disposto no artigo 37.º (Delegação de poderes) do DL n.º 57/99/M «Código do Procedimento Administrativo».

A implementação dos procedimentos do concurso para a realização de obras públicas está prevista no DL n.º 74/99/M, em que o disposto no n.º 2 do artigo 64.º e no n.º 2 do artigo 102.º menciona “a entidade competente para autorizar a abertura do concurso”, sem, no entanto, estipular ou especificar quem tem essa competência. Assim, apenas o Chefe do Executivo possui competência para autorizar a abertura do concurso nos termos de lei da RAEM e quaisquer outras entidades só podem autorizar a abertura do concurso para a realização de obras públicas através da delegação de poderes do Chefe do Executivo ou da subdelegação de poderes pelas entidades delegantes.

No âmbito das funções do 5.º Governo da RAEM, nas ordens executivas em que o Chefe do Executivo delega as competências nos Secretários,⁴ inclui-se que “[a]té ao valor de 90 000 000 de patacas, a competência para autorizar a abertura de concursos ... a realização de obras”. Isso significa que os Secretários recebem o mesmo grau de competência na mesma vertente pelo Chefe do Executivo. Caso o respectivo valor exceda o limite do valor delegado, o Chefe do Executivo autorizará a abertura do concurso para a realização de obras.

No entanto, há dois factos nessa delegação de poderes que merecem destaque e que devem ser reconhecidos: primeiro, de acordo com o significado nominal dessa delegação, a competência delegada limita-se à “abertura de concurso [para] a realização de obras”, ou seja, essa delegação não se aplica à autorização para

⁴ As competências do Secretário para a Administração e Justiça delegadas pelo Chefe do Executivo são especificadas pela Ordem Executiva n.º 180/2019, com a redacção dada pela Ordem Executiva n.º 84/2021; as competências do Secretário para a Economia e Finanças delegadas pelo Chefe do Executivo são especificadas pela Ordem Executiva n.º 181/2019, com a redacção dada pela Ordem Executiva n.º 85/2021; as competências do Secretário para a Segurança delegadas pelo Chefe do Executivo são especificadas pela Ordem Executiva n.º 182/2019, com a redacção dada pela Ordem Executiva n.º 86/2021; as competências da Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura delegadas pelo Chefe do Executivo são especificadas pela Ordem Executiva n.º 183/2019, com a redacção dada pela Ordem Executiva n.º 87/2021; as competências do Secretário para os Transportes e Obras Públicas delegadas pelo Chefe do Executivo são especificadas pela Ordem Executiva n.º 184/2019, com a redacção dada pela Ordem Executiva n.º 88/2021.

iniciar os procedimentos da consulta para a realização de obras; segundo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 122/84/M, a opção pelo início dos procedimentos do concurso na forma de concurso baseia-se no valor estimado no projecto para a realização de obras e não nas despesas do mesmo. Além disso, as despesas do projecto para a realização de obras ainda não foram feitas na fase preparatória ou antes do início dos procedimentos do concurso, mas apenas no momento da adjudicação. Assim, o “valor” referido na redacção desse acto delegante implica e corresponde ao “valor estimado” do projecto de obras para abrir um concurso e aos trabalhos práticos, nos termos da lei.

Embora os Secretários deleguem as suas próprias competências nos dirigentes das entidades sob a sua tutela para executarem os trabalhos práticos quotidianos, a competência para autorizar a abertura de concurso para a realização de obras não é geralmente delegada nesses dirigentes, ou seja, esses dirigentes não têm competência para autorizar a abertura de concurso para a realização de obras.

2) Autorização para abrir o concurso para a aquisição de bens e serviços

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase preparatória.

Os procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços são regulados pelo DL n.º 63/85/M, em que o n.º 1 do seu artigo 2.º estabelece expressamente que a entidade com competência para autorizar a abertura de concurso: “... a abertura de concurso para o fornecimento de bens ou prestação de serviços no território [agora na região] de Macau será autorizada pelo Governador [agora pelo Chefe do Executivo], ou entidade em quem for delegada, total ou parcialmente, essa competência”. A este respeito, está expressa e especificamente conferida por lei a competência ao Chefe do Executivo para autorizar a abertura de concurso para a aquisição de bens e serviços, não especificando que essa competência seja exclusiva do Chefe do Executivo, o que significa que o Chefe do Executivo pode delegar total ou parcialmente essa

competência noutras entidades. Actualmente, o Chefe do Executivo delega parcialmente as competências relevantes nos Secretários das cinco áreas de governação por ordens executivas e nos dirigentes das entidades directamente subordinadas por despachos do Chefe do Executivo. E algumas entidades delegadas também podem subdelegar total ou parcialmente as competências delegadas nas suas entidades subordinadas de acordo com as necessidades práticas.

No âmbito das funções do 5.º Governo da RAEM, nas ordens executivas em que o Chefe do Executivo delega as competências nos secretários, inclui-se que “[a]té ao valor de 45 000 000 de patacas, a competência para autorizar a abertura de concursos ... a aquisição de bens e serviços”. Isso significa que os Secretários recebem o mesmo grau de competência na mesma vertente pelo Chefe do Executivo. Caso o respectivo valor exceda o limite do valor delegado, o Chefe do Executivo autorizará a abertura de concurso para a aquisição de bens e serviços.

No entanto, acrescem dois aspectos nessa delegação de poderes que merecem destaque e que devem ser reconhecidos: primeiro, de acordo com o significado nominal dessa delegação, a competência delegada limita-se à “abertura de concurso [para] a aquisição de bens e serviços”, ou seja, essa delegação não se aplica à autorização para iniciar os procedimentos da consulta para a aquisição de bens e serviços; segundo, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 122/84/M, a opção pelo início dos procedimentos da consulta na categoria consulta baseia-se no valor estimado do projecto para a aquisição de bens ou serviços e não nas despesas do mesmo. Além disso, as despesas do projecto de bens ou de serviços ainda não foram feitas na fase preparatória ou antes do início dos procedimentos do concurso, mas apenas no momento da adjudicação. Assim, o “valor” referido na redacção desse acto delegante implica e corresponde ao “valor estimado” do projecto de bens ou de serviços para abrir um concurso e aos trabalhos práticos, nos termos da lei.

Igualmente, embora os Secretários deleguem as suas próprias competências e as delegadas nos dirigentes das entidades sob a sua tutela para executarem os

trabalhos práticos quotidianos, a competência nesta matéria, designadamente para autorizar a abertura de concurso para a aquisição de bens ou serviços, não é geralmente delegada nesses dirigentes, ou seja, esses dirigentes não têm competência para autorizar a abertura de concurso para a aquisição de bens ou serviços.

3) Autorização para abrir ajuste directo para a realização de obras públicas ou para a aquisição de bens e serviços

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da consulta, na fase preparatória

Nos termos do disposto no DL n.º 122/84/M, fica definida a opção pela consulta, que pertence à categoria ajuste directo, através do valor estimado do projecto de contratação, para iniciar os procedimentos da contratação para a realização de obras e a aquisição de bens e serviços. Todavia, não se estipula quem tem competência para a autorização. Além disso, não há regulamentação para os procedimentos da consulta no regime jurídico da contratação pública da RAEM, pelo que a competência para autorizar o início dos procedimentos da consulta para a realização de obras e a aquisição de bens e serviços é apenas uma competência administrativa.

Uma vez que os trabalhos são produzidos pelas contratações públicas efectuadas pelos serviços e organismos públicos no exercício das suas funções, eles não se enquadram no âmbito das suas atribuições estatutárias, pelo que os procedimentos da consulta, de natureza administrativa, a serem executados pelos serviços e organismos públicos devem, ainda assim, ser autorizados pela entidade tutelar. Porém, na prática, a autorização para iniciar a consulta por ajuste directo seguirá a mesma prática de apreciação para autorizar a abertura do concurso, ou seja, será dada pela entidade competente relevante, de acordo com o valor estimado do projecto de contratação com referência à competência relevante. Por outras palavras, se a entidade delegada, a entidade subdelegada ou o órgão máximo dentro da entidade contratante não tiver competência suficiente para

autorizar o início da consulta para o projecto de contratação, este será submetido à sua entidade tutelar, ou seja, ao Secretário da área de governação relevante para efeitos de apreciação.

Na prática, embora as competências delegadas pelo Chefe do Executivo nos Secretários se limitem a autorizar a abertura de concurso para a realização de obras e a aquisição de bens e serviços, os Secretários terão de cumprir os respectivos limites de valor delegados para autorizarem a abertura de consulta para a realização de obras ou para a aquisição de bens e serviços. Se o valor estimado do projecto de contratação ultrapassar os limites de valor delegados nos Secretários, terá de ser autorizado pelo próprio Chefe do Executivo.

Em todo o caso, tendo em consideração que a competência para autorizar o ajuste directo para a realização de obras e para a aquisição de bens e serviços não é regulamentada por lei, mas meramente uma competência administrativa, a prática para autorizar a abertura do ajuste directo com base na boa governação da contratação pública segue a mesma prática para autorizar o concurso. Essa abordagem é compreensível e reconhecida pelo Governo da RAEM. Por esta razão, é necessário esclarecer claramente esta competência e aperfeiçoar o mecanismo da delegação de poderes a este respeito.

4) Autorização para dispensar a prestação de caução provisória

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase preparatória.

A fim de permitir a participação dos interessados nos procedimentos do concurso iniciados pela entidade contratante, que geralmente estabelecem no programa do concurso que os concorrentes devem prestar uma caução provisória, o disposto no n.º 2 do artigo 64.º do DL n.º 74/99/M, prevê que “[q]uando o valor da obra ou a sua urgência o justifiquem, a entidade competente para autorizar a abertura do concurso pode autorizar a dispensa de caução provisória, mencionando-se esse facto no anúncio e no programa do concurso”.

Quanto à abertura de concurso para a aquisição de bens e serviços, existe igualmente uma disposição semelhante. Ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 15.º do DL n.º 63/85/M, “[p]ode ser autorizada pela entidade competente para abrir o concurso, quando o valor da aquisição ou a urgência o justifiquem, a dispensa de caução provisória, o que será consignado no programa do concurso”.

Verifica-se que as disposições legais acima referidas estabelecem claramente que a competência para autorizar a dispensa de caução provisória é conferida à entidade competente para iniciar os procedimentos do concurso para a realização de obras ou para a aquisição de bens e serviços, tornando-se assim uma competência vinculada ou subordinada.

5) Autorização para dispensar o concurso e a consulta

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente, em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase preparatória.

Ao abrigo do disposto no artigo 10.º (Competência para a dispensa de concurso e de consulta) do DL n.º 122/84/M, “[a] dispensa de concurso ou de consulta será autorizada por despacho da entidade com competência própria ou delegada para autorizar a despesa, por iniciativa própria ou sob proposta fundamentada do Serviço interessado”.

Nesta disposição, estipula-se que dois actos devem ser autorizados pela entidade competente, nomeadamente a “dispensa de concurso” e a “dispensa de consulta”. Os dois parecem ser à primeira vista semelhantes na forma como estão formulados, mas, na verdade, os actos dispensados são realmente diferentes na sua essência.

Durante os procedimentos da contratação na fase preparatória, a forma de contratação aplicável ao projecto a contratar deve ser escolhida de acordo com a lei; caso contrário, os procedimentos da contratação correspondentes não podem ser implementados. Conforme mencionado acima, o concurso é uma categoria das

formas de contratação; portanto, a dispensa de concurso significa que, se o valor estimado do projecto de contratação exceder o limiar do concurso deve optar-se por qualquer uma das formas da categoria concurso, mas pode haver lugar à dispensa de concurso se forem satisfeitas as circunstâncias estatutárias específicas.⁵ Posteriormente, qualquer forma de consulta da categoria ajuste directo deve ser adoptada de acordo com a lei. A dispensa de consulta é essencial e legalmente uma forma de contratação específica e exequível, sendo um método que, conforme a norma, não terá de ser levado a cabo nem pela forma reduzida a escrito, nem após auscultação de pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou colectivas locais.⁶

Além disso, esta disposição estipula expressamente que a respectiva competência de autorização não é uma competência independente, mas vinculada a outra competência. Especificamente, uma entidade com competência para autorizar despesas também tem competência para dispensar o concurso e a consulta, tornando-se assim uma competência vinculada ou subordinada. No entanto, é importante notar que, em primeiro lugar, a escolha de uma forma de contratação aplicável é baseada no valor estimado do projecto de contratação, mas a competência estipulada nela vincula o valor estimado do projecto de contratação à sua despesa, implicando um “símbolo igual” entre eles. Em segundo lugar, na execução de um procedimento de contratação, o processo de escolha de uma forma de contratação aplicável insere-se na fase preparatória – no pré-período dos procedimentos de contratação – enquanto a autorização das despesas do projecto de contratação está inserida na fase de adjudicação. Portanto, ao autorizar-se a dispensa de concurso ou de consulta, não se pode saber com precisão a despesa específica e efectiva, ou seja, não se pode determinar com eficácia e precisão, quem é a entidade com competência para autorizar as despesas. Por isso, existem problemas e incertezas de facto lógicas na implementação da disposição supracitada.

⁵ Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 7.º do DL n.º 122/84/M.

⁶ *Ibid*, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 8.º.

Na verdade, considerando que o objectivo do exercício dessa competência consiste em seguir a forma de contratação aplicável de acordo com a lei para iniciar um procedimento de contratação, a competência para dispensar o concurso ou a consulta deve ser vinculada à competência para autorizar o início do procedimento de contratação para a realização de obras ou para a aquisição de bens e serviços, podendo, assim, alcançar-se racionalidade e lógica no exercício dessa competência.

6) Autorização para a contratação no exterior

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas dos procedimentos de contratação, na fase preparatória.

A contratação no exterior significa que os serviços e organismos públicos procuram fornecedores localizados fora da RAEM para fornecerem bens ou prestarem serviços no sentido de satisfazerem as suas necessidades. Na prática, os serviços e organismos públicos podem receber bens ou aceitar serviços na RAEM ou no exterior. Em qualquer caso, para obter os respectivos projectos de contratação, os serviços e organismos públicos devem optar por uma forma de contratação aplicável e iniciar os correspondentes procedimentos de contratação de acordo com a lei. Na generalidade das circunstâncias, os fornecedores que podem participar nos procedimentos da contratação estão limitados, em regra, aos locais, excepto quando estejam preenchidas as circunstâncias previstas no artigo 17.º do DL n.º 122/84/M que regulam a opção pelo recurso à contratação no exterior, ou seja, permitindo-se aos fornecedores no exterior a participação nos procedimentos de contratação iniciados pelas entidades contratantes na RAEM de acordo com a lei.

Caso os serviços e organismos públicos pretendam contratar no exterior, devem cumprir e aplicar o disposto no artigo 17.º do DL n.º 122/84/M. Neste artigo são estipuladas quatro circunstâncias, que terão de ser atendidas (qualquer uma delas) de modo a que se possa proceder à contratação no exterior. As três

primeiras circunstâncias aplicam-se à aquisição de bens e serviços, a quarta é específica para a aquisição de bens imóveis; por outras palavras, a contratação no exterior não se aplica aos projectos de empreitadas de obras pública nos termos legais.

A primeira circunstância é que, no mercado de Macau não existam os bens a adquirir ou não se encontrem prestadores dos serviços pretendidos;⁷ a segunda é que exista uma diferença significativa de preços para a aquisição de bens e serviços fora da RAEM, em comparação com a sua aquisição no mercado de Macau.⁸ Esta diferença de preços deve ser um preço significativamente muito mais baixo, sendo necessário que esse valor compense os custos adicionais produzidos pela contratação no exterior; a terceira é que a aquisição de bens e serviços fora da RAEM apresente algumas vantagens face à aquisição no mercado de Macau, sendo mais vantajosa para a administração e para o funcionamento da entidade contratante, nomeadamente a obtenção de um bom apoio técnico, o fornecimento de bens e a prestação de serviços de melhor qualidade e o aprovisionamento mais rápido;⁹ a quarta diz respeito à aquisição de bens imóveis localizados fora da RAEM.¹⁰

Para um projecto de contratação que satisfaça qualquer uma das primeiras três circunstâncias, se o valor estimado do projecto for superior a 3 000 000 de patacas, deve ser obtida autorização do Chefe do Executivo, não havendo disposição legal indicando que esta competência seja exclusiva do Chefe do Executivo. Nos procedimentos da contratação, a competência do Chefe do Executivo para autorizar a contratação no exterior, conferida por lei, é uma competência independente que não é necessariamente implementada até que o valor estimado de um projecto de contratação atinja um determinado limiar de valor; pelo contrário, se o valor estimado do projecto de contratação não exceder 3 000 000 de patacas, não deve ter a autorização do Chefe do Executivo, nem a

⁷ *Ibid*, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 17.º.

⁸ *Ibid*, ao abrigo do disposto na primeira parte do n.º 2.

⁹ *Ibid*, ao abrigo do disposto na segunda parte do n.º 2.

¹⁰ *Ibid*, ao abrigo do disposto n.º 3.

autorização de nenhuma entidade, ou seja, não é necessária autorização especial. Quanto à quarta circunstância, independentemente do valor estimado do projecto de contratação, compete ao Chefe do Executivo autorizar a contratação no exterior, sendo que os critérios relevantes são os da oportunidade e da conveniência, o que é diferente dos termos estipulados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º do DL n.º 122/84/M, dependendo da localização dos bens imóveis a ser adquiridos para o bom funcionamento e conveniência dos trabalhos dos serviços e organismos públicos.

Vale ressaltar que, embora a entidade contratante que precise de adquirir um determinado bem ou serviço e seja necessária a contratação no exterior tenha obtido autorização, o início dos procedimentos da contratação deve ser autorizado com antecedência para permitir que os fornecedores ou prestadores de serviços do exterior participem nos procedimentos da contratação em causa. Pode concluir-se aqui que a competência para contratar no exterior não pode ser implementada independentemente. Na verdade, deve ser implementada com base na competência para iniciar os procedimentos da contratação, uma vez que ambas não têm a mesma competência, e a lei não interliga as duas competências para se tornarem competências vinculadas ou subordinadas.

A fim de compreender claramente os procedimentos da contratação que requerem a contratação no exterior para projectos de contratação, a Tabela 2 mostra, de forma abrangente, as entidades contratantes relevantes correspondentes aos diferentes valores estimados dos projectos de bens ou serviços a adquirir.

Atendendo a que o Chefe do Executivo não delega em nenhuma entidade a competência para autorizar a contratação no exterior nos presentes actos delegantes relativos à contratação pública, verifica-se claramente na Tabela 2 que, quando o valor estimado da aquisição de bens ou serviços exceder 3 milhões e não for superior a 45 milhões de patacas, se a entidade contratante estiver directamente subordinada ao Chefe do Executivo, a entidade competente para autorizar o início dos procedimentos da contratação e a competente para autorizar a contratação no exterior é, em ambos os casos, o Chefe do Executivo. Caso a entidade contratante

esteja sob a tutela do Secretário, a entidade competente para autorizar o início dos procedimentos da contratação é o Secretário da relevante área de governação e a entidade competente para autorizar a contratação no exterior é o Chefe do Executivo.

Tabela 2: Em resposta aos diferentes valores estimados dos projectos de bens ou serviços, vejamos as correspondentes entidades competentes para autorizarem o início dos procedimentos da contratação e para autorizarem a contratação no exterior

| Valor estimado do projecto de bens ou serviços (MOP) | Entidade com competência para autorizar o início dos procedimentos da contratação | | Entidade com competência para autorizar a contratação no exterior |
|--|---|--|---|
| | Entidades subordinadas ao Chefe do Executivo | Entidades sob a tutela dos Secretários | Todos os serviços e organismos públicos |
| > \$45 milhões* | Chefe do Executivo | Chefe do Executivo | Chefe do Executivo |
| > \$3milhões† | | Secretários | |
| > limite de valor específico‡ | | | -- |
| ≤ limite de valor específico‡ | Dirigente ou órgão máximo dos serviços e organismos públicos | Dirigente ou órgão máximo dos serviços e organismos públicos | -- |

-- Não aplicável;

* O Chefe do Executivo do 5.º Governo da RAEM delega alguma parte das competências nos cinco Secretários através de actos delegantes. Quando o valor estimado da aquisição de bens ou serviços não exceder 45 000 000 de patacas, o Secretário tem competência para autorizar o início dos procedimentos de contratação; caso contrário, só o Chefe do Executivo poderá autorizar;

† Este limite de valor está estipulado no n.º 1 do artigo 17.º do DL n.º 122/84/M. Quando o valor estimado do projecto de contratação for superior a este limite de valor, a contratação no exterior deverá ser autorizada pelo Chefe do Executivo;

‡ Limite de valor específico significa que, para iniciar os procedimentos da contratação relevante, o Chefe do Executivo pode delegar total ou parcialmente nas entidades subordinadas a competência para autorizar o início dos procedimentos da contratação através da delegação de poderes, ou os Secretários subdelegam total ou parcialmente nos dirigentes das entidades sob as suas tutelas a competência para autorizar o início dos procedimentos da contratação, sendo que os limites de valor específicos variam consoante as diferentes delegações, subdelegações ou conferidos por lei. Todavia, ainda não se verificou na prática que o Chefe do Executivo tenha delegado nas entidades subordinadas ou os Secretários tenham subdelegado nas entidades sob as suas tutelas, a competência para autorizar o início dos procedimentos da contratação.

No entanto, na prática, algumas entidades contratantes acreditam que, desde que uma determinada entidade tenha competência para autorizar o início dos procedimentos da contratação, independentemente do valor estimado do projecto de contratação, esta pode contratar no exterior consoante o fornecimento dos bens ou a prestação dos serviços, ou seja, permite que os fornecedores ou prestadores de serviços fora de Macau apresentem a sua proposta ou cotação. A prática deste caso difere das disposições legais, pelo que se torna necessário enfrentar a respectiva situação de execução.

7) Aprovação de documentos relativos ao concurso

Esta é uma competência de execução do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase preparatória.

Nos procedimentos do concurso previstos pelas duas leis procedimentais do concurso, a entidade contratante deve elaborar, nos termos da lei, os documentos relativos ao concurso que serão solicitados pelos concorrentes interessados. Os documentos estipularão os requisitos de qualificação dos concorrentes e as especificações técnicas mínimas do projecto de contratação, por forma a que os concorrentes possam apresentar as propostas do projecto de contratação e o valor que eles considerem que melhor responde à procura da entidade contratante, com vista à obtenção da adjudicação e à celebração do contrato público com a entidade contratante.

Os documentos relativos ao concurso aqui citados são designados pela lei “elementos que servem de base ao concurso”, sendo um conjunto de documentos fornecidos aos concorrentes interessados na fase de apresentação das propostas, como um dos procedimentos do concurso, incluindo nomeadamente o programa do concurso, o caderno de encargos e seus anexos, os projectos no caso de se tratar de obras públicas, os esclarecimentos feitos pela entidade contratante, caso os concorrentes interessados tenham dúvidas surgidas na interpretação desses documentos, *etc.*, elementos estes onde sejam especificadas os requisitos que os concorrentes terão de cumprir para participarem nos procedimentos do concurso,

as especificações mínimas do projecto de contratação, os níveis mínimos ou necessários dos requisitos técnicos de qualidade, os termos contratuais ou legais das prestações básicas, etc.

No que diz respeito aos procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços, o disposto no n.º 4 do artigo 10.º (Elementos que servem de base ao concurso) do DL n.º 63/85/M, prevê que “[o] programa do concurso e o caderno de encargos serão previamente aprovados pela entidade com competência para autorizar a abertura do concurso”. Portanto, a entidade contratante deve, por lei, obter a aprovação dos documentos relativos ao concurso pela entidade com competência para autorizar a abertura do concurso antes que esta possa disponibilizar os documentos relevantes relativos ao concurso aos concorrentes interessados. Assim, a competência para aprovar os documentos relativos ao concurso para a aquisição de bens e serviços e a competência para autorizar a abertura do concurso passam a ser competências vinculadas, ou competências subordinadas. Uma vez que a competência para autorizar a abertura do concurso envolve o valor estimado do projecto de contratação, a competência para aprovar os documentos relativos ao concurso torna-se uma competência com imposição de limite.

No entanto, o DL n.º 74/99/M não contém disposição análoga quanto aos documentos relativos ao concurso para as empreitadas de obras públicas, ou seja, não estipula que documentos relativos ao concurso para os projectos de obras públicas devam ser previamente aprovados antes de serem disponibilizados aos concorrentes interessados.

Não obstante, sujeito à sua competência plena, o Chefe do Executivo, por ordens executivas, delega, “no âmbito dos procedimentos relativos à realização de obras públicas ou à aquisição de bens e serviços”, a competência para “[a]provar o caderno de encargos, o programa de concurso e outras peças procedimentais relevantes” nos Secretários das diversas áreas de governação.

Deve notar-se que, caso a entidade contratante opte, nos termos da lei, por qualquer procedimento de consulta para abrir uma contratação, uma vez que o

procedimento de consulta não está sujeito ao âmbito das duas leis procedimentais do concurso vigentes, os tipos e as matérias dos documentos que constituem os relativos à consulta dependem da vontade da entidade contratante. Mas o documento prestado às entidades cotadoras não deve ser nominalmente chamado de programa do concurso que é designado no âmbito do procedimento de concurso estatutário, sob pena de violar o significado linguístico. Acresce ainda que as competências delegadas nos Secretários pelo Chefe do Executivo são enquadradas “*no âmbito dos procedimentos relativos à realização de obras ou à aquisição de bens e serviços e independentemente do montante em causa*”, o que significa que a delegação nesta matéria pode ser aplicada aos procedimentos das várias formas de contratação, ou seja, incluindo os procedimentos do concurso e os da consulta. No entanto, as matérias dessa delegação especificam nominalmente que “[*aprova*] o caderno de encargos, o programa de concurso e outras peças procedimentais relevantes”. Pelas designações desses documentos, percebe-se que esses documentos são regulamentados pelas duas leis procedimentais do concurso, significando isto que são documentos utilizados nos procedimentos do concurso. A partir dessa implicação, pode inferir-se que a competência para aprovação, delegada nos Secretários pelo Chefe do Executivo, é aplicável apenas aos documentos relativos ao concurso a serem disponibilizados aos concorrentes relevantes nos procedimentos do concurso, e não aos documentos relativos à consulta a disponibilizar às entidades convidadas para a consulta. Tendo em conta que a forma de contratação aplicável a determinados projectos de contratação possa vir a ser a consulta por ajuste directo, em virtude da dispensa de concurso, os documentos relativos à consulta deverão ser elaborados e tratados de forma rigorosa, necessitando ainda de ser aprovados pelo órgão superior antes de poderem ser utilizados. No entanto, os procedimentos da consulta não estão regulamentados por lei, não estando os actos relevantes sujeitos a apreciação e a aprovação estatutária, pelo que os documentos relativos à consulta disponibilizados às entidades cotadoras não necessitam de cumprir qualquer regulamentação para serem aprovados pela entidade competente antes de poderem ser utilizados.

Em qualquer caso, a competência para aprovar os documentos relativos à contratação pública disponibilizados pela entidade contratante deve ser tornada clara e padronizada nos procedimentos da contratação, para que a entidade contratante assegure que os documentos relativos à contratação obtiveram a aprovação da entidade competente antes de serem disponibilizados aos participantes interessados nos procedimentos da contratação. A este respeito, a Tabela 3 lista os documentos relativos à contratação e as entidades das duas categorias de procedimentos da contratação com competência de aprovação.

Tabela 3: Entidades com competência para aprovar os documentos relativos à contratação a serem disponibilizados aos participantes na contratação nos procedimentos da contratação

| Projecto de contratação Documentos relativos à contratação | Fonte de competência | Projecto de aquisição de bens e serviços | Projecto de obras públicas |
|--|-----------------------------|--|-----------------------------------|
| Documentos relativos ao concurso legalmente previstos nos procedimentos do concurso | Conferida por lei | Chefe do Executivo | |
| | Delegação | Ao abrigo do disposto do n.º 4 do artigo 10.º do DL n.º 63/85/M, os documentos relativos ao concurso são aprovados pela entidade com competência para autorizar a abertura do concurso | -- |
| Documentos relativos à consulta dos procedimentos da consulta | Conferida por lei | -- | |
| | Delegação | -- | -- |

-- Representa que não há lei relevante que confira ou delegue a competência para aprovar os documentos de referência, em qualquer entidade, a disponibilizar aos participantes na contratação para os quais preparam as suas submissões (propostas para procedimentos de concurso ou cotações para procedimentos de consulta).

Vê-se claramente na Tabela 3 que, para que a entidade contratante inicie os procedimentos do concurso para adquirir bens ou serviços, os documentos relativos ao concurso disponibilizados aos concorrentes devem ser aprovados

pelas entidades com competência conferida por lei – o Chefe do Executivo ou as entidades competentes para autorizar a abertura do concurso – ou pelos Secretários cuja competência é delegada. Na prática, os documentos relativos ao concurso não são aprovados necessariamente pelos Secretários. Por exemplo, numa situação em que o Instituto para os Assuntos Municipais (IAM) tenha um projecto da aquisição de bens cujo valor estimado é de 4.8 milhões de patacas, o início dos procedimentos da contratação na categoria concurso público obedece ao disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 122/84/M. Tendo em conta que a competência para autorizar a abertura do concurso por parte do Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do IAM pressupõe um limite do valor estimado em 5 milhões de patacas para o projecto do concurso,¹¹ esse órgão (Conselho de Administração para os Assuntos Municipais) é a entidade competente para autorizar a abertura do concurso. Sendo assim, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 10.º do DL n.º 63/85/M, a competência para aprovar os documentos relativos ao concurso pertence também a esse Conselho, sem que os mesmos sejam submetidos a aprovação pelo Secretário para a Administração e Justiça, que é a entidade tutelar do IAM.

8) Designação dos membros das comissões que conduzem os procedimentos de abertura e de apreciação das propostas

Esta é uma competência de execução do acto contratante específico implementado pela entidade competente, em conformidade com as disposições legais, relativas aos procedimentos do concurso, na fase preparatória.

Nos procedimentos do concurso previstos pelos DL n.ºs 63/85/M e 74/99/M, estipula expressamente o primeiro que o “acto público” decorre perante a “comissão do concurso”, bem como a forma da sua composição; o segundo estipula que os seus membros são designados pelo dono da obra.¹² Na prática actual, essa comissão é chamada “comissão de abertura de propostas”. No entanto, não há nenhuma disposição relevante relativamente à fase em que as propostas

¹¹ Ao abrigo do disposto na alínea 1) do n.º 1 do Despacho do Chefe do Executivo n.º 271/2018.

¹² Ao abrigo dos dispostos nos n.º 1 do artigo 25.º do DL n.º 63/85/M e n.º 1 do artigo 77.º do 74/99/M.

são avaliadas. Todavia, na prática, a forma de composição da comissão de apreciação de propostas admitidas pode seguir em conformidade com as disposições relevantes do Código do Procedimento Administrativo, sendo que os membros são designados pelo Chefe do Executivo ou pelos Secretários mediante competência delegada, ou por quem é o superior da entidade contratante.

Nas competências dos Secretários das cinco áreas de governação delegadas pelo Chefe do Executivo do 5.º Governo da RAEM, define-se que “[a]s competências executivas ora delegadas abrangem, no âmbito dos procedimentos relativos à realização de obras ou à aquisição de bens e serviços e independentemente do montante em causa, a competência para” “[d]esignar os membros das comissões que conduzem os procedimentos de abertura e de apreciação de propostas”. Uma vez que as propostas estão devidamente especificadas nesse acto de delegação, essas duas comissões assumem respectivamente as tarefas do acto público e da apreciação de propostas nos procedimentos do concurso.

Na ausência de procedimentos de consulta estatutários que prevejam a constituição das duas comissões relevantes e a designação dos seus membros para esses procedimentos, se a entidade contratante iniciar os procedimentos da contratação na categoria consulta, bastará apenas que constitua administrativamente a comissão de abertura de propostas e a comissão de apreciação de propostas para assumirem as tarefas relevantes.

No entanto, na prática, se a entidade contratante for tutelada pelo Secretário, ela considerará o valor estimado do projecto de contratação e os membros das comissões de abertura de propostas e de apreciação de propostas serão designados pelo próprio dirigente máximo ou pelo Secretário tutelar. De qualquer modo, essa abordagem carece de especificação das competências para apurar a responsabilidade pela sua implementação e o mecanismo de designação dessas comissões.

9) Autorização para constituir e restituir a caução

Esta é uma competência de apreciação e aprovação dos actos contratantes específicos implementados pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, respectivamente na fase preparatória e na fase da celebração do contrato.

Nos procedimentos do concurso, a caução prestada pelo concorrente confere obviamente à entidade contratante a necessária confiança e a garantia das obrigações assumidas decorrentes da apresentação das propostas e da celebração do contrato com ela. Além do mais, a lei especifica claramente o método de cálculo do montante da caução e o meio de prestação, mas na prática é necessário fazer-se uma adaptação para que o processo seja exequível e eficaz. A este respeito, é necessário que sejam constituídas uma caução provisória e uma caução definitiva respectivamente nos termos da lei antes do início dos procedimentos do concurso e antes da celebração do contrato, bem como sejam restituídas as cauções relevantes após a conclusão dos procedimentos do concurso e após a extinção normal do contrato público. Tais decisões só podem ser implementadas administrativamente pela entidade com competência de autorização.

Na prática, a competência nesse caso do dirigente ou órgão administrativo máximo da entidade contratante é delegada pela sua entidade tutelar, através de acto de delegação. Caso uma entidade contratante não pertença a nenhuma área de governação, o Chefe do Executivo implementa essa competência ou delega-a no dirigente ou órgão administrativo máximo dessa entidade contratante para a implementar. Embora as matérias da competência delegada ou subdelegada aos dirigentes das entidades contratantes diferentes não se expressem necessariamente da mesma forma, todas elas podem, em princípio, atingir os objectivos relevantes. A seguir, encontramos uma lista das delegações ou subdelegações mais comuns a este respeito:

– *“Aprovar, nos termos legais, a constituição e a libertação das garantias financeiras temporárias e fianças bancárias”;*

– “Autorizar a restituição de cauções e a substituição, por garantia bancária, do depósito ou da prestação de caução em dinheiro, quando prevista na legislação aplicável”;

– “Aceitar e restituir os montantes depositados como caução, cancelar garantias bancárias e extinguir seguros-caução, bem como restituir quantias retidas como garantia ou a qualquer outro título apresentadas em processos de obras ou aquisição de bens e serviços, incluindo as custeadas por verbas incluídas no PIDDA”.

10) Autorização para as despesas dos projectos de contratação

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da adjudicação.

Embora a “realização de despesas” seja um dos requisitos centrais do regime jurídico da contratação pública aplicável aos projectos de contratação para as aquisições necessárias,¹³ o seu método de implementação é regulado pela actual «Regulamentação da Lei de enquadramento orçamental».¹⁴ Em específico, ela resulta de uma combinação de quatro actos ordenados que são, respectivamente, a autorização para a realização de despesas, o processamento, a liquidação das despesas e a autorização para o pagamento. Isto significa que o acto primordial das despesas a realizar requer que as relevantes despesas sejam autorizadas pela entidade competente, devendo este acto ser implementado durante o período da formação do contrato, durante o processamento da contratação nos termos da lei. Caso contrário, os três actos restantes não poderão ser implementados como resposta ao plano e ao progresso das prestações durante a execução do contrato público.

¹³ Refere-se à matéria aludida no primeiro parágrafo da secção 2 da parte I deste texto.

¹⁴ A realização de despesas é estipulada nos termos dos artigos 33.º a 39.º do Regulamento Administrativo n.º 2/2018 «Regulamentação da Lei de Enquadramento Orçamental».

A competência de uma determinada entidade para autorizar as despesas do projecto de contratação advém de duas fontes: uma, a conferida por lei; outra, a delegada ou subdelega por meio da delegação ou da subdelegação de poderes.

A entidade com competência conferida por lei pode ser denominada de entidade com competência própria, sendo de dois tipos: primeiro, competência exclusiva do Chefe do Executivo, cuja competência plena é conferida pelo disposto no artigo 15.º da Lei n.º 2/1999 «Lei de Bases da Orgânica do Governo», nesta disposição legal se incluindo certamente a competência para autorizar as despesas do projecto de contratação; segundo, competência da entidade Conselho Administrativo ou competência do órgão colegial equiparado, dos serviços e organismos autónomos, competência esta para autorizar as despesas do projecto de contratação, que se encontra contemplada nas competências para autorizar as despesas, sendo que o limite máximo é de um milhão de patacas. No entanto, a disposição legal pode fixar um outro valor superior a este valor limite.¹⁵ Eis um exemplo escolhido para demonstrar essa ressalva: o Chefe do Executivo determina a competência do Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do Instituto para os Assuntos Municipais para autorizar as despesas do projecto de contratação. Os montantes envolvidos nas despesas não são um único montante, mas “[a]té ao montante de três milhões de patacas, a competência para autorizar despesas com a realização de obras e a aquisição de bens e serviços”; “[a]té ao montante de um milhão e quinhentas mil patacas, a competência” para autorizar despesas com a realização de obras e a aquisição de bens e serviços “quando tenha sido autorizada a dispensa de realização de concurso ou de celebração de contrato escrito”.

No que diz respeito à delegação de competências para autorizar as despesas referentes à contratação pública, a entidade com competência própria para autorizar essas despesas pode delegar total ou parcialmente essa competência nas suas entidades hierarquicamente inferiores. Actualmente, o Chefe do Executivo delega a competência para autorizar as despesas do projecto de contratação, através de ordens executivas nos Secretários das cinco áreas de governação,

¹⁵ Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 65.º (Competência) do Regulamento Administrativo n.º 2/2018 «Regulamentação da Lei de enquadramento orçamental».

estipulando que “[a]té ao valor de 90 000 000 de patacas, a competência para autorizar ... despesas com a realização de obras”, e “[a]té ao valor de 45 000 000 de patacas, a competência para autorizar ... despesas com a aquisição de bens e serviços”. Além disso, no caso de serem autorizadas dispensas de concurso para o início dos procedimentos de contratação, o limite do valor para autorizar despesas com a realização de obras é de 60 000 000 de patacas e o limite do valor para autorizar despesas com a aquisição de bens e serviços é de 30 000 000 de patacas. No entanto, face às condições de funcionamento e às necessidades das entidades tuteladas, os Secretários das diversas áreas da governação subdelegam parcialmente as competências delegadas para autorizar as despesas dos projectos de contratação nos dirigentes das entidades relevantes.

Além disso, o Chefe do Executivo delega parcialmente a competência para autorizar as despesas dos projectos de contratação nos dirigentes dos serviços e organismos públicos subordinados na forma jurídica de Despacho do Chefe do Executivo, variando os limites específicos dos valores de acordo com as necessidades práticas, mas geralmente são uns valores relativamente baixos; se o projecto de contratação envolvido for iniciado pelo procedimento da dispensa de consulta, o limite do valor relacionado com as despesas do projecto de contratação a ser autorizado será reduzido para metade.

Quanto aos serviços e organismos autónomos, o seu conselho administrativo ou órgão colegial equiparado tomará uma deliberação para delegar a competência para autorizar as despesas do projecto de contratação no seu presidente e nos membros dos respectivos órgãos. A entidade com competência delegada pode subdelegar total ou parcialmente a competência delegada para autorizar as despesas do projecto de contratação na chefia das subunidades sob a sua gestão.

11) Adjudicação ou a tomada de decisão positiva sobre o resultado de um concurso

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase da adjudicação.

A adjudicação é um acto crucial em todos os procedimentos da contratação, pelo qual é determinado que o participante contratante,¹⁶ que apresentou a submissão¹⁷ nas condições mais adequadas ou melhores, é o adjudicatário com quem o contrato público é celebrado e que fornece os bens, serviços ou obras necessárias à entidade contratante.

No que diz respeito aos procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços e para a realização de empreitadas de obras públicas, o significado de adjudicação é definido respectivamente pelo disposto no n.º 1 do artigo 41.º (Conceito e notificação de adjudicação) do DL n.º 63/85/M e no n.º 1 do artigo 99.º (Conceito e notificação de adjudicação) do DL n.º 74/99/M. O primeiro estipula que “[a] adjudicação é a decisão pela qual a entidade adjudicante aceita a proposta do concorrente preferido”; o segundo estipula que “[a] adjudicação é a decisão pela qual o dono da obra aceita a proposta do concorrente preferido”. Verifica-se, assim, que a adjudicação é uma decisão positiva tomada face a um concorrente num procedimento de concurso, implicando posteriormente uma oportunidade para esse concorrente seleccionado celebrar um contrato com a entidade contratante.

No entanto, as entidades que tomam essas duas decisões de adjudicação são diferentes, sendo a primeira a “entidade adjudicante”, a segunda o “dono da obra”. Da mesma forma, os significados de ambas as noções são definidos pelas leis pertinentes. Quanto à entidade adjudicante dos procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços, o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do DL n.º 63/85/M, prevê que “[a] entidade com competência própria ou delegada para autorizar a respectiva despesa, considera-se entidade adjudicante para os efeitos deste diploma”. Fica claro aqui que a qualidade da entidade adjudicante depende do facto de esta ter ou não competência para autorizar as despesas do projecto de

¹⁶ Participante contratante é um termo conceitual e geral, cujo significado é um concorrente que participa num procedimento de concurso ou uma entidade cotadora que participa num procedimento de consulta.

¹⁷ Submissão é um documento com natureza de sugestão apresentado pelo participante contratante no procedimento de contratação, sendo um termo conceitual e geral, que significa a proposta apresentada pelo concorrente para participar num procedimento de concurso ou a cotação apresentada pela entidade cotadora para participar num procedimento de consulta.

contratação. Assim, verifica-se que a entidade com competência para autorizar as despesas com a aquisição de bens e serviços é a entidade adjudicante; noutra perspectiva, a competência de adjudicação deriva da competência para autorizar as despesas com a aquisição de bens e serviços ou está vinculada a esta para se tornar uma competência subordinada. Ao abrigo do disposto no n.º 2 desse artigo, “[o] acto que decide a final o concurso será praticado pela entidade adjudicante”. Isso significa que a entidade adjudicante tem competência para decidir sobre a adjudicação, adjudicação essa que pressupõe um resultado positivo do concurso.

Quanto ao dono da obra relativamente aos procedimentos do concurso para a realização de empreitadas de obras públicas, o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 74/99/M prevê claramente que “[o] dono da obra é a pessoa colectiva que contrata com o empreiteiro a execução de certa obra e no interesse do qual a prestação é realizada”. De acordo com esta disposição, o dono da obra é essencialmente uma pessoa colectiva e um contratante da parte do Governo. O dono da obra, então, deve ser a própria entidade contratante das empreitadas de obras pública e não o dirigente da entidade contratante, nem a sua entidade superior que é como pessoa singular – o Secretário da respectiva área de governação ou o Chefe do Executivo. Além disso, as competências que possui são reguladas pelo disposto no n.º 3 do mesmo artigo, “[s]empre que no presente diploma se faz referência a decisões e deliberações do dono da obra, entende-se que são tomadas pelo órgão que, segundo as leis ou estatutos por que a pessoa colectiva se rege, é competente para o efeito ou, no caso de omissão da lei ou dos estatutos, pelo órgão superior de administração”. Assim, pode entender-se, em conjugação com o disposto no artigo 99.º do mesmo DL acima referido, que a adjudicação é uma decisão tomada pelo dono da obra. Se a lei orgânica, que instituiu o serviço público ou o organismo como dono da obra, estipular que tem a competência para adjudicar, o órgão máximo desse serviço público ou o organismo poderá, pois, tomar a decisão de adjudicação; senão o seu órgão ou entidade superior tomará a decisão de adjudicação.

Por outro lado, se a entidade contratante optar por iniciar um procedimento de contratação por qualquer uma das formas de consulta por ajuste directo, dado

que não existe actualmente o procedimento estatutário de consulta, não há nenhuma disposição legal para determinar quem tem competência para adjudicar, nem vincular a competência para adjudicar a outra competência, resultando em incerteza na implementação da competência para adjudicar no procedimento da consulta. Na prática, porém, no procedimento da consulta a adjudicação implica que será tomada por quem tenha competência para autorizar as despesas do projecto de contratação. Assim, entidade adjudicante é a entidade contratante que pode celebrar um contrato público. De qualquer modo, se a execução da competência para adjudicar no procedimento da consulta puder ser esclarecida por meio das disposições legais, isso beneficiará a implementação dos procedimentos da consulta.

12) Não adjudicação e tomada de uma decisão negativa sobre o resultado de um concurso

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos do concurso, na fase da adjudicação.

A entidade contratante inicia um procedimento de concurso para implementar directa ou indirectamente algumas das suas funções, visando seleccionar o melhor concorrente e celebrar com ele um contrato público, o qual se presta a satisfazer as suas necessidades. No entanto, a entidade contratante pode considerar não ser possível fazer uma adjudicação num procedimento. Existem, em específico, dez circunstâncias em que a adjudicação não será feita: a primeira circunstância é não ter sido recebida qualquer proposta; a segunda circunstância é não ter sido qualificado nenhum concorrente; da terceira à décima estão em causa circunstâncias legalmente previstas.

A primeira circunstância surge, no desenvolvimento dos procedimentos do concurso, durante a fase de apresentação das propostas. Não foram recebidas quaisquer propostas pela entidade contratante após a conclusão da fase de

apresentação das propostas. Isto significa que nenhuma decisão de adjudicação ou não adjudicação será tomada nos respectivos procedimentos do concurso, o que é considerado “não tomada nenhuma decisão de adjudicação”.

A segunda circunstância surge, no desenvolvimento dos procedimentos do concurso, durante a fase do acto público. Caso a qualificação do concorrente não preencha os requisitos estabelecidos pela entidade contratante no respectivo projecto de contratação, a sua proposta apresentada não será admitida e até não será mesmo avaliada. Isso significa que nenhuma decisão de adjudicação ou não adjudicação será tomada nos respectivos procedimentos do concurso, o que é considerado como “não tomada nenhuma decisão de adjudicação”.

As situações elencadas entre a terceira e a décima circunstâncias surgem, no desenvolvimento dos procedimentos do concurso, durante as fases de avaliação e de adjudicação. No concurso, a entidade contratante já tem admitidas, na fase do acto público, as propostas apresentadas pelos concorrentes qualificados, mas podem verificar-se algumas circunstâncias específicas previstas na lei, pelo que a entidade contratante tem o direito de não adjudicar.

As duas leis procedimentais do concurso em vigor estipulam claramente as circunstâncias em que não haverá adjudicação, e a Tabela 4 lista e compara as semelhanças e as diferenças entres elas:

Tabela 4: Comparação das semelhanças e diferenças relativas à não adjudicação entre as duas leis procedimentais do concurso

| Circunstâncias | Aquisição de bens e serviços | Realização de obras públicas |
|---------------------------|---|--|
| de não adjudicação | Procedimentos do concurso [conforme artigo 38.º do DL n.º 63/85/M*†] | Procedimentos do concurso [conforme artigo 96.º do DL n.º 74/99/M†] |
| Terceira | <i>“[q]uando resolva adiar a aquisição de bens ou serviços pelo mínimo de seis meses”</i> | <i>“[q]uando resolva adiar a execução da obra por prazo superior a um ano”</i> |

| Circunstâncias | Aquisição de bens e serviços | Realização de obras públicas |
|---------------------------|--|--|
| de não adjudicação | Procedimentos do concurso [conforme artigo 38.º do DL n.º 63/85/M*†] | Procedimentos do concurso [conforme artigo 96.º do DL n.º 74/99/M†] |
| Quarta | “[q]uando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço global superior à base de licitação, se a houver” | “[q]uando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao valor para efeitos do concurso” |
| Quinta | -- | “[q]uando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente inferior ao valor para efeitos do concurso, e as razões justificativas não sejam suficientemente esclarecedoras” |
| Sexta | -- | “[q]uando, tratando-se de propostas condicionadas, ou de projectos ou variantes da autoria dos concorrentes, as condições oferecidas e os projectos ou variantes lhe não convenham” |
| Sétima | -- | “[q]uando, por grave circunstância superveniente, tenha de proceder-se à revisão e alteração do projecto posto a concurso” |
| Oitava | “[q]uando haja forte presunção de conluio entre os concorrentes” | “[q]uando haja forte presunção de conluio entre os concorrentes, nomeadamente nos termos do n.º 1 do artigo 5.º” |
| Nona | “[q]uando os requisitos mínimos de qualidade previstos no caderno de encargos não sejam satisfeitos por qualquer das propostas apresentadas” | -- |
| Décima | -- | “[q]uando, na sequência de concurso limitado por prévia qualificação, ocorra a situação prevista no n.º 4 do artigo 109.º” |

-- Representa que não há disposto correspondente;

* O texto legal do DL n.º 63/85/M ainda não foi oficialmente publicado, mas o texto não oficial foi disponibilizado pela Direcção dos Serviços dos Assuntos de Justiça da RAEM através da página electrónica da Imprensa Oficial, para efeitos de referência;

† As redacções das matérias de todas as circunstâncias são extraídas das disposições dos diplomas relevantes.

Quanto à terceira circunstância, embora os procedimentos do concurso já se encontrem iniciados, enquanto ainda não tiver sido tomada a decisão de adjudicação, a entidade contratante pode, por um determinado período de tempo, informar a entidade adjudicatária com o fundamento de que temporariamente não será necessário avançar com o processo de contratação de acordo com o plano inicial, podendo ser tomada a decisão de não adjudicação.

Quanto à quarta circunstância, a entidade contratante estimará o valor do projecto de contratação pretendido, com o objectivo de avaliar as despesas orçamentais e, com base nisso, seleccionar de acordo com a lei a forma de contratação aplicável para iniciar os procedimentos de contratação correspondentes.

No entanto, a entidade contratante pode não fixar uma “base de licitação” para o projecto de aquisição de bens e serviços. Algumas entidades contratantes poderão controlar rigorosamente as despesas financeiras e não permitir que o montante contido na proposta com melhores condições avaliadas seja superior ao valor estimado para o projecto de contratação. Em qualquer caso, face aos montantes propostos contidos em todas as propostas, se na proposta avaliada como tendo as melhores condições ou na proposta a ser adjudicada os montantes forem superiores ao valor estimado do projecto de contratação pelo qual se possa optar por uma forma de contratação aplicável no sentido de iniciar os procedimentos da contratação, pode, pois, sugerir-se ao adjudicante que tome a decisão de não adjudicação. No que diz respeito ao projecto de aquisição de bens e serviços, se a sua condição for “superior a”, independentemente do quão superior for, cabe à entidade contratante a competência para tomar a decisão de não adjudicação. No que diz respeito às empreitadas de obras públicas, se a sua condição for “consideravelmente superior a”, será obviamente “significativamente mais do que” e, então, implica um preço irracionalmente elevado. No entanto, estamos apenas perante uma disposição conceptual. Na prática, o caso real depende do montante específico antes que o dono da obra decida se procede ou não à adjudicação. No conceito da lei da concorrência leal, esse preço irracionalmente elevado é considerado um preço de cartel.

Quanto à quinta circunstância, ela está prevista apenas na lei procedimental das empreitadas de obras públicas. Considerando os montantes contidos em todas as propostas, se a proposta avaliada como tendo as melhores condições ou a proposta a ser adjudicada forem consideravelmente inferiores ao valor estimado do projecto de contratação, o adjudicante poderá decidir pela não adjudicação. O “consideravelmente inferior” aqui referido é obviamente “significativamente menos do que” e implica um preço irracionalmente baixo. No entanto, trata-se apenas de uma disposição conceptual, dado que na prática depende do montante específico antes que o dono da obra decida se adjudica ou não. No conceito da lei da concorrência leal, esse preço irracionalmente baixo é considerado um preço de predador.

Quanto à sexta circunstância, esta está prevista apenas na lei procedimental das empreitadas de obras públicas, envolvendo três situações que podem levar à decisão de não adjudicação. Primeira: o dono da obra estabelece geralmente as especificações e as qualidades mínimas exigidas para as obras públicas no caderno de encargos e os concorrentes devem apresentar as correspondentes propostas para satisfazer as necessidades do dono da obra – caso a proposta apresentada pelo concorrente inclua condições adicionais, o dono da obra pode considerar que essas condições não satisfazem os requisitos e decide-se pela não adjudicação; segunda: o dono da obra não fornece o projecto no início dos procedimentos do concurso e exige que os concorrentes o elaborem - o dono da obra pode também considerar que os projectos propostos pelos concorrentes são inadequados ou não satisfazem os requisitos e, por isso, toma a decisão de não adjudicação; terceira: esta é uma situação em que o dono da obra fornece um projecto que faz parte dos documentos relativos ao concurso no momento da abertura do concurso, mas também aceita que os concorrentes apresentem variantes ao projecto, pois estes poderão considerar vantajosa essa forma de apresentação das suas propostas, juntamente com as variantes. Contudo, se o dono da obra considerar que as respectivas variantes são inadequadas, pode tomar a decisão de não adjudicação.

A sétima circunstância está prevista apenas na lei procedimental das empreitadas de obras públicas. Independentemente do projecto fornecido pelo

dono da obra no início dos procedimentos do concurso ou dos projectos elaborados pelos concorrentes, se, antes da adjudicação do concurso, surgirem factores externos relacionados com o projecto de obras públicas que tornem necessárias modificações ao planeamento ou à concepção do projecto, fazendo com que se tenha de proceder a alterações ao projecto, isso fará com que os elementos da proposta apresentada pelos concorrentes não correspondam aos requisitos alterados; neste caso, o dono da obra pode tomar a decisão de não adjudicação.

Quanto à oitava circunstância, as disposições legais pertinentes destinam-se a proteger a concorrência leal na contratação pública, prevenindo o conluio entre os concorrentes. A entidade adjudicante poderá decidir-se pela não adjudicação, nos casos em que presuma haver, em grande medida, fortes indícios da existência de conluio.

No entanto, se, em grande medida, puder presumir-se ou houver fortes indícios de que houve suborno ou corrupção entre o concorrente e o pessoal responsável pela contratação ou que o comportamento contratante entre o concorrente e o pessoal responsável pela contratação é contrário à concorrência leal, então isso não cai no âmbito dessa circunstância legal. A esse respeito, poderá ser levada a cabo nova regulamentação no futuro para proteger a integridade e a concorrência leal na contratação pública.

A nona circunstância está prevista apenas na lei procedimental da aquisição de bens e serviços. Embora as propostas apresentadas pelos concorrentes possam corresponder às qualificações exigidas, nenhuma dessas propostas apresentadas pelos concorrentes admitidos, avaliadas pela comissão de apreciação de propostas, atinge as especificações gerais ou individuais exigidas ou os requisitos mínimos de qualidade. Por outras palavras, de todas as propostas, as pontuações calculadas, conforme os critérios de adjudicação pré-definidos, são reprovadas ou as pontuações de um ou mais factores são reprovadas, pelo que a comissão de apreciação de propostas não consegue seleccionar uma proposta elegível que preencha as especificações, a qualidade ou as técnicas exigidas, levando a entidade adjudicante a tomar uma decisão de não adjudicação.

Embora esta circunstância esteja apenas prevista na lei procedimental da aquisição de bens e serviços, ou seja, embora o regime jurídico das empreitadas de obras públicas não regule esta circunstância, nos procedimentos do concurso para a realização de obras públicas a comissão de apreciação de propostas verifica situações em que nenhuma das propostas obtém as pontuações requeridas, o que significa que todas as propostas apresentadas ficam abaixo das especificações ou das qualidades definidas ou exigidas. Neste caso, o dono da obra não admite quaisquer propostas, nem pode decidir-se pela adjudicação, pelo que poderá tomar a decisão de não adjudicação, em virtude do seu poder discricionário.

Quanto à décima circunstância, ela está prevista apenas na lei procedimental das empreitadas de obras públicas. Consideremos que o DL n.º 74/99/M estipula claramente três formas específicas de concurso, sendo uma delas o concurso limitado por prévia qualificação. Nesta forma de concurso, cujos procedimentos são iniciados pela publicação do anúncio do concurso pelo dono da obra, só os construtores por ele convidados podem participar e apresentar propostas. Caso o número de candidatos à prévia qualificação não ultrapasse o número de entidades a convidar referido no anúncio do concurso, o dono da obra inicia os procedimentos do concurso limitado por prévia qualificação, sendo que o número de entidades convidadas pelo dono da obra pode corresponder às entidades que apresentaram a sua candidatura. Se pertencerem a essa circunstância e os procedimentos do concurso limitado relevante tiverem sido iniciados, mesmo que uma proposta tenha sido seleccionada depois de todas as propostas apreciadas, o dono da obra ainda assim tem o direito de tomar a decisão de não adjudicação.

As matérias discutidas acima referem-se aos procedimentos do concurso. No que diz respeito aos procedimentos da contratação iniciados na forma de consulta, atendendo a que os actuais procedimentos de consulta relativos à contratação pública não são os estatutários, caso se verifiquem circunstâncias análogas, a entidade com competência para adjudicar pode exercer o seu poder discricionário para tomar a decisão de não adjudicação.

13) Aprovação da minuta do contrato

Esta é uma competência de execução do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da adjudicação.

A entidade contratante que inicia os procedimentos da contratação visa seleccionar uma terceira pessoa qualificada para satisfazer o projecto de contratação, devendo, para este efeito, celebrar um contrato público com esta terceira pessoa. Caso o contrato a celebrar seja reduzido a escrito, ambas as partes devem chegar a acordo sobre o conteúdo da minuta do contrato antes de o outorgarem; por outras palavras, ambas as partes devem celebrar o respectivo contrato escrito com base na uniformidade da sua declaração negocial ou no acordo de vontades sobre a minuta do contrato.¹⁸

De acordo com as disposições das actuais leis procedimentais de contratação, a minuta do contrato acordado por ambas as partes deve ser confirmada antes da adjudicação.¹⁹ Sobressaem assim três aspectos que devem ser apreciados na tramitação da adjudicação: primeiro, o projecto de contratação é adjudicado pela entidade adjudicante ao concorrente que apresenta a proposta preferida para o seu fornecimento; segundo, as despesas do projecto de adjudicação são autorizadas pela entidade com competência para autorizar as despesas da contratação, despesas essas que terão o valor do contrato; terceiro, para a celebração do contrato escrito, a minuta do contrato é aprovada pela entidade competente relevante.

Em primeiro lugar, o actual regime jurídico da contratação pública estipula claramente qual a entidade com competência para aprovar a minuta do contrato. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 15.º (Aprovação das minutas dos contratos) do DL n.º 122/84/M, “[s]empre que sejam reduzidos a escrito, os contratos serão precedidos de minutas, que estão sujeitas à aprovação da entidade que tiver autorizado a realização da respectiva despesa”. Esta

¹⁸ Ao abrigo do disposto no n. 2.º do artigo 46.º (Prazo para a celebração do contrato) do DL n.º 63/85/M e no n.º 2.º do artigo 104.º (Prazos para celebração do contrato) do DL n.º 74/99/M.

¹⁹ Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 39.º (Minuta do contrato) do DL n.º 63/85/M e no n.º 1 do artigo 97.º (Minuta do contrato) do DL n.º 74/99/M.

disposição vincula a competência para aprovar a minuta do contrato à competência para autorizar as despesas da contratação, para se tornar uma competência vinculada ou subordinada, e é aplicável aos procedimentos da contratação de qualquer uma das formas de contratação. Desde que preencha os requisitos previstos para a celebração do contrato escrito, a minuta do contrato será aprovada pela entidade que tem competência para autorizar as respectivas despesas dos procedimentos em causa; ou seja, esta disposição aplica-se na generalidade a quaisquer procedimentos de contratação. Adicionalmente, de acordo com a redacção desta disposição, existe uma sequência na implementação destas duas competências, devendo a entidade competente previamente autorizar as despesas do projecto de contratação em questão, antes de aprovar a minuta do contrato.

Em segundo lugar, no que diz respeito ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas, ao abrigo do disposto no artigo 105.º, “[a]s minutas dos contratos estão sujeitas à aprovação da entidade competente para autorizar a respectiva despesa, ...”. Desta disposição legal resulta claramente que nos procedimentos do concurso para as empreitadas de obras públicas, a competência para aprovar as minutas dos contratos é vinculada à competência para autorizar as despesas das obras públicas, para se tornar uma competência vinculada ou subordinada. No entanto, a redacção desta disposição é ligeiramente diferente da que está prevista no DL n.º 122/84/M, ou seja, a entidade competente não necessita de autorizar previamente as despesas antes de ter competência para aprovar a minuta do contrato. Além disso, caso um projecto de obras públicas inicie os procedimentos de contratação por qualquer uma das formas de consulta e deva celebrar contrato escrito, a minuta do contrato será aprovada nos termos do artigo 117.º do DL n.º 74/99/M, estando também sujeita ao artigo 105.º deste DL.

Em terceiro lugar, o DL n.º 63/85/M não contém disposição relevante sobre os procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços. Assim, caso seja necessário aprovar a minuta do contrato deste tipo de projecto de contratação, aplica-se o disposto no artigo 15.º do DL n.º 122/84/M.

Não obstante as disposições legais acima referidas, desde a reunificação de Macau, o Chefe do Executivo de cada Governo da RAEM tem autorizado, através

de ordens executivas, delegações de competência para aprovar as minutas dos contratos nos Secretários das cinco áreas de governação da RAEM. Relativamente ao 5.º Governo da RAEM, a disposição relevante é “[a]s competências executivas ora delegadas abrangem, no âmbito dos procedimentos relativos à realização de obras ou à aquisição de bens e serviços e independentemente do montante em causa, a competência para: ... [a]provar a minuta do contrato a celebrar ...”. Os “procedimentos relativos à realização de obras e à aquisição de bens e serviços” a que se refere esta disposição aludem aos procedimentos de contratação iniciados por qualquer uma das formas de contratação, isto é, não se limitam aos procedimentos do concurso, mas também incluem os procedimentos da consulta. A competência para aprovar a minuta do contrato delegada pelo Chefe do Executivo nos Secretários das cinco áreas de governação não depende das suas competências para autorizar as despesas do projecto de contratação, mas torna-se uma competência independente. Esta é claramente diferente do estipulado no DL n.º 122/84/M e no DL n.º 74/99/M.

Tabela 5: Diplomas legais que conferem e delegam actualmente competência para aprovar a minuta do contrato

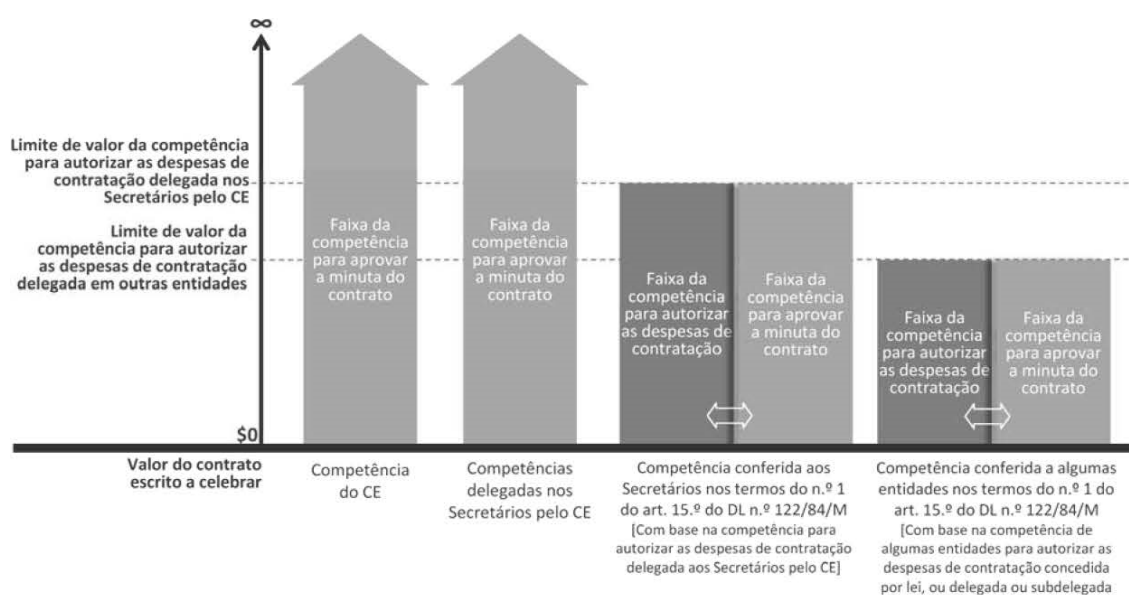
| Fonte da competência | Competência para aprovar a minuta do contrato conferida por lei | | Delegação da competência para aprovar a minuta do contrato | |
|--------------------------------|---|----------------------------|--|----------------------------|
| | Procedimentos do concurso* | Procedimentos da consulta† | Procedimentos do concurso* | Procedimentos da consulta† |
| Diploma relevante | Disposto no n.º 1 do artigo 15.º do DL n.º 122/84/M | | O Chefe do Executivo delega a competência para aprovar a minuta do contrato por ordens executivas relevantes nos Secretários | |
| | Disposto no artigo 105.º do DL n.º 74/99/M [Aplica-se apenas às empreitadas de obras públicas] | | | |
| Características da competência | Vinculada à competência para autorizar as despesas da contratação, tornando-se a competência vinculada ou subordinada | | Competência independente | |

* Os procedimentos do concurso referem-se aos procedimentos de contratação relativos à categoria concurso, especificamente os procedimentos do concurso público, os procedimentos do concurso limitado por prévia qualificação e os procedimentos do concurso limitado sem qualificação prévia;

† Os procedimentos da consulta referem-se aos procedimentos de contratação relativos à categoria ajuste directo, especificamente os procedimentos da consulta escrita, os procedimentos da consulta verbal e os procedimentos da dispensa de consulta.

Com base nas competências e suas características contidas na Tabela 5, o autor deste texto traça quatro situações relacionadas com o valor do contrato escrito a celebrar na Figura 2, de forma a entender claramente a base legal da entidade com competência para aprovar a minuta do contrato.

Figura 2: Comparação das fontes das competências para aprovar a minuta do contrato e dos limites do valor



Primeira, o Chefe do Executivo, que possui competência própria e plena e tem, certamente, competência para autorizar quaisquer despesas do projecto de contratação, tem também competência para aprovar as minutas dos contratos de quaisquer valores.

Segunda, a competência dos Secretários para aprovar a minuta do contrato, independentemente do valor contratual, é delegada pelo Chefe do Executivo; ou seja, embora o Chefe do Executivo delegue actualmente nos Secretários a competência para autorizar as despesas com a realização de obras públicas com um valor limite de 90 milhões de patacas e para autorizar as despesas com a aquisição de bens e serviços com um valor limite de 45 milhões de patacas, a competência para aprovar as minutas dos contratos é independente de tais valores,

não contemplando limites. Entre os cinco Secretários, apenas o Secretário para a Obras Públicas e Transportes subdelega totalmente, conforma as necessidades práticas, esta competência nos dirigentes de algumas entidades sob a sua tutela.

Terceira, a competência dos Secretários para autorizar as despesas dos projectos de contratação é delegada pelo Chefe do Executivo. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 15.º do DL n.º 122/84/M, os Secretários podem aprovar as minutas dos contratos com os valores correspondentes aos limites das despesas do projecto de contratação delegados pelo Chefe do Executivo; por outras palavras, se o valor do contrato escrito a celebrar for superior ao limite das despesas do projecto de contratação delegado nos Secretários, estes não têm competência suficiente para aprovar a minuta do contrato com base nessa disposição.

Quarta, a competência dos conselhos administrativos dos serviços e organismos públicos para autorizar as despesas é conferida por lei, ou a competência dos dirigentes dos serviços públicos para autorizar as despesas do projecto de contratação é delegada ou subdelegada. Nesse sentido, se o órgão dirigente de um determinado serviço público tem competência para autorizar as despesas do projecto de contratação cujo valor limite excede o limiar do valor do contrato escrito estatutário,²⁰ o mesmo tem competência para aprovar a minuta do contrato pelo valor do contrato correspondente, nos termos do n.º 1 do artigo 15.º do DL n.º 122/84/M.

Face à análise acima, pode perceber-se que existem duas fontes de competência para aprovar as minutas dos contratos pelos Secretários de cada área de governação. Para alcançar a eficácia de execução dos trabalhos, os Secretários recorrem à delegação aplicável do Chefe do Executivo para aprovar as minutas dos contratos sem se limitarem ao valor do contrato.

²⁰ Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 12.º do DL n.º 122/84/M.

14) Autorização para dispensar a celebração do contrato escrito

Esta é uma competência de apreciação e aprovação do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da adjudicação.

Quando o valor constante no contrato a celebrar exceda ao limiar previsto no n.º 1 do artigo 12.º do DL n.º 122/84/M, o contrato público é geralmente celebrado na forma reduzida a escrito. No entanto, as circunstâncias excepcionais são previstas no n.º 2 desse artigo; desde que preenchidas as circunstâncias pertinentes, pode ser dispensada a celebração do contrato escrito, mas também deve ser atendido outro requisito legal como um pressuposto,²¹ ou seja, a dispensa de celebração do contrato escrito deve ser autorizada na forma de despacho pela entidade com competência para dispensar o concurso ou a consulta,²² de modo a que a competência para dispensar a celebração do contrato escrito se torne a sua competência vinculada ou subordinada.

Deve-se enfatizar aqui que, se as despesas do projecto de contratação forem inferiores ao limiar do valor para a celebração do contrato escrito, surge uma situação em que nenhum contrato escrito é necessário. Esta é diferente da situação em que um contrato escrito é dispensado, não devendo ser confundida.

15) Assinatura dos documentos autênticos relativos à celebração do contrato público

Esta é uma competência de execução do acto contratante específico implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da celebração do contrato.

²¹ Ao abrigo do disposto no artigo 14.º (Requisitos para a dispensa de contrato escrito) do DL n.º 122/84/M, com a redacção dada pela Lei n.º 5/2021;

²² *Ibid*, ao abrigo do disposto no artigo 10.º (Competência para a dispensa de concurso e de consulta).

Na prática, essa competência é delegada pelos Secretários nos dirigentes máximos dos serviços e organismos públicos sob suas tutelas, mas a delegação dessa competência não é comum, pelo que apenas em alguns dirigentes máximos dos serviços e organismos públicos são delegadas essas competências pelos Secretários da tutela, ou seja, das áreas de governação relevantes.

Antes de mais, há que esclarecer que o significado da celebração do contrato público é aquele em que a entidade contratante seleciona uma submissão (a proposta nos procedimentos do concurso ou a cotação nos procedimentos da consulta) com as melhores condições através de um procedimento de contratação, adjudicando-a assim ao participante contratante, que apresentou essa submissão, para satisfazer o projecto de contratação relevante e celebrar com ele um contrato. Se o contrato celebrado for reduzido a escrito, a entidade com competência para outorgar o contrato público escrito em nome da RAEM outorga-o com o adjudicatário; se a celebração do contrato não necessitar ou o contrato for dispensado de redução a escrito, o contrato deve ser provado pela submissão que servirá como documento particular e produzirá logo os efeitos necessários.

Conforme o mencionado no parágrafo anterior, pode ser claramente determinado que os documentos envolvidos na “assinatura dos documentos autênticos relativos à celebração do contrato público” não sejam o contrato *per se*, mas alguns documentos relacionados, tais como o ofício que notifica o adjudicatário da data, hora e local em que outorga o contrato escrito.

16) Outorga do contrato público reduzido a escrito

Esta é uma competência de execução do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da celebração do contrato.

Se as despesas do projecto de contratação autorizadas excederem o limiar do valor para celebrar o contrato escrito e não forem preenchidas as circunstâncias legais da dispensa, o contrato escrito deve ser celebrado com o adjudicatário,

sendo esta formalidade de celebração chamada outorga. No entanto, os próprios serviços e organismos públicos não têm competência para outorgar contratos escritos em nome da RAEM com o adjudicatário. Esta competência é uma competência plena do Chefe do Executivo, que a delega nos Secretários das cinco áreas de governação, sendo estas as matérias relevantes da delegação: “[a]s competências executivas ora delegadas abrangem, no âmbito dos procedimentos relativos à realização de obras ou à aquisição de bens e serviços e independentemente do montante em causa, a competência para: ... 3) [a]provar a minuta do contrato a celebrar e representar a Região Administrativa Especial de Macau na respectiva assinatura [outorga]”. Deve aqui enfatizar-se que, para o contrato, o termo legal a utilizar deve ser “outorga” e não “assinatura”.

Quanto ao aludido no parágrafo anterior, existem dois pressupostos para a competência ser delegada pelo Chefe do Executivo nos Secretários. Primeiro, a competência deve pertencer aos procedimentos da contratação, ou seja, aos procedimentos de qualquer uma das formas de contratação; segundo, a competência não se limita ao relevante valor delegado, ou seja, os Secretários podem outorgar em relevantes contratos de qualquer valor em nome da RAEM. Essa delegação tem uma aplicabilidade geral. As matérias dessa delegação incluem duas competências, uma para aprovar as minutas dos contratos a celebrar, outra para outorgar, em representação da RAEM, o contrato cuja minuta tenha sido por si aprovada. Embora as duas competências sejam de natureza independente, essa delegação torna a primeira competência um pré-requisito para a implementação da segunda competência; por outras palavras, se uma determinada minuta de contrato for aprovada por terceira pessoa, o Secretário em causa não terá competência para outorgar o contrato em nome da RAEM.

Na prática, consoante as situações dos trabalhos concretos das entidades tuteladas, os Secretários podem subdelegar, a título geral ou individual, a competência para outorgar o contrato nos dirigentes das entidades relevantes. Tomando como exemplo a área de governação da Secretaria para os Transportes e Obras Públicas, o Secretário subdelega totalmente a competência para outorgar o contrato nos dirigentes de algumas entidades sob a sua tutela, através de

despacho externo. Ou seja, independentemente do valor do contrato, os subdelegantes podem outorgar os respectivos contratos públicos em representação da RAEM.

17) Lavrar o contrato público reduzido a escrito

Esta é uma competência de execução do acto contratante relevante implementado pela entidade competente em conformidade com as disposições legais relativas aos procedimentos da contratação, na fase da celebração do contrato.

Para celebrar um contrato público reduzido a escrito, além de ser outorgado em conjunto pela entidade competente da parte do Governo e pelo adjudicatário, deve ainda ser lavrado por um notário privativo, de acordo com a lei, consubstanciando uma formalidade que se chama lavrar o contrato público escrito.

Na aplicação geral da celebração do contrato público em qualquer procedimento de contratação, a sua base legal está no disposto no n.º 1 do artigo 13.º do DL n.º 122/84/M, que estipula *“[n]os casos em que a redução a escrito seja obrigatória nos termos do n.º 1 do artigo anterior, 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 respectivo serviço, sendo para o efeito nomeado notário privativo nos termos do respectivo diploma orgânico ou, no silêncio deste, por despacho do Chefe do Executivo”*.

Relativamente aos procedimentos do concurso para a aquisição de bens e serviços, o disposto no n.º 1 do artigo 47.º do DL n.º 63/85/M, estipula que *“[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”*.

No entanto, no regime jurídico das empreitadas de obras públicas estabelecido pelo DL n.º 74/99/M, não existe disposição relevante sobre esta matéria, podendo ainda assim ser geralmente aplicada a disposição relevante do DL n.º 122/84/M acima mencionada, para lavrar o contrato público escrito.

Na prática, é mais comum que os trabalhadores dos serviços autónomos sejam designados como notários privativos para desempenharem essas funções relevantes, mas também existem exemplos individuais em que o notário privativo dos serviços autónomos é designado pelas suas leis orgânicas. Caso um serviço ou organismo público não disponha de notário privativo, a celebração do contrato escrito deve ser entregue à Direcção dos Serviços de Finanças (DSF) nos termos da lei,²³ cabendo ao notário privativo designado pelo Chefe do Executivo a responsabilidade pela respectiva função,²⁴ sendo que a Divisão de Notariado da DSF apoia o notário privativo na preparação, formalização e registo de actos e contratos.²⁵

III. Conclusão

1. Há necessidade de complementarmente se definirem as competências para apreciação e aprovação e para execução dos procedimentos correspondentes às duas categorias de formas de contratação

A fim de harmonizar o funcionamento eficaz do regime jurídico da contratação pública da RAEM, durante os procedimentos da contratação iniciados pela entidade contratante, alguns actos específicos ou tramitações nele contratantes, devem especialmente ser apreciados e aprovados, ou executados, pelas entidades competentes antes de os procedimentos prosseguirem. No entanto, os actos contratantes que devem ser apreciados e aprovados, ou executados, estão principalmente previstos pela lei e algumas matérias expressamente estipuladas estão apenas previstas nos procedimentos do concurso, de acordo com as circunstâncias aplicáveis. Ou seja, algumas competências de apreciação e

²³ Ao abrigo do disposto no artigo 1.º do Regulamento Administrativo n.º 23/2000 «Notariado dos Serviços Públicos».

²⁴ Os actuais notários privativos da Direcção dos Serviços de Finanças são designados pelo Chefe do Executivo através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 274/2017.

²⁵ Em referência ao disposto no artigo 28.º do DL n.º 30/99/M.

aprovação não são aplicáveis aos actos contratantes nos procedimentos de consulta. Nesse sentido, este texto sintetiza 17 actos contratantes que devem ser apreciados e aprovados, ou executados, pelas entidades com competências e analisa-os um a um. A Tabela 6 lista, de forma abrangente, esses actos contratantes, a natureza das suas competências, a aplicabilidade nos procedimentos da contratação, as fontes legais com base nas quais os actos contratantes devem ser apreciados e as entidades com as relevantes competências.

Tabela 6: Actos contratantes que são necessariamente apreciados e aprovadas ou executados no período da formação do contrato no processamento da contratação pública

| # | Actos contratantes na formação do contrato | | | | Acto contratante deve ser apreciado por lei | | | Competência delegada ou subdelegada | | |
|--------------------------|--|---------------------------------------|-------------------------|------------|---|------------------|----------------|-------------------------------------|--|--|
| | Matéria do acto contratante | Competência de apreciação e aprovação | Competência de execução | Aplicada a | | DL.n.º 122/84/M* | DL.n.º 63/85/M | DL.n.º 74/99/M | CE delega competência nos Secretários ou nos dirigentes das entidades subordinadas | Secretários subdelegam competências nos órgãos dirigentes das entidades sob a sua tutela |
| | | | | Concurso | Ajuste directo | | | | | |
| Fase preparatória | | | | | | | | | | |
| 1. | Abrir o concurso para a realização de obras públicas | Autorização | -- | ● | ○ | ○ | ○ | ● | ● | ○ |
| 2. | Abrir o concurso para a aquisição de bens e serviços | Autorização | -- | ● | ○ | ○ | ● | ○ | ● | ○ |
| 3. | Abrir o ajuste directo para a realização de obras públicas ou a aquisição de bens e serviços | Autorização | -- | ○ | ● | ○ | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 4. | Dispensar a prestação da caução provisória | Autorização | -- | ● | ○ | ○ | ● | ● | ○ | ○ |
| 5. | Dispensar o concurso ou a consulta | Autorização | -- | ● | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 6. | Contratar no exterior | Autorização | -- | ● | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ○ |
| 7. | Documentos relativos ao concurso | -- | Aprovação | ● | ○ | ○ | ● | ○ | ● | ○ |
| 8. | Membros das comissões que conduzem os procedimentos de abertura e de apreciação de propostas | -- | Designação | ● | ○ | ○ | ●† | ● | ● | ○ |

| # | Actos contratantes na formação do contrato | | | | | Acto contratante deve ser apreciado por lei | | | Competência delegada ou subdelegada | |
|---------------------------------------|--|---------------------------------------|-------------------------|------------|----------------|---|----------------|----------------|--|--|
| | Matéria do acto contratante | Competência de apreciação e aprovação | Competência de execução | Aplicada a | | DL n.º 122/84/M* | DL n.º 63/85/M | DL n.º 74/99/M | CE delega competência nos Secretários ou nos dirigentes das entidades subordinadas | Secretários subdelegam competências nos órgãos dirigentes das entidades sob a sua tutela |
| | | | | Concurso | Ajuste directo | | | | | |
| 9. | Constituir e restituir caução | Autorização | -- | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ○ | ● |
| Fase de adjudicação | | | | | | | | | | |
| 10. | Despesas do projecto de contratação | Autorização | -- | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ● | ● |
| 11. | Tomar a decisão positiva sobre o resultado de um concurso | Adjudicação | -- | ● | ○ | ○ | ● | ● | ○ | ○ |
| 12. | Tomar a decisão negativa sobre o resultado de um concurso | Não adjudicação | -- | ● | ○ | ○ | ● | ● | ○ | ○ |
| 13. | Mínuta do contrato | -- | Aprovação | ● | ● | ● | ○ | ● | ● | ‡ |
| 14. | Dispensar a celebração de contrato reduzido a escrito | Autorização | -- | ● | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ○ |
| Fase de celebração do contrato | | | | | | | | | | |
| 15. | Documentos autênticos relativos à celebração do contrato público | -- | Assinatura | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ○ | ● |
| 16. | Contrato público reduzido a escrito | -- | Outorga | ● | ● | ○ | ○ | ○ | ● | ‡ |
| 17. | Contrato público reduzido a escrito | -- | Lavrar | ● | ● | ● | ● | ○ | ○ | ○ |

-- Não aplicável;

● Representa que o acto contratante corresponde aos indicados nas colunas relevantes;

○ Representa que o acto contratante não corresponde aos indicados nas colunas relevantes;

* DL n.º 122/84/M com a redacção dada pela Lei n.º 5/2021;

† Representa que apenas os membros da comissão que executam o acto público devem ser designados de acordo com a lei;

‡ Representa apenas que o Secretário para os Transportes e Obras Públicas subdelega a competência relevante nos dirigentes das entidades sob sua tutela.

Pode perceber-se claramente pelas informações abrangentes na tabela acima que, com excepção do acto contratante referido no ponto 3, que se insere no âmbito do ajuste directo conforme a sua designação, outros actos contratantes

pertencem aos actos ou tramitações contratantes dos procedimentos do concurso. Entre eles, algumas competências de apreciação e aprovação ou de execução essencialmente também se aplicam aos actos ou tramitações contratantes dos procedimentos da consulta; por outro lado, certas competências de apreciação e aprovação ou de execução só podem ser implementadas nos actos ou tramitações contratantes dos procedimentos do concurso com base na sua designação; ou seja, não são aplicáveis aos actos ou tramitações contratantes dos procedimentos da consulta relativamente ao ajuste directo, nomeadamente a “competência de autorização para iniciar o concurso para a realização de obras públicas”, a “competência de autorização para iniciar o concurso para a aquisição de bens e serviços”, a “competência para aprovar os documentos relativos ao concurso” e a “competência para designar os membros das comissões de abertura e de apreciação das propostas”.

Quanto à competência de autorização para dispensar a prestação da caução provisória, apenas é aplicável aos procedimentos do concurso nos termos legais. Se a entidade contratante iniciar um procedimento de contratação na forma de consulta, a prestação da caução provisória não é um requisito legal, mas sim uma decisão administrativa com base na participação da entidade cotadora nos procedimentos da consulta, pelo que não existe a prestação de caução provisória nos termos legais que exigem que a entidade competente faça a dispensa necessária.

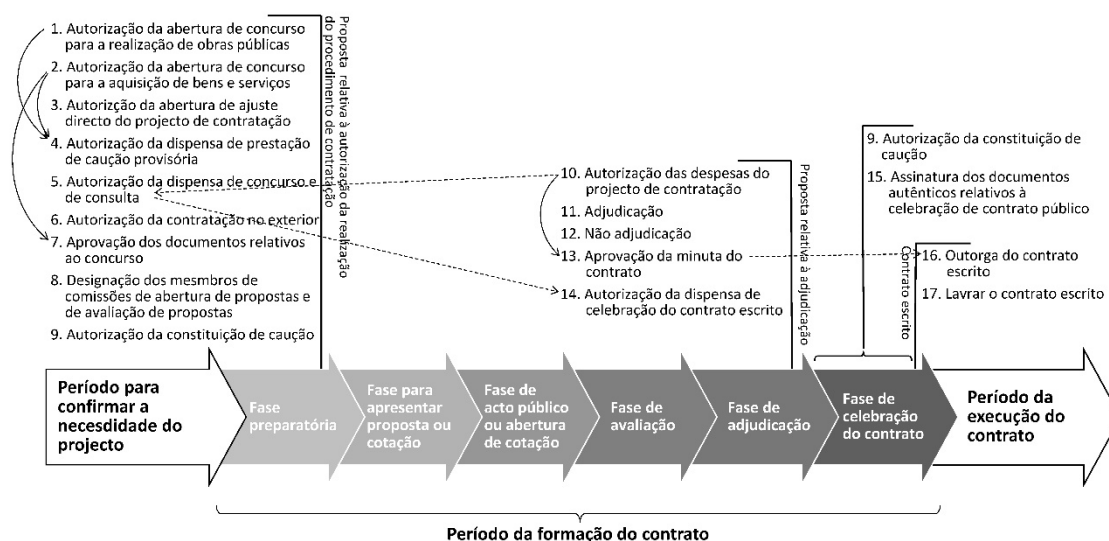
Ressalte-se aqui que a “competência para adjudicar” e a “competência para não adjudicar”, constantes da tabela acima, são reguladas pelas leis procedimentais do concurso - o DL n.º 63/85/M e o DL n.º 74/99/M. Quer isto dizer que as competências assim reguladas não se aplicam aos procedimentos da consulta, de modo que a situação em que estas competências não podem ser implementadas de acordo com a lei para os actos ou tramitações contratantes dos procedimentos da consulta, levantam uma questão sobre quem é a entidade competente relevante. Em qualquer caso, quando a entidade contratante inicia qualquer procedimento de consulta, se conseguir seleccionar uma entidade que apresenta uma cotação com melhores condições, tem ainda de tomar a decisão de

adjudicação. Portanto, os significados e conceitos das competências para adjudicar e para não adjudicar precisam de abranger os procedimentos de todas as formas de contratação, ao invés de serem apenas reguladas por lei nos procedimentos do concurso.

2. Há necessidade de definir as competências vinculadas de uma forma racional e lógica

A fim de mostrar mais claramente as 17 competências utilizadas para apreciação e aprovação ou execução e as competências vinculadas relevantes, o autor deste texto desenha a figura 3, que mostra o processamento da contratação dividido em três períodos de forma concisa, sendo que os procedimentos da contratação pertencem ao período da formação do contrato, os quais se subdividem em seis fases. Para acompanhar o andamento dos procedimentos da contratação, são indicados os actos ou as tramitações contratantes correspondentes que devem ser apreciadas e aprovadas ou executadas.

Figura 3: Competências de apreciação e aprovação ou de execução que devem ser implementadas nos actos ou tramitações relevantes dos procedimentos da contratação



Através da Figura 3, é possível compreender com clareza e precisão as competências implementadas nas diferentes fases. De entre essas competências,

algumas estabelecidas por lei não são independentes, mas sim subordinadas a outras competências, tornando-se competências vinculadas. Mais especificamente, as competências vinculadas são as seguintes:

(1) A entidade que possui competência para autorizar a abertura do concurso para a realização das obras públicas também tem a competência para dispensar a prestação da caução provisória.

Essas competências vinculadas são ambas competências de apreciação e aprovação durante a fase preparatória dos procedimentos do concurso. A competência para autorizar a abertura do concurso para a realização das obras públicas é uma competência principal e a competência para dispensar a prestação da caução provisória é uma competência subordinada, sendo razoável na execução dos trabalhos.

(2) A entidade que possui competência para autorizar a abertura do concurso para a aquisição de bens e serviços também tem competência para dispensar a prestação da caução provisória.

Essas competências vinculadas são ambas competências de apreciação e aprovação durante a fase preparatória dos procedimentos do concurso. A competência para autorizar a abertura do concurso para a aquisição de bens e serviços é uma competência principal e a competência para dispensar a prestação da caução provisória é uma competência subordinada, sendo razoável na execução dos trabalhos.

(3) A entidade que possui competência para autorizar as despesas do projecto de contratação também tem competência para autorizar a dispensa do concurso ou da consulta.

Essas competências estão vinculadas aos procedimentos da contratação que ultrapassam as diferentes fases, sendo ambas competências de apreciação e aprovação. A competência para autorizar as despesas do projecto de contratação é uma competência principal e a competência para autorizar a dispensa do

concurso ou da consulta é uma competência subordinada. Devido ao progresso da implementação dos procedimentos da contratação e à sua natureza temporal, na fase preparatória apenas se pode estimar o valor do projecto de contratação, ou seja, ainda não surgem ou não se podem determinar as despesas do projecto de contratação, ou a entidade que possui competência para autorizar as despesas do projecto de contratação também não pode ser determinada de forma eficaz e precisa. Portanto, essas competências vinculadas apresentam incertezas na prática e não satisfazem a lógica ou a racionalidade.

(4) A entidade que possui competência para autorizar a abertura do concurso para a aquisição de bens e serviços também tem competência para aprovar os documentos relativos ao concurso.

Essas competências vinculadas são ambas da fase preparatória dos procedimentos do concurso. A competência para autorizar a abertura do concurso para a aquisição de bens e serviços, que pertence à apreciação e à aprovação é uma competência principal e a competência para aprovar os documentos relativos ao concurso, que pertence à execução é uma competência subordinada, sendo razoável na execução dos trabalhos.

(5) A entidade que possui competência para autorizar as despesas do projecto de contratação também tem competência para aprovar a minuta do contrato.

Essas competências vinculadas são ambas da fase de adjudicação dos procedimentos da contratação. A competência para autorizar as despesas do projecto de contratação, que pertence à apreciação e à aprovação, é uma competência principal e a competência para aprovar a minuta do contrato, que pertence à execução, é uma competência subordinada, sendo razoável na execução dos trabalhos.

(6) A entidade que possui competência para autorizar a dispensa do concurso ou da consulta também tem competência para autorizar as dispensas da celebração do contrato escrito.

Essas competências estão vinculadas aos procedimentos da contratação, que ultrapassam as diferentes fases, sendo ambas competências de apreciação e aprovação. A competência para autorizar a dispensa do concurso e da consulta é uma competência principal e a competência para autorizar a dispensa da minuta do contrato é uma competência subordinada. Considerando que a competência para autorizar a dispensa do concurso e da consulta é subordinada à competência para autorizar as despesas do projecto de contratação, a competência para autorizar a dispensa da minuta do contrato é indirectamente subordinada à competência para autorizar as despesas do projecto de contratação, sendo ambos actos da contratação que se implementam na fase da adjudicação. Neste momento, as despesas do projecto de contratação, ou seja, o valor do contrato, já pode ser determinado, podendo, desta forma, ser determinado de acordo com a lei se o contrato escrito puder ser dispensado, para que essas competências vinculadas à execução dos trabalhos sejam lógicas e razoáveis.

(7) A entidade que possui competência para aprovar a minuta do contrato também tem a competência para outorgar o contrato escrito.

Essas competências estão as vinculadas aos procedimentos da contratação que ultrapassam as diferentes fases, sendo ambas competências de execução; assim, as despesas do projecto de contratação ou o valor do contrato já se encontra em princípio determinado, o que é razoável na execução dos trabalhos.

Após análise e resumo destas sete competências vinculadas neste texto, fica claro que as competências vinculadas referidas no ponto (3), na prática não são razoáveis, devido à natureza dessas duas competências e às circunstâncias das suas implementações nos procedimentos da contratação. Como essas competências vinculadas são estabelecidas pela lei, a sua lógica e racionalidade só podem ser rectificadas através da revisão das disposições legais.