JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO
Juiz Conselheiro (Jubilado) do Supremo Tribunal Administrativo

澳門特別行政區公共採購法律制度

REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NA RAEM

PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS
BREVES NOTAS

合同前程序 - 評論

Título / 書名:
Regime Jurídico da Contratação Pública na RAEM: Procedimentos Pré-contratuais - Breves Notas
澳門特別行政區公共採購法律制度：合同前程序 - 評論

Autor / 作者:
João António Valente Torrão
杜約翰

Coordenação Editorial / 編輯協調:
Filipa Guadalupe (filipa@ruicunha.org)

CRED-DM / 澳門法律反思研究及傳播中心
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau - www.creddm.org, http://ebooks-creddm.org/

Fundação Rui Cunha / 官樂怡基金會
Conselho de Administração / 行政委員會: Rui Cunha / 官樂怡 (Presidente / 主席); Rui Pedro Cunha;
João Tubal Gonçalves (vice-presidentes / 副主席); Isabel Cunha; Connie Kong (vogais / 委員)

Tradução / 翻譯:
Palavras Escritas – 文書翻譯、轉錄及校對服務 (palavrasrescritas@gmail.com)
Palavras Escritas - Serviços de Tradução, Transcrição e Revisão de Textos (palavrasrescritas@gmail.com)

Revisão / 校對:
Cathy Chan (陳婉雯)
Isabel Sio (蕭麗嫦)

Concepção Gráfica e Paginação / 排版:
FRC Global Communications Ltd, Carlos Canhita, Célia Brás

Telefone / 電話: (853) 28923288
E-mail / 郵箱: creddm@ruicunha.org
Correio / 郵寄:
CRED-DM – Publicações, Fundação Rui Cunha, Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC
澳門南灣大馬路749號地下，官樂怡基金會澳門法律反思研究及傳播中心
Sede, Administração, Publicidade e Propriedade / 總部、行政、出版及所有權:
Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC / 澳門南灣大馬路749號地下

Propriedade e Editora / 所有權/出版社:
Fundação Rui Cunha / 官樂怡基金會

Preço (Macau) / 澳門售價: MOP 450

Data / 日期: Dezembro 2016
Tiragem / 發行量: 150

Impressão / 印刷:
Fundação Rui Cunha / 官樂怡基金會

ISBN / 國際標準刊號: 978-99965-665-5-4

JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO
Juiz Conselheiro (Jubilado) do Supremo Tribunal Administrativo

澳門特別行政區公共採購法律制度

REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NA RAEM

PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS
BREVES NOTAS

合同前程序 - 評論

A Fundação Rui Cunha
agradece o subsídio recebido do
Banco Nacional Ultramarino
que contribuiu para a presente edição

官樂怡基金會感謝大西洋銀行
對本出版所作之贊助

NOTA DO AUTOR

A contratação pública assume atualmente em todo o mundo uma extraordinária relevância do ponto de vista económico, financeiro e social (nesta parte, pela criação de emprego que proporciona), como adiante se refere.

Daí que a mesma tenha vindo a ser objeto de regulamentação (ou de recomendações) de organizações internacionais (Organização Mundial do Comércio, Nações Unidas e União Europeia, por exemplo) no sentido da uniformização de regras relativamente a princípios, dos quais relevam o da concorrência, da transparência, da publicidade e da imparcialidade e a procedimentos, sendo o concurso público o procedimento regra.

No âmbito da contratação pública assumem relevância os procedimentos précontratuais de que nos ocupamos neste trabalho.

A legislação da RAEM nesta matéria mostra-se desatualizada (o Decreto-Lei nº 63/85M e o Decreto-Lei 122/84M foram publicados há mais de três décadas e mesmo o Decreto-Lei nº 74/99/M, embora mais recente, não está adequado aos tempos modernos nem aos mais recentes desenvolvimentos em matéria de realização de empreitadas de obras públicas).

O objeto do presente trabalho é o de expor o regime atualmente vigente na RAEM em matéria de aquisição de bens e serviços e realização de empreitadas de obras públicas, estabelecer a comparação com outros sistemas jurídicos, nomeadamente dos que estão próximos da RAEM e adiantar algumas sugestões tendo em vista uma modernização da respetiva legislação.

Em aditamento, inclui-se a legislação sobre a matéria atualmente vigente e outros diplomas legais, nomeadamente da RPC e da OMC.

Para melhor documentação da aplicação prática da matéria tratada inclui-se também jurisprudência dos Tribunais Superiores da RAEM e de Portugal (neste caso porque a legislação vigente resultou de uma mera adaptação da então vigente em Portugal, pelo que as decisões jurisprudenciais portuguesas ajudam a compreender tal legislação).

RAEM, janeiro de 2016

O autor

João António Valente Torrão

Index

Nota do Autor 9
Regime Jurídico da Contratação Pública na RAEM 17

1

A contratação pública e a contratação efetuada por entidades privadas. 19

2

Princípios aplicáveis ao procedimento pré-contratual 21
2.1. Situação Internacional 21
2.1.1. O Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio 22
2.1.2. A contratação Pública na União Europeia 23
2.1.3. Lista de Verificação para Realçar a Integridade nas Aquisições Publicas (*Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement*) da OCDE. 26
2.1.4. Lei Modelo sobre Contratação Pública da UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on Public Procurement) 26
2.1.5. Referência especial a países de língua oficial Portuguesa que historicamente partilharam legislação idêntica à de Macau (Angola, Moçambique, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné - Bissau e Timor Leste) 28
1. Angola 29
2. Moçambique 29
3. Cabo Verde 30
4. São Tomé e Príncipe 31
5. Guiné-Bissau 32
6. Timor Leste 34
2.1.6. Regime jurídico da Contratação Pública na República Popular da China 35

A) The Tendering And Bidding Law 36

B) The Government Procurement Law (GPL) 38
2.2. Enumeração e significado dos princípios mais relevantes aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais. 39
A) Princípios típicos da atividade administrativa em geral. 42
1. Princípio da legalidade. 42
2. Princípio da igualdade. 43
3. Princípio da proporcionalidade 44
4. O princípio da concorrência. 46
5. O princípio da imparcialidade. 48
6. O princípio da transparência. 50
7. O princípio da publicidade. 51
8. O princípio da tipicidade. 53
9. Outros princípios aplicáveis nos procedimentos pré-contratuais. 54
B) Outros princípios – subprincípios - dos procedimentos pré-contratuais já referidos acima: 57

3

Regime jurídico atualmente vigente na RAEM 58
3.1.Regime jurídico da contratação de pessoal 58
3.2. Regime jurídico da contratação de empreitadas de obras públicas 60
3.3.Regime jurídico atual de aquisição de bens e serviços na RAEM 62
A) Considerações gerais 62
B) Procedimentos précontratuais 64
1. Breve análise do regime de autorização das despesas públicas 64
2. Âmbito de aplicação dos Decretos-Leis nºs 122/84/M, de 15 de dezembro e 63/85, de 6 de julho. 66
a) Âmbito objetivo 66
b) Âmbito subjetivo 68
3. A decisão de contratar 69
4. A escolha do procedimento. 71
4.1. O concurso público. 72
4.1.1. Considerações gerais. 72
4.1.2. A publicitação da decisão de contratar: o anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos 75
4.1.2.1. O anúncio 76
4.1.2.2. O programa do concurso 77
4.1.2.3. O caderno de encargos 77

4.1.3. As propostas, requisitos e apresentação. 79
a) Princípio da proposta única 81
b) Legitimidade para apresentação de propostas 81
c) Modo de apresentação das propostas 84
d) A caução provisória 85
e) Restituição ou libertação da caução provisória 86
f) Manutenção das propostas e princípio da intangibilidade das mesmas. 87
4.1.4. O ato público do concurso – abertura das propostas 94
4.1.5. A adjudicação 97
4.1.5.1. Natureza jurídica do ato de adjudicação 98
4.1.5.2. Avaliação das propostas: Comissão de avaliação 99
a) Critérios de avaliação 103
b) Relatório (ata) elaborado pela Comissão 107
4.1.5.3. Dever de adjudicação 110
1.Considerações gerais 110
2. O regime jurídico da RAEM: existe dever de adjudicação?. 118
3.Incumprimento de dever de adjudicação. 120
3.1.Adjudicação fora do prazo legal. 120
3.2.Situação de não adjudicação. 121
3.3. Meios judiciais de reação à violação do dever de adjudicação, 122
3.3.1. No regime português 122
3.3.2.No sistema jurídico da RAEM 124
4. Direito de não adjudicação 128
4.1. Concurso limitado 129
4.2. Concurso de prévia qualificação - artº 6º do DL 122/84/M e 109º a 112º do DL nº 74/99/M 129
4.3. Ajuste direto 130

4

Garantias administrativas e contenciosas 133
I. Garantias administrativas 133
A) Reclamação 134
1. Princípios gerais 134
2. Reclamações deduzidas no decurso do ato público do concurso. 135
B) Recurso hierárquico 136
1. Princípios gerais 136
2. Recurso hierárquico de reclamações deduzidas no ato público do concurso 137
II. Garantias contenciosas 138

1. Considerações gerais 138
2. Tribunal competente 139
3. Prazo para interposição do recurso contencioso 140
C) Consequências jurídicas da procedência do recurso contencioso 141
a) A doutrina e a jurisprudência em Portugal 141
b) Regime jurídico da RAEM 146

5

Centrais de compras 148

6

Regime sancionatório 150

7

Considerações finais 152

Anexos

Legislação

Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de julho 156
Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de novembro 178
Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de dezembro 218
Regulamento Administrativo n.º 6/2006 228
The Government Procurement Law of the People´s Republic of China 237
The Tendering And Bidding Law Of The People´s Republic of China 254
Revised Agreement on Government Procurement (WTO) 267

Siglas Usadas no Texto

STA - Supremo Tribunal Administrativo de Portugal
TCAN- Tribunal Central Administrativo Norte (Portugal)
TCAS- Tribunal Central Administrativo Sul (Portugal)
CPAM- Código de Procedimento Administrativo de Macau
CPACM- Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau
OMC- Organização Mundial do Comércio

REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

NA RAEM

Procedimentos Pré-Contratuais

Breves Notas*

João António Valente Torrão

Juiz Conselheiro (Jubilado) do

Supremo Tribunal Administrativo de Portugal

* Uma vez que neste trabalho são efetuadas transcrições de legislação ou feitas citações que se encontram já redigidas segundo o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa aprovado em Lisboa, em 12 de outubro de 1990, optámos por utilizar em todo ele a ortografia resultante de tal acordo utilizando o programa "Lince", pois não faria sentido o uso de ortografias diferentes no mesmo trabalho.

Nota prévia: A contratação pública constitui hoje em todo o mundo uma matéria de enorme relevância jurídica e económica pelo montante financeiro que a mesma atinge.[1],[2],[3] A legislação sobre contratação pública da RAEM, observando embora alguns dos princípios internacionais nesta matéria, está desajustada das realidades atuais carecendo de atualização. Propomo-nos neste trabalho indicar resumidamente o regime atual da RAEM em matéria de contratação de pessoal, de empreitadas de obras públicas e de aquisição de bens e serviços.[4] E, indicando também os regimes de outros ordenamentos jurídicos, permitimo-nos deixar algumas sugestões para a modernização desta legislação.

1 Já em 1996 se escrevia no **Livro Verde da Comissão das Comunidades Europeias** sobre "Os Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o Futuro", o seguinte: "*Na União Europeia, os poderes públicos consagram todos os anos cerca de 720 mil milhões de ecus à aquisição de bens e serviços, o que representa 11% do produto interno bruto da União.* "

2 Sobre esta mesma questão e com referência ao Acordo sobre Compras Públicas (GPA - Government Procurement Agreement) da Organização Mundial do Comércio, escreveu também **Ricardo Miguel Oliveira** - *O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas* - **"in"** Compilações Doutrinais -Verbo Jurídico, 2007, nota de rodapé nº 3, o seguinte: **"***Para se ter uma ideia desta importância, segundo certas estimativas, as intenções de compra de governos em produtos e serviços representam cerca de 10 a 15% do PIB nos países desenvolvidos e para cima de 20% para os países em desenvolvimento. Em termos nominais, segundo algumas estimativas, o GPA concluído durante o Tokyo Round aplicou-se anualmente a contratos num valor total de aproximadamente 30 biliões de dólares, no período de 1990 – 1994. Com o novo acordo calcula-se que o valor das compras públicas sujeitos à concorrência internacional aumente dez vezes, em virtude da extensão das regras às compras públicas de produtos e serviços, assim como às entidades da administração pública subcentral e aos serviços de interesse geral. Daqui se depreende a enorme sensibilidade e possíveis consequências económicas para os países e para as empresas afetadas com um acordo que force as partes a abrir as suas fronteiras a prestadores e fornecedores de bens e serviços no que respeita ao importante setor das compras públicas.***"**

3 Sobre esta relevância e a necessidade de adoção de procedimentos íntegros nesta matéria na RAEM, se pronuncia também o Profº **Tang Tat Weng** "in" *Aquisição governamental: Aplicação de medidas íntegras* - Administração nº 87, vol. XXIII, 2010-1º, 223-244. O mesmo autor "in" *Desafios enfrentados pela RAEM para uma boa governação nas aquisições governamentais* - Administração nº 90, vol. XXIII, 2010 - 4º, 1003-1039, diz-nos ainda que:" *No que respeita à RAEM, no ano de 2007, por exemplo, as despesas relativas a aquisição de bens e serviços e ao investimento e desenvolvimento foram de 7,379 biliões de patacas, ocupando 32% da despesa total do Governo, que foi ligeiramente mais elevado do que as despesas com o pessoal que representaram 30%, e constituíram a maior porção das despesas públicas. Em simultâneo, as mesmas ocuparam 4,8% do PIB3, sendo assim formado um mercado de aquisições governamentais atendível."*

4 Daremos, no entanto, maior relevo ao regime de aquisição de bens e serviços. Por outro lado, limitaremos este trabalho aos respetivos procedimentos pré-contratuais, não entrando na matéria do contrato, dada a vastidão dessa matéria.

1

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA E A CONTRATAÇÃO EFETUADA POR ENTIDADES PRIVADAS.

Como é sabido as pessoas singulares ou coletivas gozam do direito de autonomia contratual, podendo escolher, de acordo com os critérios que entenderem, quer o seu pessoal, quer os bens, quer os serviços de que necessitem para prosseguimento dos fins que pretendam (no caso das pessoas coletivas sociedades para prosseguimento do seu objeto social).[5]

O mesmo não se passa com os Estados ou outras pessoas coletivas de direito público ou entidades que prosseguem fins públicos, estando a contratação de pessoal e a aquisição de bens e serviços sujeita a regras rígidas, cuja falta de observância pode conduzir à anulação do contrato. Por outro lado, a própria lei estabelece os tipos de contratos que podem ser celebrados, não existindo a liberdade contratual típica do direito privado.[6]

5 Neste sentido o artº 399º do Código Civil de Macau diz o seguinte:
"*1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.*
2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei".

6 Sobre a distinção (apresentando as semelhanças e diferenças) entre o contrato de natureza administrativa e o contrato de natureza civil v. o Profº **Tat Weng Tang** - ***A** Natureza e o Teor do Contrato de Aquisição Governamental* "in" *Administração nº 92, vol. XXIV, 2011-2º, 501-504.* V. também **Mário Esteves de Oliveira** - *A necessidade de distinção entre contratos administrativos*

Assim, antes da celebração de qualquer contrato previsto na lei,[7],[8],[9] o Estado ou qualquer outra entidade que prossiga fins de interesse público, necessita de seguir determinado procedimento prescrito por lei e cuja escolha obedece também a regras legais.

Antes da enumeração e análise desses procedimentos, iremos referir-nos a vários princípios que, de um modo geral, devem ser seguidos e estão previstos em vários ordenamentos jurídicos e tratados internacionais.

e privados da Administração Pública, no projeto do CCP - Cadernos de Justiça Administrativa, nº 64 - págs. 28 e segs.

7 Referimo-nos aqui aos contratos tipificados como contratos administrativos, já que nem todos os contratos celebrados pelo Estado ou entidades que prosseguem fins públicos estão sujeitos a este regime.

8 O artº 165º do CPAM, depois de definir no seu nº 1 o contrato administrativo como "*o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa*", enumera alguns desses contratos (enumeração meramente exemplificativa, como resulta do uso do advérbio "*designadamente*"):

a) Empreitada de obras públicas (cujo regime jurídico consta do DL nº 74/99/M, de 8 de novembro);

b) Concessão de obras públicas (cujo regime jurídico consta da Lei nº 3/90, de 14.05.1990);

c) Concessão de serviços públicos (cujo regime jurídico consta da Lei nº 3/90, de 14.05.1990);

d) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar (cujo regime jurídico consta da Lei nº 16/2001, de 29.04.2001;

*e)*Fornecimento contínuo (cujo regime jurídico de despesas consta do DL nº 122/84/M, de 15 de dezembro e do DL 63/85/M, de 6 de julho);

f) Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública (cujo regime jurídico de despesas consta do do DL nº 122/84/M, de 15 de dezembro e do DL 63/85/M, de 6 de julho);

9 Sobre a matéria da Contratação Pública em geral e a origem do contrato administrativo em vários sistemas jurídicos v. **Carlos Guillermo Cuenca, Luisa Lopez e Juan Ramón Vargas** - "***La Contratación Estatal: Teoria General – Perspetiva comparada y regulación internacional*** – Colección Textos de Jurisprudência – Primera Edición Bogotá D.C.Marzo 2010, "in" https://books.google.com/books?id=3XVcFU_wA7AC&pg=PA132&lpg=PA132&dq=Diretiva+18/2004&source=bl&ots=eKlZPRJRpw&sig=PLISPXp_UMLIS1UXq_6G3hE11k8&hl=zh-TW&sa=X&ved=0CF8Q6AEwCWoVChMIsa3tx9PpyAIVA-SmCh1a8Anp#v=onepage&q=Diretiva%2018%2F2004&f=false

2

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

2.1. Situação Internacional

A regulamentação da contratação pública assume hoje uma dimensão global à escala mundial, à semelhança do que sucede, por exemplo, com o comércio, pelo que assistimos também a uma globalização no que se refere ao estabelecimento de regras comuns nesta matéria.[10],[11], [12]

10 Sobre esta questão v., entre outros, **Cláudia Viana** – *A globalização da contratação pública e o quadro jurídico internacional* "in" Estudos de Contratação Pública (CEDIPRE), I, págs. 23 e segs. e **Lourenço Vilhena de Freitas** – *Contratação pública com países terceiros*, RCP, nº 4, 2012, págs. 67 e segs.

11 Para informação de bibliografia a nível mundial, em matéria de compras públicas, v. " **Bibliography on Public Procurement – Law and Regulation – Asia Link"** disponível "in" https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/bibliographies/comprehensivepublicprocurementbibliography.pdf

12 Para informação bibliográfica no âmbito da União Europeia v."**Introductory bibliography on European Union (EU) public procurement law"** disponível "in" http://unpcdc.org/media/21922/eu.pdf

2.1.1. O Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio

Assim, por exemplo e desde logo, é de salientar o **Acordo sobre Compras Públicas (GPA - Government Procurement Agreement)** celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, que entrou em vigor em janeiro de 1996**.**

Este **Acordo** surgiu para preencher uma lacuna de que sofria o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio ou em inglês *General Agreement on Tariffs and Trade) já que* um dos princípios fundamentais mais importantes daquele **Acordo**, o princípio do tratamento nacional, tinha como principal exceção a constante do artº. III, n.º 8, alínea a) segundo o qual esse princípio não se aplicava "às *leis, regulamentos e prescrições que rejam a compra, por órgãos governamentais, de produtos adquiridos para a satisfação das necessidades dos poderes públicos e não para serem revendidos no comércio ou para servirem à produção de mercadorias destinadas a uma venda comercial.*"

Por isso, "Durante o Tokyo Round negociou-se a nível plurilateral, um acordo (em 1979 para entrar em vigor em 1981), que foi renegociado durante o Uruguay Round (assinado em Marraquexe, no dia 15 de abril de 1994, para entrar em vigor em 1 de janeiro de 1996), cujos objetivos, expressos no preâmbulo do GPA passam por contribuir para a liberalização e expansão do comércio internacional, eliminar qualquer tipo de discriminação entre produtos e/ou serviços estrangeiros ou fornecedores estrangeiros e contribuir para a maior transparência das leis com impacto no comércio internacional".[13],[14],[15]

Este Acordo foi revisto em 2011, tendo entrado em vigor em abril de 2014.[16]

Analisando de um modo breve este Acordo, podemos ali surpreender, entre outros,

13 Seguimos aqui **Ricardo Miguel Gonçalves de Oliveira** - *O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas* - **"in"** Compilações Doutrinais –Verbo Jurídico, 2007, págs. 5 e segs.

14 Trata-se, no entanto, de um acordo plurilateral e que abrange atualmente apenas 45 membros da OMC (incluindo-se neste número os 28 Estados-membros da União Europeia). De notar ainda que os Estados signatários excluem a sua aplicação através de inúmeras derrogações.

15 Para estudo pormenorizado deste Acordo v. **SUE ARROWSMITH e ROBERT D. ANDERSON** - THE WTO REGIME ON GOVERNMENT PROCUREMENT: CHALLENGE AND REFORM "in" https://asab.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/fulltextarticles/wtobookchapter1.pdf e **Ricardo Miguel Gonçalves de Oliveira** - *O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas* - **"in"** Compilações Doutrinais -Verbo Jurídico, 2007.

16 O texto deste Acordo revisto pode ser consultado "in" https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm

os seguintes princípios:

a) Princípio da não discriminação, quer quanto a produtos nacionais, quer quanto a fornecedores de outros países (artigo IV, nºs 1 e 2).

b) Princípio da informação e do acesso aos meios necessários quando estiver em causa o uso de meios eletrónicos (artºs IV, nº 3, V e X, nº 7).

c) Princípios da igualdade e da imparcialidade (artº IVº, nº 5).

d) Princípio da colaboração da entidade adjudicante com os interessados (artº X, nº 10)

e) Excecionalidade do concurso limitado ou ajuste direto (artº XIII)

f) Princípios da igualdade e da imparcialidade (artº XV, nºs 1 e 3)

g) Obrigatoriedade de adjudicação, salvo em caso de existência de razões de interesse público (artº XV, nºs 5 e 7)

h) Princípio da publicidade da decisão de adjudicação (artº XVIº, nº 2)

i) Princípio da confidencialidade de informação protegida (artº XVII, nºs 2 e 3)

j) Princípio do acesso a meios administrativos e judiciais por parte dos interessados para defesa de interesses seus que considerem violados no âmbito do procedimento (artº XVIII).[17]

2.1.2. A contratação Pública na União Europeia

No âmbito da União Europeia, esta matéria encontra-se tratada nas seguintes Diretivas, atualmente em vigor:

- Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços;

- Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais;

- Diretiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou

17 Estes meios são providenciados pelos Estados signatários através do seu direito interno, conforme resulta claramente do nº 1: "*Each Party shall provide a timely, effective, transparent and non-discriminatory administrative or judicial review procedure through which a supplier may challenge:… "*

entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança.

No âmbito que nos interessa - princípios do procedimento pré-contratual - releva a Diretiva 2004/18/CE.

Desde logo, o seu artº 2º determina que "*As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente*".

No entanto, para além destes princípios, outros resultam do texto da Diretiva, nomeadamente:

- o da confidencialidade, no âmbito dos segredos técnicos ou comerciais e os aspetos confidenciais das propostas (artº 6º)
- o da igualdade (artº 30º, nº 3)
- o da publicidade (artº 35º)
- o da informação (artº 41º)
- o da concorrência (este várias vezes afirmado no Preâmbulo da Diretiva).

Todos estes princípios estão enumerados no referido Preâmbulo, em cujo número 2 ficou escrito o seguinte: "*A concretização da livre circulação de mercadorias em matéria de contratos públicos de fornecimento e a concretização da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de contratos públicos de serviços e de contratos de empreitada de obras públicas, no que se refere aos contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público exigem, conjuntamente com a eliminação das restrições, a aplicação de disposições em matéria de coordenação dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiam nas regras que regem essas três liberdades e nos princípios delas resultantes, tais como o princípio da igualdade de tratamento, de que o princípio da não discriminação não é mais do que uma expressão particular, e os princípios do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência, bem como na concorrência efetiva para a adjudicação dos contratos públicos. A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituam uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por*

forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. Por conseguinte, tais disposições de coordenação devem ser interpretadas em conformidade com as regras e princípios atrás referidos, bem como com as restantes regras do Tratado."

Esta Diretiva, bem como a Diretiva 17/2004/CE, foram revistas, sendo que os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento às novas Diretivas até 18 de abril de 2016.

Tais Diretivas serão substituídas pelas seguintes:

- Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos;[18],[19]

- Diretiva 2014/25/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais;

Por sua vez, a Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, virá a regulamentar matéria que constava da Diretiva 2004/18/CE. [20]

18 Esta Diretiva enumera também no seu artº 18º alguns dos mais relevantes princípios em matéria de contratação pública, ali se estabelecendo que "*As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada, e que os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência, considerando-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos*."

19 É de salientar também o artº 25º segundo o qual "*Nos domínios abrangidos pelos Anexos 1, 2, 4 e 5, pelas Notas Gerais do Apêndice I da União Europeia ao GPA e pelos outros acordos internacionais a que a União se encontra vinculada, as autoridades adjudicantes concedem às obras, fornecimentos, serviços e operadores económicos dos signatários desses acordos um tratamento não menos favorável do que o tratamento concedido às obras, fornecimentos, serviços e operadores económicos da União".*

20 Para um estudo desenvolvido sobre esta matéria, no âmbito da União Europeia, entre outros, v. "**The Comparative Survey on the National Public Procurement Sistems Across the PPN –** Authority for the Supervisor of Public Contracts – Departmente for the Coordination of European Union Policies" acessível in" http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf
Maria João Estorninho – Direito Europeu dos Contratos Públicos, Almedina, Coimbra, 2006, **Cláudia Viana –** Os princípios comunitários da Contratação Pública, Coimbra Editora, Coimbra 2007; **Sue Arrowsmith -** EU public procurement law: an introduction "**in**" https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf e **Andrés**

2.1.3. Lista de Verificação para Realçar a Integridade nas Aquisições Publicas (*Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement*) da OCDE.

Também a OCDE com o intuito de melhor propiciar a concorrência leal no domínio do comércio internacional, elaborou em 2008 uma "*Lista de Verificação para Realçar a Integridade nas Aquisições Públicas*"(*Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement*), que oferece sugestões quer aos países ou regiões membros, quer a quaisquer outros países ou regiões não membros, cujo objetivo é *"**to guide policy** makers at the central government level **in instilling a culture of integrity throughout the whole public procurement cycle**, from needs assessment to contract management and payment".*

Esta lista contém duas partes:

A primeira parte - Parte A - inclui 4 matérias relacionadas com a transparência, a boa gestão, a prevenção de mau comportamento e a responsabilidade e controlo.

A segunda parte - Parte B - contém orientações para a implementação de cada fase do processo das aquisições governamentais (fase anterior ao concurso, fase do concurso e fase posterior ao concurso), identificando riscos da violação da sua integridade e aconselhando, ao mesmo tempo, medidas preventivas viáveis.

Esta lista, embora sem valor legal ou vinculativo, é importante na medida em que pode permitir aos Estados que a adpotarem maior transparência nas suas regras de contratação pública.[21]

2.1.4. Lei Modelo sobre Contratação Pública da UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on Public Procurement)

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional adotou também em 2011 a "*A Lei Modelo sobre a Contratação Pública*" a qual contém

Alvarez Fernandez e Peter Brandstrup – The access of third contries to European Union's public procurement market "**in**" www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuid ***e Livro Verde da Comissão Europeia (***COM/2011/0015 final***) sobre "A modernização da política de contratos públicos da EU. Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa"*** "in"http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/?qid=1433318086120&uri=CELEX:52011DC0015

21 Esta Lista está acessível "in" http://www.oecd.org/gov/41760991.pdf

procedimentos e princípios cujo objetivo é alcançar a maximização dos recursos e evitar os abusos no proceso de adjudicação, nomeadamente através dos princípios da objetividade, da equidade, da participação, da integridade e da transparência.

Analisando o conteúdo da referida Lei Modelo, nela podemos ainda encontrar os seguintes princípios:

Princípio da informação (artºs. 5º, nº 1, 6º e 7º);

Princípio da cooperação (artº 16º)

Princípio da igualdade (artº 17º)

Princípio da confidencialidade (artº 24º e

Princípio da publicidade (artº 37º)

Embora sem valor vinculativo, muitos Estados adotaram este Modelo, na reforma da sua legislação sobre contratos públicos, nomeadamente a Federação Russa, a Índia, a Jamaica, o Cazaquistão, o México, Myanmar, a Tanzania, o Ruanda, o Tarquistão, Trinidad e Tobago, o Uganda, o Uzbequistão e a Zâmbia.

Igualmente este modelo é utilizado para efeitos de reforma do direito de contratação pública nos países em que têm intervenção, pelo Banco Inter-Americano de Desenvolvimento, pelo Banco Mundial, pelo Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento e pela OCDE.[22],[23], [24]

22 **Fonte:** http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model_status.html

23 O Grupo do Banco Africano de Desenvolvimento tem também "*Regras para Aquisição de Bens e Contratação de Empreitadas".* Relativamente a estas Regras pode ler-se na sua Introdução: "*O Acordo de Financiamento regula as relações jurídicas entre o Mutuário do Financiamento e o Banco, aplicando-se as Regras para aquisição de bens e empreitadas para o projeto, conforme previsto no Acordo de Financiamento. Os direitos e as obrigações do Mutuário e dos prestadores de bens e empreitadas para o projeto são regidos pelos documentos de concurso e ainda pelos contratos assinados entre o Mutuário e os fornecedores de bens e empreitadas, e não pelas presentes Regras ou pelos Acordos de Financiamento. Apenas as partes incluídas no Acordo de Financiamento poderão usufruir dos direitos nele previstos ou ter alguma pretensão sobre o montante de Financiamento".* **Fonte***:* http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Procurement/Project-related-Procurement/Rules%20and%20Procedures%20for%20Procurement%20of%20Goods%20and%20Works%20(May%202008%20Edition%20Revised%20July%202012)%20%20-%20(Portuguese%20Version).pdf

24 Em matéria de Contratação Pública a nível internacional (Public Procurement) existe abundante informação, podendo ser consultados, nomeadamente, os seguintes sites:

2.1.5. Referência especial a países de língua oficial Portuguesa que historicamente partilharam legislação idêntica à de Macau (Angola, Moçambique, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné - Bissau e Timor Leste) [25]

As antigas colónias ultramarinas portuguesas de que faziam parte os países acima referidos, regiam-se pela legislação produzida em Portugal e que posteriormente era tornada extensiva às então denominadas "*províncias ultramarinas*".

No âmbito da matéria de que nos ocupamos, as últimas leis aplicáveis a esses territórios foram o Decreto-Lei nº 48 871, de 19 de fevereiro de 1969, tornado extensivo às províncias ultramarinas pela Portaria nº 555/71, de 12 de outubro (regime de empreitadas de obras públicas) e o Decreto-Lei nº 341/72, de 29 de agosto (fornecimento de materiais e equipamentos de obras públicas).

Após a sua independência, cada um desses países foi alterando e modernizando o seu sistema jurídico, possuindo hoje legislação mais ou menos adaptada à evolução do comércio mundial e às regras internacionais no âmbito da contratação pública.

Vamos então fazer uma breve referência à legislação desses países sobre esta matéria.[26]

European Commission - General Directorate Internal Market and Services European Commission - Studies and Reports TED : Tenders Electronic Daily	WTO – Government Procurement SIMAP : the gateway to European public procurement UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

25 Não referimos aqui especificamente a legislação portuguesa atual uma vez que, sendo Portugal Estado-membro da União Europeia, são aplicáveis as Diretivas Comunitárias acima referidas. Na sequência da transposição dessas Diretivas foi publicado o **Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro** (entretanto, já várias vezes alterado, até por exigência das normas comunitárias) cujo artº 1º, nº 4 estabelece que "À contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência". Não significa isto, no entanto, que a falta de enumeração de outros princípios - tal como sucede no regime vigente da RAEM - signifique que eles não são aplicáveis.

26 Não referimos aqui o Brasil, uma vez que esta antiga colónia se tornou independente de Portugal em 1 de dezembro de 1822 com a coroação de Pedro I (independência essa reconhecida por Portugal em em 29 de agosto de 1825 com a assinatura do Tratado de Amizade e Aliança firmado entre Brasil e Portugal). Assim, o Brasil foi, desde então, construindo o seu sistema jurídico, sendo a *"licitação"* introduzida no direito brasileiro pelo Decreto nº 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas. Atualmente esta matéria consta da Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, com alterações, entretanto, introduzidas neste diploma por outros textos legislativos e da Lei nº 10520, de 17 de julho de 2002, que introduziu uma modalidade "*sui generis*" de adjudicação – o pregão (que, no entanto, já era utilizado na época medieval. Sobre esta modalidade v. Adriana Maurano - A instituição do pregão

1. Angola

A Lei nº 20/2010, de 7 de setembro, que estabeleceu as bases gerais e o regime jurídico relativos à contratação pública, veio "*adequar o sistema de contratação pública à nova realidade constitucional e uniformizar a disciplina jurídica aplicável à contratação de empreitadas de obras públicas e à aquisição de bens e serviços por entidades públicas*" (Preâmbulo da Lei).

E, embora no articulado da mesma Lei não seja feita uma enumeração dos princípios a que deverá obedecer a contratação pública, refere-se ainda no Preâmbulo o seguinte: "*Importa assegurar que a contratação pública obedeça por um lado, aos princípios da competitividade, da economia, da eficiência, e por outro lado, incentivar e estimular a participação de empreiteiros, fornecedores e prestadores de serviços, especialmente os nacionais*".[27]

2. Moçambique

Moçambique tem também legislação moderna nesta matéria.

Assim, o Decreto nº 15/2010, de 24 de maio, (que revogou o anterior Decreto nº 54/2005), veio a aprovar o Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado.

No seu artº 4º, nº 1 este diploma enumera os princípios a que deve obedecer a contratação pública: os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, prossecução do interesse público, transparência, publicidade, igualdade, concorrência, imparcialidade, boa-fé, estabilidade, motivação, responsabilidade, boa gestão financeira,

---

para aquisição de bens e contratação de serviços comuns "in" Internet).

De notar ainda que no Brasil o artº. 37º, XXI da Constituição Federal, estabelece expressamente que "*ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".*

27 Para estudo mais pormenorizado deste regime v. **Valentina Matias Filipe -** *NOVO REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA E DO PATRIMÓNIO PÚBLICO "in" http://docplayer.com.br/2361687-Novo-regime-juridico-da-contratacao-publica.html* ***e*** **Manuel António Freire -** *SUBSÍDIOS PARA O ESTUDO DO REGIME DE MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO NO DIREITO ANGOLANO (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade Católica, Lisboa 2012.*

celeridade e os demais princípios de direito público aplicáveis.

O regime é ainda complementado com o Diploma Ministerial nº 141/2006, de 5 de setembro que estabelece a Unidade Funcional de Supervisão das Aquisições - UFSA, na Direção Nacional de Património do Estado e com o Diploma Ministerial nº142/2006, de 5 de setembro que aprova a estrutura das Unidades Gestoras Executoras das Aquisições - UGEAs.

No mais, e à semelhança do que sucede com o diploma angolano, o Decreto nº 15/2010, enumera vários tipos de procedimento, fixa regras para a sua escolha e regulamenta ao pormenor cada tipo de procedimento.[28]

3. Cabo Verde

Cabo Verde tem também uma legislação de data recente constituída pelos seguintes diplomas**:**

- Lei 17/VII/2007, de 10 de setembro - estabelece o regime jurídico das Aquisições Públicas.

- Decreto-lei nº 1/2009, de 5 de janeiro - aprova o Regulamento da Lei nº 17/VII/2007, de 1 de setembro ou Lei das Aquisições Públicas.

- Decreto-Lei nº 35/2005, de 30 de maio - estabelece as bases gerais do regime de concessão de Obras Públicas e de Exploração de Bens Públicos.

- Decreto-Lei nº 31/94, de 2 de maio - estabelece o regime Jurídico das empreitadas de Obras Públicas.

- Decreto-Lei nº 15/2008, de 8 de maio - cria a Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas (ARAP) e aprova os respetivos estatutos.

- Decreto-Lei nº 4/2010, de 8 de março - Aprova o regulamento que estabelece o processo de criação, funcionamento e a composição das unidades da gestão de Aquisições

28 Para um estudo mais desenvolvido do regime moçambicano v. "*O Quadro Legal para a Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado em Moçambique"* e **Albertina Fruquia** - *Formação dos Contratos Públicos: Recursos Públicos, Concorrência e Transparência* que, embora reportados ao Decreto nº 54/2005, revogado pelo decreto nº 15/2010, nos ajudam a compreender o regime em causa.
V. também "Contratação Pública em Moçambique" "**in**" http://www.plmj.com/xms/files/noticias_breves/2010/Marco/Contratacao_Publica.pdf, e "*O Quadro Legal para a Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços no Estado de Moçambique" Edição II, 2011*, "in" http://inbid.net/documentos/Quadro%20legal_PT.pdf

(UGA) e da Unidade da Gestão das Aquisições Centralizadas (UGAG).

Em matéria de princípios aplicáveis à contratação pública a Lei 17/VII/2007, de 10 de setembro enumera e define nos seus artºs 4º a 14º os seguintes: princípio da legalidade, princípio da liberdade de acesso aos procedimentos de aquisição pública, princípio do interesse público, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, princípio da transparência e da publicidade, princípio da economia e da eficiência, princípio do desenvolvimento da produção, contratação e indústria de serviços, princípio da promoção de objetivos de natureza nacional, social e ambiental, princípio da imparcialidade, princípio da imparcialidade, princípio da boa-fé.

A mesma Lei estabelece também os tipos de procedimentos, regulando os casos a que os mesmos se aplicam.

O Decreto-Lei nº 1/2009, de 5 de janeiro, viria a regulamentar aquela Lei, fazendo ainda referência ao princípio da concorrência e da estabilidade e da programação anual, instituindo um sistema de informação eletrónica e prevendo e regulando os diversos tipos de procedimentos.

O Decreto-Lei nº 15/2008, de 8 de maio viria a criar a Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas (ARAP).[29], [30]

4. São Tomé e Príncipe

Em São Tomé e Príncipe o quadro legal assenta essencialmente na Lei 8/2009, de 26 de agosto.

No seu artº 4º, nº 1 estabelecem-se como princípios da contratação os seguintes: legalidade, igualdade, concorrência, transparência, regularidade financeira, economicidade, eficiência e eficácia, bem como os princípios da prossecução do interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, publicidade, imparcialidade, boa fé, estabilidade,

29 Para melhor documentação do regime legal vigente em Cabo Verde v. "*Manual da Contratação Pública*" "**in**" http://www.minfin.gov.cv/WebManual/legislacao.html

30 A partir de 15 de outubro e com a entrada em vigor da Lei nº 88/VIII/2015, de 14 de abril, que aprovou o CCP (publicada no Boletim Oficial nº 24 - I série), Cabo Verde passou a contar com um Código dos Contratos Públicos (apenas aplicável aos procedimentos de formação de contratos iniciados após a data da sua entrada em vigor). Destaca-se nesta nova regulamentação o alargamento do leque das entidades adjudicantes, a aplicação de sanções aos intervenientes por incumprimento das disposições do Código e o acesso aos documentos do procedimento bem como o registo a serem mantidos pelas entidades.

motivação, responsabilidade, celeridade e os demais princípios de direito público aplicáveis.

Estabelecem-se também vários procedimentos e a regulamentação da respetiva escolha, distinguindo-se entre regime geral (concurso público e concurso público internacional) e regime especial (abrange o concurso de pequena dimensão, o concurso com prévia qualificação, o concurso em duas etapas e o ajuste direto)

De notar que o artº 5º, nº 1 prevê a criação do Gabinete de Coordenação e Seguimento do Sistema de Licitações e Contratações Públicas, a quem compete a:

a) Coordenação e seguimento do sistema;

b) Definição das políticas;

c) Gestão do sistema centralizado de dados de informações;

d) Gestão do sistema de capacitação; e

e) Promoção da ética e práticas transparentes em matéria de licitação.

De acordo com o nº 2 do mesmo artigo este Gabinete tem o direito de determinar a suspensão, cancelamento ou invalidação de determinado procedimento de licitação e contratação que não esteja em conformidade com as normas estabelecidas no Regulamento de Licitações e Contratações Públicas.

5. Guiné-Bissau

A Guiné-Bissau está também a modernizar o seu sistema de contratação pública, estando já em vigor a Lei nº 19/2010 (Lei Quadro dos Contratos Públicos).[31]

Entretanto, o sistema vigente assenta nos seguintes diplomas:

Decreto-Lei nº 2/2002, de 3 de dezembro - Boletim Oficial nº 48, de 2002 - Sobre a modernização da adjudicação dos Contratos Públicos

Decreto-Lei nº 3/2002, de 3 de dezembro - Boletim Oficial nº 48, de 2002 - Empreitada de Obras Públicas

31 **Fonte**: Faculdade de Direito de Bissau – Contratos Públicos - Módulo V - Contratos Públicos - Sérvulo Correia "in" **http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-Modulo-de-Contratos-púbicos.pdf.** Não nos foi possível apurar se a Lei 19/2010 já foi regulamentada, estando já em vigor a legislação indicada por aquele autor e que à data estava ainda em projeto (Código dos Contratos Públicos, Decreto relativo à Unidade Central de Compras Públicas, Decreto relativo à Instituição da Autoridade de Regulação dos Concursos Públicos, Decreto relativo à Organização e às Modalidades de Funcionamento da Direção Geral dos Concursos Públicos).
De todo o modo, a leitura deste artigo permite obter uma ideia do novo regime de contratação pública na Guiné Bissau.

Decreto-Lei nº 4/2002, de 3 de dezembro - Boletim Oficial nº 48, de 2002) - Código dos Contratos Públicos

Decreto nº 4/2002, de 3 de dezembro - Boletim Oficial nº 48, de 2002) - Fixação das disposições particulares relativas aos concursos públicos.

No âmbito dos princípios procedimentais, o artº 1º do Decreto-Lei nº 2/2002, de 3 de dezembro, diz o seguinte:

"*A modernização da adjudicação do contrato público obedece a cinco objetivos:*

a) a liberdade de acesso ao contrato público;

b) a igualdade de tratamento dos candidatos e proponentes que participam no contrato público;

c) a transparência dos procedimentos de adjudicação do contrato público;

d) a eficácia e boa gestão dos recursos públicos disponibilizados e utilizados a título de adjudicação e o acesso e a qualidade das infraestruturas e serviços públicos postos à disposição dos utentes;

e) o reforço da integração económica dos países membros da União Económica e Monetária da África Ocidental (UEMOA)."

Por sua vez o artº 5º do mesmo diploma estabelece o seguinte:

"*Os princípios aplicáveis em matéria de transparência e de não discriminação na adjudicação do contrato público são:*

a) A definição prévia das necessidades da Autoridade Contratante no que se refere à regulamentação, às normas e especificações técnicas em vigor na Guiné-Bissau ou na ausência destas, às normas e práticas internacionalmente reconhecidas pelos organismos multilaterais de financiamento;

b) A publicidade e o lançamento de concurso antes da adjudicação do contrato público;

c) A execução de prazos razoáveis (no mínimo idênticos ao período concedido à Autoridade Contratante para avaliar as propostas) fixados aos candidatos que participam no concurso público para a preparação das suas propostas;

d) A abertura em sessão pública das propostas submetidas em envelope selado e anónimo e na data limite de submissão das propostas;

e) O recurso a critérios não discriminatórios de qualificação dos candidatos e de avaliação das propostas definidos, classificados, hierarquizados e comunicados previamente pela Autoridade Contratantes aos candidatos que participam no concurso público;

f) A forma escrita das comunicações entre a Autoridade Contratante, os candidatos e os proponentes;

g) A seleção da proposta economicamente mais vantajosa;

h) O estabelecimento pela Autoridade Contratante de uma ata do procedimento de adjudicação de contrato público;

i) A notificação dos contratos e convenções de delegação de serviços públicos antes de início da execução;

j) A publicação das notificações de adjudicação dos contratos e das convenções de delegação de serviço público;

k) A comunicação pela Autoridade Contratante a qualquer proponente que

tenha submetido uma proposta e tenha solicitado esclarecimento sobre a recusa da sua proposta;

l) A conformidade das informações relativas aos candidatos ou proponentes obtidas pela Autoridade Contratante no momento da adjudicação do contrato público e especialmente das informações relativas à propriedade intelectual:

m) A conservação do conjunto de documentos relativos à adjudicação do contrato Público durante os dez anos seguintes ao fecho da consulta."

6. Timor Leste

Timor Leste, o mais jovem país de entre as antigas colónias portuguesas, já adotou também legislação moderna no âmbito da contratação pública.

Assim, o Decreto-Lei nº 10/2005, de 21 de novembro, aprovou o Regime Jurídico de Aprovisionamento, estabelecendo normas gerais de realização de despesas com vista à aquisição de bens e serviços ou à execução de obras para satisfação das necessidades das entidades da administração direta ou indireta do Estado. [32]

O Decreto-Lei nº 11/2005, de 21 de novembro, aprovou o Regime Jurídico das Infrações Administrativas no âmbito do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos Públicos.

O Decreto-Lei nº 12/2005, de 21 de novembro, aprovou o Regime Jurídico dos Contratos Públicos.

Neste regime é de destacar o artº 5º, relativo aos princípios da contratação, ali se estabelecendo que as entidades públicas e privadas devem agir segundo o respeito à lei, cumprir as exigências da autenticidade e dos princípios da boa- fé e da proporcionalidade,

32 Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.° 14/2006, de 11 de outubro, pelo Decreto-Lei n.° 24/2008, de 23 de julho (que o republicou), pelo Decreto-Lei n.° 1/2010, de 18 de fevereiro e pelo Decreto-Lei nº 15/2011, de 30 de março.

devendo ainda os contratos incluir cláusulas claras, precisas e equitativas.

Por outro lado, o artº 16º estabelece os tipos de contratos públicos (fornecimento de bens, prestação de serviços e de execução de obras).

Não se estabelecem aqui os procedimentos pré-contratuais, estando os mesmos previstos nos artºs 37º e segs. do Decreto-Lei nº 10/2005. Neste diploma se enumeram também os vários princípios aplicáveis aos procedimentos (artºs 3º a 14º).

2.1.6. Regime jurídico da Contratação Pública na República Popular da China

A contratação pública na República Popular da China - entenda-se a aquisição de bens e serviços e a realização de empreitadas de obras públicas, matéria de que nos ocupamos no presente trabalho - em regime de concorrência não existia na economia chinesa e centralizada anterior a 1978. Com efeito, as necessidades das entidades públicas no sentido da aquisição de bens e serviços e realização de obras públicas na economia centralizada de 1949 a 1978 eram satisfeitas nos termos fixados no plano económico central.

A partir de 1978, porém, o planeamento central começou a dar lugar às forças do mercado e desde então a regulamentação sobre compras públicas cresceu imenso com a publicação de leis nacionais e regionais.

A legislação mais relevante nesta matéria - The Tendering And Bidding Law of The People,s Republic of China -, adotada na 11ª Sessão do Comité Permanente do 9º Congresso da Assembleia Nacional Popular em 30 de agosto de 1999 e promulgada pelo Decreto nº 21 do Presidente da RPC em 30 de agosto de 1999 e com entrada em vigor em 1 de janeiro de 2000 surgiu em 1999, aplicando-se às aquisições dos setores público e privado, faltando-lhe, porém, uma clara definição de compras públicas, método das formas de procedimento e procedimentos competitivos.

Em 29 de junho de 2002 foi aprovado o "China,s Government Procurement Law (GPL)", promulgado pelo Decreto nº 68 do Presidente da RPC o qual entrou em vigor em 1 de janeiro de 2003 e veio consagrar um novo regime de compras públicas muito limitado e referido apenas a obras, bens e serviços enumerados em listas ou de valor abaixo de certos limiares, existindo, por vezes conflitos entre este regime e o do "Tendering And Bidding Law".[33]

33 Nesta parte seguimos "Chinese Public Procurement Law - An introductory text book - Asian Link Europeaid - Dr. Ping Wang (Editor,chapter 1,2,3,5) e Dr. Xinglin Zhang chapter 4), págs. 15 e segs. "in" https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/chinesepublicpocurementlawintroduction.pdf

De notar que, sendo a RPC membro da Organização Mundial do Comércio, esta não aderiu ao "Agreement on Govern Procurement (GPA)" na data da sua adesão, tendo, no entanto, apresentado o seu pedido de adesão formal a este em 2007.

Faremos de seguida uma breve análise de cada dos diplomas acima referidos.

A) The Tendering And Bidding Law

Esta lei tem por objeto a empreitada de obras públicas de larga escala, de interesse público ou de segurança pública, financiadas pelo governo e demais entidades públicas ou beneficiando de empréstimos ou ajudas de organismos internacionais ou de Estados estrangeiros (artº 3º).

De acordo com o artº 5º, os procedimentos pré-contratuais estão subordinados aos princípios da concorrência, da transparência, da imparcialidade e da confiança.

O artº 10º prevê a existência de concursos públicos (abertos) nos quais são convidados a apresentar propostas quaisquer interessados que se encontrem nas condições legais e de concurso limitados em que apenas podem participar pessoas ou organizações convidadas pela entidade adjudicante a apresentar propostas.

O artº 16º consagra o princípio da publicidade no concurso público determinando a publicação do respetivo aviso em jornais, meios eletrónicos ou outros determinados por lei. Tal aviso deve ainda indicar com clareza o nome e endereço da entidade adjudicante, a natureza, quantidade, lugar e tempo de implementação do projeto sujeito a concurso e o método de obtenção dos documentos do concurso.

No caso de concurso limitado, a entidade adjudicante deve dirigir convites a três ou mais entidades capazes de realizar o projeto sujeito a concurso e que tenham boa reputação e qualificação, devendo no respetivo convite ser também indicado com clareza o nome e endereço da entidade adjudicante, a natureza, quantidade, lugar e tempo de implementação do projeto sujeito a concurso e o método de obtenção dos docuentos do concurso (artº 17º).

Os artºs 22º a 24º consagram, respetivamente, o dever de confidencialidade da entidade adjudicante relativamente aos nomes e número de potenciais proponentes que obtiveram documentos para o concurso se isso afetar uma competição saudável, a obrigatoriedade de notificação, de clarificação ou modificação dos documentos do concurso e a concessão de um período de tempo razoável para que os interessados possam preparar as suas propostas.

Pode apresentar proposta qualquer pessoa singular ou coletiva que tenha capacidade para realizar o projeto, sendo admissível o consórcio para apresentação de propostas que

deve obedecer aos requisitos do artº 31º.A proposta tem de ser apresentada no prazo estabelecido, sob pena de rejeição (artº 28º) e os proponentes podem, antes de findo esse prazo, retirar a sua proposta, completá-la ou modificá-la, disso notificando por escrito a entidade adjudicante (artº. 29º).

O artº 32º proíbe expressamente o conluio entre os concorrentes e o suborno a membros da entidade adjudicante ou da comissão de avaliação das propostas.

Os artºs 34º a 36º regulam a matéria da abertura das propostas a qual tem lugar findo o prazo estipulado para a sua apresentação, é presidida pela entidade adjudicante e decorre perante os proponentes que para o efeito são convidados a estar presentes na sessão de abertura das propostas. Os documentos exigidos para o concurso são abertos e lidos em público no momento da abertura das propostas. Será lavrada ata para efeitos de documentação do processo de abertura das propostas.

A avaliação das propostas é efetuada por uma Comissão constituída por representantes da entidade adjudicante e por peritos nas áreas tecnológica, económica ou outras, não podendo estes ser em número inferior a 2/3 do número total de membros (que deve ser em número ímpar e superior a cinco - artº. 37º). Relativamente aos peritos exige-se particular experiência na respetiva área e relativamente a todos os membros da Comissão se procura garantir a imparcialidade substituindo-se caso exista alguma relação ou interesse com algum proponente e mantendo a confidencialidade da sua identificação até ser conhecido o resultado da avaliação (ainda quanto à imparcialidade, v. o artº 44º).

A Comissão de avaliação pode pedir esclarecimentos aos concorrentes sobre as suas propostas, mas os esclarecimentos prestados não podem conduzir à alteração substantiva das mesmas (artº 39º).

A avaliação é efetuada de acordo com os critérios e métodos enunciados nos documentos do concurso (artº 40º).

Após a avaliação, a Comissão elabora um relatório escrito destinado à entidade adjudicante no qual indica os candidatos qualificados para efeitos de determinação do vencedor. Com base neste relatório a entidade adjudicante identifica a proposta vencedora, podendo também autorizar a Comissão de Avaliação a determinar diretamente o vencedor.

A Comissão, todavia, pode entender que nenhuma das propostas satisfaz os requisitos exigidos pela documentação do concurso, havendo lugar, neste caso, a repetição do concurso (artº 42º).

De acordo com o artº 45º tem lugar em simultâneo a notificação ao concorrente vencedor e aos restantes do resultado da avaliação e da adjudicação.

Após a notificação da adjudicação ao concorrente vencedor, nem a entidade adjudicante pode alterar o resultado do concurso, nem aquele pode desistir da celebração do contrato, sob pena da aplicação das sanções legalmente previstas (artº 45º).

O diploma estabelece nos seus artºs 49º e segs, sanções administrativas aplicáveis nos casos de violação do presente regime. Isto, sem prejuízo de tal violação poder conduzir também à prática de infrações de natureza criminal.

O artº 65º permite a impugnação administrativa contra atos ilegais do procedimento.

Finalmente, os artºs 66º e 67º excecionam a aplicação do regime deste diploma nos casos de projetos em que esteja em causa a segurança ou segredos de Estado, em situações de emergência, desastre natural ou outras circunstâncias especiais ali previstas, bem como nos casos em que sejam usados empréstimos ou fundos de organizações internacionais ou Estados Estrangeiros em que serão aplicadas diferentes regulamentações, salvo se tal constituir violação do interesse público da RPC.

B) The Government Procurement Law (GPL)

Este diploma começa por referir nas disposições gerais o seu objeto (artº 1º) e inclui depois uma série de definições, nomeadamente de bens, serviços e construção (artº 2º).

Constam do mesmo diploma uma série de princípios a observar nos respetivos procedimentos, a saber: abertura, transparência, concorrência, imparcialidade e boa-fé (artº 3º), não discriminação (artº 5º), publicidade (artº 11º), imparcialidade (artº 12º).

Nos artºs 14º a 25º estabelecem-se deveres das entidades adjudicantes, e requisitos exigíveis aos concorrentes, permitindo-se o consórcio entre concorrentes. Proíbe-se o conluio entre os concorrentes e o suborno de membros da entidade adjudicante, da comissão de avaliação, da equipa de negociação ou da do pedido de quotações.

O artº 26º estabelece os procedimentos pré-contratuais, a saber:

- concurso público;
- concurso limitado;
- diálogo concorrencial;
- ajuste direto;
- pedido de quotações;
- outros métodos confirmados pelo departamento de supervisão para as compras públicas do Conselho de Estado.

O procedimento regra é o concurso público.

O artº 36º prevê a anulação do concurso quando ocorram determinadas circunstâncias, nomeadamente, quando houver menos de três concorrentes que reúnam as qualificações profissionais exigidas, ocorra violação da lei que prejudique a imparcialidade do procedimento, os preços oferecidos pelos concorrentes excedam o valor anunciado no concurso ou quando a entidade adjudicante tenha de cancelar o concurso por circunstâncias

imprevistas. Anulado o concurso todos os concorrentes serão notificados pela entidade adjudicante das razões que levaram à sua anulação. Poderá posteriormente ser aberto novo concurso com a mesma finalidade.

Os artºs 51º a 58º consagram o direito de reclamação administrativa relativamente a irregularidades dos procedimentos, admitindo-se ainda o recurso ao tribunal (artº 58º).

Nos artºs 71º e segs. estão previstas sanções administrativas para infrações cometidas no procedimento, quer por parte da entidade adjudicante, quer por parte dos concorrentes, podendo as mesmas revestir natureza pecuniária ou conduzir mesmo a responsabilidade civil, criminal ou sanções acessórias como a participação temporária em concursos públicos ou a revogação da licença administrativa para o exercício do comércio ou indústria.

Finalmente, os artºs 84º a 86º excecionam a aplicação deste diploma em matéria de compras públicas efetuadas com recurso a empréstimos ou fundos de organizações internacionais ou Estados estrangeiros contanto que não seja ofendido o interesse público com a aplicação de outras regras, bem como nos casos de aquisições motivadas por causas naturais ou de força maior ou que tenham a ver com segredos de Estado ou a segurança do mesmo.

As compras de âmbito militar estão sujeitas a regulamentação própria oriunda da Comissão Militar Central.[34], [35]

2.2. Enumeração e significado dos princípios mais relevantes aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais.

Como se foi verificando ao longo do texto que antecede, nem todos os textos legislativos referidos contém uma enumeração formal dos princípios a observar nos procedimentos pré-contratuais, embora muitos desses princípios resultem das próprias normas desses diplomas.

34 Sobre esta matéria, entre outros, v. **Arnaldo Manuel Gonçalves** – Manual de Formação sobre Contratos Públicos, CFJJ 2012, págs. 443/449, China's Government Procurement Policy and Institutional Framework: History, Structure, and Operation - CAO FUGUO, págs. 323 e segs. "in" International Handbook of Public Procurement - Edited by Khy V Thai CRC Press, Global Public Procurement Handbook 2012 Edition, págs. 15 e segs. (China).

35 Entretanto, este regime foi reformulado recentemente, existindo nova regulamentação que entrou em vigor em 1 de março de 2015 (Implementing Regulation of Government Procurement Law of the People,s Republic of China).
Sobre este regime v. "China's New Regulations on Government Procurement" "in"
https://www.cov.com/~/media/files/corporate/publications/2015/03/chinas_new_regulations_on_government_procurement_seek_to_promote_greater_transparency_english.pdf

Por outro lado, alguns textos referem apenas alguns princípios básicos, sendo completados pelo direito interno dos Estados. É o que sucede, por exemplo, com Portugal em que, apesar de as Diretivas comunitárias se referirem apenas aos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, da concorrência, da transparência, publicidade, da informação e da confidencialidade, são aplicáveis outros princípios a que está sujeita a atividade da Administração Pública e entidades equiparadas, como o princípio da boa-fé, da colaboração, da proporcionalidade, etc. [36]

E o mesmo se passa na RAEM.

Na verdade, se é certo que nos diplomas que regulam estas matérias e a que adiante nos referiremos, não existe uma enumeração formal de tais princípios, eles resultam logo de algumas normas desses diplomas (publicidade, fundamentação, garantias administrativas e contenciosas, por exemplo) e das normas constantes do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei 57/99/M, de 11.10.1999 e aplicável a todos os órgãos da Administração Pública que, no desempenho da atividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares, bem como aos atos em matéria administrativa praticados pelos órgãos do Território que, embora não integrados na Administração Pública, desenvolvam funções materialmente administrativas, bem como aos atos praticados por entidades concessionárias no exercício de poderes de autoridade (v. o seu artº 2º.)

Aliás, esta aplicação está expressamente prevista em matéria de procedimentos pré-contratuais no artº 168º do CPA que estabelece que "*São aplicáveis à formação dos contratos administrativos, com as necessárias adaptações, as disposições deste Código relativas ao procedimento administrativo*", sendo que tais contratos administrativos estão referidos no seu artº 165º, a saber:

a) Empreitada de obras públicas;
b) Concessão de obras públicas;
c) Concessão de serviços públicos;
d) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar;
e) Fornecimento contínuo;
f) Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública.

Por outro lado, por Aviso do Chefe do Executivo n.º 5/2006, foi mandada publicar a ratificação da República Popular da China, bem como a notificação que a acompanhou relativamente à aplicação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada em Nova Iorque, em 31 de outubro de 2003, bem como o texto autêntico em chinês

36 Sobre esta questão v. **Rodrigo Esteves de Oliveira –** Os princípios gerais da contratação pública, "in" Estudos de Contratação Pública - I - Cedipre 2008 – Coimbra Editora, págs. 52/60.

acompanhado da respetiva tradução para a língua portuguesa.

Ora, o nº 1 do artº 9º desta Convenção, que entrou internacionalmente em vigor para a Republica Popular da China, incluindo a sua Região Administrativa Especial de Macau, em 12 de fevereiro de 2006, estabelece expressamente em matéria de Contratação Pública, o seguinte:

"*Cada Estado Parte deverá adotar, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico, as diligências necessárias para introduzir sistemas adequados de contratação assentes na transparência, na concorrência e em critérios objetivos para a tomada de decisões que sejam eficazes, nomeadamente, na prevenção da corrupção.*

Tais sistemas, que na sua aplicação poderão ter em conta limiares adequados, deverão prever nomeadamente:

a) A divulgação pública de informação sobre os processos de adjudicação e os contratos, incluindo informação sobre os convites para concorrer e informação relevante e pertinente sobre a adjudicação de contratos, dando aos potenciais proponentes tempo suficiente para preparar e apresentar as suas propostas;

b) A definição prévia das condições de participação, incluindo os critérios de seleção e adjudicação, bem como as regras relativas ao concurso e respetiva publicação;

c) A utilização de critérios objetivos e predefinidos para a tomada das decisões em matéria de contratação pública, a fim de facilitar a verificação posterior da aplicação correta um sistema eficaz de recurso, que assegure o acesso as vias legais de recurso em caso de incumprimento das regras ou dos procedimentos estabelecidos em conformidade com o presente número;

e) Quando adequado, medidas para regulamentar as questões relativas ao pessoal responsável pela contratação, tais como a declaração de interesses no caso de determinados contratos públicos, os procedimentos de seleção e requisitos em matéria de formação."

Deste modo, não podem deixar de aplicar-se na RAEM estes princípios estabelecidos na Convenção, outros resultantes das normas que regulam esta matéria bem como os indicados nos artºs 3º a 14º do CPA (respectivamente, princípio da princípio da legalidade, princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos residentes, princípio da igualdade e da proporcionalidade, princípio da utilização das línguas oficiais, princípio da justiça e da imparcialidade, princípio da boa fé, princípio da colaboração entre a Administração e os particulares, princípio da participação, princípio da decisão, princípio da desburocratização e da eficiência, princípio da gratuitidade). E igualmente o princípio da audiência dos interessados (artºs 93º e segs.) e da imparcialidade (artºs 46º e segs.)

O princípio do respeito pela concorrência é também fundamental, constituindo a concorrência desleal crime nos termos da Lei nº 19/2009, de 17.09.2009.

Posto isto, analisemos então o conteúdo alguns dos princípios aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais e habitualmente tratados pela doutrina e pela jurisprudência, sendo que alguns deles são típicos da atividade administrativa em geral e outros próprios destes procedimentos.[37]

A) Princípios típicos da atividade administrativa em geral.

1. Princípio da legalidade.

De acordo com este princípio os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos (artº 3º do CPA). Estamos aqui perante um princípio geral que toda a Administração Pública ou entidades equiparadas devem respeitar. Deste modo, é fundamental que nestes procedimentos sejam rigorosamente observadas as respetivas normas.

No caso da contratação pública, este princípio traduz-se na obrigatoriedade de escolha do procedimento de adjudicação previsto na lei e do seguimento da respetiva tramitação procedimental. Isto, naturalmente, sem prejuízo de alguma liberdade da entidade adjudicante no que respeita a algumas regras de procedimento como, por exemplo, procedimento com ou sem negociação, estabelecimento de requisitos mínimos de participação e escolha dos critérios de adjudicação.

37 Sobre esta matéria, entre outros, v. **Arnaldo Manuel Gonçalves** – *Manual de Formação Sobre Contratos Públicos, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012,* págs. 90/102, **Rodrigo Esteves de Oliveira** - "*Os Princípios Gerais da Contratação Pública*", in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, p. 63, **Pedro Gonçalves – *Direito dos Contratos Públicos***, Almedina 2015, págs. 135 e segs., **Miguel Nogueira de Brito** –"*Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais"*- Internet**, Duarte Amorim Pereira** - *Princípios Gerais da Contratação Eletrónica* - outubro de 2008, **Cláudia Viana** – *Os princípios comunitários da Contratação Pública* - Internet, **Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira –** *Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa* - Das Fontes às garantias - Almedina 2003, **Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos** –*Direito Administrativo Geral, Vol. III, Lisboa, D. Quixote, 2009, págs. 336 e segs*. e **Ana Fernanda Neves** – *Os princípios da Contratação Pública* "in" Estudos em Homenagem ao Profº Doutor Sérvulo Correia, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 29 e segs.

2. Princípio da igualdade.

O princípio da igualdade é de observar em todas as fases do procedimento pré-contratual, revestindo importância fundamental em matéria de contratação pública, até porque ele releva para outros específicos, nomeadamente o princípio da concorrência e da não discriminação.

Este princípio implica, o não favorecimento dos nacionais com recurso, por exemplo, a critérios de adjudicação como a utilização de fatores de adjudicação ou habilitação ligados à exigência de utilizar desempregados de longa duração, a exigência de dispor, no momento de apresentação da proposta, de um estabelecimento aberto ao público no local onde o serviço será prestado, etc.

Por outro lado, devem ser tratados de igual modo todos os concorrentes no que se refere à apresentação, comparação e avaliação das propostas, isto é, o princípio da igualdade deve ser observado, quer no acesso aos procedimentos de adjudicação, quer no tratamento dos participantes nesses procedimentos.

Deste princípio podemos retirar, em resumo, as seguintes consequências imediatas no plano da atuação do legislador e da Administração no domínio da contratação pública:

i) a proibição de utilização de critérios pessoais na avaliação das propostas;

ii) a proibição do arbítrio;

iii) a proibição de as entidades adjudicantes se desviarem da sua prática administrativa, na medida em que esta releva de um poder de autovinculação;

iv) a imposição da igualdade na ilegalidade. [38]

Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça da União Europeia no que respeita aos contratos administrativos, a entidade adjudicante está obrigada ao respeito do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes (v., nomeadamente, acórdãos de 27 de novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, Colect., p. II-9233, n.° 37, e de 19 de junho de 2003, GAT, C-315/01, Colect., p. I-6351, n.° 73).

Em conclusão: o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes tem por objetivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência sã e efetiva entre as pessoas singulares ou empresas que participam num concurso público, impõe que todos os proponentes tenham as mesmas oportunidades na formulação dos termos das suas propostas e implica portanto que estas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os concorrentes.[39]

38 Seguimos aqui **Miguel Nogueira de Brito** - "Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais", pág. 6.

39 Acórdão do TJUE de 29/04/2004 - Processo nº C-496/99.

3. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade assume grande relevância no âmbito da atividade a administrativa, estabelecendo o artº 5º, nº 2 do CPAM que "*As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar*".

No âmbito da contratação pública isto significa, por exemplo, que as entidades adjudicantes, perante qualquer irregularidade da proposta, devem ponderar se a mesma é de tal modo grave que justifica a sua rejeição. Há, por isso, que apreciar os subprincípios da proporcionalidade (adequação, necessidade e ponderação), verificando se a medida é adequada, necessária e se o interesse público se sobrepõe ao interesse do particular.

Assim, por exemplo, deve ser admitida a alteração de uma proposta se essa alteração não contender com o princípio da intangibilidade da mesma proposta.[40], [41]

Nesta matéria são esclarecedoras as considerações constantes do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de Portugal, de 31/05/2013 - Processo: 01370/12.3BEBRG -

40 Neste sentido, o Acórdão do STA (2ª Subsecção do CA), de 30.09.2009 – Processo: 0703/09, decidiu o seguinte: "*II - O princípio constitucional e legal da proporcionalidade (arts 266.º, n.º 2, da CRP e 5.º, n.º 2, do CPA) impõe à Administração a obrigação de providenciar no sentido de serem sanadas deficiências dos documentos apresentados pelos interessados em procedimentos pré-contratuais, desde que essa sanação não contenda como outras regras ou princípios que regem a contratação pública.*

III - Tendo o concorrente a um concurso público de fornecimento de refeições apresentado a sua proposta calculando o preço de cada refeição tendo em conta os encargos com o pessoal derivados de uma convenção coletiva de trabalho que deixou de ser aplicável, é admissível a retificação da proposta na parte em se faz aplicação da convenção coletiva de trabalho revogada.

IV - A retificação de proposta nos termos referidos não contende com o princípio a princípio da intangibilidade das propostas, porque não altera o seu conteúdo real, pois a correção consiste em operações aritméticas de acerto dos encargos a ter em conta, que, por imposição legal, passaram a ser diferentes dos que foram considerados na elaboração da proposta".

41 Sobre outras decisões jurisprudenciais tratando o princípio da proporcionalidade v., entre outros, v. os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10/05/2012 – Processo nº C-357/10, do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 21/06/2011 – Processo nº 250/11, do Tribunal Central Administrativo Sul de Portugal, de 28/06/2012 – Processo nº 08646/12, do Tribunal Central Administrativo Norte de Portugal, de 25/03/2010 – Processo nº 01257/09.
Embora não respeitando concretamente à matéria da contratação pública, mas tratando do alcance deste princípio v., entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM, de 14/12/2012- Processo nº 69/2012, de 27/02/2013- Processo nº 83/2012 e do Tribunal de segunda Instância da RAEM, de 23/07/20158 - Processo nº 13/2014 e de 21/05/2015 - Processo nº 502/2014.

Secção: 1ª Secção – Contencioso:

"O princípio da proporcionalidade em sentido amplo tem sido tradicionalmente decomposto em três subprincípios constitutivos: 1 - o da conformidade ou adequação de meios; 2 - o da exigibilidade; e 3 - o da proporcionalidade stricto senso; a adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público seja apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes; a exigibilidade a necessidade coloca a tónica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão; a proporcionalidade em sentido estrito, visa-se apurar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim, trata-se, pois, de uma questão de "*medida*" ou "*desmedida*" para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

São ilegais, por violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, as normas do Programa do Concurso para aquisição de serviços de manutenção e operação de meios aéreos próprios e locação de meios aéreos complementares para missões do Ministério da Administração Interna e do Instituto Nacional de Emergência Médica, na parte em que exigem que os concorrentes apresentem na sua proposta os manuais de voo das aeronaves a utilizar no âmbito da execução do contrato o que implica que os concorrentes sejam proprietários ou locatários das aeronaves ou tenham celebrado promessa de comprar ou locar essas mesmas aeronaves a quem seja o proprietário delas, por ser uma exigência que restringe drasticamente o leque de possíveis concorrentes e que é financeiramente desproporcionada face à probabilidade de o objeto do concurso não ser adjudicado. "

A Diretiva 2014/24 EU dá-nos exemplos da aplicação deste princípio no seu artº 57º, nº 3, 2º parágrafo quando refere que "Os Estados-Membros podem igualmente prever uma derrogação à exclusão obrigatória prevista no nº 2, caso a exclusão se afigure *manifestamente desproporcionada*, nomeadamente: quando se trata apenas de pequenos montantes de impostos ou contribuições para a segurança social que não foram pagos; ou quando o operador económico foi informado do montante exato da sua dívida (por incumprimento das suas obrigações de pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social) num momento em que não podia tomar as medidas previstas no nº 2, terceiro parágrafo, antes de expirado o prazo de apresentação do pedido de participação ou, nos concursos públicos, o prazo de apresentação da proposta".[42]

42 V. ainda o nº 4, alíneas e) e f) do seguinte teor: " *4. As autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, numa das seguintes situações:*
e) Se houver um conflito de interesses, na aceção do artigo 24º, que não possa ser eficazmente

4. O princípio da concorrência.

"… o respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer atividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.

Donde resulta que para a formação de contratos públicos devem ser usados procedimentos que promovam o mais amplo acesso à contratação dos operadores económicos nela interessados".[43]

O princípio da concorrência é aqui entendido numa dimensão de igualdade concorrencial, no sentido de obrigar as entidades adjudicantes a usar procedimentos que permitam o acesso a todos os operadores económicos interessados e que revistam as condições legalmente exigidas, impondo-lhes ainda a obrigação de igual tratamento de todos os participantes no decurso do procedimento. Como acima se referiu, a contratação pública é extremamente relevante em termos de valores económicos e financeiros, pelo que se procura permitir o acesso a este mercado dos vários operadores económicos.[44],[45]

Este princípio manifesta-se também e desde logo na primazia dos procedimentos

corrigido por outras medidas, menos invasivas;
f) Se houver uma distorção da concorrência decorrente da participação dos operadores económicos na preparação do procedimento de contratação, a que se refere o artigo 41º, que não possa ser corrigida por outras medidas, menos invasivas".

43 **Acórdão do Tribunal de Contas de Portugal n.º 40/2010, de 3 de novembro de 2010 – 1ª S/SS - (Processo n.º 1303/2010)**

44 *"… o objetivo igualitário do princípio da concorrência não consiste em igualizar os concorrentes ou os seus poderes de oferta, mas apenas igualizar as respetivas condições de participação: o cânone da igualdade, enquanto dimensão do princípio da concorrência (igualdade concorrencial), é orientado para o plano procedimental e não para o plano material ou do resultado"* - **Pedro Gonçalves – *Direito dos Contratos Públicos***, Almedina 2015, pág. 138/139.

45 "*O princípio da concorrência "impõe, por um lado, que ninguém possa ser impedido de deduzir ou apresentar a sua candidatura em procedimento concursal pelo facto deste se mostrar disciplinado ou assente em exigências arbitrárias e, por outro lado, que cada candidatura apresentada seja avaliada de per si, ou seja, de acordo com os seus méritos e deméritos intrínsecos, sem que possam ou que sejam valoradas quaisquer situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos candidatos ou que exijam pronúncias ou emissões de declarações de vontade de entes terceiros que aqueles candidatos não controlem ou não possam controlar e que condicionam a possibilidade de candidatura ou interfiram com os critérios de avaliação das propostas".-* Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de Portugal, de 31.05.2013 – Processo: 01370/12.3BEBRG .

abertos (o concurso, por exemplo) em detrimento de procedimentos fechados (o ajuste direto, por exemplo), concretizando-se ainda, no âmbito dos concursos, noutros subprincípios, nomeadamente:

- no princípio da objetividade dos critérios de adjudicação;
- no princípio da proposta única;
- no princípio da livre associação dos concorrentes;
- no princípio da comparabilidade das propostas;
- no princípio da intangibilidade das propostas;
- no princípio da estabilidade das regras dos procedimentos;
- no princípio da estabilidade dos concorrentes ou candidatos;
- no princípio da estabilidade dos contratos públicos;
- no princípio da estabilidade do contrato e dos cocontratantes.[46]

No entanto, embora subjacente a este princípio estejam considerações relacionadas com o princípio da igualdade, que as entidades adjudicantes estão obrigadas a assegurar, não lhe são alheias também razões de economicidade. Na verdade, visando o princípio da concorrência permitir que o maior número de interessados possa apresentar-se ao procedimento, desse modo fica alargado o leque de escolha da entidade adjudicante, permitindo de entre todas as propostas optar pela mais vantajosa.[47],[48], [49]

46 Para melhor estudo destes subprincípios v. **Miguel Nogueira de Brito –**"Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais", págs. 16 e segs.

47 Neste sentido, no **Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 23 de dezembro de 2009 (proc. C-305/08),** escreveu-se o seguinte: *"…um dos objetivos das normas comunitárias em matéria de contratos públicos consiste na maior abertura possível à concorrência (v., designadamente, neste sentido, acórdão Bayerischer Rundfunk e o., já referido, n.° 39) e que é do interesse do direito comunitário que seja assegurada a maior participação possível de proponentes num concurso público (acórdão de 19 de maio de 2009, Assitur, C538/07, ainda não publicado na Coletânea, n.° 26). Importa acrescentar, a este respeito, que a maior abertura possível à concorrência é prevista não só atendendo ao interesse comunitário em matéria de livre circulação de produtos e serviços mas também ao próprio interesse da entidade adjudicante envolvida, que disporá assim de uma maior escolha quanto à oferta mais vantajosa e mais adaptada às necessidades do organismo público em causa (v., neste sentido, no que se refere às propostas anormalmente baixas, acórdão de 15 de maio de 2008, SECAP e Santorso, C147/06 e C148/06, Colect., p. I3565, n.° 29)."*

48 Também o "Code dês Marchés Publics" francês estabelece no seu artº 1º, nº II que : " *II. Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.* Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics*. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code*."

49 Ainda neste sentido da economicidade, o artº 2º, nº 1 do "Codice dei Contratti Pubblici" italiano

5. O princípio da imparcialidade.

O artº 7º do CPA de Macau estabelece expressamente que "*No exercício da sua atividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação*".[50],[51]

Aplicando este princípio ao procedimento pré-contratual, dele resulta que as entidades adjudicantes devem tratar de forma imparcial todos os interessados que participem no procedimento, considerando apenas os interesses relevantes no contexto decisório e devendo adotar soluções e procedimentos necessários à preservação dessa isenção administrativa.

Esta imparcialidade abrange também e desde logo, quer os membros das Comissões de Abertura das Propostas e de Avaliação, quer os titulares do órgão da entidade adjudicante, por força do artº 46º do CPAM, do seguinte teor:

"1. Nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo, ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração, nos casos seguintes:

a) Quando nele tenha interesse, por si, como representante ou como gestor de negócios de outra pessoa;

b) Quando, por si, ou como representante de outra pessoa, nele tenha interesse o seu cônjuge, algum parente ou afim em linha reta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;

c) Quando, por si, ou como representante de outra pessoa, tenha interesse em

---

dispõe que: "1. *L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi* ***nel rispetto dei principi di economicità****, efficacia, tempestività e correttezza;* ***l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza****, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice.* "

50 "*II - O dever de imparcialidade significa para a Administração ter de ponderar todos os interesses envolvidos, mantendo-se equidistante em relação aos interesses particulares, bem como o dever de se abster de os considerar em função de valores estranhos à sua função. Significa, em suma, que a Administração deve ter uma postura isenta na busca da solução para o caso concreto*". – Acórdão do Tribunal de Última Instância da RAEM, de 31/01/2007- Processo nº 45/2006.

51 "V- *Pelo princípio da imparcialidade o que se pretende alcançar é uma atuação isenta, objetiva e subjetivamente neutral, independente, sem favoritismos nem privilégios, sem perseguições, em suma, sem a representação de fatores de ponderação diferentes daqueles que formam o núcleo do interesse juridicamente protegido*" – Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 28/02/2013 – Processo nº 412/2010.

questão semelhante à que deva ser decidida, ou quando tal situação se verifique em relação à pessoa abrangida pela alínea anterior;

d) Quando tenha intervindo no procedimento como perito ou mandatário ou haja dado parecer sobre questão a resolver;

e) Quando tenha atuado no procedimento como perito ou mandatário o seu cônjuge, parente ou afim em linha reta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;

f) Quando contra ele, seu cônjuge ou parente em linha reta esteja intentada ação judicial proposta por interessado ou pelo respetivo cônjuge;

g) Quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, ou proferida por qualquer das pessoas referidas na alínea *b)* ou com intervenção destas;

h) Quando se trate de questão relativa a um particular que seja membro de uma associação de defesa de interesses económicos ou afins, da qual também faça parte o titular do órgão ou agente.

2. Excluem-se do disposto no número anterior as intervenções que se traduzam em atos de mero expediente, designadamente atos certificativos".

Nestes casos, se algum dos interessados no procedimento estiver incluído na previsão desta norma, há que dar cumprimento ao disposto no artº 47º do mesmo diploma.[52],[53]

A Diretiva 2014/24/EU, acautela particularmente este princípio, ao estabelecer no seu artº 24º o seguinte:

"Os Estados-Membros asseguram que as autoridades adjudicantes tomem as medidas adequadas para impedir, identificar e resolver eficazmente conflitos de interesses que surjam na condução dos procedimentos de contratação, de modo a evitar qualquer distorção da concorrência e garantir a igualdade de tratamento de todos os operadores económicos.

O conceito de conflito de interesses engloba, no mínimo, qualquer situação em que os membros do pessoal da autoridade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da autoridade adjudicante, que participem na condução do procedimento de contratação ou que possam influenciar os resultados do mesmo, têm direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do procedimento de

52 "*A violação do princípio da imparcialidade pode gerar vícios de violação de lei ou desvio de poder, conducentes à anulabilidade do ato administrativo*" – Acórdão do Tribunal de Última Instância da RAEM, de 05/11/2009- Processo nº 47/2008.

53 Estando em causa suspeição é aplicável o disposto nos artºs 50 a 52º do mesmo CPAM.

adjudicação".

Por sua vez, o TJUE, no seu Acórdão de 12.03.2015 - Processo nº C-538/13, veio afirmar que: "… *as entidades adjudicantes devem tratar os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agir de forma transparente. Daqui decorre que lhes é atribuído um papel ativo na aplicação dos princípios de adjudicação dos contratos públicos*.

Uma vez que este dever corresponde à própria essência das diretivas relativas aos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos (v. acórdão Michaniki, C*213/07, EU:C:2008:731, n.° 45), daqui resulta que a entidade adjudicante está, em todas as situações, obrigada a verificar a existência de eventuais conflitos de interesses e a tomar as medidas adequadas a evitar, detetar e remediar conflitos de interesses. Ora, é incompatível com este papel fazer recair na recorrente o ónus de provar, no procedimento de recurso, a parcialidade concreta dos peritos nomeados pela entidade adjudicante. Essa solução é também contrária ao princípio da efetividade e à exigência de um recurso efetivo formulada pelo artigo 1.°, n.° 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 89/665, atendendo, designadamente, a que, regra geral, um concorrente não está em condições de ter acesso a informações e elementos de prova que lhe permitam demonstrar essa parcialidade.*

Assim, se o concorrente preterido apresentar elementos objetivos que ponham em dúvida a imparcialidade de um perito da entidade adjudicante, compete a essa entidade adjudicante examinar todas as circunstâncias relevantes que levaram à tomada da decisão relativa à adjudicação do contrato, para evitar, detetar e remediar os conflitos de interesses, inclusivamente pedindo, se for caso disso, às partes que facultem determinadas informações e elementos de prova. "

6. O princípio da transparência.

Quanto ao princípio da transparência, o mesmo destina-se essencialmente a garantir a ausência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma, por um lado, a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreenderem o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, por outro, a possibilitar à entidade adjudicante verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios por que se rege o concurso

em causa.[54]

Deste princípio decorrem logo as seguintes consequências (deveres para a entidade adjudicante):

- dever de publicitar a intenção de contratar e as principais condições do contrato a celebrar.

- dever de publicitação das regras do procedimento.

- dever de definição clara dos critérios de adjudicação.

- dever de fundamentação e realização de audiência prévia, de modo a poder ser controlada a tramitação procedimental.

Este princípio está indissoluvelmente ligado ao princípio da publicidade do qual nos ocuparemos a seguir, representando este como que a face externa daquele, dando-lhe assim maior possibilidade de concretização.

7. O princípio da publicidade.

Referindo-se a este princípio e ao acima tratado (transparência), Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos dizem-nos o seguinte:

"*Trata-se de dois princípios indissoluvelmente ligados, relevantes sobretudo nos procedimentos que não admitem negociação, nos termos dos quais o critério de escolha do cocontratante da administração e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura (nº 1), devendo ainda a administração garantir uma adequada publicidade da sua intenção de contratar (nº 2) e fundamentar a escolha do seu cocontratante (n.° 3) .*

Alguns atos procedimentais, em relação aos quais são mais sensíveis as exigências de transparência e publicidade, devem ser praticados oralmente na presença dos interessados (designadamente, o ato público nos procedimentos concursais e a sessão de negociação nos procedimentos por negociação: infra, 21-141, 21-142)." [55]

54 Acórdão do TJUE, de 29/04/2014 - Processo nº C-496/99. Sobre este princípio v. também, entre muitos outros, os Acórdãos do mesmo Tribunal de 19 de junho de 2008, Pressetext Nachrichtenagentur - Processo nº C-454/06 e de 29 de março de 2012 – Processo nº C599/10.

55 **Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos** - Direito Administrativo Geral, Vol. III, Lisboa, D. Quixote, 2009, págs. 310/311.

Podemos dizer com Miguel Nogueira de Brito [56] que "*Enquanto a transparência se destina a dar a conhecer a todos os interessados e, depois, participantes no procedimento o sentido, conteúdo e propósito de todas as fases deste último, a publicidade alarga o círculo dos destinatários quanto a este desvendar do procedimento".*

Esta publicidade é feita pela divulgação no respetivo Boletim Oficial de cada Estado e também através da Internet, sendo que em muitos sistemas jurídicos, com sucede em Portugal, existem os chamados Portais dos Contratos Públicos.[57],[58]

A violação do princípio da publicidade conduz à ineficácia do ato, tal como resulta do artº 120º, nº 3 do CPAM que estabelece que "*A falta de publicidade dos atos, quando legalmente exigida, implica a sua ineficácia*".[59],[60]

56 Os Princípios Jurídicos dos Procedimentos Concursais, pág. 25.

57 Em Portugal, v. a Portaria nº 710-F/2008, de 29 de julho, em cujo Preâmbulo se escreveu o seguinte: "*O Portal dos Contratos Públicos constitui uma peça essencial na estratégia delineada no Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, no sentido da transparência num setor onde a mesma constitui um valor da maior importância. A iniciativa de criação do portal assenta na ideia de divulgação de informação alargada relativa à contratação pública. Ao Portal dos Contratos Públicos cabe igualmente um papel de autenticação, conferindo eficácia a contratos realizados na sequência de ajuste direto, por via da respetiva divulgação no seu seio*".

58 No âmbito da RAEM, o artº 9º do Decreto-Lei nº 63/85/M, de 6 de julho estabelece o seguinte:"*1. Sempre que a lei exija a publicação de algum ato, entende-se que será feita no Boletim Oficial.*
2. Far-se-á também a publicação em dois jornais do Território, sendo um de língua portuguesa e o outro de língua chinesa".
Também o artº 120º, nº 4 do CPAM estabelece que "*Quando a lei impuser a publicação do ato mas não regular os respetivos termos, deve a mesma ser feita no Boletim Oficial de Macau, no prazo de trinta dias, e conter todos os elementos referidos no n.º 1 do artigo 113.º, devendo, quando possível, os fundamentos da decisão constar da publicação, ainda que por extrato".*

59 Miguel Nogueira de Brito, Ob. citada, pág. 25, relativamente à legislação portuguesa, aponta ainda que a violação deste princípio pode gerar nulidade, estando em causa a decisão de contratar relativamente à qual se imponha a publicação de anúncios no Diário da República e no JOUE; tratando-se da falta de publicidade, a consequência será em regra a anulabilidade.

60 Sobre a violação deste princípio e suas consequências jurídicas, escreveu-se também o seguinte no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 11.11.2003 - Processo nº 01084/03:
"Se não houve a publicidade devida ficou postergada, ab initio*, toda e qualquer possibilidade de serem cumpridos aqueles princípios, princípios qualificados do procedimento adjudicatório (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, "Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa", Almedina, 1998, págs. 85/88), ficaram em causa as "regras do jogo" (ALEXANDRA LEITÃO, "A Proteção Judicial de Terceiros nos Contratos da Administração Pública", Almedina, 2002, págs. 207/8, não resultando evidente o tipo de invalidade que defende), a adjudicação ficou viciada no seu "princípio mesmo" (expressão do Conseil d'État francês, na decisão de 6.4.1935, caso Marchesini et Simongiovanni, em Encyclopédie Dalloz 1958, Droit*

No âmbito da legislação portuguesa, a publicação do anúncio no Jornal Oficial da União Europeia condiciona a escolha do procedimento já que a escolha do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação permite a celebração de contratos de qualquer valor, exceto quando os respetivos anúncios não sejam publicados no *Jornal Oficial da União Europeia,* caso em que só permite a celebração de contratos de valor inferior ao referido na alínea *b*) do artigo 7.º da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março (artº 20º, nº 1, alínea b) do Código dos Contratos Públicos).[61]

8. O princípio da tipicidade.

O princípio da tipicidade reveste especial importância no âmbito da contratação pública, na medida em que estão legalmente enumerados de forma taxativa os contratos e os procedimentos pré-contratuais.

Isto significa que as entidades adjudicantes estão obrigadas a adotar determinados procedimentos para a celebração dos contratos, não podendo adotar procedimento não previsto na lei ou adotar um procedimento legalmente previsto sem que se verifiquem os respetivos pressupostos.[62]

---

administratif I, Contrat Administratif, pág. 560; também citado por ANDRÉ DE LAUBADÈRE, FRANCK MODERNE, PIERRE DELVOLVÉ, "Traité des Contrats Administratifs", L.G.D.J., tome 1, 2ª édition, com referência a vária outra jurisprudência francesa; note-se, de todo o modo, que o conceito francês "nullité", também indicado nas passagens em referência, não é equivalente ao de "nulidade" no direito português).

Assim, ter-se-á de entender que a falta essencial da publicidade exigida, (já não o mero desrespeito de certa formalidade quanto à publicitação) acarreta a nulidade da adjudicação".

61 Sobre a relevância desta publicação v. também os artºs 22º, 24º, nº 3, 28º e 32º, entre outros, do mesmo diploma.

62 A adoção de procedimento diverso do legalmente previsto, pode constituir nulidade do procedimento, conforme se escreveu Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 11.11.2003 - Processo nº 01084/03, onde, para além do que aí ficou escrito, se refere o seguinte:

"*A partir do momento em que se adota um procedimento administrativo diverso daquele que se encontra especial e formalmente estabelecido pela lei, toda a atuação administrativa pode ser questionada, pois está inquinada pela raiz. Trata-se de uma afronta intolerável às regras estabelecidas pela ordem jurídica (afronta que constitui, também, um critério de apreciação da nulidade do ato administrativo no ordenamento jurídico alemão, face ao disposto no corpo do § 44 da sua Lei do Procedimento Administrativo - vide, KOPP/RAMSAUER "VwVfG, - Verwaltungsverfahrensgesetz", Verlag C.H.Beck München, 2000, anotações 8 e 25).*

Na legislação da RAEM e como adiante veremos, estão previstos taxativamente os seguintes procedimentos pré-contatuais:

- concurso público;

-concurso limitado;

- concurso limitado (de pré-qualificação) e

- ajuste direto (artºs 169º, nº 1 do CPAM e 5º, nº 1 e 6º do Decreto-Lei nº 122/84, de 15 de dezembro). [63]

9. Outros princípios aplicáveis nos procedimentos pré-contratuais.

Para além dos princípios acima referidos, podem ainda apontar-se outros, nomeadamente o da boa fé, o da colaboração, o da prossecução do interesse público, o da eficiência, o da tutela jurisdicional efetiva, o do princípio *de minimis,* o da equivalência, o da liberdade de forma, o da segurança e confidencialidade e o da interoperacionalidade.

Os quatro primeiros estão previstos nos artºs 8º, 9º, 4º e 12º do CPAM, respetivamente, constituindo princípios gerais que a Administração Pública e entidades equiparadas devem observar em todos os procedimentos.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva constitui uma garantia inerente ao próprio sistema jurídico (tal como as garantias administrativas) – artº 36º da Lei Básica. [64] A estas garantias nos referiremos oportunamente quando nos debruçarmos sobre os procedimentos pré-contratuais na RAEM.

Podendo discutir-se se a falta de procedimento corresponde a absoluta falta de forma, ou se tal falta se caracteriza, genericamente, como carência de elemento essencial, o certo é que a nulidade por ausência do procedimento é sufragada por doutrina autorizada. Assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, J. PACHECO DE AMORIM, "Código do Procedimento Administrativo, Comentado", 2.ª edição, em anotação ao artigo 133.º".

63 Trata-se de um reduzido número de procedimentos se compararmos, por exemplo, com os previstos na União Europeia (Ajuste direto, Concurso público; Concurso limitado por prévia qualificação; Procedimento de negociação; Diálogo concorrencial e Leilão eletrónico, admitindo-se ainda os procedimentos especiais de conceção e de sistemas de aquisição dinâmico) ou no Brasil (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão - previstos na Lei nº 8666/93, de 21 de junho e o pregão previsto na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002)

64 "*Aos residentes de Macau é assegurado o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, bem como à obtenção de reparações por via judicial*."

O princípio "*de minimis*" tem a ver com o facto de o valor do contrato poder determinar a modalidade do procedimento. Assim, na União Europeia, abaixo de determinado limiar a entidade adjudicatária pode escolher o procedimento e evitar a publicação de anúncio do JOUE, por exemplo.

Também a legislação da RAEM estabelece limiares, nomeadamente para a obrigatoriedade do concurso (artº 7º do Deceto-Lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro) [65] ou para efeitos de realização de concursos de pré-qualificação (artº 6º do mesmo diploma) ou para efeitos de obrigatoriedade de consulta escrita, estando em causa ajuste direto (artº 8º, nº 3 do mesmo diploma).

Os restantes princípios são típicos dos procedimentos eletrónicos.

Seguindo aqui Duarte Amorim Pereira [66], que recomendamos para melhor estudo, faremos breves considerações sobre estes princípios:

O princípio da equivalência pretende significar, por um lado, a *equivalência ou igualdade dos suportes* utilizados para a transmissão de documentos e demais informação concernente ao procedimento contratual e, por outro, a *igualdade no plano jurídico* das declarações emitidas por meio eletrónico ou por outro qualquer meio de transmissão dito tradicional. Neste sentido o Considerando 35 da Diretiva 2004/18/CE estabelece que "*tendo em conta as novas tecnologias da informação e das comunicações* (...)*, importa colocar a utilização de meios eletrónicos em igualdade de circunstâncias com a utilização dos meios clássicos de comunicação e de intercâmbio de informações*".

Quanto ao princípio da liberdade de forma, ele pretende significar que, como regra geral, nenhum obstáculo existe à celebração de contratos públicos por meios eletrónicos, não sendo necessária para esse efeito qualquer declaração de vontade expressa ou implícita, bastando o comportamento ou conduta das partes nesse sentido. Neste sentido o artigo 9.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre a utilização de comunicações eletrónicas nos contratos internacionais de 2005 afirmava que "*Nada nesta Convenção impõe qualquer exigência de forma nas comunicações a realizar ou nos contratos a celebrar*", estabelecendo também o n.º 2 do artigo 8.º da mesma Convenção que "*Nada nesta Convenção impõe a qualquer Parte Contratante o uso ou aceitação de comunicações electrónicas, mas o acordo das Partes em tal utilização ou aceitação pode ser inferida a partir da sua conduta*".

65 "*1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2, o concurso será obrigatório quando:*
a) As obras tiverem um preço estimado superior a 2 500 000 patacas;
b) As aquisições de bens e serviços tiverem um preço estimado superior a 750 000 patacas"

66 **Princípios gerais da contratação pública eletrónica -** REVISTA ELETRÓNICA DE DIREITO – OUTUBRO 2013– N.º 2, págs. 22 e segs..

O princípio da eficiência, já acima referido como princípio geral da atividade administrativa, ganha particular relevância na contratação eletrónica, uma vez que o uso das tecnologias de informação e comunicação na contratação pública, permite encurtar os respetivos prazos procedimentais, permitindo com isso a máxima eficiência, desburocratização e celeridade dos trâmites prévios à outorga dos contratos. Isso mesmo reconhece a Diretiva 2004/18/CE no seu Considerando 38 onde se afirma que "*a utilização de meios eletrónicos permite* ***economizar tempo****. Por isso, são de prever* ***reduções nos prazos mínimos*** *em caso de utilização desses meios* (…)".

O princípio da segurança e confidencialidade merece particular cuidado na contratação eletrónica.

Nesta matéria, em Portugal, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 143-A/2008, de 28 de julho, veio determinar o seguinte: "*as plataformas eletrónicas disponibilizam meios de segurança tecnológica adequados a garantir a confidencialidade e integridade dos dados submetidos de forma a que ninguém possa ter acesso aos dados e informações que constem de documentos apresentados pelos candidatos ou pelos concorrentes antes das datas limite para a prática dos atos nos diversos procedimentos de formação do contrato*".

Assim, e de modo a garantir a segurança e confidencialidade, devem adotar-se medidas adequadas, como:

a) As plataformas eletrónicas deverão *encriptar* ou *codificar* os documentos eletrónicos oferecidos pelos concorrentes, de forma a garantir que nenhum terceiro tenha acesso aos mesmos;

b) As plataformas eletrónicas devem implementar mecanismos que garantam a *confidencialidade* dos concorrentes ou candidatos, até ao momento da abertura das propostas, candidaturas ou soluções, consoante o caso;

e) As propostas, candidaturas e soluções devem ser autenticadas através de *assinaturas eletrónicas* cujo nível de segurança exigido, salvo razão justificada, deve corresponder ao nível mais elevado que, em termos tecnológicos, se encontre generalizadamente disponível à data da sua imposição.

O princípio da interoperacionalidade significa que, através da contratação eletrónica, se estabelece uma interconexão e compatibilidade de sistemas, informação e formas de trabalhar, não só entre as distintas administrações ou departamentos governamentais como também com o setor empresarial e os cidadãos em geral.

A lei portuguesa - artº 2º, alínea d) da Lei nº 96/2015, de 17 de agosto [67]- define a «Interoperabilidade», como sendo a capacidade das plataformas eletrónicas para permutar

67 Que veio regular a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública.

informação preservando o seu significado, ou prestar serviços, diretamente e de forma satisfatória, entre os respetivos sistemas e os seus utilizadores, bem como para operar com eles de forma efetiva.

B) Outros princípios – subprincípios - dos procedimentos pré-contratuais já referidos acima:

- princípio da objetividade dos critérios de adjudicação;
- princípio da proposta única;
- princípio da livre associação dos concorrentes;
- princípio da comparabilidade das propostas;
- princípio da intangibilidade das propostas;
- princípio da estabilidade das regras dos procedimentos;
- princípio da estabilidade dos concorrentes ou candidatos;

Trataremos desta matéria mais adiante na parte referente aos procedimentos pré-contratuais na RAEM.

3

REGIME JURÍDICO ATUALMENTE VIGENTE NA RAEM

Embora o objeto deste estudo vise, essencialmente, os procedimentos pré-contratuais no âmbito das aquisições de bens e serviços, como acima referimos, faremos também uma breve referência ao regime jurídico da contratação de pessoal e da empreitada de obras públicas.

3.1.Regime jurídico da contratação de pessoal

1. O prosseguimento das atribuições da Administração Pública e entidades equiparadas é feito com recurso a bens e serviços e também com pessoas, como não podia deixar de ser.

De acordo com o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de dezembro, o provimento do pessoal pode revestir as seguintes modalidades:

A) Nomeação (forma de provimento do pessoal do quadro):

a) Provisória ou definitiva;

b) Em comissão de serviço;

c) Interina (v. artºs 20º a 24º).

B) Contrato:

a) O contrato além do quadro;

b) O assalariamento (artºs 21º e 25º a 28º).[68]

A Lei nº 12/2015, de 17 de agosto, que entrou em vigor em 1 de novembro de 2015 (v. o seu artº 32º), veio determinar o seguinte:

"*O contrato de trabalho nos serviços públicos reveste as modalidades de contrato administrativo de provimento, adiante designado por CAP, e de contrato individual de trabalho, adiante designado por CIT (artº 3º, nº 1).*

O contrato administrativo de provimento é regra, apenas sendo admitido o contrato individual de trabalho nas seguintes situações:

a)Exercício de funções técnicas especializadas ou de consultadoria.

b)Satisfação de necessidades temporárias ou urgentes (artº 3º citado, nºs 2 e 3).

2. O recrutamento de pessoal consiste no conjunto de ações destinadas a pôr à disposição dos serviços os meios humanos necessários ao preenchimento dos respetivos quadros de pessoal.

A seleção de pessoal abrange o conjunto de operações, enquadradas no processo de recrutamento, que visam avaliar as aptidões, capacidades e qualificações dos candidatos, escalonando-os face aos requisitos e exigências das funções a desempenhar (artº. 46º do ETAPM[69]) e obedece aos seguintes princípios:

a) Liberdade de candidatura;

b) Igualdade de condições e de oportunidades para todos os candidatos;

c) Divulgação atempada dos métodos de seleção a utilizar e dos respetivos programas e sistemas de classificação;

d) Aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação;

e) Direito de reclamação e recurso.

Essa seleção é feita por concurso cujo procedimento é regulado nos artºs 48º a 75º do referido ETAPM e no Regulamento Administrativo nº 23/2011 (v., em especial, os artºs 7º a 38º).

Ao concurso se refere também o artº 10º da Lei nº 14/2009, de 03.08.2009, do seguinte teor:

"1. Salvo o disposto no número seguinte, o concurso é o processo normal e obrigatório de recrutamento e seleção dos trabalhadores contratados e do quadro.

68 O artº 28º previa ainda o contrato de tarefa para a execução de trabalhos específicos ou de caráter especializado, nos termos do regime legal da aquisição de serviços e admitia-se ainda o contrato individual de trabalho relativamente aos serviços cujas Leis Orgânicas o previssem.

69 V. também o nº 2 do artº 3º do Regulamento Administrativo nº 23/2011.

2. Em casos devidamente fundamentados e quando a urgência do recrutamento o justifique, o concurso pode ser dispensado no recrutamento de trabalhadores em regime de contrato, mediante autorização do Chefe do Executivo.

3. Os concursos devem obedecer aos princípios de liberdade de candidatura, de igualdade de condições e de igualdade de oportunidades para todos os candidatos, sendo-lhes garantido:

1) A publicitação da oferta de trabalho, com a indicação dos requisitos gerais e especiais de provimento;

2) A neutralidade da composição do júri;

3) A divulgação atempada dos métodos de seleção a utilizar, dos respetivos programas e do sistema de classificação final;

4) A aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação;

5) O direito de reclamação e de recurso.

4. Os concursos para ingresso podem ser externos ou internos, consoante sejam abertos a todos os interessados ou apenas aos trabalhadores dos serviços públicos.

5. O regime de concurso referido no presente artigo consta de diploma complementar".[70]

3.2. Regime jurídico da contratação de empreitadas de obras públicas

Também aqui nos limitaremos a uma breve referência, até porque o procedimento pré-contratual é muito semelhante ao estabelecido para a aquisição de bens e serviços. Na devida altura nos referiremos a aspetos em que o regime pré-contratual das empreitadas possa ter especialidades.

O regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 74/99/M, de 08.11.1999, que veio substituir o Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de fevereiro de 1969, tornado extensivo a Macau pela Portaria n.º 555/71, de 12 de outubro, e que vigorou durante 27 anos.

No Preâmbulo daquele diploma e justificando a sua publicação escreveu-se o seguinte:

"A experiência colhida durante aquele período foi aconselhando algumas alterações

70 Para estudo mais desenvolvido destas matérias v. **José Hermínio Paulo Rato Rainha** -*Aspetos Gerais do Regime da Função Pública de Macau* - **A**dministração, n° 24/25, Vol. VII, 1994-2° e 3°, 337-349 e **Lao Ip Kin** - *Introdução ao sistema de recrutamento central de funcionários públicos no governo da RAEM*- Administração n.º 99, vol. XXVI, 2013-1.º, 119-133.

no sentido de melhor compatibilizar o diploma à realidade atual do Território, mas também recomendou que a estrutura se mantivesse praticamente inalterada, tendo em atenção a sua complexidade e visando sobretudo manter a estabilidade e certeza nas relações jurídicas que por ele são reguladas.

…Assim, e em síntese, foram introduzidas as seguintes alterações:

— Deu-se ao diploma uma redação simples, que facilitasse a leitura e a tradução para chinês, clarificando o conteúdo e sentido de algumas cláusulas e libertando o texto de formas de expressão suscetíveis de dificultar a interpretação;

— Eliminou-se, por inviabilidade prática e desuso, a figura do regime de empreitada por percentagem;

— Criou-se a figura do concurso limitado por prévia qualificação, integrando aí o antigo concurso com pré-qualificação;

— Clarificaram-se as funções e competências da fiscalização;

— Alargou-se o prazo de garantia de obras para 5 anos;

— Manteve-se a forma de contagem de prazos por dias seguidos, acompanhando a opção legislativa constante do Código do Procedimento Administrativo de Macau;

— Reviu-se o regime de notificações relativas à execução da empreitada e melhorou-se a sua adequação à prática no Território;

— Estabeleceu-se a obrigatoriedade da revisão de preços deixando, no entanto, a sua regulamentação e termos do processo para diploma complementar;

— Deu-se cumprimento às cláusulas do Acordo sobre Contratos Públicos, constante do Anexo 4 do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio, apesar de Macau não ter ainda subscrito aquele acordo, tendo sido revistas as regras relativas a prazos e a concorrentes estrangeiros, eliminadas as obrigatoriedades de apresentação de documentos e propostas redigidos em língua portuguesa e a preferência por produtos nacionais e reformuladas as disposições reguladoras da publicidade dos concursos;

— Adotou-se terminologia muito genérica relativamente à figura do «alvará» a exigir aos concorrentes, procurando precaver a necessidade de revisão do presente diploma em função do que vier a ser estabelecido em tal matéria, já que esta em breve irá ser objeto de revisão."

No âmbito da matéria de que nos ocupamos, merecem destaque os seguintes artigos do citado diploma:

- artº 222º, segundo o qual em tudo o que não esteja especialmente previsto neste diploma se recorre às disposições do Código do Procedimento Administrativo, desde que não envolva diminuição das garantias dos particulares, o que significa que, em matéria de procedimentos pré-contratuais se aplicam os princípios gerais da atividade administrativa

acima referidos.

- artºs 41º a 45º que estabelecem como procedimentos pré-contratuais o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação, o concurso público sem prévia qualificação e o ajuste direto.

- artºs 52º a 99º que estabelecem o procedimento do concurso público em matéria de empreitadas de obras públicas.[71]

3.3.Regime jurídico atual de aquisição de bens e serviços na RAEM [72]

A) Considerações gerais

O atual regime jurídico da aquisição de bens e serviços da RAEM consta dos seguintes diplomas:

a) Decreto-Lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 30/98/M, de 15 de maio, pela Lei nº 17/2001, de 17 de dezembro e pelo Regulamento Administrativo nº 6/2006 - Regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços.

b) Decreto-Lei nº 63/85/M, de 6 de julho, com a alteração introduzida pela Lei nº 17/2001 de 17 de dezembro - Regime de formação do contrato relativo à aquisição de bens e serviços.

c) Decreto-Lei nº 74/99, de 8 de novembro - Regime jurídico do contrato de empreitada de obras públicas.

Nesta matéria aplicam-se também os artºs 169º e 170º do CPA, cujo teor é, respetivamente, o seguinte:

*"**1.** Salvo regime especial, nos contratos que visem associar um particular ao desempenho regular de atribuições administrativas o cocontratante deve ser escolhido por concurso público, por concurso limitado ou por ajuste direto.*

***2.** Ao concurso público devem ser admitidas todas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos por lei.*

71 Para um estudo mais desenvolvido sobre esta matéria v. **Arnaldo Manuel Gonçalves** - Manual de Formação Sobre Contratos Públicos - Centro de Formação Jurídica e Judiciária - 2012, págs. 296/334.

72 Sobre o regime anteriormente vigente v. **Arnaldo Manuel Gonçalves** – Manual de Formação Sobre Contratos Públicos - Centro de Formação Jurídica e Judiciária - 2012, págs. 40/45 e **Tang Tat Weng** - O desenvolvimento e o aperfeiçoamento do regime jurídico de aquisição governamental de Macau – Revista Administração nº 75 - Vol. XX, 2007 - 1º, págs. 211/216.

3. Ao concurso limitado só podem ser admitidas as entidades que satisfaçam os requisitos especialmente fixados pela Administração para cada caso ou que tenham sido convidadas para o efeito pelo contraente público.

4. O ajuste direto deve, em regra, ser precedido de consulta feita, pelo menos, a três entidades".

"1. Com ressalva do disposto nas normas que regulam a realização de despesas públicas ou em legislação especial, os contratos administrativos devem, em regra, ser precedidos de concurso público.

2. O concurso público pode ser dispensado nos casos seguintes:

a) Por decisão devidamente fundamentada do órgão competente, se o valor do contrato for inferior ao limite fixado por lei;

b) Por proposta fundamentada do órgão competente, que mereça a concordância expressa do órgão superior da hierarquia ou do órgão de tutela, se o valor do contrato for superior àquele limite.

3. Se for dispensado o concurso público, deve ser realizado concurso limitado, salvo se este for também dispensado, devendo então observar-se o disposto no n.º 4 do artigo anterior". [73]

Finalmente, são também aplicáveis normas procedimentais previstas na legislação relativa a despesas públicas - Decreto-Lei nº 41/83/M, de 21 de novembro (Lei de Bases do Orçamento) e Regulamento Administrativo nº 6/2006, de 24 de abril, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo nº 28/2009, de 10 de agosto e republicado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 426/2009 - Regime financeiro dos serviços e organismos da Administração Pública.

Releva ainda nesta matéria o Despacho do Secretário para a Economia e Finanças nº 66/2006, de 20 de novembro de 2006 - Instruções para a Classificação Económica das Receitas e das Despesas Públicas.[74]

73 O CPAM aplica-se também aos procedimentos pré-contratuais, nomeadamente quanto aos princípios gerais que regem a atividade administrativa atrás referidos, quanto ao dever de fundamentação das decisões, quanto ao direito de audição prévia, incompatibilidades e suspeições, contagem dos prazos, etc.

74 A relevância desta legislação financeira levou Arnaldo Manuel Gonçalves – Ob. Citada, pág. 71, a escrever o seguinte: *"… estamos em presença de legislação fundamentalmente financeira, isto é, de legislação que atende ao processamento das despesas públicas, à sua autorização, legalidade, cabimentação, mais do que à definição, de disciplina do regime contratual".*

B) Procedimentos précontratuais

1. Breve análise do regime de autorização das despesas públicas

Dada a correlação entre o regime das despesas públicas e os procedimentos pré-contratuais,[75] iremos aqui fazer uma breve análise do regime de autorização das despesas públicas na RAEM, na parte que interessa a este trabalho.

O artº 9º, nº 1 do Regulamento Administrativo 6/2006 determina que "*1. Sem prejuízo das competências próprias atribuídas aos conselhos administrativos dos serviços e organismos dotados de autonomia financeira, a autorização de despesas é competência do Chefe do Executivo".*

Esta norma está em sintonia com o nº 1 do artº 50º da Lei Básica da RAEM segundo o qual "*Compete ao Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau: 1) Dirigir o Governo da Região Administrativa Especial de Macau"*, estabelecendo ainda o artº 62º que "*O dirigente máximo do Governo da Região Administrativa Especial de Macau é o Chefe do Executivo"* e o artº 64º que "*Compete ao Governo da Região Administrativa Especial de Macau: 2) Gerir os diversos assuntos administrativos".*

Esta competência pode ser delegada tal como resulta do artº 9º do referido Regulamento Administrativo, sendo habitual que o Chefe do Executivo, ao assumir funções, efetue essa delegação de competências nos respetivos Secretários (com a faculdade de subdelegação).[76]

Sendo assim, podemos concluir que o Chefe do Executivo pode autorizar despesas e, consequentemente, aquisição de bens e serviços, de qualquer montante.

Relativamente aos Secretários e atentas as Ordens executivas mencionadas na nota de rodapé nº 76, todas de teor semelhante, as suas competências nesta matéria são as

75 Repare-se que o artº 3º do Decreto-Lei nº 63/85/M, de 6 de julho estabelece expressamente que: *"1. A entidade com competência própria ou delegada para autorizar a respetiva despesa, considera-se entidade adjudicante para os efeitos deste diploma.*
2. O ato que decida a final o concurso será praticado pela entidade adjudicante".

76 O atual Chefe do Executivo delegou essa competência nos respetivos Secretários, através das Ordens Executivas nºs 109/2014 (Secretária para a Administração e Justiça), 110/2014 (Secretário para a Economia e Finanças), 111/2014 (Secretário para a Segurança), 112/2014 (Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura) e 113/2014 (Secretário para os Transportes e Obras Públicas) e relativamente aos serviços e entidades dependentes de cada um deles referidos no Regulamento Administrativo n.º 6/1999. De notar que esta delegação pode ser subdelegada e não abrange as competências executivas do Chefe do Executivo que a lei qualifique como indelegáveis.

seguintes:

1) Até ao valor estimado de trinta milhões de patacas, possuem competência para autorizar a abertura de concursos para a realização de obras ou a aquisição de bens e serviços;

2) Até ao montante de dezoito milhões de patacas, possuem competência para autorizar despesas com a realização de obras ou a aquisição de bens e serviços;

3) Até ao montante de nove milhões de patacas, possuem a competência referida na alínea anterior quando tenha sido autorizada a dispensa de realização de concurso ou de celebração de contrato escrito.

Temos então que a competência delegada nos Secretários apenas permite a autorização de despesas com a realização de obras ou a aquisição de bens e serviços até ao montante máximo de dezoito milhões de patacas, existindo concurso público, ou até montante de nove milhões de patacas se tiver sido autorizada a dispensa de realização de concurso ou de celebração de contrato escrito.

Relativamente a despesas entre dezoito milhões e trinta milhões de patacas, a competência delegada apenas autoriza a abertura de concursos para a realização de obras ou a aquisição de bens e serviços, mas não abrange a autorização para a realização das despesas, a qual cabe ao Chefe do Executivo. Significa isto que, a abertura do concurso só terá lugar após a autorização da despesa por parte do Chefe do Executivo.

Esta competência delegada do Chefe do Executivo abrange ainda procedimentos relativos à realização de obras ou à aquisição de bens e serviços e independentemente do montante em causa, nomeadamente:

1) Aprovação do caderno de encargos, do programa de concurso e de outras peças procedimentais relevantes.

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

3) Aprovação da minuta do contrato a celebrar e representar a Região Administrativa Especial de Macau na respetiva assinatura.

De notar ainda que, nos termos do artº 15º, nº 2 do mesmo Regulamento Administrativo "*Nenhuma despesa relativa a contratos pode ser efetuada sem que caiba no seu montante global e respetivo escalonamento anual*" e que nos termos do seu artº.18º, nº 1 a autorização de despesas fica sujeita à verificação dos seguintes requisitos:

1) Conformidade legal;[77]

77 Entende-se por conformidade legal *a prévia existência de lei que autorize a despesa, dependendo a regularidade financeira da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa* (nº 2 do citado artº 18º)

2) Regularidade financeira;
3) Eficiência, eficácia e economia.[78], [79]

2. Âmbito de aplicação dos Decretos-Leis nºs 122/84/M, de 15 de dezembro e 63/85, de 6 de julho.

a) Âmbito objetivo

De acordo com o artº 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro, o regime é aplicável às despesas a efetuar com obras e aquisições de bens e serviços para os serviços da Administração Pública de Macau. [80]

Consideram-se despesas com obras as que tenham por objeto principal a realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis (artº 2º, nº 2), aqui se incluindo a modalidade designada por conceção-construção [81] (artº 2º, nº 2)

Por sua vez, o artº 3.º estabelece que se consideram despesas com aquisição de bens[82] as que tenham por objeto principal a sua obtenção, independentemente da respetiva natureza, com destino a utilização permanente ou a consumo corrente, nelas se incluindo as despesas resultantes de fornecimentos, nas quais se englobam todas as prestações de coisas móveis, de modo avulso ou continuado, quer se trate de bens existentes à data da

78 Na autorização de despesas visa-se a obtenção do máximo rendimento com o mínimo de dispêndio, tendo em conta a utilidade e prioridade da despesa e o acréscimo de produtividade daí decorrente (nº 3 do citado artº 18º).

79 Nesta matéria importa ainda considerar o *Despacho do Secretário para a Economia e Finanças n.º 1/2007 (BO nº 3/2007, de 15.01.2007) - ANEXO I -Instruções para o processamento de despesas com aquisição de bens e serviços*, aplicável à realização de despesas com aquisição de bens e serviços do setor público administrativo.

80 Relativamente a aquisições no exterior da RAEM vigora o regime especial do artº 22º do Decreto-Lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro.

81 Esta modalidade está prevista no artº 10º do Decreto-Lei nº 74/99/M- Regime Jurídico de empreitadas de obras públicas. Sobre esta modalidade v. as considerações tecidas no Acórdão Tribunal de Contas nº 33 /06-7.Fev-1ªS/SS - Proc. nº 2 567/05 (Portugal) relativamente a preceito idêntico ao referido artº 10º.

82 Sobre o termo "*bens"* e algumas questões que a tradução para a língua chinesa pode causar, v. **Tang Tat Weng -** O desenvolvimento e o aperfeiçoamento do regime jurídico de aquisição governamental de Macau - Administração, nº 75, Vol. XX, 2007 -1º, 211/255.

aquisição, quer de bens cuja produção resulte de encomenda, mesmo que o fornecimento implique acessoriamente a prestação de serviços, bem como as despesas que visem permitir a utilização ou fruição temporária de coisas móveis nomeadamente por aluguer.

Finalmente, diz o artigo 4.º que se consideram despesas com a aquisição de serviços as que tenham por objeto principal a sua obtenção, ainda que, simultaneamente, possam implicar o fornecimento de material, [83]nelas se incluindo as despesas referidas no número anterior que visem a obtenção de estudos e a realização de trabalhos de natureza intelectual, designadamente projetos, quando sejam preliminares ou acessórios de qualquer empreendimento de interesse público, quer os referidos serviços se tenham iniciado na data da encomenda, quer nessa data se encontrem em elaboração ou já concluídos.[84]

Do que ficou dito resulta, desde logo, que o regime não abrange a locação de bens imóveis, nem a sua aquisição.

Na verdade, por um lado, a alínea a) do artº 3º acima referido refere-se apenas a "*aluguer*"de bens móveis; por outro lado, nenhuma norma refere "*utilização ou fruição temporária*" de coisas imóveis, ou sua aquisição.

É certo que o termo "*bens*" é abrangente, podendo significar também bens imóveis e que a expressão do mesmo artº 3º "*com destino a utilização permanente*" poderia conduzir a interpretação diferente.

No entanto, o Despacho n.º 52/GM/88, publicado no BOM de 17 de maio de 1988, parece afastar entendimento ao estabelecer o seguinte:

"1. Quando se verifique a necessidade de proceder à aquisição de bens imóveis, o Serviço interessado deverá elaborar proposta que indique a área pretendida, finalidade do espaço a adquirir, localização preferida e valor estimado da aquisição, que submeterá à aprovação da entidade tutelar.

2. Despachada favoravelmente a proposta, o Serviço solicitará a inscrição da ação no PIDDA, remetendo à DSF todo o expediente relativo à aquisição.

3. Aprovada a inscrição orçamental no PIDDA, a DSF promoverá as ações necessárias à concretização da aquisição, e proporá a realização da despesa mediante

83 É o caso, por exemplo, de serviço de assistência de âmbito informático abrangendo material a substituir.

84 A noção de contrato de prestação de serviços resulta do artº 1080º do Código Civil de Macau, do seguinte teor: "*Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*". No entanto, por vezes, torna-se difícil a aplicação deste conceito no caso da prestação de serviços a entidades públicas, em ordem a determinar a aplicação do regime do presente diploma. Sobre esta questão v. Arnaldo Manuel Gonçalves - Ob. Citada, págs. 78/82 .

ajuste direto, consulta prévia ou concurso, conforme for considerado mais adequado aos interesses do Território.

4. Cumpridas as formalidades legais relativas à realização da despesa, a proposta de adjudicação será previamente submetida à consideração do Serviço interessado, que se pronunciará quanto à adequação da mesma às suas necessidades.

5. Decidida a adjudicação, competirá à DSF promover a celebração do contrato, através do Notariado da Fazenda Pública, remetendo-se cópia do instrumento contratual ao Serviço proponente".[85]

Conforme salienta Arnaldo Manuel Gonçalves,[86] a razão de ser deste regime é a de que estamos no domínio do contrato de compra e venda em que a administração atua como os particulares na prospeção do bem imóvel que melhor responde às suas necessidades com o mais baixo preço e em que é a Administração que se sujeita ao mercado e não vice-versa.

Relativamente à locação de bens imóveis, não sendo aplicável este regime, deverá também ser usado o contrato de natureza privada.

O Decreto-Lei nº 63/85/M, de 6 de julho aplica-se apenas à formação dos contratos que, por força da lei, devam ser precedidos de concurso e quando este não seja dispensado (artº 1º, nº 3).

b) Âmbito subjetivo

No âmbito subjetivo, estes diplomas aplicam-se às obras e aquisição de bens e serviços para os serviços públicos da Administração do território de Macau, incluindo os dotados de autonomia administrativa, os serviços e fundos autónomos (artº 1º do Decreto-lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro).

Assim, estão sujeitos ao regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços públicos:

a) Os serviços simples, sem autonomia administrativa e financeira, a que o Regulamento Administrativo nº 6/2006 chama serviços integrados (v. artºs 45º e 46º).

b) Os serviços dotados de autonomia administrativa, isto é, aqueles cujos órgãos sejam competentes para efetuar diretamente o pagamento das suas despesas, mediante

85 E quanto à aquisição de imóveis no exterior, o artº 22º consagra também regime especial ao estabelecer que: "*Tratando-se de bem imóvel situado no exterior, a sua aquisição será livremente autorizada pelo Governador - leia-se Chefe do Executivo -, de acordo com critérios de oportunidade*)".

86 Obra citada, pág. 420.

fundos requisitados em conta das dotações atribuídas no orçamento geral do Território (v. artºs 48º a 52º do mesmo diploma).

b) Os serviços e fundos autónomos, isto é, os que, além de autonomia administrativa, possuam contabilidade e orçamento privativos, com afetação de receitas próprias às suas despesas de funcionamento (os designados serviços autónomos – artº s 52º a 65º do mesmo Regulamento).

3. A decisão de contratar [87]

A decisão de contratar é prévia à escolha da modalidade de procedimento pois este, de um modo geral, depende do valor da despesa a realizar. Por outro lado, torna-se necessário, por vezes, um trabalho bastante complexo para se apurar o modo de satisfazer a necessidade pública que se pretende prosseguir, a fim de se poder efetuar a aquisição de um bem ou serviço ou lançar a realização de uma obra.

Desde logo, importa definir o que se pretende em termos de preço, qualidade, quantidade, características técnicas, ambientais, sanitárias, de espaço temporal de realização, se for o caso, etc. Tratando-se de execução de projetos prédefinidos, há que elaborar os estudos necessários e os projetos que se pretendem oferecer à concorrência dos potenciais interessados.

Por isso, deve ser reunida a maior quantidade de informação relativamente aos bens ou serviços que se pretendam adquirir, nomeadamente consultando bases de dados, efetuando estudos de mercado, consultando diversas entidades, etc., pois só assim, será possível, posteriormente avaliar as propostas que vierem a ser oferecidas.

Exemplificando: se uma entidade pública pretender efetuar a adjudicação da empreitada de construção de uma escola e seu equipamento, por exemplo, terá de definir previamente o número de alunos que a frequentarão ou poderão vir a frequentar no futuro, a fim de apurar do número de salas de aula, de instalações sanitárias, de instalações desportivas, de laboratórios ou de biblioteca, etc. Se se tratar de uma escola relativa a estudos humanísticos o equipamento será, naturalmente, diverso de uma escola dedicada a ciências experimentais em que se podem exigir sofisticados laboratórios. Há ainda que decidir da qualidade dos materiais a usar na construção, dos projetos de construção - caso se pretenda

87 Para um estudo mais detalhado sobre a decisão de contratar v. Sérvulo Correia - Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, 19897, Reimpressão maio 2013, págs. 655/704.

a execução destes – do prazo de execução, do preço, etc. Por outro lado, e porque serão necessários diversos equipamentos, será certamente necessário lançar diversos concursos para aquisição do equipamento. Ora, tudo isto exige prévios e complexos estudos e um trabalho apurado para que a entidade em causa possa posteriormente apreciar as propostas que lhe forem oferecidas. Na verdade, só poderá apreciar a parte ambiental de uma proposta se antes, tiver realizado estudos ou obtida informação sobre a matéria; do mesmo modo, só poderá decidir do preço proposto se estiver a par dos preços do mercado (isto quando o critério de avaliação não for o do preço mais baixo).[88]

E, finalmente, mas sendo este o aspeto mais importante, há que apurar se a aquisição do bem ou serviço ou a realização da obra tem cobertura orçamental e se a mesma abrangerá um ano económico ou será plurianual.[89]

Na RAEM, e neste aspeto particular, releva o Despacho do Secretário para a Economia e Finanças n.º 1/2007 - Anexo I - nos termos do qual são aprovadas as Instruções para o Processamento de Despesas com Aquisição de Bens e Serviços.

88 Neste aspeto particular, o Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A da Região Autónoma dos Açores determina que as entidades adjudicantes regionais podem, num procedimento de contratação pública e em momento anterior ao início do mesmo, recorrer ao mercado no sentido de auscultar preços ou obter contributos técnicos específicos ou pareceres de qualquer natureza, com o intuito dos mesmos virem a ser utilizados na conceção das peças do procedimento, contanto que não se gerem situações de conflitos de interesse e não se comprometam os princípios da imparcialidade e da concorrência do procedimento de contratação pública, designadamente da adjudicação.

89 Sobre esta matéria em particular v. **Tang Tat Weng** – *Aquisição governamental: Aplicação de medidas íntegras* - Administração nº 87, Vol. XXIII, 2010 -1º, págs. 231/232, do qual nos permitimos destacar a seguinte passagem: "*O período* ex ante *do concurso é o momento em que as atividades de aquisição governamental são decididas e o projeto do concurso é definido nas fases nele incluídas. Portanto, um planeamento anual efetivo de aquisição da Administração pode ser prestado aos Serviços Públicos para desenvolverem os trabalhos referentes a aquisição, uma boa organização de procura de recursos e um desenvolvimento de trabalhos em ordem. Nesta consideração, um mecanismo de consulta pode ser criado para os concorrentes potenciais e outras partes interessadas, especialmente para os utilizadores finais dos bens e serviços de concurso, participarem na elaboração das especificações essenciais do objeto do concurso, i.e. requisitos essenciais dos bens e serviços a adquirir ou das obras públicas a realizar, tecnologia e critérios, etc., a fim de evitar que os bens e serviços a adquirir não preencham as necessidades práticas. Perante algumas aquisições que requerem tecnologias novas e avançadas, produtos que sempre tem novos modelos, produtos e serviços cujos preços são flutuantes e avaliados dificilmente, ou contrato com disposições mais complexas, etc., a entidade responsável pelo concurso deverá consultar as especificações do projeto de aquisição e compreender o estado do mercado, junto com o setor industrial, antes de lançar o anúncio, visando promover o diálogo entre o governo e o setor privado e encorajar a inovação tecnológica".*

Deste Despacho consta, nomeadamente, o seguinte:

"1. As presentes instruções aplicam-se à realização de despesas com aquisição de bens e serviços do setor público administrativo.

2. Para a autorização de despesas com aquisições de bens ou serviços deve submeter-se a despacho do órgão ou dirigente com competência própria ou delegada, uma proposta de aquisição, onde conste:

1) As razões que determinam a aquisição e indicação das disposições legais aplicáveis em função da natureza da despesa;

2) A inscrição orçamental da despesa e cabimento na correspondente dotação, adequadamente classificada em obediência ao princípio da execução por duodécimos, sem embargo, nesta última matéria, das exceções previstas na Lei do Orçamento.

3. O cabimento previsto na alínea 2) do número anterior afere-se pelas rubricas do nível mais desagregado da classificação económica.

4. No ato de autorização deve ter-se em consideração, para além dos critérios referidos nos números anteriores, os princípios da economia, eficiência e eficácia, em particular, em relação às despesas que, pelo seu elevado montante, pela sua continuidade no tempo ou por qualquer outro motivo envolvam um dispêndio significativo de dinheiros públicos".

5. A proposta deve ser arquivada nos respetivos serviços e organismos após a autorização".

4. A escolha do procedimento.

Decidida a aquisição do bem ou serviço ou a realização da obra após as diligências acima referidas e a verificação do cabimento orçamental, segue-se a escolha do respetivo procedimento.

Conforme já atrás referido, do artº 169º do CPAM e do artº 5º do DL nº 122/84, de 15 de dezembro, resulta que as modalidades de procedimentos précontratuais são o *concurso público, o concurso limitado e o ajuste direto.*

Ao concurso público devem ser admitidas todas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos por lei (artº 169º, nº 2 e 5º nº 2, 1ª parte, acima citados).

Ao concurso limitado só podem ser admitidas as entidades que satisfaçam os requisitos especialmente fixados pela Administração para cada caso ou que tenham sido convidadas para o efeito pelo contraente público (artº 169º, nº 3 citado).

O ajuste direto deve, em regra, ser precedido de consulta feita, pelo menos, a três

entidades (artº 169º, nº 4 citado e 8º, nº 2 do DL nº 122/84).[90],[91]

De acordo com o disposto no artº 9º, nº 2 do DL nº 122/84, de 15 de dezembro, o processo de concurso e ajuste direto, precedido ou não de consulta, correrá pelo Serviço interessado na obra ou aquisição de bens e serviços, salvo quando por circunstâncias especiais for determinado, por despacho do Governador - entenda-se Chefe do Executivo - que o mesmo corra pela Direção de Serviços de Finanças.

Posto isto, analisemos agora cada uma dessas modalidades.

4.1. O concurso público.

4.1.1. Considerações gerais.

De acordo com o disposto no artº 170º, nº 1 do CPAM, a modalidade regra é a do concurso público, o que significa que, mesmo nos casos em que ele não é obrigatório, a entidade adjudicante pode utilizá-lo para a aquisição do bem ou serviço ou realização da obra.[92]

O concurso público é obrigatório nos seguintes casos:

a) Quando as obras tiverem um preço estimado superior a 2.500.000 patacas;

90 O artº 6º do Decreto-Lei nº 122/84/M, prevê ainda a modalidade de concurso de pré-qualificação nos seguintes termos:
"1. O Governador – entenda-se Chefe do Executivo - poderá determinar a realização de concursos de pré-qualificação, no caso de obras de valor estimado superior a 15 000 000 patacas, ou de conceção complexa e excecional cuja execução deva ocorrer em circunstâncias muito especiais, com prazos particularmente reduzidos, recurso a horários para além dos normais e que envolvam a responsabilidade por novas conceções ou por métodos especializados de construção.
2. A realização de concursos de pré-qualificação poderá também ser determinada quando se trate da aquisição de bens e serviços que envolvam tecnologia especial, ou tenham um valor estimado superior a 7 500 000 patacas"

91 O artº 44º do decreto-lei nº 74/99/M, de 8 de novembro, prevê ainda expressamente o concurso limitado sem prévia qualificação, quando só podem apresentar propostas as entidades para o efeito convidadas pelo dono da obra.

92 Aliás, o artº 170º, nº 2 do CPAM, estabelece mesmo que a dispensa do concurso público, nos casos em que não é legalmente obrigatório, deve ser fundamentada pelo órgão competente. Significa isto que a opção da aquisição do bem, do serviço ou realização de obra por ajuste direto, por exemplo, tem de ser sempre fundamentada, indicando-se com clareza as razões do afastamento do concurso público.

b) Quando as aquisições de bens e serviços tiverem um preço estimado superior a 750.000 patacas. (artº 7º, nº 1 do Decreto-Lei nº 122/84, de 15 de dezembro)

Verifica-se, portanto, que relativamente a obras, a obrigatoriedade do concurso público depende de valor mais elevado do que nos restantes casos.[93]

O concurso público, todavia, pode ser dispensado, mesmo nestes casos, e autorizada a adjudicação por *ajuste direto* quando, verificada superiormente a conveniência para a RAEM, ocorra qualquer das circunstâncias seguintes:[94]

a) Quando a obra ou o fornecimento de bens e serviços só possam ser feitos convenientemente por determinada entidade, em consequência de exclusivo legalmente concedido, patente de invenção, contrato anterior com o Território ou aptidão especialmente comprovada em obras ou fornecimentos de que os novos sejam complemento;

b) Quando se trate de obras, bens, ou serviços, cujas características particulares, especificidade de execução, natureza não fungível da prestação a realizar pelo adjudicatário, ou natureza especial de alguma das cláusulas a estipular no respetivo contrato, tornem aconselhável ou particularmente vantajosa para os interesses do Território a adjudicação a certa entidade;

c) Quando o último concurso aberto para o mesmo fim e pelo mesmo Serviço tenha ficado deserto ou quando, através dele, apenas tenham sido recebidas propostas consideradas inaceitáveis;

d) Quando tenha sido realizado o concurso de pré-qualificação previsto no artigo 6.º;

e) Quando se trate da encomenda ou obtenção de estudos, projetos, serviços de consultoria técnica e de fiscalização de empreitadas;

f) Quando a segurança pública interna ou externa o aconselhe;

g) Quando ocorram situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior, tais como tempestades, incêndios, devastações, ou outras circunstâncias

93 *"O concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua falta é causa de nulidade desta e do presente contrato (art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo) daqui resultando o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.* (Acórdão do Tribunal de Contas de Portugal nº 157/06, de 9 de maio de 20016 – 1ª S/SS).

94 **"***2. O concurso público pode ser dispensado nos casos seguintes:*
a) Por decisão devidamente fundamentada do órgão competente, se o valor do contrato for inferior ao limite fixado por lei;
b) Por proposta fundamentada do órgão competente, que mereça a concordância expressa do órgão superior da hierarquia ou do órgão de tutela, se o valor do contrato for superior àquele limite"(artº 170º, nº 2 CPAM).

imprevistas que assumam o caráter de calamidade pública (artº 7º do DL nº 122/84, de 15 de dezembro).

Relativamente à dispensa do concurso público, o artº 170º, nº 3 do CPAM refere que, sendo este dispensado, será realizado concurso limitado, salvo se este for também dispensado, caso em que se procederá a ajuste direto.

Por sua vez, o artº 7º do DL nº 122/84, refere que o concurso público poderá ser dispensado e autorizada a adjudicação por ajuste direto em determinados casos.

Será então que a sequência será concurso público – concurso limitado – ajuste direto ou concurso público – ajuste direto?

Parece-nos que, efetivamente, dispensado o concurso público, e ressalvado o caso do concurso de pré-qualificação, haverá sempre lugar ao ajuste direto.

Na verdade, o concurso limitado constitui uma modalidade de concurso com os seus requisitos próprios não sendo um "*minus*" em relação ao concurso público. E, assim, ou tem lugar o concurso público ou o concurso limitado, passando-se ao ajuste direto em resultado da não realização de qualquer daquelas modalidades. [95]

Posto isto, vejamos agora quais as fases do concurso.

Em Portugal o artº 59.º do Decreto-Lei nº 55/99, de 2 de março, distinguia expressamente as seguintes fases do concurso público:

a) Abertura do concurso e apresentação da documentação;
b) Ato público do concurso;
c) Qualificação dos concorrentes
d) Análise das propostas e elaboração de relatório
e) Adjudicação.

Embora a legislação da RAEM não consagre uma enumeração expressa semelhante, podemos afirmar que também aqui encontramos todas as fases acima referidas, como veremos adiante.

95 "*Na verdade, o legislador do RGABS só nos dá duas hipóteses de procedimento pré-contratual: ou o concurso ou o ajuste direto*" – **Arnaldo Manuel Gonçalves** – Ob. Citada, pág. 193. V. também sobre esta questão págs. 193/197.

4.1.2. A publicitação da decisão de contratar: o anúncio, o programa do concurso e o caderno de encargos

Após a tomada de decisão de contratar e escolhida a modalidade do procedimento - neste caso o concurso público - segue-se a fase da abertura do concurso,[96] tendo havido previamente a aprovação do programa do concurso e do caderno de encargos pela entidade com competência para autorizar a abertura do concurso (artº 10º, nº 4 do DL nº 63/85/M).[97]

A autorização para a abertura do concurso cabe ao Chefe do Executivo ou à entidade em quem for delegada total ou parcialmente essa competência. [98]

Tratando-se de entidades autónomas abrangidas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 119/84/M, de 24 de novembro, são competentes para autorizar a abertura do concurso, desde que o seu montante estimado não seja superior aos valores definidos como competência própria para autorização de despesas pelas mesmas entidades, aos órgãos de direção das mesmas entidades (v. artº 2º do DL nº 63/85/M, de 6 de julho).

A publicitação do concurso é efetuada através de anúncio publicado no Boletim Oficial de Macau, em dois jornais da RAEM, sendo um de língua chinesa e outro de língua portuguesa (artº 9º do DL nº 63/85/M). Porém, e embora não exista contratação eletrónica, a publicitação é também efetuada na página da Internet do serviço por onde corre o procedimento.[99]

96 "*I - A abertura de um concurso é a primeira decisão emanada oficiosamente da entidade competente, ordenando o início dos trâmites que integram o procedimento administrativo tendente à formação e manifestação da vontade de Administração Pública.*
II - A abertura do concurso é marcada pelo respetivo despacho autorizador, constituindo a publicação do anúncio uma condição da sua eficácia externa.
III - O aviso é a forma de tornar público, levando ao conhecimento dos potenciais interessados, o ato iniciador e autorizador do procedimento administrativo - concurso - oficiosamente praticado pela entidade competente.
IV - A remessa para publicação e a própria publicação são trâmites conducentes à execução do despacho autorizador de abertura do concurso pela entidade competente" (Acórdão de 05/05/1998 do STA - 2ª Subsecção do CA - **Processo: 042381**).

97 Do mesmo modo, na fase anterior à abertura do concurso teve também lugar a escolha dos membros do júri das Comissões de Abertura das Propostas e de Avaliação das mesmas.

98 V. nota de rodapé nº 76 relativa a delegação de competências do Chefe do Executivo nos Secretários da RAEM e possibilidade de subdelegação.

99 No âmbito do Regime do Contrato de Empreitadas de Obras Públicas v. o artº 51º do DL nº 74/99/M, de 8 de novembro.

4.1.2.1. O anúncio

O anúncio, que se destina concretizar o princípio da publicidade atrás referido, bem como o da concorrência, deve mencionar:

a) A entidade adjudicante;

b) O Serviço por onde corre o processo do concurso;

c) A designação dos bens e serviços a adquirir;

d) O valor-base do concurso, quando declarado;

e) O local e horário em que poderão ser examinados o caderno de encargos e o programa do concurso;

f) O prazo de apresentação das propostas;

g) A importância da caução provisória a efetuar, para admissão ao concurso;

h) O local, dia e hora em que terá lugar o ato público do concurso;

i) A entidade em nome da qual será feito o depósito correspondente à caução provisória (artº 13º do DL nº 63/85/M) [100]

Embora o rigoroso cumprimento do conteúdo deste artigo uniformize a forma de atuar de todas as entidades adjudicantes, melhor nos parece a exigência de modelos obrigatórios e uniformes para todas as entidades, à semelhança do que se passa, aliás, em Portugal e na União Europeia.[101], [102]

De todas as menções acima indicadas relevam as que se referem ao local e horário em que podem ser examinados o programa do concurso e o caderno de encargos, já que são estas duas peças que constituem a base do concurso e devem estar patentes na sede do serviço por onde corre o procedimento para consulta dos interessados, desde o dia da publicação do anúncio até ao dia e hora do respetivo ato público (artº 10º, nºs 1 e 4 do DL nº 63/85/M).

100 No âmbito do Regime do Contrato de Empreitadas de Obras Públicas v. o artº 56º do DL nº 74/99/M, de 8 de novembro, o qual é mais exigente em termos de menções a figurar no anúncio.

101 Em Portugal a Portaria nº 701-A/2008, de 29 de julho estabeleceu os modelos de anúncio aplicáveis aos procedimentos précontratuais previstos no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, sendo o modelo respetivo publicitado no *Diário da República,* podendo também um resumo dos seus elementos mais importantes ser posteriormente divulgado por qualquer outro meio considerado conveniente, nomeadamente através da sua publicação em plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante.

102 No âmbito da União Europeia, o concurso público deve ser publicitado no *Jornal Oficial da União Europeia* através de um anúncio conforme modelo constante do anexo II do Regulamento (CE) n.º 1564/2005, da Comissão, de 7 de setembro.

4.1.2.2. O programa do concurso

O programa do concurso destina-se a definir os termos do procedimento e deve sempre indicar:

a) A base de licitação, quando se julgue conveniente estabelecê-la;

b) As garantias que os concorrentes deverão prestar, tanto para a sua admissão ao concurso como para tornar real e efetiva a responsabilidade contraída no termo de adjudicação ou contrato;

c) A responsabilidade que incumbe ao concorrente preferido que se recusar a prestar a caução definitiva ou a assinar o termo de adjudicação ou contrato;

d) O direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público;

e) O modelo das propostas;

f) A diferença mínima entre cada um dos lanços na licitação verbal, quando a houver;

g) O valor da caução definitiva quando se julgue conveniente alterar a percentagem indicada no artigo 44.º

h) A entidade a quem deverá ser dirigida a reclamação a que se refere o artigo 4.º (artº 11º do DL nº 63/85/M).

4.1.2.3. O caderno de encargos

O caderno de encargos, por sua vez, é o documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as especificações a que deverão obedecer os bens e serviços a adquirir e, bem assim, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato, dele devendo constar:

a) O prazo de entrega ou de conclusão dos bens ou serviços a adquirir;

b) A subordinação em que fica o adjudicatário ao que se dispõe no presente diploma;

c) Os casos de rescisão do contrato, estipulando-se sempre que o ato de rescisão é um direito que a entidade adjudicante exerce definitivamente;

d) Os prazos de garantia, quando devam ser exigidos;

e) Os descontos a fazer nos pagamentos parciais, se os houver, para juntamente com o valor da caução servirem de garantia ao cumprimento do contrato;

f) A dispensa de celebração de contrato escrito, quando seja previamente autorizada

pela entidade competente (artº 12º do DL nº 63/85/M).[103], [104]

Uma vez que não está prevista a tramitação eletrónica dos procedimentos, ao contrário do que sucede na União Europeia, não existindo plataformas eletrónicas para estes procedimentos, os interessados não podem consultar, nem apresentar posteriormente as suas propostas, por via eletrónica. Por isso, é-lhes facultada a consulta das peças do procedimento no local por onde este corre e ainda a possibilidade de delas obter cópias autenticadas (artº 10º, nº s 1 e 3 do DL 63/85/M).[105]

Ao contrário do que sucede com o Código dos Contratos Públicos de Portugal,[106] o Decreto-Lei 63/85/M, não refere expressamente a possibilidade de os interessados poderem pedir esclarecimentos sobre as peças do concurso.

No entanto, essa possibilidade resulta claramente do artº 27º, nº 1, alínea b) do seguinte teor:

"*1. Finda a leitura, os concorrentes poderão reclamar sempre que: b) Não tenha sido tornado público e junto ao processo do concurso patenteado, qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou outros concorrentes".*

Quer isto então dizer que não só os interessados podem pedir esclarecimentos por escrito, como têm direito a conhecer os esclarecimentos prestados por escrito a outros concorrentes, os quais, aliás, passarão a fazer parte integrante das peças do procedimento

103 Relativamente ao Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas v. os artºs 52º a 55º do DL nº 74/99/M.

104 Em Portugal está também prevista a possibilidade de uso de formulários de cadernos de encargos (v. o artº 46º do Código de Contratos Públicos).

105 Seria, no entanto, viável e desejável, porque se trata de documentos do conhecimento público, que o Programa do Concurso e o Caderno de Encargos estivessem também disponíveis para consulta da página da Internet do serviço por onde corre o procedimento. Deste modo se garantiria maior publicidade ao concurso, evitava-se aos interessados o incómodo de requerer e pagar taxas pelas cópias e os serviços ganhavam também com isso não perdendo tempo a emitir as cópias. Em resumo, haveria maior publicidade e menores custos, quer em tempo, quer em papel, quer em trabalho para os serviços e para os interessados.

106 Cujo artº 50º diz o seguinte: "*1— Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento devem ser solicitados pelos interessados, por escrito, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas.*
2— Os esclarecimentos a que se refere o número anterior são prestados por escrito, pelo órgão para o efeito indicado no programa do procedimento ou no convite, até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a apresentação das propostas.
3— O órgão competente para a decisão de contratar pode proceder à retificação de erros ou omissões das peças do procedimento nos termos e no prazo previstos no número anterior."

a que respeitam.

Esta matéria, porém, consta já expressamente do artº 57º do Decreto-Lei nº 74/99/M, de 8 de novembro que, pela sua relevância se transcreve:

"1. Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos patenteados devem ser solicitados pelos concorrentes no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas e prestados, por escrito, pela entidade para o efeito indicada no programa do concurso até ao fim do terço imediato do mesmo prazo.

2. A falta de prestação dos esclarecimentos pela entidade referida no número anterior, dentro do prazo estabelecido, pode justificar a prorrogação do prazo para a apresentação das propostas por período correspondente, desde que requerida por qualquer interessado.

3. Dos esclarecimentos prestados junta-se cópia às peças patentes em concurso e publica-se imediatamente aviso advertindo os interessados da sua existência e dessa junção".

4.1.3. As propostas, requisitos e apresentação.

Enquanto o anúncio do concurso representa um convite dirigido pela entidade adjudicante a todos os potenciais interessados para que se apresentem a oferecer os seus bens ou serviços ou a realização da obra proposta, a proposta representa a resposta àquele convite.

O nº 1 do artº 21º do DL 63/85/M define a proposta como "*o documento pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante vontade de contratar e indica as condições em que se propõe fazê-lo",* acrescentando o nºs 2 e 3 que a mesma deve ser redigida em língua portuguesa, podendo também sê-lo em língua chinesa ou inglesa, o que deve ser expressamente referido no programa do concurso.[107]

Não tendo havido alteração expressa desta norma, deve hoje interpretar-se, face à Lei Básica da RAEM e como já refere o artº 68º do DL nº 74/99/M, que as propostas, assim como os documentos que as instruem, devem ser redigidos numa das línguas oficiais do Território, admitindo-se a apresentação de propostas redigidas noutras línguas, desde que

107 Nesta matéria, o artº 56º do CCP de Portugal, diz o seguinte*: " 1—A proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo.*

2— Para efeitos do presente Código, entende-se por atributo da proposta qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos".

tal seja expressamente referido no anúncio e no programa do concurso.[108]

As propostas devem ser sérias e feitas com o propósito da sua manutenção e cumprimento, sem prejuízo de poderem ser retiradas ou alteradas antes de terminado o prazo fixado para a sua apresentação e que o artº 14º do DL nº 63/85/M fixa entre quinze e cento e oitenta dias, [109] consoante a natureza e importância dos bens e serviços a adquirir, contados da data de publicação do anúncio no Boletim Oficial.[110]

Por outro lado, devem respeitar tanto o programa do concurso como o caderno de encargos, não podendo conter alterações de cláusulas do caderno de encargos em relação às quais o programa do concurso não admita modificações, caso em que não serão admitidas (artº 24º do DL 63/85M).

Finalmente, devem as propostas apresentar de forma clara e concreta a indicação do preço total e das condições de pagamento, do prazo de entrega ou de execução, bem como do programa de trabalhos e de outros elementos.

O Decreto-Lei nº 74/99/M consagra a possibilidade de apresentação de propostas condicionadas e de propostas com projeto ou variante.

A primeira envolve alterações de cláusulas do caderno de encargos e sempre que, de acordo com o programa do concurso, o concorrente pretenda apresentar proposta condicionada, deve adotar o modelo aplicável constante do caderno de encargos respetivo, discriminando as condições especiais que na mesma incluir e que sejam diversas das previstas no caderno de encargos, e indicando o valor que atribuir a cada uma delas (artº 73º)

As propostas relativas a projeto ou variante da autoria do concorrente são elaboradas de acordo com o modelo que for aplicável, segundo o disposto nos artigos 71.º a 73.º e o que for estipulado no programa do concurso e no caderno de encargos respetivo.

As propostas relativas a variantes ao projeto posto a concurso devem ser elaboradas obedecendo a sistematização idêntica à da proposta base e em termos que permitam a sua fácil comparação com esta, nomeadamente no que respeita à natureza e volume dos trabalhos previstos, ao programa de trabalhos, aos meios e processos de execução adotados,

108 Essa terceira língua será obrigatoriamente o inglês na adjudicação de empreitadas de valor igual ou superior ao determinado para efeitos de aplicação de acordos internacionais em matéria de processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas e subscritos pelo Território (artºs 68º, nº 4 e 63º, nº 1 do DL 74/99/M).

109 Este prazo é livremente fixado pela entidade adjudicante, dentro do intervalo indicado, e tendo em conta a natureza e importância dos bens e serviços a adquirir. No caso de empreitadas de obras públicas v. o artº 59º do DL nº 74/99, de 8 de novembro.

110 Pode ter lugar a prorrogação do prazo para apresentação das propostas - v. artº 36º, nº 2 do DL nº 63/85/M e artº 57º, nº 2 do 74/99/M.

aos preços unitários e totais oferecidos e às condições alternativas às cláusulas do caderno de encargos aplicáveis aos materiais e processos construtivos abrangidos pela variante, ou divergentes de outros documentos do processo do concurso (artº 74º)

a) Princípio da proposta única

Questão omissa na lei é a de saber se cada concorrente pode apresentar mais do que uma proposta.

A lei portuguesa consagra expressamente a proibição de cada concorrente apresentar mais do que uma proposta nos casos em que o programa do procedimento não permite a apresentação de propostas variantes (artº 59º, nº 7 do Código de Contratos Públicos Português). Do mesmo modo, dispõe o artº 54º, nº 2 do mesmo diploma que os membros de um agrupamento não podem ser concorrentes no mesmo procedimento a título individual, nem podem integrar outro agrupamento concorrente.[111]

Essa possibilidade, no entanto, existe quando o programa do concurso admitir propostas variantes e desde que estas sejam apresentadas com o projeto base (artºs 59º, nº 6 do CCP Português e 74º, nº 2 do DL nº 74/99/M, de 8 de novembro).[112]

b) Legitimidade para apresentação de propostas

O Decreto-Lei nº 63/85/M não faz qualquer referência expressa relativamente às pessoas singulares ou coletivas que podem apresentar propostas no concurso.[113]

No entanto, resulta do artº 169º, nº 2 do CPAM que ao concurso público devem ser admitidas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos na lei.[114]

111 Sobre esta questão v. o **Acórdãos do TCA Sul (Portugal), de 25.03.2010 - Processo nº 05086/10)**

112 Para melhor estudo desta questão v. **Miguel Nogueira de Brito –** Os princípios …, págs. 17/18 e os **Acórdãos do TCA Sul (Portugal), de 31.08.2010 - Processo nº 06516/10), do STA de Portugal -** .(Acórdão do STA, de 11.01.30.2011 – Processo nº 0851/10) e do **Tribunal de Justiça da União Europeia - Acórdão de 19 de maio de 2009, Processo n.º C-538/07.**

113 Ao contrário da lei portuguesa, cujos artºs 52º e 54º do CCP estabelecem expressamente que podem apresentar propostas as pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação.

114 Desses requisitos podemos destacar a obrigatoriedade de inscrição no registo oficial dos empreiteiros ou sua equivalência, a situação tributária regularizada relativamente aos últimos cinco anos e também

Também o artº 5º, nº 2 do DL nº 122/84, declara que ao concurso podem ter acesso aqueles que se encontrem nas condições especiais estabelecidas por lei e nas condições particulares previamente definidas pela entidade adjudicante.

Deste modo, podem apresentar propostas, as pessoas singulares, as pessoas coletivas e os agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, ainda que entre elas não exista qualquer modalidade jurídica de participação embora, nestes casos, estas tenham posteriormente de adotar a modalidade jurídica que vier a ser exigida no procedimento. [115]

Esta participação de agrupamentos de pessoas singulares e coletivas no concurso que, como se referiu em nota de rodapé, está expressamente previsto no Código dos Contratos Públicos de Portugal (artºs 52º e 54º), é também permitida pela legislação da RAEM, como se deduz do artº 56º, nº 2, alínea l) do DL nº 74/99, do seguinte teor: "*O anúncio deve indicar: l) A modalidade jurídica de associação que deve adotar qualquer agrupamento de empresas a quem venham eventualmente a ser adjudicada a empreitada*". Esta referência representa indiretamente o reconhecimento de que os agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas podem apresentar-se a concurso.[116]

No caso dos agrupamentos, os quais visam alcançar e potenciar as vantagens competitivas de cada um dos membros, por forma a multiplicar as suas possibilidades de

a situação regularizada perante a segurança social (artº 62º, nº 1, alíneas c), d) e e) do DL nº 74/99, respetivamente)

115 "*I - A associação de empresas tendo em vista a apresentação de uma proposta conjunta a um concurso é de natureza prática e objetiva, na medida em que a finalidade, senão exclusiva pelo menos predominante, que a mesma visa alcançar é a de potenciar as vantagens competitivas de cada uma por forma a multiplicar as suas possibilidades de êxito.*
II - Essa associação, que não termina com a individualidade de cada uma das associadas, visa, assim, fundamentalmente, a aglutinação de meios e capacidades de cada uma delas.
III - Deste modo, se o Programa do Concurso exige que cada das associadas de um consórcio seja titular de alvará que a habilite à prática da atividade ou do serviço posto a concurso, esse título não pode ser dispensado em relação a nenhuma delas.
IV - Deste modo, e porque se não pode admitir a um concurso quem não tem capacidade ou habilitação para o desempenho da tarefa concursada, nenhuma ilegalidade foi cometida quando o Júri dele excluiu o consórcio em que uma das empresas nele integrantes não dispunha daquela habilitação, mesmo que se tivesse provado que a outra empresa a possuía." **(Acórdão do STA, 3ª Subsecção, de 18.06.2003 -Processo: 0911/03)**

116 Estamos aqui perante o designado subprincípio da livre associação dos concorrentes segundo o qual e, em princípio, a entidade adjudicante não pode introduzir regras limitando o direito de um concorrente se agrupar com outros para efeitos de apresentação de uma proposta. No entanto esta regra sofre limitações legais e a entidade adjudicante pode também, em certos casos, restringir essa associação. Sobre a questão V. **Miguel Nogueira de Brito –** Os princípios jurídicos dos procedimentos …. págs. 18/20

êxito exige-se, todavia, que todos eles se encontrem habilitados para o efeito e que todos eles cumpram os requisitos legais, sob pena de violação das regras da concorrência.

Desde a apresentação da proposta até à adjudicação, deve manter-se o concorrente - pessoa singular ou coletiva, ou agrupamento de pessoas singulares, coletivas ou mistas - que a haja submetido. A isto se chama o princípio de estabilidade subjetiva que tem as seguintes consequências: exclui a entrada de uma nova pessoa no agrupamento ou a substituição de uma pessoa que integra esse agrupamento (em ambos os casos se assim não fosse estar-se-ia a admitir a apresentação de uma proposta ou candidatura fora de prazo), mas já não necessariamente a saída de uma pessoa do agrupamento (tudo depende de saber se o elemento que sai era ou não essencial para a estrutura da proposta) ou a alteração da estrutura societária da empresa concorrente ou candidata.[117]

O artº 24º do Decreto-Lei 63/85/M refere situações em que as propostas não serão admitidas, o mesmo sucedendo com o artº 87º, nº 2 do Decreto-Lei nº 74/99/M, não prevendo, no entanto, a exclusão dos proponentes relativamente aos quais se verifiquem factos ética e socialmente reprováveis.

Existe, por isso, grave lacuna ao não preverem estes artigos casos em que nem sequer poderão ser apresentadas propostas ou outros que podem conduzir à não admissão das mesmas, tal como sucede na legislação portuguesa (artº 55º do CCP) e da União Europeia (artº 45º da Diretiva 2004/18/CE [118]), por exemplo. Aliás, o Acordo sobre Compras públicas da OMC - artigo VIII - nº 4 - prevê também expressamente que possam ser excluídas ou não admitidas, propostas relativamente a concorrentes declarados insolventes, que prestem falsas declarações,[119]condenados por sentença transitada em julgado por crimes graves,

117 **Miguel Nogueira de Brito –** Os princípios jurídicos dos procedimentos.... pág. 22.

118 "*1. Fica excluído de participar num procedimento de contratação pública o candidato ou proponente que tenha sido condenado por decisão final transitada em julgado de que a entidade adjudicante tenha conhecimento, com fundamento num ou mais dos motivos a seguir enunciados:*
a) Participação em atividades de uma organização criminosa, tal como definida no nº 1 do artigo 2º da Ação Comum 98/773/JAI do Conselho;
b) Corrupção, na aceção do artigo 3º do Ato do Conselho de 26 de maio de 1997(21) e do nº 1 do artigo 3º da Ação Comum 98/742/JAI do Conselho;
c) Fraude, na aceção do artigo 1º da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias;
d) Branqueamento de capitais, na aceção do artigo 1º da Diretiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais".

119 Esta situação está expressamente prevista nos nºs 3 e 4 do DL nº 74/99/M, determinando o

conduta profissional imprópria com reflexo na atividade comercial.

É certo que podem existir normas avulsas que poderão impedir a participação em concursos, mas, não sendo exigidos os respetivos documentos, não é possível apurar o respetivo facto.[120]Assim, por exemplo, não sendo exigido o registo criminal ou documento equivalente, a Comissão de Abertura de Propostas não pode saber se o proponente foi ou não condenado por infração administrativa ou crime grave que impeça a sua participação no concurso.[121]

c) Modo de apresentação das propostas

Tanto o DL nº 63/85/M (artº 23º) como o DL nº 74/99/M (artº 60º), consagram ainda o modo manual de apresentação das propostas e dos documentos que a acompanham, uma vez que não está implantada na RAEM a contratação eletrónica.[122]

Assim, a proposta é instruída com os documentos mencionados no artº 23º do DL 63/85/M (e no artº 62º do DL nº 74/99/M).

Depois a proposta será encerrada em sobrescrito opaco, fechado e lacrado, no qual se escreverá a palavra «Proposta», acompanhado de um outro nas mesmas condições, contendo os referidos documentos e outros quaisquer que em casos especiais sejam

procedimento criminal e a exclusão do concurso ou, se a obra já tiver sido adjudicada, a caducidade da adjudicação.

120 Encontramos um exemplo de impedimento de participação temporária em concurso de aquisição de bens e serviços no artº 27º, nº 3 do DL nº 63/85/M. Por outro lado, a apresentação de documentos falsos implica também, para além do procedimento criminal. a não admissão da proposta ou a caducidade da adjudicação no caso de a falsidade só vir a ser conhecida após este ato.

121 Acresce ainda que a participação em concursos em casos de impedimentos, como os exemplificados, é punida com sanção administrativa, sendo certo que o atual regime da RAEM em matéria de concurso não contém regime sancionatório.

122 Nos sistemas de contratação eletrónica, como é o caso português (e da União Europeia), os documentos que constituem a proposta são apresentados diretamente em plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante, através de meio de transmissão escrita e eletrónica de dados, o mesmo sucedendo com os documentos que constituem as propostas variantes. Isto sem prejuízo de qualquer documento que não possa ser apresentado por via eletrónica poder ser encerrado em invólucro opaco e fechado e entregue diretamente ou enviado por correio registado à entidade adjudicante, devendo, em qualquer caso, a respetiva receção ocorrer dentro do prazo fixado para a apresentação das propostas. V. os artºs 62º do CCP Português e a Lei 96/2015, de 17 de agosto relativa à plataformas eletrónicas dos contratos públicos.

exigidos por lei, onde se escreverá a palavra «Documentos, indicando-se em ambos o nome do concorrente, a designação do concurso, e a entidade por onde corre o respetivo processo.

Os dois sobrescritos serão encerrados num terceiro, também lacrado, para ser remetido sob registo e com aviso de receção, ou entregue contra recibo, à entidade competente, e que se denominará «Sobrescrito exterior». No rosto deste terceiro sobrescrito escrever-se-á, depois do endereço: «Proposta para o concurso que se realiza em ... do fornecimento de ... ».

d) A caução provisória

Um dos documentos relevantes que devem acompanhar a proposta, e cuja falta determina a não admissão da mesma, é o comprovativo da prestação da caução provisória.

A caução provisória destina-se a garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações que o proponente assume com a apresentação da proposta (artº 15º, nº 1 do DL nº 63/85/M), podendo ser dispensada pela entidade competente para abrir o concurso, quando o valor da aquisição ou a urgência o justifiquem, devendo tal dispensa constar do programa do concurso (nº 3 idem).[123]

Como se refere na nota de rodapé, esta caução foi já abandonada por sistemas jurídicos com regulamentação recente sobre esta matéria e não tem qualquer justificação. Na verdade, as únicas obrigações que os proponentes assumem com a entidade adjudicante são: a de manter a proposta no prazo mencionado na lei e o de celebrar o contrato se este lhes for adjudicado, sendo que, neste caso, pode o mesmo não ser adjudicado se não for prestada a caução definitiva o que já constitui sanção para o incumprimento (v. artº 42º do DL nº 122/84/M). [124]

123 A caução provisória foi já abandonada noutros sistemas jurídicos, nomeadamente no português, apenas sendo exigida caução no caso de contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, destinando-se a mesma a garantir a sua celebração, bem como o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que assume com essa celebração. Essa caução pode até nem ser exigida (v. artºs 77º, nº 2, alínea b) e 88º do CCP).

124 A falta de prestação de caução definitiva no caso de adjudicação do contrato conduz também à perda da caução provisória o que significa, assim, uma dupla sanção. Estamos aqui perante sanção manifestamente desproporcionada na medida até em que a entidade adjudicante não está obrigada a qualquer prestação ao infrator e não existe qualquer equivalência económica entre o comportamento do infrator e a sanção. Sendo assim, melhor é sancionar certos comportamentos - como é o caso - com sanção administrativa, como, aliás, acontece no CCP Português (v. artºs 455º e segs.)

O valor da caução é fixado pela entidade adjudicante, devendo em regra corresponder a 2 por cento do valor da adjudicação. No caso de empreitadas de obras públicas, esta caução nunca será inferior a 5.000 patacas (artº 65º do DL 74/99/M)

A caução pode ser prestada por depósito em dinheiro ou garantia bancária a favor da entidade adjudicante, devendo o programa do concurso conter o modelo para a elaboração, pelos concorrentes, das guias para efetivação do depósito.[125]

Sendo a caução prestada por garantia bancária, deve ser apresentado documento pelo qual um estabelecimento bancário legalmente autorizado a exercer atividade na RAEM garanta a entrega da importância da caução, logo que a entidade adjudicante, nos termos legais e contratuais, a exija.

Significa isto que estamos perante uma garantia "*on first demand*", não podendo o banco invocar exceções derivadas tanto da sua relação com o garantido como da relação base entre garantido e beneficiário. Deste modo, o banco garante tem de pagar o que consta do título de garantia e em harmonia com o respetivo teor, devendo pagar ao primeiro pedido, imediatamente, e sem discussão, contanto que o beneficiário - neste caso a entidade adjudicante - respeite esse teor e reclame o que face à garantia lhe é devido.

e) Restituição ou libertação da caução provisória

O valor da caução será restituído (se tiver sido prestada por depósito em dinheiro) ou esta será cancelada ou extinta (tratando-se de caução bancária ou seguro-caução) nas seguintes situações:

a) Se o interessado não se apresentar a concurso, ou porque apesar de prestar a caução não apresentou qualquer proposta ou porque, tendo-a apresentado, a retirou antes do termo do prazo de apresentação;

b) Se a proposta não vier a ser admitida, nomeadamente ao abrigo do artº 24º do DL nº 63/85/M;

125 O artº 66º do DL nº 74/99/M prevê também a modalidade de seguro caução, estabelecendo os seus nºs 5 e 6 o seguinte: "*5. O concorrente, que pretender prestar caução por seguro-caução, apresenta apólice pela qual uma entidade legalmente autorizada a realizar esse seguro no Território assume, até ao limite do valor da caução, o encargo de satisfazer de imediato o pagamento de quaisquer importâncias exigidas pelo dono da obra em virtude do incumprimento das obrigações a que o seguro respeita.*

6. As garantias bancárias e os seguros-caução prestados não podem ser sujeitos a condição ou termo resolutivo".

c) Se, decorrido o prazo de validade da proposta não tiver havido adjudicação;

d) Se tiver havido adjudicação a outro concorrente.

No caso indicado em primeiro lugar, o interessado pode requerer a restituição ou o cancelamento da caução no momento da retirada da proposta ou após o termo do prazo para apresentação das propostas.

No segundo caso, logo que notificado da não admissão da proposta, o que, em princípio acontecerá no dia do ato público do concurso. [126]

No terceiro caso, decorrido o prazo de 90 dias contados da data do ato público do concurso (artº 36º, nº 1 do DL 63/85/M).

No quarto caso, a partir da notificação da adjudicação a outro concorrente.

De notar, ainda, que as diligências para a restituição do valor da caução, seu cancelamento ou extinção do seguro caução devem ser promovidas pela entidade adjudicante no prazo de 10 dias, a contar da data do pedido, cabendo ainda a esta oficiosamente a restituição ou libertação da caução no caso referido no nº 3 do artº 36º do DL 63/85/M.

Uma vez que o adjudicatário tem de prestar caução definitiva para garantir o exato e pontual cumprimento das obrigações que vai assumir com o contrato, e cujo valor corresponde a 4 por cento do valor global da adjudicação (quando outro valor não seja estipulado no programa do concurso), permite o artº 45º, nº 2 do DL 63/85/M que este possa utilizar a importância da caução para a prestação da caução definitiva.[127]

Não se prevê aqui o caso da caução prestada por garantia bancária ou seguro caução, pelo que o adjudicatário terá de pedir o cancelamento ou extinção da caução provisória e prestar uma nova caução, a qual poderá ser da mesma modalidade ou não, atento o que dispõe o artº 45º, nº 1 do DL nº 63/85/M (e o artº 103º, nº 1 do DL nº 74/99/M).

f) Manutenção das propostas e princípio da intangibilidade das mesmas.

O artº 36º do DL nº 63/85/M estabelece o prazo de validade das propostas.[128],[129]

126 Por isso mesmo, o artº 67º, nº 2 do DL 74/99/M manda contar esse prazo, em caso de não admissão da proposta, a partir da data do ato público do concurso.

127 É de sentido idêntico o nº 2 do DL nº 74/99/M relativamente a empreitadas de obras públicas:"*O adjudicatário pode utilizar o depósito da caução provisória para prestação da caução definitiva*".

128 Desde já se dirá que este artigo se encontra deslocado, encontrando-se inserido na Subsecção V – Adjudicação, do DL nº 63/85/M, quando o seu lugar deveria ser na Subsecção III – Proposta.

129 O mesmo sucede, aliás, com o artº 93º do DL 74/99/M, que repete a sistematização do Decreto-Lei

A razão de uma norma desta natureza reside no facto de a análise das propostas exigir tempo, sendo certo que em, muitos casos, a mesma reveste grande complexidade, e, por isso, não se pode exigir aos concorrentes a manutenção indefinida das suas propostas, até porque o decorrer do tempo pode influenciar a viabilidade da proposta. Assim poderia suceder se a avaliação se prolongasse por tempo indefinido e a situação económica e financeira do concorrente viesse a impedir a possibilidade de manutenção da proposta. Deste modo, a lei fixa um prazo limite, contado a partir da data de encerramento do ato público do concurso, [130] para a manutenção das propostas.

Temos então que os concorrentes estão obrigados a manter as propostas por eles apresentadas, por um período de tempo previsto na lei e que, em princípio, deve constar do anúncio por uma questão de transparência e direito à informação.[131],[132]

Isto não impede, no entanto, que os proponentes durante o prazo de apresentação das propostas as não possam retirar, alterar ou corrigir.

Assim, até ao termo do prazo previsto para a apresentação das propostas, os concorrentes podem retirar as que hajam apresentado anteriormente, podendo apresentar outra diferente, total ou parcialmente.

Nesta matéria o artº 137º do Código dos Contratos Públicos de Portugal estabelece o seguinte:

"*1- Até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, os interessados que já as tenham apresentado podem retirá-las, bastando comunicarem tal facto à entidade adjudicante.*

2 — O exercício da faculdade prevista no número anterior não prejudica o direito

nº 55/99, de 2 de março de Portugal (sua fonte de inspiração), onde a matéria se encontrava também deslocada.

130 O artº 93º, nº 1 do DL 74/99/M refere expressamente "*contados a partir da data do encerramento do ato público do concurso*" enquanto o artº 36º, nº 1 do DL nº 63/85/M refere apenas "*contados da data do ato público do concurso*". A redação a ter em conta em ambos os casos tem de ser a primeira, já que o ato público pode prolongar-se por mais de um dia e será só depois de findo tal ato que a avaliação pode ter lugar, devendo, por isso, o prazo ser contado a partir do dia de tal encerramento.

131 A exigência desta menção no anúncio consta do artº 56º, nº 2, alínea j) do DL nº 74/99/M, não constando, porém, do artº 13º do DL nº 63/85/M. Embora tal menção constitua boa prática e confira segurança aos eventuais concorrentes, a sua falta não é suscetível de afetar o procedimento, na medida em que tal prazo se encontra fixado na lei, presumindo-se o seu conhecimento, à semelhança, aliás, do que sucede com qualquer diploma legal.

132 A retirada da proposta nesta fase determinaria a perda da caução provisória prestada para assegurar o pontual e exato cumprimento das obrigações assumidas com a sua apresentação (artº 15º, nº 1 do DL nº 63/85/M).

de apresentação de nova proposta dentro daquele prazo."

Nem o DL 63/85/M, nem o DL nº 74/99/M se referem a esta questão. No entanto, entendemos que é admissível, nos mesmos termos, a retirada de proposta já apresentada e a apresentação de outra, se o concorrente assim o entender. Na verdade, sendo a proposta o documento pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante vontade de contratar e indica as condições em que se dispõe fazê-lo, o concorrente pode ter ponderado a anterior proposta e desejar alterá-la, apresentando, por exemplo, novo preço, novas condições de execução do contrato, etc. E isto pode justificar-se, tanto mais que, atento o princípio da colaboração, os concorrentes podem pedir esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos patenteados do concurso.[133] Assim, pode suceder que na sequência destes esclarecimentos o concorrente que tenha apresentado a proposta deseje retirá-la ou apresentar outra.

A proposta apresentada não pode, todavia, ser posteriormente sujeita a alterações, em homenagem ao chamado princípio da intangibilidade da proposta, segundo o qual a proposta deve ser mantida durante o tempo legalmente previsto, o que implica que não pode ser sujeita a alterações quaisquer que elas sejam. Isto sem prejuízo, naturalmente dos esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes a pedido da entidade adjudicante e que fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão.[134],[135],[136]

133 Isto mesmo diz expressamente o artº 57º, nº 1 do DL nº 74/99/M, indicando o prazo para o pedido desses esclarecimentos, podendo a falta de prestação desses esclarecimentos, dentro do prazo estabelecido, justificar a prorrogação do prazo para a apresentação das propostas por período correspondente, desde que requerida por qualquer interessado (nº 2). O DL nº 63/85/M, não contém norma expressa, mas deve entender-se a sua admissibilidade atento o princípio da colaboração previsto no artº 9º do CPAM, devendo a informação ser prestada no prazo de 15 dias (artº 73º, nº 2 do CPAM), tendo a falta de resposta nesse prazo a consequência anteriormente referida.

134 V. **Miguel Nogueira de Brito -** Os princípios ….. pág. 21.

135 Esclarecimentos estes que não precisam de previsão expressa nos diplomas de que nos temos ocupado, pois encontram apoio legal no já referido princípio da colaboração consagrado no artº 9º do CPAM.

136 Uma situação de alteração do conteúdo da proposta após a adjudicação está contemplada no artº 95º do DL nº 74/99/M, do seguinte teor: "*Quando a adjudicação resulte de um concurso com apresentação de propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, o dono da obra pode acordar com o concorrente escolhido alterações na proposta, projeto ou variante, sem realização de novo concurso, desde que daí não resulte apropriação de soluções*

O referido artº 36º, nº 1 do DL nº 63/85/M, diz o seguinte:

"Decorrido o prazo de noventa dias, contados da data do ato público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam recebido comunicação sobre a adjudicação, a obrigação de manter as respetivas propostas tendo os interessados direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada" .

No entanto, conjugando este preceito com o nº 1 do artº 19º (o mesmo diremos relativamente ao disposto nos artºs 93º, nº 1 e 67º, nº 1 do DL nº 74/99/M), cessa também a obrigação de manutenção das propostas se antes daquele prazo for celebrado contrato com qualquer outro concorrente.

Deste modo, só subsiste a proposta adjudicada, só essa se mantendo e obrigando ao seu cumprimento por parte do adjudicatário após a celebração do contrato.

Questão que se coloca e à qual os diplomas em análise não dão resposta direta, é a de saber o que sucede no caso de decorrer o prazo referido no nº 1 do transcrito artº 36º sem ter havido adjudicação de qualquer uma das propostas apresentadas.[137]

Será que o concurso deve dar-se por findo por caducidade das propostas?

Parece não restarem dúvidas de que os concorrentes não são obrigados a manter as propostas para além daquele prazo. No entanto, nada impede que estas se mantenham se for essa a vontade dos concorrentes e também a da entidade adjudicante.

O artº 76º do Código dos Contratos Públicos Português resolve a questão, estabelecendo o seguinte:

"1- Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 79.º, o órgão competente para a decisão de contratar deve tomar a decisão de adjudicação e notificá-la aos concorrentes até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas.

2 -Por motivo devidamente justificado, a decisão de adjudicação pode ser tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no número anterior, sem prejuízo do direito de recusa da adjudicação pelo concorrente cuja proposta foi a

contidas na proposta, projeto ou variante apresentados por outro concorrente". A questão que se coloca é a de saber se, no caso de outro concorrente entender que essas alterações resultam de *apropriação de soluções contidas na sua proposta, projeto ou variante, não poderá este impugnar a adjudicação. Sobre esta questão v.* **Marcelo Rebelo de Sousa** – *O concurso público na formação do contrato administrativo, Lisboa, Lex, Edições Jurídicas, 1994, págs. 74/84,* **Fausto Quadros** – O Concurso Público na formação do contrato administrativo, «in» Revista da Ordem dos Advogados, Ano 47, dezembro de 1987, págs. 722 e segs e **Arnaldo Manuel Gonçalves** – Ob. Citada pág. 165.

137 Pode suceder, efetivamente, que em virtude da complexidade de determinada empreitada ou de certa aquisição de bens, do elevado número de propostas apresentadas ou por outro motivo inerente à entidade adjudicante, a avaliação das propostas e respetiva adjudicação, não possa ser realizada no prazo inicialmente previsto e anunciado.

escolhida.

3- Quando a decisão de adjudicação seja tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no n.º 1, a entidade adjudicante deve indemnizar o concorrente que recuse a adjudicação pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta".

Então, a decisão de adjudicação considera-se válida mas a entidade adjudicante deve indemnizar o concorrente que recuse a adjudicação pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta. E, assim, a adjudicação pode ser efetuada ao concorrente graduado a seguir.

Anteriormente, e relativamente ao regime jurídico de empreitadas de obras públicas, a questão era resolvida da seguinte forma, pelo artº 104º do DL nº 59/99, de 2 de março, do seguinte teor:

"1 - Decorrido o prazo de 66 dias contados da data do ato público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam recebido comunicação de lhes haver sido adjudicada a empreitada, a obrigação de manter as respetivas propostas.

2 - Se as propostas forem acompanhadas de projeto base, poderá o dono da obra fixar no programa do concurso maior prazo de validade das propostas.

3 - Se os concorrentes nada requererem em contrário dentro dos 8 dias seguintes ao termo do prazo previsto nos números anteriores, considerar-se-á o mesmo prorrogado por mais 44 dias."

Outro diploma anterior na matéria - DL 405/93, 10.12 dizia o mesmo no seu artº 96º, nº 1 e o nº 3 dispunha do mesmo modo, embora com redação diferente:"*3 – O prazo a que se referem os números anteriores considerar-se-á prorrogado, por consentimento tácito dos concorrentes que nada requeiram em contrário, por mais 44 dias*" .

Também o DL 55/95, de 29.03, estabelecia no seu artº 56º*: "1 – Os concorrentes ficam obrigados a manter as suas propostas durante o prazo mínimo de 60 dias contados da data da sessão de abertura das propostas. 2 - O prazo de manutenção das propostas considera-se prorrogado, se os concorrentes nada requererem em contrário."*

E o artº 52º do DL n.º 197/99, de 8 de junho estabelecia o seguinte:

"1 - Sem prejuízo da fixação de um prazo superior nos documentos que servem de base ao procedimento, os concorrentes ficam obrigados a manter as suas propostas durante um período de 60 dias contados da data limite para a sua entrega.

2 - O prazo de manutenção das propostas considera-se prorrogado por iguais períodos, para os concorrentes que nada requererem em contrário".

Como se referiu acima, a legislação da RAEM em análise não prevê a situação tão frontalmente como a lei portuguesa, mas, em nosso entender, é viável legalmente a seguinte solução, baseada nos princípios da prossecução do interesse público, da igualdade, da colaboração e também no respeito pelo princípio da concorrência:

A entidade adjudicante, na impossibilidade de dar cumprimento ao prazo de adjudicação elabora decisão fundamentada, prorroga o prazo do concurso e notifica os concorrentes interessados para declararem se desejam manter as suas propostas. Os concorrentes interessados deverão responder no prazo que lhes for indicado. Os que desejarem, retiram as propostas, requerendo a restituição ou libertação da caução provisória.

Deste modo, concilia-se o interesse público na manutenção do concurso e, por outro lado, respeitam-se também os direitos dos concorrentes, quer no sentido da manutenção, quer no sentido da retirada das propostas. É que, na verdade, um concurso exige esforço, quer do ponto de vista humano, quer do ponto financeiro e técnico da entidade adjudicatária. Do mesmo modo, a elaboração das propostas pelos concorrentes envolve também meios humanos e até financeiros, pelo que estes podem ter interesse na manutenção das propostas. Por outro lado, pode haver concorrentes que, por qualquer motivo, possam ter perdido interesse no concurso porque, entretanto, conseguiram desenvolver a sua atividade noutro âmbito.

Todavia, o citado artº 36º (bem como o artº 93º do DL 74/99/M), pode ser também ser interpretado de outra forma, que conduz ao mesmo resultado.

Com efeito e seguindo aqui o Acórdão do TCA Sul de Portugal, de 10/06/2010 - Processo nº 06596/10,[138] podemos dizer o seguinte: a exigência legal da fixação de um prazo de manutenção ou de "validade" das propostas interessa, obviamente, à Administração, como instrumento que é da obrigação de os concorrentes as manterem pelo período necessário à sua apreciação, comparação e à adjudicação do contrato, nos termos que delas constam, não lhes sendo permitido que as retirem antes de decorrido esse prazo.

Por outro lado, para os concorrentes, a existência de um prazo desses significa que eles não terão que se manter, por tempo indeterminado, numa situação de indefinição quanto à disponibilidade da sua organização e meios para responder à adjudicação que venha a recair sobre a proposta, quando é certo que a adjudicação é frequentemente

138 Cujo sumário é do seguinte teor:
"1.A norma do programa de concurso que estabelece o prazo de manutenção das propostas constitui os concorrentes no dever jurídico de as manter no procedimento ao longo do período fixado e eventual prorrogação.
2.O termo do prazo de manutenção das propostas não tem efeitos de caducidade da declaração jurídica de contratar consubstanciada na proposta entregue".

retardada ou pela complexidade do procedimento ou pelo deficiente funcionamento da Administração adjudicante. Deste modo, eles podem desvincular-se da proposta decorrido o prazo da respetiva validade se assim o desejarem.

O decurso do prazo de validade, porém, não conduz à caducidade objetiva das propostas, apenas cessando para os concorrentes a obrigação de as manterem para além dos prazos (inicialmente e sucessivamente) fixados.

Deste modo, se, apesar de ter decorrido o prazo de manutenção, a proposta não for retirada, nada impede que a mesma possa vir a ser adjudicada, mesmo para além do prazo de obrigatoriedade da sua manutenção.

Assim, as fórmulas usadas na lei referem-se apenas à (cessação da) obrigação de manutenção da proposta. Ora, se a cessação da obrigação de manutenção das propostas – a única consequência legal imputada ao decurso do respetivo prazo de validade – implicasse a extinção do procedimento concursal, a lei certamente tê-lo-ia dito, quer a propósito da proibição de proceder à adjudicação, quer em qualquer outra disposição que se prendesse, pela sua previsão ou estatuição, com a questão da caducidade de todas as propostas apresentadas (por falta de adjudicação feita durante o respetivo prazo de validade).

Por isso, não havendo proibição de que a adjudicação sobrevenha depois de decorrido o prazo (inicial ou prorrogado) de validade das propostas a solução mais razoável será a de considerar que, após o decurso desses prazos os concorrentes (que o quiserem fazer) têm o direito e o dever - ou mais corretamente, o ónus – de retirar as suas propostas, diminuindo-se o universo concorrencial à medida que um ou mais concorrentes forem procedendo assim, as quais já não poderão, então, ser objeto de adjudicação.

Aplicando este raciocínio aos preceitos referidos (artºs 36º e 93º citados) podemos concluir que, podendo os concorrentes retirar as sua propostas decorrido o prazo de validade estipulado, facto esse que se pode manifestar, nomeadamente, pelo pedido de restituição ou libertação da caução, se considera existir consentimento tácito na manutenção das propostas relativamente aos restantes. Deste modo, nada impede que o procedimento prossiga com os concorrentes interessados, até à adjudicação ou, eventualmente, até ao prazo prorrogado de 180 dias, referido no artº 36º, nº 3, ou de 60, dias referido no artº 93º, nº 3.[139]

139 O teor literal dos preceitos deixa, no entanto, algumas dúvidas, nomeadamente saber se o consentimento tácito da prorrogação implica que nenhum dos concorrentes retire a proposta, o que significaria unanimidade de consentimento e ainda se essa prorrogação pode cessar no caso e no momento em que fosse posteriormente deduzido requerimento nesse sentido. Dada a relevância do interesse público e também o interesse dos restantes concorrentes que pretendam manter as propostas, não nos parece que seja esse o sentido da lei. Assim, deve entender-se que se mantém as propostas dos concorrentes que o desejarem, entendendo-se como consentimento o seu silêncio; quanto aos que pretenderem retirar as propostas, tal intenção é demonstrada com o simples pedido de restituição ou libertação da

4.1.4. O ato público do concurso – abertura das propostas

O ato público do concurso que conduz à abertura das propostas e à fixação da lista de concorrentes de entre os quais será escolhido o adjudicatário, é conduzido por uma Comissão, constituída por três membros, um dos quais será o presidente, designada pela entidade adjudicante (artº 25º do DL nº 63/85/M).[140]

As deliberações da comissão serão tomadas por maioria de votos, prevalecendo, em caso de empate, o voto do presidente e as deliberações que se tomem sobre reclamações serão sempre exaradas na ata.

Se algum dos membros da comissão tiver sido vencido na deliberação, mencionar-se-á essa circunstância e poderá o vencido ditar para a ata as razões da sua discordância (artº 34º do DL nº 63/85/M).

A Comissão reune em sessão pública e em sessão não pública, como veremos.[141]

A sessão do ato público é contínua e compreende o número de reuniões necessárias ao cumprimento de todas as formalidades (artº 81º do DL nº 74/99/M).

Quando a importância ou complexidade da aquisição o justifique, o anúncio do concurso poderá determinar que, abertos os sobrescritos dos documentos, rubricados pela comissão e relacionados na ata, seja suspenso o ato público por prazo razoável que permita o estudo dos documentos (artº 29º do DL nº 63/85/M)

A sessão pública inicia-se com a leitura leitura do anúncio do concurso e do respetivo programa, finda a qual será elaborada, pela ordem de entrada das propostas, a lista dos concorrentes, procedendo-se à sua leitura em voz alta (artº 26º do DL nº 63/85/M).

Uma vez que poderão existir divergências entre o programa do concurso ou o anúncio lidos e os constantes das respetivas publicações, que poderão alguns concorrentes não ter sido incluídos na lista ou que poderá não ter sido tornado público e junto ao

caução provisória. Foi pena que o legislador do DL nº 74/99/M, que praticamente transcreveu o artº 89º do Decreto-Lei nº 48.871, de 19.02.1969 (que revogou), não tivesse aproveitado a oportunidade para se inspirar na legislação portuguesa acima transcrita, para melhor clarificação desta matéria.

140 Quando se trate da aquisição de bens e serviços de montante estimado superior a cinco milhões de patacas será também obrigatória a presença do Procurador ou de um seu representante, no ato público do concurso (artº 25º, nº 3 do DL nº 63/85/M). No caso de empreitadas de obras públicas essa presença é obrigatória se o valor for superior 10 000 000 (dez milhões) de patacas (artº 77º, nº 2 do DL nº 74/99/M e nº 1 da Ordem Executiva n.º 34/2000).

141 Para além da sessão não pública a que se refere o artº 29º do DL nº 63/85/M (sessão para deliberação sobre a habilitação dos concorrentes), pode também ter lugar uma sessão não pública quando a Comissão a considere necessária, para deliberar sobre qualquer reclamação deduzida, interrompendo para esse efeito o ato público (artº 34º, nº 2 do mesmo diploma.

processo do concurso patenteado, qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou outros concorrentes, os concorrentes poderão reclamar contra essas irregularidades ou outras cometidas em infração às normas que regulam o procedimento (artº 27º do DL nº 63/85/M).

Tratando-se de reclamação por falta de inclusão na lista de concorrentes segue-se o procedimento referido no artº 27º, nº 2 do DL nº 63/85/M, quando o reclamante apresente recibo ou aviso postal de receção comprovativos da oportuna entrega das suas propostas. Se a reclamação proceder o sobrescrito do reclamante, juntar-se-á ao processo para ser aberto na sessão pública, dando-se imediato conhecimento do facto ao interessado.

Segue-se a abertura dos sobrescritos exteriores pela ordem da sua entrada no serviço por onde corre o processo do concurso, extraindo de cada um os dois sobrescritos que devem conter e, pela mesma ordem, se fará imediatamente a abertura dos sobrescritos que contenham exteriormente a indicação de "Documentos", os quais serão examinados pela Comissão em sessão não pública, tal como estipula o artº 29º do DL nº 63/85/M.

A Comissão examinará então se estão juntos os documentos exigidos no programa de concurso, se os que foram juntos se encontram na forma legal e se estes provam os factos para os quais foram exigidos. Por outras palavras, a Comissão delibera sobre a habilitação dos proponentes para o consurso.[142],[143]

A Comissão não admitirá propostas nas seguintes situações:

a) Se faltar algum elemento essencial dos incluídos no modelo indicado no programa do concurso;

b) Se, tratando-se de proposta condicionada, contiver alterações de cláusulas do caderno de encargos em relação às quais o programa do concurso não admita modificações;

c) Se a proposta ou qualquer dos documentos cuja apresentação seja obrigatória tiverem sido recebidos pela entidade competente depois do termo do prazo fixado no anúncio do concurso;

d) Se na proposta faltar a assinatura do proponente (artº 24º do DL nº 63/85/M)

No âmbito das empreitadas, o artº 84º do DL nº 74/99/M, prevê ainda a não admissão de propostas:

142 Como refere o artº 30º, nº 2 do DL nº 63/85/M, a Comissão procede apenas ao exame formal das propostas, não avaliando o seu mérito, já que essa competência cabe à entidade adjudicante.

143 Sobre esta matéria v. **Marco Real Martins/Miguel Assis Raimundo -** *Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos de formação de contratos públicos*, "*in"* Revista do Ministério Público, ano 31, Jan-Mar 2010, nº 121, p. 10.

a) Que não tenham apresentado todos os documentos de habilitação de apresentação obrigatória ou que apresentem qualquer deles depois do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;

b) Que não apresentem os documentos redigidos numa das línguas oficiais do Território ou, quando noutra língua, acompanhados de tradução legalizada, salvo se admitidas propostas redigidas noutras línguas, nos termos definidos nos nºs 3 e 4 do artigo 68.º e nas condições previstas no anúncio e programa do concurso;

c) Cujos documentos careçam de algum elemento cuja falta não possa ser suprida nos termos do n.º 3. [144], [145]

Apreciada a habilitação dos concorrentes, a Comissão volta a reunir em sessão pública durante a qual é dado a conhecer quais os concorrentes excluídos e as razões da sua exclusão, anotando-se na lista dos concorrentes a exclusão daqueles que tenha deliberado não admitir.

Os candidatos excluídos poderão reclamar contra essa deliberação, devendo a Comissão decidir de imediato.

Embora nada se diga no artº 29º do DL nº 63/85/M sobre a concessão de prazo para apreciação da fundamentação da exclusão dos concorrentes, o nº 4 do artº 84º do DL nº 74/99/M consagra essa situação ao estabelecer que *"A comissão fixa um prazo durante o qual os concorrentes podem examinar os documentos apresentados, exclusivamente para efeitos de fundamentação de eventuais reclamações contra as deliberações de admissão e não admissão".*

Assim, deve ser concedido um prazo razoável para o efeito e tendo em vista a reclamação.

144 Com o devido respeito, estão previstas situações de não admissão de propostas que nos parecem violadoras do princípio da proporcionalidade. É o caso, por exemplo, da falta de algum documento ou de assinatura, de alguma informação quando esta se revele objetiva, de alterações que consistam em simples operações de matemática ou raciocínios lógicos, correção de erros de cálculo ou de escrita, etc. Parece-nos, assim, que nestes casos, os concorrentes deveriam ser admitidos condicionalmente, conceden-do-se prazo para sanação da irregularidade, como, aliás, prevê o nº 3 do artº 84º do DL nº 74/99/M e também o artº 29º, nº 4 do DL nº 63/85/M. Também no sentido de que a exclusão de uma proposta ou de uma candidatura por causa de um aspeto meramente formal e de pormenor pode violar o princípio da proporcionalidade v. os **Acórdãos do TUI (Tribunal de Última Instância da RAEM), de 12 de outubro de 2011- Processo n.º 45/2011 e do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22.1.2010 - Processo: 00323/10.0BECBR**

145 Como atrás referimos, outros sistemas jurídicos contém um elenco bastante completo de situações impeditivas da participação de concorrentes e de situações que determinam depois a não admissão das propostas.

Se a reclamação for deferida o concorrente excluído será incluído na lista de concorrentes e passará também à fase seguinte.[146]

Seguidamente procede-se à abertura dos sobrescritos que contêm as propostas dos concorrentes admitidos, pela ordem por que estes se encontrem mencionados na respetiva lista, após o que a Comissão, depois de lidas, procederá ao seu exame formal e decidirá se as admite ou não.

As propostas, bem como os elementos juntos pelos concorrentes, serão rubricados por todos os membros da comissão.

Qualquer outro concorrente ou seu representante pode reclamar da decisão que admita uma proposta, podendo haver lugar a recurso hieráquico desse indeferimento (artºs 30º, nº 3 e 35º, ambos do DL nº 63/85/M.

Para esse efeito, ou invocação de qualquer outra irregularidade, os concorrentes ou seus legítimos representantes poderão solicitar que lhes seja mostrada, para exame, qualquer proposta e os respetivos documentos.

Se a Comissão tiver excluído qualquer proposta deve mencionar-se essa exclusão na lista de concorrentes e das razões que a fundamentaram. Na mesma lista devem ser mencionados os preços constantes de cada uma das propostas admitidas, e de tudo o mais que a comissão julgue conveniente (artº 31º do DL nº 63/85/M).

No caso de diferentes concorrentes terem oferecido o mesmo preço, sendo este mínimo entre todos os propostos, proceder-se-á em ato contínuo à licitação verbal, somente entre os ditos concorrentes, pelo período de 15 minutos.

Quando não haja lanço na licitação verbal, a escolha do adjudicatário será feita livremente pela entidade adjudicante.

A sessão será encerrada após a leitura da ata e depois de decididas quaisquer reclamações sobre a mesma apresentadas, assim se dando por findo o ato público do concurso (artº 33º do DL nº 63/85/M).

4.1.5. A adjudicação

A matéria da adjudicação consta dos artºs 36º a 42º - Subsecção V, do DL nº 63/85/M

146 Se a reclamação for indeferida, o concorrente excluído reclamante pode deduzir recurso hierárquico nos termos do artº 35º do DL nº 63/85/M. Se este recurso for provido o concorrente excluído será incluído na lista de concorrentes. No caso contrário poderá interpor recurso contencioso do ato que resolva a final o concurso, podendo aí discutir a eventual ilegalidade da sua exclusão como concorrente.

e 93º a 100º - Secção VIII, do DL nº 74/99/M.[147]

4.1.5.1. Natureza jurídica do ato de adjudicação

Diz o artº 41º, nº 1 do DL 63/85/M (o artº 100º do DL 74/99/M é do mesmo teor apenas referindo "o dono da obra" em vez de "a entidade adjudicante") que a adjudicação "é a decisão pela *qual a entidade adjudicante aceita a proposta do concorrente preferido*".

O legislador adotou, assim, em ambos os casos, o conceito que vinha já do Decreto-Lei nº 48.871, tendo, aliás reproduzido integralmente o seu artº 95º (embora no caso do artº 100º com diferenças quanto a prazos).

O termo "*decisão*" nada nos diz quanto à natureza jurídica da adjudicação, que constitui um verdadeiro ato administrativo na noção que nos é dada pelo artº 110º do CPA, do seguinte teor: "*Para os efeitos da presente lei, consideram-se atos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta".*

Na verdade, estamos perante uma decisão de um órgão da Administração, tomada com fundamento em normas de direito público e que se destina a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, ou por outras palavras tem efeitos externos.

Por isso mesmo o artº 73º do CCP português define adjudicação como "*o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas".*[148]

O artº 54º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho, dizia expressamente que a adjudicação era "*o ato administrativo pelo qual a entidade competente para autorizar a despesa escolhe uma proposta*".

Na legislação recente da RAEM, encontramos também o termo "*ato*" como definidor do conceito de adjudicação, por exemplo, no artº 82º do Regulamento Administrativo 26/2001 (Regulamento do concurso público para a atribuição de concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino …) do seguinte teor: "*A adjudicação é o*

147 Está aqui incluída a matéria do prazo de validade da proposta (artºs 36º e 93º citados) cujo lugar adequado seria na parte referente à regulamentação das propostas, eventualmente a seguir aos artºs 24º e 75º.

148 Não tem significado o facto de se omitir o termo "*administrativo*" a seguir a ato.

ato pelo qual o Chefe do Executivo aceita as propostas de adjudicação das concorrentes selecionadas".[149]

E, se dúvidas existissem acerca da natureza do ato de adjudicação, elas seriam dissipadas pelo disposto no artº 12º da Lei nº 16/2001, que diz o seguinte: "*Do ato de adjudicação cabe recurso contencioso para o Tribunal da Segunda Instância, sendo o processo considerado urgente, nomeadamente nos termos e para os efeitos do artigo 6.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de dezembro, reduzindo-se a metade os prazos dos atos a praticar pelos interessados, nomeadamente o prazo para interposição de recurso*".[150]

O ato de adjudicação constitui então, um ato administrativo final do procedimento, quer ser trate de empreitadas de obras públicas, quer de aquisição de bens e serviços e, por isso, dele cabe recurso contencioso direto. Este ato constitui assim, "*o ato que resolve a final o concurso*", a que se refere o artº 6º do DL nº 63/85/M, dele cabendo, por isso, recurso contencioso para o Tribunal Administrativo ou para o Tribunal de Segunda Instância, como veremos adiante.

4.1.5.2. Avaliação das propostas: Comissão de avaliação

Conforme já se referiu acima, a competência para a adjudicação cabe à entidade adjudicante,[151] considerando-se entidade adjudicante a entidade com competência própria ou delegada para autorizar a respetiva despesa (artº 41º, nº 1 do DL 63/85/M). Deste modo é a esta que deve ser imputada a prática do ato com todas as consequências legais.

No entanto, a decisão (ato) de adjudicação implica a realização prévia de um conjunto de operações - aplicação dos critérios de adjudicação definidos no programa do concurso - a realizar pelos respetivos serviços da entidade adjudicante.

Esta tarefa tem sido confiada a Comissões designadas por Comissões de Avaliação

149 V. ainda os nºs 1 e 2 da Lei nº 16/2001, do seguinte teor: "*1. A adjudicação provisória das concessões da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino é feita mediante despacho do Chefe do Executivo, proferido sobre relatório fundamentado.*
2. A outorga dos contratos de concessão é precedida do ato de adjudicação, que reveste a forma de despacho do Chefe do Executivo".

150 Embora neste caso estejamos perante adjudicação relativa a concessão de jogo, temos de entender que este princípio se aplica a qualquer adjudicação em procedimento pré-contratual.

151 Neste sentido diz o nº 3 do DL 63/85/M que "*O ato que decida a final o concurso será praticado pela entidade adjudicante".*

de Propostas.

Sobre esta matéria Arnaldo Manuel Gonçalves [152] refere o seguinte: "*Como boa prática, a Comissão que preside à abertura das propostas não deve ser a mesma que participa na análise técnica das mesmas e da elaboração da proposta de adjudicação. A razão é simples: os técnicos que participam na avaliação procedimental ou formal das prostas apresentadas a concurso não devem estar envolvidos na sua hierarquização e seleção, a qual tem por objeto aplicar a grelha da adjudicação às condições substanciais apresentadas pelos concorrentes selccionados. São dois processos com preocupações diferentes e os que participam no segundo não devem ser influenciados por juízos* a priori *ditados por circunstâncias do primeiro".*

Com o devido respeito não acompanhamos estas considerações, pois não nos parece existir qualquer problema de ordem jurídica ou outro que justifique este entendimento. Quando muito a questão poderia colocar-se em termos de imparcialidade e transparência, mas, a ser assim, então não se compreende o motivo pelo qual o legislador não consagrou a existência de uma Comissão para abertura das propostas e outra para avaliação das mesmas.

Por outro lado, também essa questão não é tratada nem recomendada, quer pela OMC,[153] quer pela legislação da União Europeia que nada diz sobre a questão, quer pelo Grupo do Banco Africano de Desenvolvimento - Regras e Procedimentos para Aquisição de Bens e Contratação de Empreitadas, quer pela Uncitral.[154] Apenas a OCDE-Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist, pág. 39 recomenda "*evaluations with more than one evaluating official or preferably a committee. Depending on the value of the procurement and the level of risk, the committee could include not only officials from different departments but also possibly external experts".*

Dada a influência da legislação portuguesa no sistema jurídico da Macau, vejamos o

152 Manual de Formação Sobre Contratos Públicos, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, pág. 153.

153 Que se limita a referir que "*1. A procuring entity shall receive, open and treat all tenders under procedures that guarantee the fairness and impartiality of the procurement process, and the confidentiality of tenders."* **Article XV - Treatment of Tenders and Awarding of Contracts - REVISED AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT - 2004.**

154 O artº 43º, nº 3 do **Model Law on Public Procurement** (United Nations Commission on International Trade Law) na parte referente a esta questão diz apenas o seguinte**:**

"Examination and evaluation of tenders

3. (a) The procuring entity shall evaluate the tenders that have not been rejected in order to ascertain the successful tender, as defined in subparagraph (b) of this paragraph, in accordance with the criteria and procedures set out in the solicitation documents. No criterion or procedure shall be used that has not been set out in the solicitation documents; "

que nesta matéria dizia a legislação portuguesa até à entrada em funcionamento da RAEM.[155]

O Decreto-Lei nº 48.871, de 19 de fevereiro, - relativo a empreitadas de obras públicas - que inspirou o DL nº 74/99/M, não previa nos seus artºs 90º e segs. a nomeação de qualquer Comissão para avaliação das propostas.

O Decreto-Lei nº 235/86, de 18 de agosto, relativo a empreitadas de obras públicas, que revogou aquele e lhe sucedeu, também apenas previa no seu artº 81º a existência de uma única Comissão apara abertura de propostas, nada referindo sobre esta matéria na parte referente à adjudicação (v. artºs 93º e segs.)

O Decreto-Lei nº 211/79, de 12 de julho, dizia apenas no seu artº 6º que o processo dos concurso, público e limitado deveria respeitar os trâmites estabelecidos pelas leis e regulamentos aplicáveis aos organismos que os abrirem (salvo o caso de empreitadas de obras públicas em que seria aplicável o Decreto-Lei nº 48 871 acima referido.

O Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de dezembro consagrava também no seu artº 80º apenas uma Comissão de abertura de propostas, nenhuma outra se prevendo também nos artºs 97º e segs.

Já o Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de março previa no seu artº 57º, nº 1, uma Comissão de abertura de propostas designada pela entidade pública contratante, constituída, pelo menos, por três membros, um dos quais servindo de presidente, prevendo o artº 65º uma Comissão de análise das propostas, composta no mínimo por três elementos, designada pela entidade pública contratante, a qual podia agregar peritos, sem direito a voto, para a emissão de pareceres em áreas especializadas e não podendo esta ser constituída na sua totalidade pelos mesmos membros da comissão de abertura de propostas, salvo indicação em contrário da entidade pública contratante.

O Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de junho, previa apenas a existência de um júri para conduzir a realização de todas as operações do concurso, podendo, para o efeito, solicitar o apoio a outras entidades, devendo esta atuar no respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade, o júri pode solicitar aos concorrentes, por escrito,

155 Quanto à legislação posterior e mais recente sobre a matéria, o Decreto-Lei nº 12/2008, de 29 de janeiro, estabelece no seu artº 67º que "*Salvo no caso de ajuste direto em que tenha sido apresentada uma única proposta, os procedimentos para a formação de contratos são conduzidos por um júri, designado pelo órgão competente para a decisão de contratar, composto, em número ímpar, por um mínimo de três membros efetivos, um dos quais presidirá, e dois suplentes".* Cabe ao júri, nomeadamente:

a) Proceder à apreciação das candidaturas;

b) Proceder à apreciação das propostas;

c) Elaborar os relatórios de análise das candidaturas e das propostas (artº 69º, nº 1 do mesmo diploma)

esclarecimentos sobre aspetos das propostas que suscitem fundadas dúvidas, devendo fixar prazo para a obtenção, por escrito, da respetiva resposta (artºs 90º e 92º).

Por tudo o que ficou dito, entendemos que não é essencial a existência de duas Comissões - uma para aceitar as propostas e outra para as avaliar -, tudo dependendo da vontade do legislador de cada país ou território.

No entanto, a falta de previsão expressa de uma Comissão para avaliação das propostas nos diplomas da RAEM, não significa que a sua nomeação e a avaliação das propostas por ela efetuada, seja ilegal.

Isto porque, cabendo a adjudicação à entidade adjudicante, cabe-lhe também a avaliação de propostas podendo esta ser efetuada através dos respetivos serviços. Ora se esta pode nomear funcionários seus para aquela avaliação, nada impede que constitua uma Comissão para esse efeito.[156] Deste modo, a Comissão de avaliação funciona como um mero grupo de trabalho destinado a preparar a decisão da entidade adjudicante.

E repare-se que, ao contrário da Comissão de abertura de propostas que tem poderes de decisão e de decidir reclamações contra deliberações por si tomadas, à Comissão de avaliação das propostas apenas cabe receber as listas dos concorrentes e respetivas propostas, avaliá-las de acordo com os critérios fixados no Programa de concurso e de eventuais esclarecimentos que tenham sido dados a conhecer a todos os concorrentes e graduar os respetivos concorentes, apresentando depois à entidade adjudicante os respetivos resultados para decisão final.

Esta Comissão, em nosso entender, não pode excluir qualquer proposta que, porventura, tenha sido admitida irregularmente pela Comissão de abertura de propostas. Pode, no entanto, e porque essa faculdade é concedida à entidade adjudicante em nome da qual atua, ao abrigo do princípio da colaboração previsto no artº 9º, nº 1 do CPAM, pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas, os quais passarão a fazer parte das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões

156 Condição essencial para exercício dessa função é que nenhum dos membros da Comissão tenha conflito de interesses com qualquer dos concorrentes admitidos, nomeadamente, por ter atuado como seu representante ou como gestor de negócios, ter participado por qualquer forma na elaboração de qualquer proposta admitida como perito ou ter dado qualquer parecer, por no concurso ter interesse o seu cônjuge, algum *parente ou afim em linha reta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com* quem viva em economia comum, etc. Por outro lado, deve ser dada publicidade à composição da Comissão a fim de os concorrentes poderem, eventualmente, invocar impedimento ou suspeição relativamente aos peritos (isto, naturalmente, aplica-se aos também aos membros da Comissão de abertura das propostas, por força do artº 46º do CPAM)

que determinariam a sua exclusão, devendo estes esclarecimentos ser dados a conhecer aos restantes concorrentes.

Como pode também, deixar de apreciar propostas, apresentando a devida fundamentação quando, por exemplo, *estas* não apresentem algum dos atributos exigidos na proposta *ou* apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência.

Do mesmo modo podem deixar de ser apreciadas propostas por impossibilidade de avaliação das mesmas, em virtude da forma de apresentação de algum dos respetivos atributos ou ainda quando for apresentado, um preço total anormalmente baixo, cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados satisfatórios. [157]

a) Critérios de avaliação

Fixada definitivamente a lista dos concorrentes e respetivas propostas,[158]a Comissão procede à análise destas, de acordo com os critérios fixados no programa do concurso,[159] os quais não podem ser alterados atendendo ao princípio da estabilidade das regras do

157 Como já acima referido, uma vez que a Comissão não tem poderes deliberativos, não é possível reclamar ou recorrer hieraquicamente desta falta de apreciação, podendo os interessados impugnar contenciosamente o ato final - adjudicação - aí invocando eventual ilegalidade.

158 Esta lista pode ficar fixada no momento em que for dado por findo o ato público do concurso (artº 33º do DL nº 63/85/M) ou mais tarde, se tiverem sido apresentadas reclamações relativamente às quais tenha também sido deduzido recurso hierárquico. Repare-se que o ato de adjudicação não pode ter lugar antes de decorrido o prazo referido no artº 35º, nº 2 do mesmo diploma (nº 3 deste preceito). Por outro lado, se o recurso tiver sucesso pode até ter lugar a anulação do concurso (nº 4 do mesmo preceito).

159 Repare-se, no entanto, que o artº 11º do DL nº 63/85/M, nenhuma referência faz à publicidade desses critérios, nomeadamente a sua inclusão no programa do concurso; felizmente que a prática é no sentido dessa inclusão, já que a sua falta implicaria a violação dos princípios da colaboração, boa fé, concorrência, etc. Já o artº 55º do DL nº 74/99/M estabelece no seu nº 1, alínea f) que o programa do concurso deve especificar: o critério de apreciação das propostas para adjudicação da empreitada, com indicação dos fatores de ponderação e da importância que lhes é atribuída (v. também os artºs 56º, nº 3, alínea q) e 94º, nº 2 do mesmo diploma).

procedimento.[160],[161]

Deste modo, a entidade adjudicante, depois de decorrido o prazo de apresentação das propostas, não pode introduzir alterações nas peças do procedimento, salvo por circunstâncias imprevistas. Neste caso, porém, terá de notificar essas alterações aos concorrentes e, eventualmente, dar-lhes a possibilidade de adaptarem as propostas a essas alterações.

Já no decurso do prazo para a apresentação das propostas, poderão evenualmente ser efetuadas alterações de peças do procedimento, desde que seja dada publicidade a essas alterações e seja prorrogado o prazo para a alteração ou apresentação de novas propostas em conformidade com as alterações.

De um modo geral, são dois os critérios de adjudicação:

a) O do preço mais baixo;

b) O da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.

O primeiro critério só pode ser adotado quando o caderno de encargos defina todos os restantes aspetos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante pela execução de todas as prestações que constituem o objeto daquele (neste sentido v. o artº 74º, nº 1 do CCP Português). Neste caso, a proposta vencedora será a que oferecer o preço mais baixo, não se suscitando

160 "*I - Os programas dos concursos destinam-se a definir os termos a que obedece o respetivo processo (artº. 62º do REOP - DL nº 405/93, de 10 de dezembro), constituindo verdadeiros regulamentos administrativos, minuciosamente faseados e disciplinadores da sua tramitação, neles se inscrevendo, de forma imperativa, os trâmites e formalidades do procedimento concursivo adjudicatório.*

II - Uma das especificações obrigatoriamente contidas nos programas de concurso é a dos "critérios de apreciação das propostas para adjudicação da empreitada", exigindo a lei a enumeração clara e precisa desses critérios, e o seu escalonamento por ordem decrescente de relevância (art. 62º, nº 1, al. e) e 97º, nº 2 do REOP).

III - A autoridade adjudicante está obrigada a decidir com base na conjugação dos critérios enumerados (vinculação positiva), e a não considerar qualquer outro tipo de fatores de apreciação diferentes dos enunciados (vinculação negativa).

IV - A fixação e ponderação de sub-critérios ou micro-critérios não é incontrolada, impondo-se, por um lado, que tais sub-critérios sejam fixados em momento prévio à apreciação das propostas e, por outro lado, que se contenham nos limites objetivos ou intrínsecos do critério-base, que se destinam a densificar, não podendo camuflar outros critérios diversos dos enunciados no programa do concurso".(Acórdão do STA de Portugal, de 11.02.1999 – Processo nº 044508)

161 "*Não viola o princípio da estabilidade das peças do procedimento a divisão de um fator de ponderação em dois subfactores, pelo júri de concurso público para aquisição de bens e serviços para a Administração, após a publicação do anúncio de abertura do concurso, mas antes da abertura das propostas*" (**Acórdão do TUI, de 27/06/2012 -Processo nº 31/2012).**

grandes dificuldades na apreciação das propostas.[162],[163]

No caso do critério da proposta mais vantajosa terão de ser definidos outros critérios como sejam qualidade, preço, valor técnico, características estéticas e funcionais, características ambientais, custo de utilização, rendibilidade, assistência técnica e serviço pós-venda, data de entrega e prazo de entrega ou de execução. Neste caso, impõe-se a aplicação do princípio da comparabilidade das propostas, segundo o qual se exige a plena comparação entre as propostas de modo a assegurar que as propostas têm todos os atributos e especificações exigidos nas peças do procedimento e se conformam com os parâmetros e demais condições fixadas em tais peças.

Os fatores e os eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa devem abranger todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, não podendo dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes.[164]

A pontuação global de cada proposta, expressa numericamente, corresponde ao

162 No entanto, e tal como resulta do disposto no artº 94º, nº 3 do DL nº 74/99/M (o artº 37º do DL nº 63/85/M nada refere neste aspeto particular), pode ser rejeitada uma proposta com base no valor especialmente baixo. Assim, se a entidade adjudicante tiver dúvidas sobre o preço oferecido, em homenagem ao princípio da colaboração previsto no artº 9º, nº 1 do CPAM, deve pedir esclarecimentos sobre a formação desse preço ao proponente. Deve ser rejeitada a proposta cujo preço se não encontre devidamente justificado por razões objetivas, tais como a economia do método do serviço ou processo de fabrico, as soluções técnicas escolhidas, as condições excecionalmente favoráveis de que o proponente dispõe para a prestação do serviço ou do fornecimento de bens, ou a originalidade do serviço ou projeto proposto.

163 Para determinar se o preço oferecido é razoável, não devendo considerar-se "anormalmente" ou "especialmente" baixo, a entidade adjudicante deve, nomeadamente, ter em conta os seguintes aspetos: o preço da última aquisição de bens idênticos ou similares, o preço de mercado de bens idênticos ou similares, o preço das matérias primas que entram na composição dos bens a adquirir, recibos ou faturas de diferentes fornecedores em regime de concorrência, as quantidades envolvidas, prazos de entrega, períodos de entrega bem como análise do custo de produção, englobando o custo da matéria prima,o custo de produção, despesas gerais e margem de lucro.

164 Neste sentido v. o artº 75º do CCP de Portugal. Reportando-se a este artigo **Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira -** *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina /2011, págs.490/492, escreveram o seguinte: "*"A ratio daquele normativo é clara: visa-se evitar que considerações relativas aos concorrentes possam prejudicar ou "contaminar", desde logo em termos de igualdade (e comparabilidade), a avaliação das propostas (…). Desta forma, os esquemas concorrenciais de formação de contratos públicos assumem aquela que é a sua verdadeira vocação, de certa forma idealizante, de conseguir tratar os proponentes sem fazer aceção de qualidades pessoais; ao procurar separar os aspetos de apreciação do proponente dos aspetos da qualidade da sua proposta (…)"* ".

resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator ou subfactor elementar, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Para cada fator ou subfactor elementar deve ser definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfactor.

Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar, com exceção dos da proposta a avaliar.

As pontuações parciais de cada proposta são atribuídas através da aplicação da expressão matemática acima referida ou, quando esta não existir, através de um juízo de comparação do respetivo atributo com o conjunto ordenado referido no mesmo número.[165]

Regressando agora à legislação da RAEM, o artº 37º do DL 63/85/M, estabelece que "*A adjudicação será feita, em regra, e quando outro critério não seja definido no programa do concurso, ao concorrente cuja proposta ofereça melhores condições de preço, e/ou de prazo de entrega ou conclusão do fornecimento",* nada mais se referindo sobre esta questão.

O artº 94º do DL nº 74/99/M é técnicamente mais apurado e completo, dele resultando o seguinte:

"1. O critério no qual se baseia a adjudicação é o da proposta que ofereça melhores garantias de boa execução técnica da obra, implicando a ponderação de diversos fatores, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rendibilidade, o valor técnico, e quaisquer outros que revistam especial interesse público.

2. Os fatores cuja ponderação deva ser aplicada, são indicados no anúncio e no programa do concurso.

3. A decisão de rejeitar uma proposta com base no seu valor especialmente baixo deve ser sempre fundamentada.

4. Em situações conjunturais em que o critério estabelecido no n.º 1 se revele inadequado ou insuficiente para obstar à degradação de preços e à consequente degradação da indústria, pode ser determinada por portaria a adoção de um critério excecional de adjudicação, para vigorar por um período nela fixado e não superior a 12 meses".

Temos então que, tanto no artº 37º, nº 1 do DL nº 63/85/M, como no artº 94º do DL nº 74/99/M se aceitam os dois critérios (sendo que, neste último, se prevê que em determinadas

165 Na falta de critérios tão precisos na legislação da RAEM, a que nos referiremos adiante, seguimos aqui o que dispõe o artº 139º do CCP Português.

situações conjunturais se adote *um critério excecional de adjudicação* - nº4).

b) Relatório (ata) elaborado pela Comissão

Terminados os trabalhos de avaliação, a Comissão deve graduar os concorrentes de acordo com a pontuação global obtida, ou de acordo com os melhores preços oferecidos (se apenas estiver em causa o preço mais baixo).

A graduação deve ser fundamentada, podendo essa graduação resultar da mera aplicação dos fatores, subfactores e critérios de ponderação.[166]

A legislação que temos vindo a referir não prevê a audiência dos concorrentes antes da adjudicação. Se isso não espanta relativamente ao DL nº 63/85/M, porque o CPA é muito posterior a esse diploma, menos se compreende quanto ao DL nº 74/99/M, diploma mais recente e que devia prever expressamente essa matéria.

De qualquer forma, constituindo aquele princípio, previsto nos artºs 93º e segs. do CPAM, um princípio geral da atividade administrativa, a sua omissão implica a anulação do concurso, "ex vi" artºs 122º e 124º do mesmo diploma.[167]

166 Pode acontecer que dois ou mais concorrentes alcancem a mesma pontuação, ocorrendo, assim, uma situação de empate. A lei não estabelece critérios para resolver esta situação pelo que é recomendável que os critérios de apreciação das propostas contidos no programa do concurso prevejam esta situação, indicando qual a proposta que, nestes casos, será aceite.
O CCP português, embora na parte referente ao concurso, em geral, não preveja também a situação, no caso do concurso urgente estabelece expressamente que "*No caso de o mais baixo preço constar de mais de uma proposta, deve ser adjudicada aquela que tiver sido apresentada mais cedo*". (artº 160º, nº 2).
O artº 32º do DL nº 63/85/M refere-se ao caso em que, tendo vários concorrentes oferecido o mesmo preço mínimo, deverá haver licitações entre eles. No entanto, não havendo lanço na licitação verbal, a escolha do adjudicatário será feita livremente pela entidade adjudicante. Este preceito é de duvidosa legalidade já que, sendo o critério de adjudicação o preço mínimo, não vemos como possa haver fundamentação para escolha de um concorrente em preterição de outro. Assim, deverá ser sempre previsto critério para o caso de empate entre propostas.
Para estudo mais desenvolvido sobre o caso de empate entre propostas e os poderes da entidade adjudicante v. **Licínio Lopes Martins** - *O dever de adjudicar e o empate entre propostas no Código dos Contratos Públicos* – Cadernos de Justiça Administrativa, nº 103, págs. 3 e segs.

167 *"Neste sentido e perante a omissão da referência a esse direito no Decreto-Lei nº 405/93 de Portugal, de conteúdo idêntico aos das normas da RAEM que temos vindo a referir, o* Acórdão do STA de Portugal, de 11.02.1999 - Processo nº 044508, decidiu o seguinte:
" VI - Os arts. 100º a 104º do CPA aplicam-se a todos os procedimentos administrativos, incluindo os procedimentos especiais.

Deste modo, antes da adjudicação, deve a entidade adjudicante elaborar um projeto de decisão e notificá-lo aos concorrentes para sobre ele se pronunciarem no prazo legal.[168]

A esta audiência aplicam-se os artºs 93º a 98º do CPAM, pelo que poderá, eventualmente, não haver lugar a essa audiência.

Se nenhum dos concorrentes exercer o seu direito de audiência, a entidade adjudicante decidirá adjudicando o contrato à proposta vencedora. No caso contrário, a entidade adjudicante terá de decidir tendo em conta as razões de facto ou de direito invocadas, podendo manter a proposta inicial ou efetuar a adjudicação a outro concorrente.

Após estas diligências segue-se a notificação dos concorrentes da decisão final do ato de adjudicação.

Neste particular, também os diplomas que temos vindo a apreciar não seguem o melhor entendimento já que, tanto o artº 41º, nº 3 do DL nº 63/85/M, como o artº 99º, nº 3 do DL nº 74/99/M, determinam que, em primeiro lugar se notifica o concorrente preferido e só depois os restantes concorrentes.

Também não faz qualquer sentido a remessa da minuta do contrato ao concorrente preferido antes da adjudicação, conforme o disposto nos artºs 39º, nº 1 e 97º, nº 1, respetivamente do DL nº 63/85/M e 74/99/M, até porque não estando o contrato ainda adjudicado o concorrente preferido nem sequer tem legitimidade para se pronunciar sobre um contrato do qual ainda não é parte.

Assim, sendo e em homenagem aos princípios que regem a atividade administrativa atrás referidos, nomeadamente os da igualdade, da boa-fé, da colaboração e da transparência -, estas normas devem ser aplicadas de modo a:

- que todos os concorrentes sejam ser notificados da decisão de adjudicação ao mesmo tempo;

- a minuta do contrato só deve ser notificada para apreciação do adjudicatário após a notificação a todos os concorrentes do ato de adjudicação.

Apesar da adjudicação ao concorrente da proposta vencedora, o contrato pode não

VII - Tais normas, e o dever de audiência nelas consagrado, devem ser observadas no procedimento de concurso público para execução de empreitadas, impondo-se a audiência prévia dos concorrentes antes da decisão de adjudicação".

168 De acordo com o artº 98º do mesmo CPAM "*Quando o órgão instrutor não for o órgão competente para a decisão final, elabora um relatório no qual indica o pedido do interessado, resume o conteúdo do procedimento e formula uma proposta de decisão, sintetizando as razões de facto e de direito que a justificam"*. Deste modo, pode ser a Comissão a elaborar um relatório sobre o resultado da avaliação e do qual resulta a proposta vencedora.

vir a ser celebrado com este, quando:

- não prestar em tempo a caução definitiva e não tiver sido impedido de o fazer por facto independente da sua vontade que seja considerado devidamente justificado (perdendo igualmente o montante da caução provisória); - artºs 42º e 100º, nº 1 do DL 63/85/M e DL 74/99/M, respetivamente.

- não comparecer no dia, hora e local, fixados para a outorga do contrato e não houver sido impedido de o fazer por motivo independente da sua vontade que seja reputado justificação bastante (caso em que perderá também a caução definitiva) – artºs 46º, nº 3 e 104º, nº 3 do DL 63/85/M e DL 74/99/M, respetivamente.

Também pode não haver lugar à celebração do contrato, mas neste caso por iniciativa do adjudicatário se a entidade adjudicante não promover a celebração do contrato dentro do prazo de sessenta dias contados da data da prestação da caução definitiva, caso em que o adjudicatário pode recusar-se a outorgá-lo posteriormente (artºs 46º, nºs 1 e 4 e 104º, nºs 1 e 3 do DL 63/85/M e DL 74/99/M, respetivamente). Se o adjudicatário se recusar a celebrar o contrato tem direito a ser reembolsado pelo dono da obra, no prazo de 90 dias, de todas as despesas e demais encargos decorrentes da prestação das cauções (artº 104º, nº 5 do DL 74/99/M).[169]

Esta última situação, porém, permite ainda dois tipos de interpretação, já que seria irrazoável a mera interpretação literal,

Por um lado, tem de entender-se que não basta o decurso do prazo para a celebração do contrato ali previsto para a recusa da celebração do mesmo por parte do adjudicatário, embora isso até pudesse resultar da letra da lei. Com efeito, se ao ajudicatário se exige que a ausência comparência seja injustificada, do mesmo modo, se deve exigir também que a entidade adjudicante deixe de celebrar o contrato por motivo que lhe é imputável.

Por outro lado, parece que nada impede que o adjudicatário, em vez de se recusar a celebrar o contrato possa exigir o seu cumprimento por, eventualmente, [170]estar preparado para o cumprir, sendo maior o prejuízo resultante da recusa do que o da espera de algum

169 Embora não esteja prevista situação idêntica no artº 46º, nº 4 do DL 63/85/M, esta norma tem de aplicar-se aqui também, por analogia, sob pena de violação do princípio da igualdade, já que nada justifica que os direitos dos concorrentes sejam diferentes, estando sujeitos a regras idênticas, nomeadamente despesas e encargos decorrentes da prestação das cauções. De qualquer modo, o adjudicatário deve ser reembolsado não só das despesas e encargos com as cauções como também de todas as despesas e demais encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da proposta (neste sentido v. o nº 3 do artº 105º do CCP Português)

170 Assim, por exemplo, o adjudicatário tinha já no seu armazém os bens objeto do contrato destinados à adjudicante ou tinha já adquirido material para a realização da empreitada.

tempo na celebração do contrato.[171]

Em nenhuma destas situações descritas e previstas nos diplomas em análise - sendo certo que a adjudicação caduca - se refere o que sucede a seguir, sendo certo que o devia dizer expressamente. Ora, apesar da omissão, a consequência lógica não pode ser outra que não a adjudicação ao concorrente cuja proposta tenha sido graduada a seguir ao concorrente que viu a adjudicação caducada, quer porque não prestou caução, quer porque não compareceu injustificadamente para celebração do contrato no dia para tal designado, quer ainda porque recusou a celebração do contrato para além do prazo legalmente estabelecido.[172],[173]

4.1.5.3. Dever de adjudicação

1.Considerações gerais

Conforme atrás referido, após terminado o prazo para apresentação das propostas, as que tiverem sido apresentadas devem ser mantidas por determinado período de tempo (v. artº 36º, nº 1 do DL nº 63/85/M e 93º do DL nº 74/99/M).

No dizer do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de Portugal, de 06.10.2010 - Processo nº 06596/10, atrás citado, esse prazo constitui para os concorrentes um dever jurídico de manutenção das propostas, pelo que o concorrente "*fica juridicamente vinculado ao conteúdo da proposta desde o momento em que a apresentou - salvo*

171 É esta a solução consagrada no artº 105º do CCP Português quanto a estas duas situações, quando estipula que: "*3- Se, por facto que lhe seja imputável, a entidade adjudicante não outorgar o contrato no prazo previsto no n.º 1 do artigo anterior, o adjudicatário pode desvincular-se da proposta, devendo aquela liberar a caução que este haja prestado, sem prejuízo do direito a ser indemnizado por todas as despesas e demais encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da proposta e com a prestação da caução.*
4- No caso previsto no número anterior, o adjudicatário pode, em alternativa, exigir judicialmente a celebração do contrato ".

172 Neste sentido v. os artº 91º, nº 2 e 105º, nº 2 , ambos do CCP Português.

173 Para além das três situações apontadas que dão - podem dar - lugar à caducidade da adjudicação, podemos ainda apontar duas outras resultantes dos artºs 56º, nº 2, alínea l) e 62º, nºs 3 e 4, ambos do DL nº 74/99/M: caso de o adjudicatário ser um agrupamento e os seus membros não se terem associado na modalidade jurídica exigida pela entidade adjudicante; apuramento posterior à adjudicação, de falsidade das declarações ou falsificação de documentos, apresentados com a proposta.

nos casos de desistência ou substituição legítima, claro - estando obrigado a mantê-la (durante o respetivo prazo de validade) até que se verifique o evento que, segundo as normas aplicáveis determina a extinção desse compromisso".

Sendo assim, será que não existe também para a entidade adjudicante um dever correspondente e que se traduz no dever jurídico de adjudicação, não podendo discricionariamente deixar de adjudicar o contrato, salvo em casos expressamente previstos na lei?

A entidade adjudicante, por motivos de interesse público, estará dispensada de contratar, isto é, de cumprir o dever de adjudicação a que estava obrigada ao iniciar o respetivo procedimento pré-contratual?

Será que a sua posição no procedimento concursal se deve considerar distinta da dos particulares, obrigados a manter as suas propostas, já que aquela apenas "anuncia" a aceitação de propostas que acatará ou não, conforme o seu entendimento do que melhor for para o interesse público?

Esta questão tem sido muito discutida na doutrina e na jurisprudência de Portugal ao longo dos tempos, sendo o entendimento comum o de que a abertura do concurso não implicava o dever de adjudicação do contrato a qualquer dos concorrentes.

Isto porque a Administração teria o poder discricionário de declarar sem efeito o concurso já chegado à adjudicação ou recusar todas as propostas por serem igualmente inconvenientes, pois que ela se limita a anunciar que receberá propostas as quais receberá ou não consoante lhe convenha.[174]

No entanto, há muito que Sérvulo Correia vinha fazendo notar que "*não parece corresponder a uma visão realista do sistema jurídico o entendimento segundo o qual a abertura do concurso representaria uma simples declaração de intenção desprovida de efeitos no âmbito das relações entre a Administração e aqueles que, reagindo positivamente apresentam, por seu turno, propostas*". [175]

Isto porque também o convite à apresentação de propostas por parte da Administração se insere num procedimento em cujo âmbito produz efeitos de direito específicos que constituirão pressuposto de outros que, por seu turno, exercerão idêntica função relativamente a mais outros até que o procedimento termine com o contrato que prepare. Assim, ao abrir o concurso também a Administração se vincula perante o público ou os limitados destinatários a levar avante o procedimento pré-contratual e a apreciar as

174 V. Marcello Caetano - Manual de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 604 -10ª edição (reimpressão), Almedina - Coimbra 2001 e Esteves de Oliveira - Direito Administrativo I, pág. 673.

175 Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, 1987, pág. 701.

propostas com vista à escolha da melhor, de acordo com os critérios definidos.

Acontece, porém, que o Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de março continha no seu artº 71º, nº 1, alínea e) uma disposição segundo a qual o dever de adjudicação seria afastado se no programa do concurso se consagrasse uma claúsula de não adjudicação.[176]

Daqui se passou a concluir que a entidade adjudicante poderia não ficar legalmente vinculada ao dever de adjudicação se, no programa do concurso, estabelecesse uma clásula reservando-se o direito de adjudicar ou não o contrato.

O Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março (no que respeita a formação de contratos de realização de empreitadas de obras públicas) e o Decreto-Lei nº 179/99, de 8 de junho (no que respeita a formação de contratos de aquisição de bens e serviços) acabaram por ser decisivos nesta matéria, estabelecendo uma redação que, inequivocamente, demonstra que a entidade adjudicante tem obrigação de concluir o procedimento pré-contratual com a adjudicação de uma proposta, se esta se situar dentro dos critérios definidos, só podendo disso ser dispensada em determinados casos taxativamente previstos na lei (v. o artº 107º do Decreto-Lei nº 59/99 e 57º e 58º do Decreto-Lei nº 197/99).[177]

176 Este artigo estabelecia o seguinte:

"1 - Não há lugar à adjudicação nos seguintes casos:

a) Quando todas as propostas apresentadas sejam consideradas inaceitáveis pela entidade pública contratante;

b) Quando houver forte presunção de conluio entre os concorrentes, nos termos do artigo 18.°;

c) Quando, por circunstância imprevisível, seja necessário alterar os elementos fundamentais do caderno de encargos;

d) Quando o interesse da entidade pública contratante imponha o adiamento do concurso por prazo não inferior a um ano;

e) Quando no programa de concurso exista cláusula de não adjudicação;

2 - Quando o concurso tenha ficado deserto e nos casos das alíneas a) e b) do número anterior, o despacho que ponha termo ao concurso determinará o procedimento a adotar em seguida.

3 - Nos casos das alíneas c) e d) do n.° 1, é obrigatória a abertura de novo concurso.

4 - A decisão de não adjudicação e respetivos fundamentos devem ser notificados aos concorrentes."

177 Estes artigos estabelecem, respetivamente, o seguinte:

"1 - O dono da obra não pode adjudicar a empreitada:

a) Quando por circunstâncias supervenientes resolva adiar a execução da obra pelo prazo mínimo de um ano;

b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso;

O que acabou de se escrever está bem expresso na seguinte passagem do Acórdão de 07.05.2005 do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal proferido no Processo nº 0352/04: "*Inexiste, hoje, norma jurídica que, em geral, atribua a Administração o poder de, por sua iniciativa, reservar no programa ou no aviso de concurso que resolveu abrir, o direito a não efetuar a adjudicação – como acontecia na vigência do DL n.º 55/95, de 29-03, que no artigo 71, n.º1, al. e), previa que não haveria lugar a adjudicação "quando no programa de concurso exista cláusula de não adjudicação".*

Na verdade, o legislador do DL n.º 197/99, revogando o DL n.º 55/95 e invocando o "objetivo de aperfeiçoar o sistema de garantias para os contratantes "- cfr. ponto 10 do preâmbulo -, configurou de novo as situações que podem conduzir à não adjudicação do que foi posto a concurso, distinguindo, pela primeira vez, as causas de não adjudicação (art.º 57), daquelas que conduzem à anulação da adjudicação (art.º 56) ou à anulação do procedimento (art.º 58).

Assim, relativamente às causas de não adjudicação, até então previstas nas cinco alíneas do n.º 1, do artigo 71º, do DL n.º 55/95, apenas manteve como tal as duas primeiras ali previstas, restringindo-as às situações de inaceitabilidade de todas as propostas apresentadas e de presunção de conluio entre os concorrentes – cfr. alíneas a) e b), do artigo 57º.

Em relação às restantes causas de não adjudicação prevista naquela disposição revogada procedeu do seguinte modo:

- as previstas na alíneas c) e d) transformou-as, com alterações de redação, em

---

c) Quando, tratando-se de propostas condicionadas, ou de projetos ou variantes da autoria do empreiteiro, as condições oferecidas e os projetos ou variantes lhe não convenham; d) Quando, por grave circunstância superveniente, tenha de proceder-se à revisão e alteração do projeto posto a concurso;

e) Quando haja indícios de conluio entre os concorrentes;

f) Quando todas as propostas ofereçam preço total anormalmente baixo e as respetivas notas justificativas não sejam tidas como esclarecedoras.

2 - As decisões relativas à não adjudicação do contrato, bem como os respetivos fundamentos, devem ser comunicadas o mais rapidamente possível e por escrito aos concorrentes. 3 - Nos casos em que tenha decidido interromper o concurso, o dono da obra tem a faculdade de recomeçar os procedimentos do concurso, devendo, neste caso, notificar todos os concorrentes dessa decisão, bem como dos respetivos fundamentos. 4 - Quando o dono da obra decida não adjudicar a empreitada com fundamento no disposto das alíneas b) ou e) do n.º 1, deverá comunicar, de imediato, tal facto ao Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário.

causas de anulação do procedimento cuja competência atribuiu à "entidade competente para autorizar a despesa" – al. a) e b), do artigo 58º;

- a prevista na al. e), que previa que não haveria lugar à adjudicação "quando no programa de concurso exista cláusula de não adjudicação", excluiu-a deixando de consagrar qualquer norma em branco que permitisse à Administração introduzir, por sua livre iniciativa qualquer outra causa que obstasse a que o procedimento concursal não conduzisse à adjudicação.

A intenção de restringir tais situações resulta expressa do ponto 10, al. a), do preâmbulo do DL n.º 197/99, onde se apresenta como justificação o facto de se entender "que quando a entidade adjudicante inicia um procedimento de contratação deve, em princípio, levá-lo até ao fim, a não ser que causas supervenientes de interesse público determinem a sua anulação", o que permite concluir que o afastamento da faculdade, até aí existente, de a Administração, por sua iniciativa, reservar no programa ou no aviso de concurso que resolveu abrir, o direito a não efetuar a adjudicação. Inexistindo, assim, norma jurídica nesse sentido não é possível, hoje, atento o princípio da legalidade, consagrado nos artigos 266º, n.º 2, da CRP, e 3º, do CPA, introduzir uma cláusula desse tipo nos documentos dos concursos abertos pela Administração Pública. De acordo com este princípio, os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir no exercício das suas funções com fundamento na lei, e dentro dos limites por ela impostos, a qual constitui não apenas um limite a atuação da Administração como também o fundamento da ação administrativa.

Tal significa que não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, vigorando, antes, a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permite que faça - cfr. Freitas do Amaral, "Direito Administrativo", Lições Polico-piadas, Lisboa 1988, vol.II pág. 44 e seg.s, e Esteves Oliveira e outros, "Código de Procedimento Administrativo", volume I, anotação IV ao artigo 3º "

Atualmente o artº 76º, nº 1 do Código dos Contratos Públicos não deixa dúvidas sobre o dever de adjudicação [178] ao estabelecer no seu nº 1 que "*Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 79.º, o órgão competente para a decisão de contratar deve tomar a decisão de adjudicação e notificá-la aos concorrentes até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas*". E os seus nºs 2 e 3 acrescentam que, se por motivo devidamente justificado, a decisão de adjudicação não puder ser tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no número anterior, o concorrente escolhido pode recusar a adjudicação pelo concorrente cuja proposta foi a escolhida, devendo este

178 Dever esse já afirmado, ainda antes da entrada em vigor do CCP, no Acórdão parcialmente transcrito

ser indemnizado pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta, caso recuse essa adjudicação.

E, naturalmente e em cumprimento do disposto no artº 91º, nº 2 do mesmo diploma, aplicável por analogia de situações, [179] o órgão competente para a decisão de contratar deve adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente, se o adjudicatário recusar a adjudicação por esta ter sido extemporânea.

É hoje reconhecido pela doutrina que a entidade adjudicante tem o dever de adjudicar o contrato ao concorrente da proposta vencedora, só podendo deixar de o fazer nos casos taxativamente expressos na lei (v. artºs 79º e 80º do CCP).

Assim, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, escrevem o seguinte "*a adjudicação é um ato predominantemente vinculado quanto à sua emissão: ela só pode não ter lugar nos casos enunciados taxativamente no artigo 79º, nº1, do CCP* (...) [180]

Por sua vez, Rui Cardona Ferreira, diz-nos também o seguinte: "*Presentemente, não é questionável a existência, em geral, de um dever de celebrar o contrato, ou seja, um dever de prosseguir o procedimento pré-contratual e escolher a melhor proposta com vista à celebração do contrato, conquanto que essa proposta não se situe aquém dos patamares de exigência previamente fixados pela própria entidade adjudícante. De outra forma, aliás, não se compreenderia a existência de uma reserva de não adjudicação por motivos de interesse público, hoje limitada às hipóteses contempladas no art. 79.° do CCP. Neste mesmo sentido, aliás, depõe, positivamente, o art. 76.°, nº 1, do CCP, referindo-se expressamente a um dever de adjudicação".* [181]

São também esclarecedoras as considerações tecidas por Ana Celeste Carvalho sobre esta questão, quando escreve: "*Não existe um poder discricionário em torno da decisão de adjudicação, sendo de recusar que a entidade adjudicante disponha da liberdade de adjudicar ou de não adjudicar, antes estando em causa uma decisão vinculada, em que existe o dever de adjudicação, salvo a verificação de um dos eventos típicos, previstos na lei de forma expressa, que legitimam a não adjudicação.*

O que dizemos releva igualmente quanto à consideração da decisão de contratar e do ato que procede à abertura do procedimento pré-contratual, no sentido de não serem

179 "*1. A adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não prestar, em tempo e nos termos estabelecidos nos artigos anteriores, a caução que lhe seja exigida.*
2. No caso previsto no número anterior, o órgão competente para a decisão de contratar deve adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente".

180 Direito Administrativo Geral, Tomo III, 2ª ed., Lisboa, 2009, p.118.

181 A responsabilidade das entidades adjudicantes, CJA nº 97, pág. 19 e segs.

livremente revogáveis pela entidade adjudicante, sendo de recusar que a mesma possa, a qualquer momento, optar pela revogação do procedimento.

Com a prática da decisão de contratar a Administração vincula-se a levar o procedimento até ao fim, com a tomada de decisão que lhe ponha termo, que, salvo alteração das circunstâncias, será a adjudicação.

Daí que hoje defendamos a ilegalidade de cláusulas no programa de procedimento que prevejam uma reserva de revogação pela entidade adjudicante, por a possibilidade de não adjudicação estar confinada às situações legais previstas no artº 79º, nº 1, donde (apenas) as circunstâncias objetivamente "imprevistas" e "supervenientes" *são de admitir".*[182]

Estamos inteiramente de acordo com esta doutrina, quer em face do disposto nos artºs 76º e 79º do referido CCP, quer de princípios gerais do ordenamento jurídico, nomeadamente o da boa fé,[183],[184],[185] o da segurança jurídica e o da tutela da confiança.[186]

182 **Ana Celeste Carvalho -** A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação – "in" Direito Administrativo, Centro de Estudos Judiciários – Ebook 2014, pág. 288.

183 Este princípio está hoje consagrado expressamente consagrado no artº 266º, nº 2 de Constituição da República Portuguesa, embora já anteriormente fosse afirmado pela doutrina. Assim, **Fausto de Quadros** - O concurso público na formação do contrato administrativo, in Revista da Ordem dos Advogados, 1987, p. 725, afirmava o seguinte: «*Também a Administração Pública está obrigada a obedecer* à bona fide *nas relações com os particulares. Mais: ela deve mesmo dar, também aí, o exemplo aos particulares da observância da boa fé, em todas as suas várias manifestações, como núcleo essencial do seu comportamento ético*».

184 *Sobre a sujeição da Administração ao princípio da boa fé, na doutrina recente, vide* **Pedro Lopes** - Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa, Coimbra, 2011, págs. 207 e segs.

185 Ainda com referência ao princípio da boa fé no procedimento concursal, no Acórdão do STA de Portugal, de 17/12/1999 **–** Processo: 040313 **,** ficou escrito o seguinte**:**
"I- O princípio da boa-fé, hoje expressamente consagrado no artº. 6º-A do CPA, mas já anteriormente vigente nas relações jurídicas administrativas, como princípio geral de direito, impõe uma atuação ponderada e corrente na decisão de abertura e ao longo de todo o processo concursal, na medida em que tais atuações suscitam nos candidatos que a ele se apresentam a confiança de que a Administração visa prossegui-lo até à decisão final de contratar ou de adjudicar.
III - Se é certo que os candidatos têm uma mera expectativa de virem a ser escolhidos para efetivação da contratação e que a Administração, no prosseguimento do interesse público, poderá, legitimamente, verificadas certas circunstâncias, desistir do concurso.
*IV - Todavia, as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal, representam a consolidação de "*posições de vantagem*", que integram interesses juridicamente tutelados, suscetíveis de defesa contenciosa".*

186 Sobre este princípio, no Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal nº 862/13 - Processo

Acompanhamos, por isso, também Pedro Fernandez Sanchez quando escreve: "É hoje pacífico que a exteriorização da vontada da Administração - ocorra ela por anúncio ou por convite - é acompanhada por documentos que incluem condições contratuais suficientemente precisas para conterem já um projeto de contrato… Isso equivale a dizer que a Administração exterioriza um documento que preeenche as caraterísticas de uma verdadeira proposta contratual - a seriedade, a firmeza, a completude e a forma requerida -, *o que justifica a aplicação da regra geral de Direito que determina a (tendencial) irrevogabilidade da proposta* "depois de recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida".

*Em face da vontade firme de contratar expressa pela entidade adjudicante, os potenciais contraentes privados criam a legítima expectativa de que, dentro dos limites da aceitabilidade contratual fixados pelo caderno de encargos, a proposta mais competitiva à luz do critério fixado no convite ou no programa do procedimento será objeto de adjudicação e dará origem à celebração de um contrato. A violação dessa expectativa pela entidade adjudicante equivale a "*atingir direitos criados na esfera de outrém"*. Afeta-se, desse modo, o princípio da tutela da confiança que se sabe ser pacificamente dedutível do artº 2º da Constituição e que, para o plano da atuação administrativa, representa uma derivação específica do princípio da boa fé inscrito no nº 2 do artº 266º da Constituição e na alínea a) do nº 2 do artº 10º do novo Código de Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7/1".* [187]

Em conclusão podemos afirmar que a consagração do dever legal de adjudicar relativamente à entidade adjudicante tem como fundamento o de que, iniciado o procedimento pré-contratual, através de convite ou de anúncio para efeitos de contratação, aquela fica vinculada a essa espécie de "*oferta ao público*", não podendo, para além do mais e também em nome do princípio da boa fé, defraudar as legítimas expectativas de contratar que suscitou junto dos operadores económicos, sob pena de estes poderem reagir, como adiante veremos, nomeadamente mediante o uso da *ação administrativa*

nº 1260/13, escreveu-se o seguinte: *"A proteção da confiança é uma norma com natureza principiológica que deflui de um dos elementos materiais justificadores e imanentes do Estado de Direito: a segurança jurídica dedutível do artigo 2.º da CRP. Enquanto associado e mediatizado pela segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança prende-se com a dimensão subjetiva da segurança – o da proteção da confiança dos particulares na estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas vigentes."*

187 " A persistência das dúvidas acerca do alcance das causas de não adjudicação em procedimentos de contratação pública", CJA, nº 109, pág. 56.

especial de condenação à prática do ato legalmente devido para obrigar a entidade adjudicante a tomar a decisão de adjudicação, caso se encontre ultrapassado o prazo de manutenção das propostas.[188],[189]

2. O regime jurídico da RAEM: existe dever de adjudicação?.

O que temos vindo a referir tem por fundamento normas jurídicas do ordenamento jurídico português que não encontram total equivalência no ordenamento jurídico da RAEM.

Será que neste ordenamento tal dever de adjudicação não assume a mesma dimensão? Isto é, a entidade adjudicante não tem o dever de adjudicar, podendo optar pela adjudicação ou não em função da avaliação do interesse público do momento?

O artº 11º, alínea d) do DL nº 63/85/M, contém uma norma segundo a qual o programa do concurso deverá sempre indicar: "*d) O direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público*". [190]

Trata-se de norma equivalente à da alínea d) do nº 1 do artº 71º do Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de março atrás transcrita e com base na qual se defendia a inexistência do dever de adjudicação com o fundamento de que, sabendo os interessados, à partida, que poderia não ter lugar a adjudicação, as suas expectativas não poderiam considerar-se frustradas. Deste modo, a cláusula de reserva de não adjudicação asseguraria a transparência nas intenções da Administração e a posterior ausência de adjudicação constituiria apenas o exercício de uma prerrogativa anteriormente anunciada, não colhendo de surpresa os eventuais concorrentes.

188 Para maiores desenvolvimentos sobre esta matéria, v. **Arnaldo Manuel Gonçalves -** Manual de Formação Sobre Contratos Públicos, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012, págs. 162/163, **Rui Cardona Ferreira** – A responsabilidade das entidades adjudicantes, CJA nº 97, págs. 11 e segs., **Bernardo de Azevedo** – Adjudicação e Celebração do Contrato no Código dos Contratos Públicos, págs. 241/242, **Pedro Fernandez Sanchez –** A persistência das dúvidas acerca do alance das causas de não adjudicação em procedimentos de contratação pública, CJA nº 109 – págs. 47 e segs., **Licínio Lopes Martins -** O dever de adjudicar e o empate entre propostas no Código dos Contratos Públicos, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 103, págs. 3 e segs., **Ana Celeste Carvalho -** A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação – "in" Direito Administrativo, Centro de Estudos Judiciários – Ebook 2014, pág. 279.

189 Já em 1997 se escrevia no Acórdão de 14.05.1997 do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo - Processo nº **Processo: 030199**, que a abertura de concurso confere aos candidatos admitidos o direito a vê-lo prosseguir até final.

190 Já os artºs 55º (programa do concurso) e 56º (anúncio), ambos do DL nº 74/99/M, não fazem referência à necessidade desta menção.

Será então que, por força naquela alínea, quando for anunciada cláusula de saslvaguarda, a entidade adjudicante deixa de estar obrigada a efetuar a adjudicação?

Não nos parece que a referida alínea possa ter hoje qualquer efeito no dever de adjudicação, devendo até considerar-se derrogada e omitida nos programas dos concursos, em face do direito posterior.

Com efeito, e pelas razões atrás referidas, aquela alínea viola o princípio da boa-fé previsto no artº 8º do CPAM e que deve nortear toda a atividade administrativa.

Ora, a abertura de um procedimento pré-contratual destina-se a satisfação de necessidades públicas no âmbito da aquisição de bens e serviços ou realização de empreitadas de obras públicas, estando previsto na lei e devendo, naturalmente, culminar com um ato final - o ato de adjudicação. Não faria, por isso, sentido que a entidade adjudicante pudesse depois não adjudicar no uso de um poder discricionário e violando as expectativas dos concorrentes, ainda que advertidos antecipadamente da posibilidade de não adjudicação. Deste modo, a não adjudicação está sujeita ao princípio da legalidade e só terá lugar nos casos expressamente previstos na lei (artºs 38º do DL nº 63/85/M e 96º do DL nº 74/99/M).

Foi talvez por causa dos princípios estabelecidos no CPAM, publicado posteriormente ao DL nº 63/85/M (em especial da boa-fé, da confiança e da legalidade) que o Decreto-Lei nº 74/99/M acabou por não conter norma semelhante àquela alínea d), apenas permitindo a não adjudicação verificando-se algum dos factos previstos no seu artº 96, do qual se destaca particularmente, em defesa do interesse público, o da alínea e).[191]

Então, se a entidade adjudicante tem o direito de não adjudicar a empreitada nos casos previstos no artº 96º, "*a contrario*" tem o dever jurídico de a adjudicar fora dos casos ali previstos.

Neste sentido se inclina também Arnaldo Manuel Gonçalves, quando escreve:"*Terá a entidade que lança o procedimento o dever de adjudicar o contrato? Há quem defenda que também aí os procedimentos são discricionários, isto é, são livres podendo a entidade adjudicante decretar sem efeito, o procedimento que tenha chegado ao ponto de adjudicação, porque o governo mudou de opinião e quer agora fazer coisa diferente daquilo que se submeteu a concurso. Não parece que seja assim. Estamos perante um procedimento pré-contratual que se encontra subordinado aos princípios da boa-fé, da justiça e da proporcionalidade, o que traz implícito que, não obstante a Administração estar vinculada a ditames de interesse público, não pode tratar os particulares, seus*

191 "*e) Quando, por grave circunstância superveniente, tenha de proceder-se à revisão e alteração do projeto posto a concurso*". Imagine-se, por exemplo, que estava a decorrer o prazo para o procedimento de uma empreitada de remodelação de um edifício, mas, entretanto, o edifício foi alvo de um incêndio. Naturalmente que isso torna o procedimento inútil, já que o projeto inicial não pode ser executado.

cocontatantes como um saco de batatas que se atira para um canto quando já não é necessário. Por isso não se trata de um poder discricionário mas de um poder vinculado"[192]

3.Incumprimento de dever de adjudicação.

O incumprimento do dever de adjudicação pode ter lugar apenas porque não foi efetuada no prazo legal ou em definitivo porque a entidade adjudicante a não pretende realizar, por omissão ou por razão que fundamentou.

Comecemos por apreciar a primeira situação.

3.1.Adjudicação fora do prazo legal.

De acordo com o artºs 36º, nº 1 do DL nº 63/85/M e 93º do DL nº 74/99/M o prazo para a adjudicação é o mesmo do prazo de validade das propostas, podendo este prazo ser prorrogado. [193]

O incumprimento do prazo, porém, não determina a caducidade do procedimento, antes e apenas dando aos concorrentes que o desejarem o direito de retirada das suas propostas e o recebimento do valor da caução provisória oportunamente prestada ou o seu cancelamento.

Deste modo, mantém-se a validade das propostas que não forem retiradas (a retirada da proposta pode ter lugar a pedido expresso ou resultar tacitamente do pedido de levantamento da caução provisória).

Nada mais se prevê sobre esta matéria nos referidos diplomas, pelo que o adjudicatário, ainda que a adjudicação venha a ter lugar com atraso, está obrigado a cumprir a proposta (a única coisa que poderia ter feito teria sido retirá-la passado o prazo de manutenção), não

192 "Manual de Formação sobre Contratos Públicos, CFJJ, 2012, págs. 162/163.

193 Repare-se que as duas normas, embora consagrem o mesmo prazo de 90 dias, possuem diferente redação relativamente à contagem do mesmo pois, no primeiro caso, este conta-se a partir "*da data do ato público do concurso*" enquanto no segundo se conta "*a partir da data do encerramento do ato público do concurso*". De qualquer forma, deve entender-se que o prazo tem de contar-se "*a partir da data do encerramento do ato público do concurso*", pois só a partir de então a entidade adjudicante está em condições de apreciar as propostas que tenham sido admitidas. Não faria sentido contar o prazo a partir da data fixada para o ato público do concurso, pois este pode prolongar-se por mais de um dia.

podendo recusar a adjudicação sem fundamento legal nem pedir qualquer indemnização pelo atraso. Pelo contrário, e se não vier a prestar a caução definitiva perderá o montante da caução provisória, considerando-se sem efeito a adjudicação quanto a ele (artºs 42º do DL nº 63/85/M e 100º, nº 1 do DL nº 74/99/M).[194]

Diferentemente se passa no direito português cujo artº 76º, nºs 2 e 3 do Códigos dos Contratos Públicos dispõe, quanto a esta questão, o seguinte**:**

"2. Por motivo devidamente justificado, a decisão de adjudicação pode ser tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no número anterior, sem prejuízo do direito de recusa da adjudicação pelo concorrente cuja proposta foi a escolhida.

3.Quando a decisão de adjudicação seja tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no n.º 1, a entidade adjudicante deve indemnizar o concorrente que recuse a adjudicação pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta".

Temos então que, neste caso, o concorrente ao qual for adjudicado o contrato para além do prazo legal de adjudicação goza do direito de *recusa da adjudicação* e de indemnização *pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta".*

Compreende-se a diferença de regimes, na medida em, que enquanto a legislação da RAEM permite a retirada das propostas decorrido o prazo legal da sua manutenção ou prorrogação, o mesmo não sucede com o regime português. Deste modo, compreende-se que neste seja dado ao adjudicatário o direito de não aceitar a adjudicação efetuada para além do prazo legal**.**

3.2.Situação de não adjudicação.

Pode suceder que a entidade adjudicante invoque causa para a não adjudicação, o que pode suceder em dois momentos: antes de o procedimento chegar à fase de ajudicação ou já depois de este estar em condições de a ela se proceder.

No primeiro caso, qualquer dos proponentes pode reagir contenciosamente, uma

194 O facto de a adjudicação *ficar sem efeito* – redação do DL 63/85/M, ou de *caducar* – redação do DL 74/99/M, significa apenas que o contemplado com a adjudicação será o concorrente graduado a seguir e não que o procedimento caduca ou fica sem efeito.

vez que essa decisão é lesiva dos seus interesses ao violar a sua expectativa de lhe poder vir a ser adjudicado o contrato.

No segundo caso, o concorrente preferido e com direito a ver adjudicado o contrato pode também reagir contenciosamente nos termos adiante referidos, nomeadamente intentando ação para condenação à prática do ato devido.

No caso de se tratar de omissão pura e simples, sem que a entidade adjudicante invoque causa de não adjudicação, o concorrente preferido pode também intentar ação para condenação à prática do ato devido[195]: a adjudicação.[196]

Vejamos mais em pormenor o caso da omissão do ato de adjudicação e o meio de reação judicial apropriado.

3.3. Meios judiciais de reação à violação do dever de adjudicação[197],[198]

3.3.1. No regime português

Sobre esta questão Ana Celeste Carvalho escreveu, com toda a propriedade, o seguinte:

"Associando o legislador à decisão de adjudicação, o dever de adjudicação e consagrando de forma expressa e, por isso, inequívoca, o dever de adjudicação, é de extrair relevantes consequências da atuação omissiva e na mora no cumprimento desse dever legal, cuja tutela se encontra assegurada pelas garantias contenciosas.

Por estar em causa o incumprimento de um dever legal, decorrente do princípio

195 Ato devido é aquele ato administrativo que, na perspetiva do autor, deveria ter sido emitido e não foi, quer tenha havido uma pura omissão ou uma recusa, quer mesmo, quando tenha sido praticado um ato que não satisfaça a sua pretensão - **José Carlos Vieira de Andrade** – A Justiça Administrativa (Lições), 8ª edição, Almedina 2006.

196 Isto no sistema jurídico português em que este este meio de reação judicial não oferece dúdidas. No caso do sitema jurídico da RAEM, como veremos, podem suscitar-se algumas dúvidas sobre o uso deste meio, uma vez que este tipo de ação não possui a mesma configuração.

197 Iremos aqui referir-nos apenas à falta de adjudicação, quer o procedimento tenha chegado a essa fase e não não tenha havido adjudicação, quer tenha sido a mesma atingida, com a posterior omissão.

198 Referimos meios judiciais, pois, não existindo, neste caso, ato expresso, não é admissível impugnação administrativa, como adiante se concluirá.

da legalidade, é de recusar que se trate de um dever jurídico imperfeito, admitindo-se genericamente que existe fundamento para vário tipo de controlos, como seja, a responsabilidade civil, disciplinar, política e/ou financeira do titular do órgão competente, que tomou a decisão de contratar, para além da tutela judicial direta, que tenha por objeto o dever de adjudicação.

De entre a panóplia dos meios de tutela judicial ao dispor dos interessados, o legislador do CCP, de forma expressa no artigo 76º, nº 3, apenas se refere ao dever de indemnizar, previsto para a situação de não ter sido respeitado o prazo para a adjudicação e o concorrente cuja proposta foi escolhida, recusar a adjudicação.

Contudo, a par desta situação a que o legislador deu expressa guarida, importa questionar se outro tipo de tutelas são de conceder aos interessados, analisando os termos em que a decisão de adjudicação e o dever de adjudicação merecem a tutela do ordenamento jurídico". [199]

E mais adiante:

Considerando que a entidade adjudicante se encontra constituída *ex lege* no dever de decidir e que o legislador cuidou de fixar o prazo limite durante o qual pode a decisão de adjudicação ser livremente tomada, até ao termo do prazo para a obrigação de manutenção das propostas, o qual por isso se encontra definido, é desnecessário suscitar ou provocar tal dever legal de decidir, nos termos em que o mesmo decorre, em geral, da aludida norma processual e do artigo 9º do CPA, conquanto alegue e comprove o atraso manifesto no cumprimento desse dever legal.

Ao contrário das situações de indeferimento ou de denegação da pretensão, em que existe uma decisão expressa, na situação configurada, de incumprimento do dever de adjudicação, existe uma omissão, sem que a mesma seja de reconduzir ao "antigo" ato silente.

O incumprimento pela entidade adjudicante no prazo legal do dever de decidir deve ser tratado como de uma omissão, isto é, como um mero facto constitutivo do interesse em agir para obter uma decisão judicial de condenação à prática do ato devido omitido, reconduzindo-se a tutela contenciosa diretamente à pretensão requerida (cfr. artigo 66º do CPTA), donde traduzir-se a condenação à prática de ato devido no meio de exercício da tutela contenciosa do dever de adjudicação ou por outra, no acionamento judicial do dever de adjudicar.

Temos então que, estando em causa um ato vinculado, a sua omissão confere ao interessado o direito ao uso do meio judicial previsto no artº 66º, nº 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo o qual "*A ação administrativa pode*

199 **Ana Celeste Carvalho -** A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação - "in" Direito Administrativo, Centro de Estudos Judiciários, E-book, pág. 294

ser utilizada para obter a condenação da entidade competente à prática, dentro de determinado prazo, de um ato administrativo ilegalmente omitido ou recusado". [200],[201]

Como acima se referiu, podem ocorrer duas situações:

a) O procedimento decorreu normalmente e ainda não se encontra em fase de adjudicação;

b) O procedimento decorreu normalmente e a entidade adjudicante está já em condições de proceder à adjudicação a um dos concorrentes.

No primeiro caso, qualquer dos concorrentes, que gozam da expectativa de o contrato lhes vir a ser adjudicado, pode reagir judicialmente deduzindo a ação de condenação à prática de ato devido. Uma vez que o ato legalmente devido é a adjudicação, deverá ser pedida a condenação na prática de todos os atos a ela conducentes, bem como na prática desta.

No segundo caso, só o preferido terá legitimidade para interpor a referida ação, traduzindo-se o pedido na condenação à prática do ato de adjudicação.

O que acaba de se referir quanto ao concorrente que seria graduado em primeiro lugar, aplica-se ao concorrente graduado a seguir, no caso de recusa de adjudicação por parte do anterior. Na verdade, o concorrente da proposta subsequente merece o mesmo âmbito de tutela concedido ao concorrente graduado em primeiro lugar, pois é titular de um direito subjetivo à adjudicação e, consequentemente, vale para si a tutela que vale para o concorrente graduado em primeiro lugar.

3.3.2.No sistema jurídico da RAEM

Será que existe no sistema jurídico da RAEM meio de tutela judicial contra a omissão do dever de adjudicação?

Ao contrário do que sucede com o regime jurídico de Portugal que permite a concessão da tutela judicial em qualquer fase do procedimento, consagrando-se até no CPTA (artºs 100º a 103º-B) um regime de contencioso pré-contratual, tanto o DL nº 63/85/M

200 *Este número tem redação dada pelo artº 2º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 de 2 de outubro que entrou em vigor 60 dias após a sua publicação, aplicando-se estas alterações apenas aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor - v. o seu artº 15º, nº 1.* Iremos, em primeiro lugar, apreciar o regime português, conhecendo depois do regime jurídico da RAEM.

201 No sentido de que o ato de adjudicação constitui um ato legalmente devido, e para além da autora citada anteriormente, v. o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26.04.2012 - Processo nº 08634/12 e **Miguel Assis Raimundo** - A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público, AAFDL, Lisboa, 2013, pág.1144.

como o DL nº 74/99/M (artºs 6º, nº 1 e 48º, nº 1, respetivamente), apenas permitem o recurso contencioso do ato final que resolva o concurso.

Ora, isto pressupõe a prática do ato de adjudicação, podendo então os concorrentes preteridos reagir contra a ilegalidade do referido ato ou contra vícios do procedimento contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito e desde que a observância da formalidade fosse suscetível de influir na decisão tomada, ou no concurso (v. artigos 6º, nº 2 e 48º, nº 2 citados).

Perantes estas disposições cabe então perguntar se não poderá ter lugar a ação para determinação da prática do ato legalmente devido, em caso de incumprimento do dever de adjudicação, por omissão.

O artº 103º do CPACM estipula o seguinte:

"*1. A ação para determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos pode ser proposta quando:*

a) Tenha havido lugar a um indeferimento tácito;

b) Tenha sido praticado um ato administrativo de recusa da prática de ato de conteúdo vinculado;

c*) Tenha sido praticado um ato administrativo de recusa de apreciação de pretensão cuja decisão envolvesse o exercício de discricionariedade ou o preenchimento valorativo de conceitos jurídicos indeterminados.*

2. A ação prevista no número anterior apenas pode ser proposta quando do indeferimento tácito ou do ato administrativo praticado não tenha sido interposto recurso contencioso".

Ora, comparando este preceito com o do artº 66º, nº 1 do CPTA de Portugal [202] desde logo verificamos que o alcance desta ação é diverso em ambos os regimes, sendo mais abrangente no regime português, uma vez que pode ser usada em caso de omissão do ato devido.

No caso do transcrito artº 103º a ação só é admitida em caso de indeferimento tácito, de prática de ato administrativo de recusa da prática de ato de conteúdo vinculado ou de prática de ato administrativo de recusa de apreciação de pretensão cuja decisão envolvesse o exercício de discricionariedade ou o preenchimento valorativo de conceitos jurídicos indeterminados.

Sendo assim, em nosso entender, não é admissível este tipo de ação como meio direto de tutela judicial em caso de violação do dever de adjudicação, porque aquele artº

202 Que diz o seguinte: "*A ação administrativa pode ser utilizada para obter a condenação da entidade competente à prática, dentro de determinado prazo, de um ato administrativo ilegalmente omitido ou recusado* ".

103º a não consente.

Na verdade, nem sequer se pode considerar a omissão como indeferimento tácito para efeitos da alínea a) do nº 1, uma vez que o indeferimento tácito está concebido para os casos em que o particular solicita a intervenção da Administração e esta mantém silêncio, o que não é o caso, pois não estamos perante qualquer pretensão de particular concretamente dirigida à Administração.

Não se pode, por isso, concluir que a falta de apreciação das propostas e da escolha da melhor, de acordo com as regras do concurso, corresponda a indeferimento tácito. [203]

José Cândido Pinho [204] ao pronunciar-se sobre os requisitos da ação para determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e distinguindo esta da ação para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos, diz-nos que aquela apenas é admissível nos casos de ato tácito expresso ou de indeferimento tácito e não quando inexista ato.

Inexistindo ato expresso ou tácito é admissível a ação para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos, mas, de acordo com o artº 100º, nº 1 do CPACM, necessário é que não se pretenda a determinação da prática de qualquer ato administrativo, pelo que também esta não pode ser usada em caso de violação do dever de adjudicação.

Será então que na RAEM os concorrentes não podem recorrer à tutela judicial no caso que nos ocupa - cumprimento do dever de adjudicação pela entidade adjudicante?

Com respeito por opinião contrária, pensamos que o atual sistema jurídico da RAEM permite chegar à ação para determinação da prática do ato legalmente devido pela seguinte via: o concorrente formula requerimento à entidade adjudicante pedindo que cumpra o seu dever de adjudicação; esta pode proceder à adjudicação, ou recusar a mesma ou manter silêncio.

Mantendo esta o silêncio, o interessado tem a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, de acordo com o artº 102º do CPAM, para poder exercer o respetivo meio legal de impugnação, o qual será a já referida ação para determinação da prática do ato legalmente devido.

Havendo recusa da realização da adjudicação, fica também preenchido um requisito legalmente exigido para o uso do mesmo meio de tutela judicial (artº 103º, nº 1, alínea b)

203 Neste sentido escreveu **Ana Celeste Carvalho -** A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação – "in" Direito Administrativo, Centro de Estudos Judiciários, E-book, pág. 294 "*Ao contrário das situações de indeferimento ou de denegação da pretensão, em que existe uma decisão expressa, na situação configurada, de incumprimento do dever de adjudicação, existe uma omissão, sem que a mesma seja de reconduzir ao "antigo" ato silente".*

204 Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ, 2013, págs. 216/217

citado).[205]

Sobre a questão da não adjudicação do contrato ao concorrente preferido, escreveu Arnaldo Gonçalves:*"…o concorrente que participe num procedimento pré-contratual conducente à adjudicação de um determinado contrato público que seja selecionado pela Administração como o preferido, vindo esta a mudar de ideias, notificando-o de que, afinal não irá adjudicar o contrato, poderá "*atacar*" essa decisão da Administração por via contenciosa com base no vício de desvio do poder.O vício de desvio do poder resulta do exercício de um poder discricionário fundamentado num motivo determinante e num objetivo que não coincide com aquele que a lei visava quando conferiu essa competência ao órgão decisor".*

Com o devido respeito, este fundamento é inadmissível no caso em apreço. Com efeito, o desvio do poder é o vício do ato administrativo que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não coincide com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder. Esse vício comporta o desvio do poder por motivo de interesse público, que tem lugar quando a Administração visa alcançar um fim de interesse público, embora diverso daquele que a lei impõe e o desvio do poder por motivo de interesse privado quando a Administração não prossegue um fim de interesse público, mas um fim de interesse privado.[206]

No caso em que há não há adjudicação por a Administração entender não a dever realizar, das duas uma:

a) Ou esta invoca causa de não adjudicação prevista na lei, podendo o concorrente discordar da verificação dessa causa e interpondo o apropriado meio judicial que poderá conduzir à anulação daquela decisão;

b) Ou a entidade adjudicante não invoca qualquer causa de não adjudicação omitindo apenas a adjudicação. Neste caso, e como já atrás referimos, estando a entidade adjudicante vinculada a praticar o ato de adjudicação, ocorre apenas omissão de um dever legal, mas não um vício de desvio do poder, pois nem sequer foi praticado qualquer ato administrativo.

205 Não pode é deixar de haver tutela judicial já que, estando a entidade adjudicante vinculada à prática do ato de adjudicação nos termos atrás definidos, é de aplicar o artº 2º do CPACM segundo o qual "*A todo o direito subjetivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um ou mais meios processuais destinados à sua tutela jurisdicional efetiva, bem como os procedimentos preventivos e conservatórios necessários para acautelar o efeito útil de tais meios*".

206 Seguimos nesta parte Freitas do Amaral - Direito Administrativo, Vol. III, Lições 1988/1989, a 1989, págs. 308/311.

4. Direito de não adjudicação

Não obstante o dever de adjudicação atrás referido, este pode ser afastado desde que ocorram determinadas situações previstas na lei.

Assim, o artº 38º do DL nº 63/85/M e o artº 96º do DL nº 74/99/M permitem que a entidade adjudicante não proceda à adjudicação, nomeadamente, quando resolva adiar a aquisição de bens ou serviços pelo mínimo de seis meses, quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço global superior à base de licitação, se a houver, quando haja forte presunção de conluio entre os concorrentes, quando os requisitos mínimos de qualidade previstos no caderno de encargos não sejam satisfeitos por qualquer das propostas apresentadas, tratando-se de propostas condicionadas, ou de projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, as condições oferecidas e os projetos ou variantes lhe não convenham ou quando, por grave circunstância superveniente, tenha de proceder-se à revisão e alteração do projeto posto a concurso.

A decisão de não adjudicação tem de ser devidamente fundamentada, indicando claramente as razões que determinam aquela. Isto decorre, aliás, da obrigatoriedade de fundamentação do ato administrativo que a adjudicação constitui.[207]

Conforme atrás se referiu, embora o DL 74/99/M, já não contenha essa referência, o que nos leva a concluir que o mesmo regime deverá ser aplicado nos procedimentos précontratuais relativos à aquisição de bens e serviços, o artº 1º, alínea e) do DL 63/85/M determina que o programa do concurso deve sempre indicar "*O direito que se reserva a entidade adjuducante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público".*

A não se considerar derrogada esta norma, teríamos então que a enumeração do artº 38º do DL nº 63/85/M, não é taxativa, nela cabendo ainda outras circunstâncias que possam vir a ser invocadas pela entidade adjudicante. Parece-nos, no entanto, que aquela norma se deve considerar derrogada, até porque não existe no DL nº 74/99/M norma equivalente, e pelo contrário, a alínea d) do seu artº 96º esclarece que a não adjudicação por motivo de interesse público tem de resultar de grave circunstância superveniente. Deste modo, a enumeração é taxativa e só pode deixar de haver adjudicação nos casos expressamente previstos naquelas normas ou com base em circunstâncias supervenientes ou imprevistas verificadas posteriormente à abertura do procedimento.

207 Para melhor estudo desta questão e nomeadamente a de saber se a enumeração legal é taxativa ou meramente exemplificativa e se estamos perante ato discricionário da entidade adjudicante v. **Pedro Fernandez Sanchez** – *A persistência das dúvidas acerca do alcance das causas de não adjudicação em procedimentos de contratação pública* - Cadernos de Justiça Administrativa nº 109, págs. 56 e segs.

Fica, assim, afastada a possibilidade legal de a entidade adjudicante deixar de proceder à adjudicação com fundamentos diferentes dos previstos nas normas citadas.

4.1. Concurso limitado

O concurso limitado, embora previsto nos artºs 169º, nº 3 e 170º, nºs 3 do CPA e 5º do DL nº 122/84/M, não se encontra expressamente regulado no DL nº 63/85/M. O mesmo não sucede no caso das empreitadas de obras públicas em que tal matéria está prevista nos artºs 109º/116º do DL nº 74/99/M.

Nos artºs 109º a 112º regula-se o concurso limitado por prévia qualificação e nos artºs 113º a 116º o concurso limitado sem prévia qualificação.

Relativamente ao concurso limitado sem qualificação prévia o artº 113º, nº 1 manda aplicar as disposições que regulam o concurso público em tudo quanto não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições seguintes.

No concurso limitado sem qualificação prévia, as entidades a convidar para apresentação de propostas são escolhidas pelo dono da obra, de acordo com a sua experiência e o conhecimento do seu desempenho na execução de obras públicas, não podendo o seu número ser inferior a três.

Distingue-se esta modalidade da do concurso público em que são admitidas todas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos na lei.

4.2. Concurso de prévia qualificação - artº 6º do DL 122/84/M e 109º a 112º do DL nº 74/99/M

No âmbito da aquisição de bens e prestação de serviços o artº 6º do DL 122/84/M estabelece o seguinte:

"1. O Governador poderá determinar a realização de concursos de pré-qualificação, no caso de obras de valor estimado superior a 15 000 000 patacas, ou de conceção complexa e excecional cuja execução deva ocorrer em circunstâncias muito especiais, com prazos particularmente reduzidos, recurso a horários para além dos normais e que envolvam a responsabilidade por novas conceções ou por métodos especializados de construção.

2. A realização de concursos de pré-qualificação poderá também ser determinada quando se trate da aquisição de bens e serviços que envolvam tecnologia especial, ou

tenham um valor estimado superior a 7 500 000 patacas"

No âmbito da realização de obras públicas e como já referimos, esta matéria está prevista nos artºs 109º a 112º do DL nº 74/99/M estabelecendo o artº 109º que o concurso limitado por prévia qualificação se rege pelas disposições que regulam o concurso público em tudo quanto não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições seguintes, podendo apresentar-se ao concurso todas as entidades que preencham as condições profissionais, técnicas, económicas e financeiras, ou outras definidas no anúncio. O dono da obra convida depois os candidatos previamente qualifi-cados com base nas informações fornecidas nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 110.º a apresentar proposta destinada à execução da obra.

4.3. Ajuste direto

O concurso (público ou limitado) é o regime regra de procedimento para aquisição de bens e serviços e realização de empreitadas de obras públicas, podendo ter lugar qualquer que seja o valor do bem ou do serviço a adquirir ou da obra a realizar.[208]

No entanto, quando o concurso não for obrigatório por lei,[209] pode ser dispensado procedendo-se a adjudicação por ajuste direto.

208 " 1. *Com ressalva do disposto nas normas que regulam a realização de despesas públicas ou em legislação especial, os contratos administrativos devem, em regra, ser precedidos de concurso público".-artº 170º, nº 2 do CPAM.*

209 De acordo com o artº 7º, nº 1 do DL nº 122/84/M, o concurso é obrigatório quando:
a) As obras tiverem um preço estimado superior a 2 500 000 patacas;
b) As aquisições de bens e serviços tiverem um preço estimado superior a 750 000 patacas, sem prejuízo da sua dispensa nos casos referidos no nº 2 do mesmo artigo.

O ajuste direto pode ter lugar, quer nos casos em que o concurso não for obrigatório, quer nos casos em que, sendo obrigatório, for dispensado.[210],[211]

Cumpridos os requisitos gerais acima referidos, o ajuste direto deverá, em regra e na medida do possível, ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou coletivas, domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território (artº 8º do DL nº 122/84/M)

Essa consulta será obrigatoriamente escrita, quando se trate da realização de despesas superiores a 15.000 ou 150.000 patacas, consoante se trate, respectivamente, da aquisição de bens e serviços ou de despesas com obras, podendo, no entanto, ser dispensada essa a consulta quando ocorra qualquer das circunstâncias previstas nas alíneas a), b), e), f) e g) do n.º 2 do artigo 7.º, ou quando razões de particular urgência devidamente fundamentadas

210 De acordo com o artº 7º, nº 2 do DL nº 122/84/M, o concurso pode ser dispensado e autorizada a adjudicação por ajuste direto quando, verificada superiormente a conveniência para o território de Macau, ocorra qualquer das circunstâncias seguintes:

a) Quando a obra ou o fornecimento de bens e serviços só possam ser feitos convenientemente por determinada entidade, em consequência de exclusivo legalmente concedido, patente de invenção, contrato anterior com o Território ou aptidão especialmente comprovada em obras ou fornecimentos de que os novos sejam complemento;

b) Quando se trate de obras, bens, ou serviços, cujas características particulares, especificidade de execução, natureza não fungível da prestação a realizar pelo adjudicatário, ou natureza especial de alguma das cláusulas a estipular no respetivo contrato, tornem aconselhável ou particularmente vantajosa para os interesses do Território a adjudicação a certa entidade;

c) Quando o último concurso aberto para o mesmo fim e pelo mesmo Serviço tenha ficado deserto ou quando, através dele, apenas tenham sido recebidas propostas consideradas inaceitáveis;

d) Quando tenha sido realizado o concurso de pré-qualificação previsto no artigo 6.º;

e) Quando se trate da encomenda ou obtenção de estudos, projetos, serviços de consultoria técnica e de fiscalização de empreitadas;

f) Quando a segurança pública interna ou externa o aconselhe;

g) Quando ocorram situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior, tais como tempestades, incêndios, devastações, ou outras circunstâncias imprevistas que assumam o caráter de calamidade pública.

211 Esta dispensa tem de ser fundamentada com a justificação da conveniência para a RAEM e com a verificação de qualquer dos factos referidos no nº 2 do artº 7º do DL nº 122/84/M. Isto mesmo resulta do nº 2 do artº 170º do CPAM, do seguinte teor:

"***2.*** *O concurso público pode ser dispensado nos casos seguintes:*

a) Por decisão devidamente fundamentada do órgão competente, se o valor do contrato for inferior ao limite fixado por lei;

b) Por proposta fundamentada do órgão competente, que mereça a concordância expressa do órgão superior da hierarquia ou do órgão de tutela, se o valor do contrato for superior àquele limite."

justificarem a dispensa.[212]

No âmbito da realização de obras públicas o ajuste direto está previsto no artº 45º do DL nº 74/99/M, cujo nº 2 diz o seguinte:

"2. A celebração do contrato por ajuste direto pode ocorrer nos seguintes casos:

a) Quando em concurso público, limitado por prévia qualificação ou limitado sem qualificação prévia, aberto para a adjudicação da obra, não tiver sido apresentada qualquer proposta ou qualquer proposta adequada e o contrato por ajuste direto se celebre em condições idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso;

b) Quando se trate de obras cuja execução, por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos, só possa ser confiada a uma entidade determinada;

c) Quando a urgência da execução da obra resulte de acontecimentos não previsíveis pelo dono da obra e não imputáveis a este, e seja incompatível com os prazos exigidos pelos concursos público ou limitado;

d) Quando se trate de obras novas que consistam na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade, desde que essas obras estejam em conformidade com o projeto base comum, desde que o anterior tenha sido adjudicado mediante concurso público ou mediante concurso limitado por prévia qualificação, e não tenham decorrido mais de 3 anos sobre a data da celebração do contrato inicial".

O artº 117º do mesmo diploma estabelece ainda que, no procedimento de ajuste direto, se aplicam, com as devidas adaptações, à prestação da caução e à celebração do contrato, as disposições dos artigos 101.º a 108.º do mesmo diploma.

212 A dispensa da 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 (artº 10º do DL nº 122/84/M).

4

GARANTIAS ADMINISTRATIVAS E CONTENCIOSAS

I. GARANTIAS ADMINISTRATIVAS

O nº 1 do artº 4º do DL nº 63/85/M refere que o concurso obedecerá à sequência de formalidades previstas na lei, acrescentando o seu nº 2 que no caso de preterição ou de irregularidade das formalidades do concurso, poderá o interessado reclamar no prazo de 10 dias a contar da data em que do facto devesse ter conhecimento.

Temos então e desde logo que a reclamação é uma das garantias administrativas previstas na lei em matéria de contencioso pré-contratual.

O artº 5º do mesmo diploma consagra também o recurso hierárquico no caso do indeferimento da reclamação e quando a entidade que a decidiu estiver subordinada hierarquicamente.

Para além destas garantias, os interessados gozam ainda de outras previstas no Código do Procedimento Administrativo de Macau, nomeadamente do direito à fundamentação (artºs 114º e segs.) e do direito de audiência prévia (artºs. 93º e segs.) a que atrás já nos fomos referindo.

Vejamos agora como se concretizam as garantias administrativas acima referidas - reclamação para o autor do ato e recurso hierárquico.

A) Reclamação

1. Princípios gerais

Como acima se referiu, o nº 2 do artº 4º do DL nº 63/85/M, estabelece que no caso de preterição ou de irregularidade das formalidades do concurso, poderá o interessado reclamar no prazo de 10 dias a contar da data em que do facto devesse ter conhecimento.[213]

A reclamação deve ser apresentada à entidade a quem compete praticar a formalidade ou fazer observar a sua prática no processo, devendo ser decidida no prazo de 10 dias após a sua apresentação e não tem efeito suspensivo do respetivo procedimento (nºs 3 e 4 do mesmo artigo).

Podendo, naturalmente, ser a reclamção deferida ou indeferida, daí derivam os seguintes efeitos jurídicos:

a) no caso de deferimento, a irregularidade cometida será suprida praticando-se ou repetindo-se a formalidade preterida ou a irregularidade cometida, anulando-se as formalidades subsequentes que já hajam tido lugar, se tal for necessário (nº 5 do citado artº 4º).

b) no caso de indeferimento, que pode ser expresso ou tácito [214], o interessado pode recorrer hierarquicamente, de acordo com o nº 1 do artº 5º do DL nº 63/85/M, se a entidade que decidiu a reclamação estiver hierarquicamente subordinada. O prazo para este recurso hierárquico é de dez dias a contar da notificação do indeferimento expresso, ou, tratando-se de indeferimento tácito, o respetivo prazo terminará no 40º dia contado da data da apresentação da reclamação (nºs. 1 e 3 do artº 5º citado).

Do artº 6º, nº 2 do mesmo diploma resulta que, no recurso contencioso, poderão ser discutidos os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse suscetível de influir na decisão tomada. Quer isto dizer que a reclamação é necessária para discussão desses vícios em recurso contencioso, sob pena de, não tendo havido reclamação prévia, os mesmos não poderem ser invocados naquele recurso.

213 Nesta matéria o Código dos Contratos Públicos Português é mais pormenorizado, estabelecendo o seu artº 269º que são suscetíveis de impugnação administrativa quaisquer decisões administrativas ou outras àquelas equiparadas proferidas no âmbito de um procedimento de formação de um contrato público, sendo também suscetíveis de impugnação administrativa as peças do procedimento (v. ainda os artºs 267º a 274º).

214 Verifica-se indeferimento tácito se o reclamante não for notificado da decisão sobre a reclamação no prazo de trinta dias subsequentes à sua apresentação (artº 5º, nº 2 do mesmo diploma).

2. Reclamações deduzidas no decurso do ato público do concurso.

Embora, como vimos, as reclamações possam ser apresentadas no prazo de 10 dias após a data em que o interessado devesse ter conhecimento do facto, devendo estas ser formuladas em requerimento acompanhado de cópia ou fotocópia que será devolvida ao apresentante (v. artº 7º do DL nº63/85/M), diversamente se passa com as reclamações deduzidas no decurso do ato público do concurso.[215]

Vejamos algumas dessas reclamações previstas nos artºs 25º a 36º do DL nº 63/85/M.

Desde logo, os concorrentes podem reclamar sempre que**:**

a) Se verifiquem divergências entre o programa do concurso ou o anúncio lidos, e os constantes das respetivas publicações;

b) Não tenha sido tornado público e junto ao processo do concurso patenteado, qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou outros concorrentes;

c) Não tenham sido incluídos na lista dos concorrentes, desde que apresentem recibo ou aviso postal de receção comprovativos da oportuna entrega das suas propostas;

d) Se haja cometido qualquer infração dos preceitos imperativos deste diploma (artº 27º, nº 1)

Poderá igualmente haver reclamação relativamente à exclusão de concorrentes (artº 29º, nº 5), podendo também qualquer concorrente reclamar da decisão que admita uma proposta (artº 30º, nº 3).

Poderão ainda ser formuladas reclamações sobre a ata (artº 33º).

Uma vez que as reclamações têm de ser decididas pela Comissão de Abertura das Propostas e exaradas na ata, as mesmas, em princípio, devem ser ditadas para a ata sem

215 "*I - Todas as reclamações relativas à fase do ato público do concurso respeitantes à lista dos concorrentes, apresentação, admissão e produção de prova documental, habilitações, abertura de propostas, atos de exclusão ou de admissão e respetivos preços globais, em regra têm de ser deduzidos no ato, sendo o último momento para as fórmulas, posterior à leitura da ata e antes da declaração de encerramento do ato público do concurso (artº. 88º do D.L. nº. 235/86, de 18 de agosto);*

II - Não havendo reclamações, as deliberações adquirem firmeza na ordem jurídica, tornando-se inimpugnáveis.

III - Apresentada reclamação sem observância do disposto no referido em I, a Comissão não tem o dever legal de a decidir, pelo que não pode falar em ato de indeferimento tácito" (Acórdão de 22/01/1998 da 1ª SUBSECÇÃO DO CA do STA – **Processo: 027567**). Em sentido idêntico, entre outros, v. também o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16.07.1981 – Processo nº 012160. .

necessidade de apresentação de requerimento avulso.[216], [217]

Tudo o que acabou de se referir é aplicável às aquisições de bens e serviços.

Relativamente a empreitadas de obras públicas são aplicáveis, nesta matéria, as disposições dos artºs. 46º a 50º, 80º, 85º, 88º, 90º e 92º do Decreto-Lei nº 74/99/M, que consagram regime muito semelhante ao exposto, com diferenças apenas quanto a prazos.

B. Recurso hierárquico

1. Princípios gerais

Cabe recurso hierárquico do indeferimento de reclamação proferida no âmbito do procedimento (artºs 5º, nº 1 do DL nº 63/85/M e 47º do DL nº 74/99/M), se a entidade que decidiu a reclamação estiver subordinada hierarquicamente, como já atrás se referiu.

O recurso deve ser interposto no prazo de 10 dias contados da notificação do indeferimento da reclamação, havendo indeferimento expresso ou até ao 40º dia contado da data da apresentação da reclamação, no caso de indeferimento tácito (artº 5º, nºs 1 e 3 do DL nº 63/85/M).[218]

Os recursos hierárquicos são interpostos em requerimento formulado por escrito acompanhado de cópia ou fotocópia destinada ao apresentante após nela ter sido exarado recibo com a data de apresentação e rubrica autenticada por carimbo ou selo branco da entidade ou serviço onde haja sido apresentado (artº 7º do DL nº 63/85/M).[219]

O recurso hierárquico, em regra, não tem efeito suspensivo, nem no caso de aquisições de bens e serviços (artº 5º, nº 4 do DL nº 63/85/M), nem no regime de

216 Isto mesmo decorre do artº 25º, nº 2 segundo o qual "*De tudo o que ocorrer no ato do concurso será lavrada ata…*". Assim, ainda que seja apresentada reclamação por escrito, esta terá de ser transcrita na ata ou ficar a ela apensa, tal como a decisão sobre ela tomada (artº 34º, nº 3).

217 Sobre esta matéria, o artº 92º do DL nº 74/99/M é mais esclarecedor estabelecendo os seus nºs 1 e 2 o seguinte: "*1. Todas as reclamações formuladas pelos concorrentes no ato público do concurso são obrigatoriamente exaradas na ata. 2. Podem os concorrentes optar pela apresentação no ato público do concurso, por escrito, dos termos da reclamação, os quais integram também a ata*".

218 No âmbito do regime do contrato de empreitadas de obras públicas v. os artº 47º, nºs 1 e 2 do DL nº 74/99/M.

219 Isto sem prejuízo de o recurso poder ser ditado para a ata em certos casos (v. artºs 35º, nº 1 do DL nº 63/85/M e 92º, nº 5 do DL nº 74/99/M).

empreitadas de obras públicas (artº 47º, nº 3 do DL nº 74/99/M). No entanto, se tiver por objeto reclamação deduzida no ato público do concurso não pode ter lugar a adjudicação antes de decorrido o prazo para a decisão do recurso hierárquico (artº 35º, nº 2 do DL nº 63/85/M) e, no âmbito do regime de empreitada de obras públicas, tal recurso tem efeito suspensivo (artº 92º, nº 7 do DL nº 74/99/M).

Ao contrário do que estabelecem os artºs 35º, nº 4 do DL nº 63/85/M e 92º, nº 8 do DL nº 74/99/M, não se refere no artºs 5º daquele primeiro diploma quais as consequências do deferimento do recurso. No entanto, tais consequências hão de ser as mesmas a que conduziria o deferimento da reclamação e indicadas no artº 4º, nº 5 do mesmo diploma.[220]

Quer do disposto no artº 6º, nº 2 do DL nº 63/85/M, quer do disposto no artº 48º, nº 2 do DL nº 74/99/M se conclui que o recurso hierárquico é necessário para efeitos de, posteriormente, se poder recorrer contenciosamente de vícios de forma que pudessem ter influência na decisão do concurso.

2. Recurso hierárquico de reclamações deduzidas no ato público do concurso

Os recursos hierárquicos de reclamações deduzidas no ato público do concurso devem ser deduzidos no próprio ato público, sob pena de perda do respetivo direito. As respetivas alegações podem ser apresentadas no prazo de 10 dias (artº 35º, nº 2 do DL nº 63/85/M) ou no prazo de 10 dias após entrega de certidão da ata (artº 92º, nº 6 do DL nº 74/99/M).[221]

O prazo para a decisão é de dez dias no caso de aquisição de bens e serviços e de 15 dias no caso de empreitadas de obras públicas (artºs 35º, nº 3 do DL nº 63/85/M e 92º, nº 7 do DL nº 74/99/M).

Não se refere na primeira norma qual a consequência da ausência de decisão no prazo de 10 dias. No entanto, parece que tem de entender-se que essa ausência de decisão

220 *"Deferida a reclamação, a entidade suprirá a irregularidade cometida, praticando ou repetindo a formalidade preterida ou irregularmente praticada, e anulando as formalidades subsequentes que já hajam tido lugar, quando tal se torne necessário".*

221 Embora pareça que os prazos para alegações são diversos, também no regime de aquisição de bens e serviços pode ter lugar a entrega destas após a entrega da certidão da ata, se esta for requerida. Isto por aplicação do disposto nos artºs 64º e 65º do CPAM. Deste modo, havendo pedido de certidão da ata, o prazo de dez dias começa a correr a partir da data da entrega da certidão; não havendo pedido de certidão, o prazo começa a correr a partir da data do ato público do concurso em que foi decidido e notificado o indeferimento da reclamação.

conduz ao indeferimento tácito, tal como sucede no caso das empreitadas de obras públicas (v. artº 92º, nº 7 do DL nº 74/99/M).

O deferimento do recurso hierárquico tem as mesmas consequências do deferimento da reclamação, como acima se referiu (4º, nº 5 do DL nº 63/85/M).

Estando em causa reclamações de decisões proferidas no ato público do concurso, o deferimento do recurso hierárquico implica a prática dos atos necessários para sanar os vícios e satisfazer os legítimos interesses do recorrente, devendo, se necessário, anular-se o concurso (artºs 35º, nº 4 do DL nº 63/85/M e 92º, nº 8 do DL nº 74/99/M).

II. GARANTIAS CONTENCIOSAS

1. Considerações gerais

Apenas é admissível recurso contencioso do "*ato que resolva a final o concurso*" (artº 6º, nº 1 do DL nº 63/85/M e 48º, nº 1 do DL nº 74/99/M). Ora, o ato administrativo final da entidade adjudicante através do qual fica decidido qual o concorrente vencedor do concurso é o ato de adjudicação.

Portanto, só deste ato é admissível recurso contencioso, sem prejuízo de neste serem discutidas questões que tiverem sido objeto de reclamação ou recurso hierárquico indeferidos.

Para além dos dois preceitos acima referidos e relativos a esta matéria nada mais encontramos nos respetivos diplomas sobre recurso contencioso pré-contratual.

Por outro lado, e ao contrário do que sucede com o regime português (v. artºs 100º a 103º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [222]) o Código de Processo Administrativo Contencioso de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei nº 110/99/M, de 13 de dezembro, também não contém nenhuma regulamentação sobre esta matéria.[223]

Temos então que, em matéria de contencioso pré-contratual, o legislador da

222 E, anteriormente, o Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de maio que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de dezembro, que respeita a procedimentos a adotar em matéria de recursos no âmbito da celebração de contratos de direito público de obras, de prestação de serviços e de fornecimento de bens.

223 Na verdade, os seus artºs 113º a 115º apenas regulam a ação sobre contratos administrativos a qual tem por finalidade dirimir os litígios sobre interpretação, validade ou execução dos contratos, incluindo a efetivação de responsabilidade civil contratual, mas não o contencioso pré-contratual.

RAEM apenas admite o recurso contencioso do ato de adjudicação sem prejuízo, como acima se referiu, de também neste poderem ser conhecidos vícios cuja invocação tenha sido realizada pelos interessados em sede de reclamação ou recurso hierárquico e desde que a observância da formalidade fosse suscetível de influir na decisão tomada.[224],[225] De certo modo podemos dizer que os interessados gozam também do direito de recurso de atos interlocutórios desde que anteriormente tenham deduzido a respetiva impugnação administrativa (dependendo ainda a sua apreciação no recurso contencioso do facto de a observância da formalidade ter ou não tido influência na decisão impugnada).

2. Tribunal competente

O artº 6º, nº 1 do DL nº 63/85/M conferia a competência para o recurso contencioso ao Tribunal Administrativo, sem prejuízo do recurso para o Supremo Tribunal Administrativo estando em causa decisões do Governador ou dos Secretários – Adjuntos (v. nºs 4 e 5 do artº 19º do EOM em vigor à data da vigência do DL nº 63/85/M).[226]

224 Em matéria de impugnação administrativa necessária, o artº 28º do CPACM diz o seguinte:

"1. São atos administrativos contenciosamente recorríveis os que, produzindo efeitos externos, não se encontram sujeitos a impugnação administrativa necessária.
2. A sujeição a impugnação administrativa necessária não obsta, porém, à recorribilidade contenciosa dos atos quando estes sejam, por força da lei ou de decisão administrativa, de execução imediata.
3. A recorribilidade de atos anuláveis, quando precedida de impugnação administrativa necessária, depende da observância, quanto a esta, do disposto no artigo 149.º, no n.º 1 do artigo 155.º e no artigo 156.º do Código do Procedimento Administrativo.
4. A inobservância das disposições referidas no número anterior impede igualmente o interessado de presumir tacitamente indeferida a impugnação administrativa interposta".

225 Sobre formalidades essenciais e não essenciais no âmbito da contratação administrativa v. **Bernardo Diniz de Ayala -** A distinção entre formalidades essenciais e não essenciais no quadro da contratação administrativa – Anotação ao Acórdão do STA de 17.01.2001, Processo nº 44249, CJA nº 56, págs. 18 e 30. De acordo com este acórdão, constituem formalidades essenciais da proposta as que visam assegurar a defesa de princípios tais como os da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade e da transparência.

226 Do seguinte teor*: "4. Os atos administrativos do governador e secretários-adjuntos podem ser contenciosamente impugnados pelos interessados, com base em incompetência, usurpação ou desvio de poder, vício de forma ou violação da lei, regulamento ou contrato administrativo.*
5. Compete ao Supremo Tribunal Administrativo julgar os recursos interpostos dos atos definitivos e executórios do governador e secretários-adjuntos, a interpor no prazo de 45 dias, contados a partir

Temos então que, nesta matéria, a competência cabia ao Tribunal Adminitrativo ou ao Supremo Tribunal Administrativo consoante a entidade que tivesse proferido a decisão recorrida.

O artº 48º, nº 1 do DL nº 74/99/M e tendo em vista já a legislação da futura RAEM, veio estabelecer que do ato final que resolva o concurso cabe recurso contencioso, para o tribunal competente, nos termos gerais de direito.

Ora, esta competência encontra-se hoje estabelecida na Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM, aprovada pela Lei nº Lei n.º 9/1999.

E, assim, tal competência depende também da entidade que tiver proferido a decisão recorrida, podendo tal competência caber ao Tribunal Administrativo (artº 30º, nº 2), ou ao Tribunal de Segunda Instância (artº 36º, nº 8).

Esta competência pode ainda caber ao Tribunal de Segunda Instância em sede de recurso da decisão do Tribunal Administrativo (artº 36º, nº 1) ou ao Tribunal de Última Instância, em sede de recurso de acórdão do Tribunal de Segunda Instância (artº 44º, nº 2 4)) ou mesmo em sede de recurso para uniformização de jurisprudência (artº 44º, nº 1).

3. Prazo para interposição do recurso contencioso

Nesta matéria é aplicável o disposto no artº 25º do CPAC, do seguinte teor:

"1. O direito de recurso de atos nulos ou juridicamente inexistentes não caduca, podendo ser exercido a todo o tempo.

2. O direito de recurso de atos anuláveis caduca nos seguintes prazos:

a) 30 dias, quando o recorrente resida em Macau;

b) 60 dias, quando o recorrente resida no exterior de Macau;

c) 365 dias, quando o recorrente seja o Ministério Público ou se esteja perante um indeferimento tácito.

3. À contagem dos prazos previstos no número anterior é aplicável o disposto no Código do Procedimento Administrativo".

Deste modo, o prazo é contado a partir da data da notificação da adjudicação (artºs 41º, nºs 2 e 3 do DL nº 63/85/M e 99º, nºs 2 e 3 do DL nº 74/99/M), sendo ainda de observar o disposto nos artºs 74º e 75º do CPAM, do seguinte teor, respetivamente:

da data da publicação, do conhecimento oficial do ato ou da notificação, do começo da execução ou do termo do prazo dentro do qual o ato recorrido devia ser praticado".

"À contagem dos prazos são aplicáveis as seguintes regras:

a) Não se inclui na contagem o dia em que ocorreu o evento a partir do qual o prazo começa a correr;

b) O prazo é contínuo e começa a correr independentemente de quaisquer formalidades;

c) O termo do prazo que caia em dia em que o serviço não esteja aberto ao público, ou não funcione durante o período normal, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte".

"Se os interessados residirem ou se encontrarem fora do Território, os prazos fixados na lei, se não atenderem já a essa circunstância, somente se iniciam depois de decorridos:

a) Dez dias, se os interessados residirem ou se encontrarem em outras regiões da República Popular da China;

b) Vinte dias, se os interessados residirem ou se encontrarem noutro país asiático;

c) Trinta dias, se os interessados residirem ou se encontrarem em país fora da Ásia".

C) Consequências jurídicas da procedência do recurso contencioso

a) A doutrina e a jurisprudência em Portugal

Questão muito discutida na doutrina e jurisprudência portuguesas tem sido a de saber quais as consequências jurídicas da procedência do recurso contencioso (em Portugal designado ação de impugnação ou de condenação à prática de atos administrativos relativos à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços – artº 100º., nº 1 do CPTA), e, nomeadamente, a de saber se, em caso de impossibilidade de execução da decisão judicial os concorrentes gozam do direito a indemnização por lucros cessantes.

De acordo com o artº 173º, nº 1 do CPTA " … *a anulação de um ato administrativo constitui a Administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado".*

Sendo assim, podem ocorrer as seguintes situações:

a) O concorrente invocou irregularidades do procedimento e obteve provimento.

Neste caso, o ato será anulado e o procedimento retomado na fase em que se encontrava à data da prática da irregularidade.

b) Se o concorrente apenas impugnou o ato de adjudicação, obtendo o recurso provimento o referido ato é anulado e, caso estivesse em condições de ser o vencedor, a execução do julgado deverá consistir na prática de ato que adjudique o contrato a esse concorrente.

A questão que se coloca, no entanto, é a de saber se, não sendo já possível executar a decisão, nomeadamente por o contrato já ter sido adjudicado e cumprido, o concorrente tem direito a ser indemnizado e qual a natureza e montante dessa indemnização.

Neste âmbito os artºs 45º e 45º-A do CPTA estabelecem, respetivamente, o seguinte:

"1— Quando se verifique que a pretensão do autor é fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, ou a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que seria condenada originaria um excecional prejuízo para o interesse público, o tribunal profere decisão na qual:

a) Reconhece o bem fundado da pretensão do autor;

b) Reconhece a existência da circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada;

c) Reconhece o direito do autor a ser indemnizado por esse facto; e

d) Convida as partes a acordarem no montante da indemnização devida no prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado até 60 dias, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar -se dentro daquele prazo.

2 — Na falta do acordo a que se refere a alínea d) do número anterior, o autor pode requerer, no prazo de um mês, a fixação judicial da indemnização devida, mediante a apresentação de articulado devidamente fundamentado, devendo o tribunal, nesse caso, ouvir a outra parte pelo prazo de 10 dias e ordenar as diligências instrutórias que considere necessárias.

3 — Na hipótese prevista no número anterior, o autor pode optar por pedir a reparação de todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, hipótese na qual esta é notificada para contestar o novo pedido no prazo de 30 dias, findo o que a ação segue os subsequentes termos da ação administrativa.

4 — O disposto na alínea d) do n.º 1 e nos nºs 2 e 3 não é aplicável quando o autor já tinha cumulado na ação o pedido de reparação de todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, hipótese na qual o tribunal dá ao autor a possibilidade de ampliar o pedido indemnizatório já deduzido, de modo a nele incluir o montante da indemnização adicional que possa ser devida pela ocorrência das situações

*previstas no n.º 1".(*artigo 45º*)*

"1— O disposto no artigo anterior é aplicável quando, tendo sido deduzido pedido respeitante à invalidade de contrato por violação das regras relativas ao respetivo procedimento de formação, o tribunal:

a) Verifique que já não é possível reinstruir o procedimento pré-contratual, por entretanto ter sido celebrado e executado o contrato;

b) Proceda, segundo o disposto na lei substantiva, ao afastamento da invalidade do contrato, em resultado da ponderação dos interesses públicos e privados em presença.

2— O disposto no artigo anterior também é aplicável quando, na pendência de ação de condenação à prática de ato devido, se verifique que a entidade demandada devia ter satisfeito a pretensão do autor em conformidade com o quadro normativo aplicável, mas a alteração superveniente desse quadro normativo impeça a procedência da ação.

3 — Para efeitos do disposto no número anterior, a alteração superveniente só impede a procedência da ação de condenação à prática de ato devido quando se verifique que, mesmo que a pretensão do autor tivesse sido satisfeita no momento próprio, a referida alteração teria o alcance de lhe retirar a titularidade da correspondente situação jurídica de vantagem, constituindo-o no direito de ser indemnizado por esse facto"(artigo 45º-A).[227]

A jurisprudência tem oscilado nesta matéria, tendo ficado escrito no acórdão do STA, de 31.10.2006 - Processo nº 0875/05 que: *"Na responsabilidade pré-contratual, o lesado tem direito a ser indemnizado apenas pelos danos negativos (dano da confiança), isto é, pelos danos que não teria se não tivesse celebrado o contrato, não se incluindo na medida do dano ressarcível o lucro esperado com o cumprimento do contrato".*[228]

No Acórdão do STA, de 29.09.2004- Processo nº 01936/2003, entendeu-se que "*não tendo a Autora logrado demonstrar que entre o facto ilícito (deliberação contenciosamente anulada que a tinha preterido em favor de terceiro) e os danos reclamados existia o necessário nexo de causalidade, ainda que indireto, pois que para isso teria que provar*

227 Importa ainda considerar o disposto no artº 102º, nº 6, do seguinte teor: "*No âmbito do contencioso pré-contratual, há lugar à aplicação do disposto nos artigos 45.º e 45 -A.º, quando se preencham os respetivos pressupostos*" .

228 Neste sentido se pronunciaram também, entre outros, os Acórdãos do mesmo Tribunal, de 07.10.2009 - Processo nº 0823/08, de 22.10.2009 - Processo nº 0557/08 (Pleno) e de 23.09.2003 - Processo nº 0152(Pleno).

que a Ré estava obrigada a celebrar contrato consigo, a ação terá que improceder por inverificação do apontado requisito".

No acórdão de 03.03.2005-Processo nº 041794A, por sua vez, decidiu-se que se for de concluir que o ato renovador, caso fosse possível, não colocaria necessariamente a exequente no 1º lugar do concurso em termos de lhe ser adjudicada a empreitada, não pode ela reclamar indemnização pelo valor do lucro cessante que cifrava em 10% do valor da sua proposta, não tendo também a mesma direito a ser ressarcida pelo dano emergente respeitante ao custo da preparação da proposta, por não haver aí lugar a confiança legítima a merecer proteção. Isto porque em tal caso, a sua expectativa não é diferente da dos demais concorrentes e, por isso, apesar de ter visto anulado o ato de adjudicação, não tem direito a indemnização por este custo, por ele representar o valor das despesas próprias do risco do "investimento" de quem quer tentar a sua sorte num concurso.

No Acórdão de 04.04.2006 – Processo nº 077-B/02 escreveu-se também que o pedido de indemnização por danos emergentes e lucros cessantes só pode proceder se o exequente puder demonstrar que, não se entrando em linha de conta com os subcritérios, com toda a probabilidade que a adjudicação lhe teria sido feita a ele. Isto porque os prejuízos têm de estar em ligação causal com o facto ilícito, e a execução dos julgados deve fazer-se mediante a reconstituição da situação atual hipotética.

Ainda no Acórdão de 20.10.2005 –Processo nº 047678A ficou escrito o seguinte: Sendo já impossível a execução do acórdão anulatório, torna-se também impossível a reapreciação da pretensão do exequente, daí a compensação prevista na lei para ressarci-los dos danos decorrentes dessa impossibilidade. Essa perda constitui, em si, um dano para a esfera jurídica do exequente, pois consubstancia a perda de uma situação jurídica, que lhe poderia proporcionar proventos patrimoniais. No entanto, se o ato foi anulado apenas com fundamento em vício de forma ou procedimental, sem o tribunal ter chegado a apreciar a pretensão substantiva do exequente, então a impossibilidade de execução desse julgado não lhe confere qualquer indemnização por um direito substantivo que não lhe foi ainda reconhecido. A compensação abrangerá apenas a perda de uma situação jurídica, a referida perda da possibilidade de ver reapreciada essa sua pretensão e, eventualmente, por outros danos decorrentes da impossibilidade da execução, que o mesmo alegue e prove ter sofrido.

Finalmente, no Acórdão do TCAN, de 04.11.2011-Processo nº 00213/06.BELLE decidiu-se que em caso de inexecução da decisão por impossibilidade ou causa legítima de

inexecução, o interessado tem direito a ser indemnizado dos lucros cessantes se demonstrar que haveria probabilidade de o contrato lhe ser adjudicado, se não tivesse sido cometida a ilegalidade. Assim, demonstrado pelo lesado o nexo de causalidade entre a adjudicação ilícita/ilegal e o prejuízo relacionado com o lucro que o mesmo obteria com a execução/outorga do contrato, o mesmo o direito a ser indemnizado pela quantia peticionada aquele título e referente ao benefício económico que para o mesmo derivaria da adjudicação e execução do contrato. [229]

Mário Aroso de Almeida [230] *dá o seu contributo nesta matéria escrevendo o seguinte:*

"1º- Quando seja reconhecido que o interessado deveria ter sido escolhido como adjudicatário, assiste-lhe o direito a ser indemnizado pelo interesse contratual positivo, pelo que é nestes termos que deve ser fixada a correspondente indemnização.

2º- Quando, pelo contrário, se verifique que o interessado não tinha hipótese de ser escolhido como adjudicatário, deve ser-lhe reconhecido o direito a um mínimo indemnizatório a fixar segundo critérios de equidade, pelo facto de não ter sido possível reintegrar o seu direito à observância da legalidade disciplinadora do procedimento de formação do contrato. Na fixação da indemnização neste caso poderá ser porventura adotado como referência o montante das despesas em que o interessado incorreu com o processo ou processos jurisdicionais que se viu forçado a utilizar para demonstrar as ilegalidades cometidas pela Administração, incluindo os honorários dos advogados e as taxas de justiça que tenham sido pagas.

*3º-Nas situações intermédias, em que não se verifique que o interessado deveria ter sido escolhido como adjudicatário, mas também não se verifique que ele não tinha qualquer hipótese de ser objeto de tal escolha, o interessado deve ser indemnizado pela perda de chance – isto é, pela frustração da pretensão que para ele decorria da titularidade de uma "*possibilidade real*" (*chance sérieuse*) de vitória no concurso, frustração que resultou da perda da possibilidade de ver determinado se, uma vez observadas as regras*

229 Em sentido idêntico, o recente Acórdão do TCA Sul, de 16.12.2015 - Processo nº 10999/14 decidiu o seguinte: *"Se face às particularidades da situação é de concluir que a autora (concorrente) seria a adjudicatária a indemnização devida haverá de cobrir o prejuízo daí decorrente, que abrange o lucro que deixou de auferir por não ter tido possibilidade de fornecer e montar o equipamento objecto do concurso que lhe deveria ter adjudicado em sede de execução de sentença anulatória ".*

230 "*Ilegalidades précontratuais. Impossibilidade de satisfazer a pretensão do autor e indemnização devida*" "in" Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Almedina, outubro 2013, pág. 678.

anteriormemte violadas, o resultado do concurso teria sido diferente".[231]

Então de acordo com este autor, podemos dizer que os concorrentes, sendo titulares de interesses legalmente protegidos constituídos no concurso, são também titulares de um conjunto de direitos procedimentais, de caráter instrumental, dirigidos à observância das regras que disciplinam o concurso. Se a via judicial lhe der razão mas não for já possível obter um ato válido que substitua o ato invalidamente praticado, o interessado deixa de poder obter a satisfação do seu direito alcançando, por isso, direito a uma indemnização (artºs 45º, nº 1, 102º, nº 6 e 166º, nº 1, todos do CPTA). Neste caso, a lesão que dá direito à indemnização resulta da inobservância das regras do concurso e do facto de aquelas já não poderem ser observadas.

b) Regime jurídico da RAEM

O regime jurídico da RAEM, embora não tão pormenorizado como o português, até porque não contém regulamentação em matéria de contencioso pré-contratual, apenas permite, como atrás se referiu, o recurso contencioso do ato de adjudicação (isto sem prejuízo de conhecimento de vícios de procedimento invocados em sede de reclamação ou recurso hierárquico e desde que pudessem influenciar a decisão). No entanto, a legislação permite dar resposta à questão que nos ocupa. Vejamos então.

Se o recorrente obtiver vencimento no recurso contencioso, podem ocorrer duas situações:

a) A irregularidade do procedimento pode conduzir à anulação dos atos praticados posteriormente à sua verificação, nomeadamente da adjudicação, pelo que o procedimento será retomado na fase em que se encontrava à data do cometimento da irregularidade;

b) Pode apenas ter sido impugnado o ato de adjudicação. Neste caso, a procedência do recurso, de acordo com o disposto no artº 174º, nº 3 do CPACM, determinará a prática de todos os atos jurídicos e operações materiais que sejam necessárias à reintegração efetiva na ordem jurídica violada e à reposição da situação atual hipotética. Ou seja, a entidade adjudicante deverá adjudicar o contrato ao recorrente se este tiver demonstrado ser o preferido.

Pode suceder, no entanto, que em virtude do tempo que o recurso demora e não tendo este efeito suspensivo (v. o artº 22º do CPACM), o contrato entretanto adjudicado

231 Sobre esta matéria, entre outros, v. também **Rui Cardona Ferreira** - A responsabilidade das entidades adjudicantes, CJA nº 97, págs. 23/25.

tenha já sido executado, existindo, assim, impossibilidade absoluta de cumprimento da decisão judicial ou que o cumprimento desta decisão implique grave prejuízo para o interesse público.

Neste caso, é aplicável o disposto no artº 184º, nº 4 do mesmo diploma podendo o interessado pedir a fixação de indemnização.

A questão que se coloca e já acima referida é a de saber se o interessado tem apenas direito à indemnização por despesas havidas com a preparação e apresentação da proposta ou se pode também pedir indemnização por lucros cessantes, isto é, pelos lucros que teria com a celebração do contrato e que não obteve em virtude da ilegalidade praticada e da impossibilidade de execução da decisão judicial.

Ficou acima referido, relativamente ao regime português, que a lesão resultava da própria violação das normas procedimentais, daí resultando o direito à indemnização, pelo que, demonstrado o nexo de causalidade entre a lesão e os danos, estes deveriam ser indemnizados.

Também o Decreto-Lei nº 28/91/M, de 22 de abril, estabelece no seu artº 7º, nº 1, que *"Para os efeitos deste diploma, a ilicitude consiste na violação do direito de outrem ou de uma disposição legal destinada a proteger os seus interesses",* donde parece que, neste caso, se dispensa a prova da culpa a que se refere o artº 4º do mesmo diploma.[232]

E, assim, parece-nos que também a indemnização por lucros cessantes será admissível, se o interessado provar que teria sido o concorrente preferido e provar o nexo de causalidade entre a lesão e os danos reclamados, isto sem prejuízo, de indemnização por outras despesas efetuadas com a proposta ou outras relacionadas com a intervenção no procedimento.

232 Ficam-nos, no entanto, dúvidas, uma vez que, ao contrário do regime português, em que se presume a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos (artº 10º, nº 2 da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro), o diploma da RAEM é omisso nessa matéria. Pode, no entanto, defender-se, como se fez no Acórdão do TCA Sul de 03.02.2012 Processo nº 0745/10, que, nestes casos, estamos perante a responsabilidade objetiva da Administração que prescinde da prova da culpa.

5

CENTRAIS DE COMPRAS

Antes das considerações finais, duas breves notas sobre centrais de compras e regime sancionatório em matéria da contratação publica, matéria em que o regime da RAEM é completamente omisso.

A legislação da RAEM atrás referida não prevê muitas modalidades de procedimentos pré-contratuais hoje habituais noutros sistemas jurídicos, nem a modalidade de contratação pública através das centrais de compras.

As centrais de compras constituem sistemas de negociação e contratação centralizados destinados à aquisição de um conjunto padronizado de bens e serviços ou à execução de empreitadas de obras públicas, em benefício das entidades adjudicantes.

As centrais de compras estão previstas na Diretiva nº 18/2004 (CE) do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, cujo artº 10, nº 10 define central de compras como uma entidade adjudicante que:

- adquire fornecimentos e/ou serviços destinados a entidades adjudicantes ou

- procede à adjudicação de contratos públicos ou celebra acordos-quadro de obras, de fornecimento ou de serviços destinados a entidades adjudicantes. [233]

Em Portugal o regime jurídico relativo à constituição, estrutura, orgânica e funcionamento das centrais de compras, previstas no artº 260º, nº 3 do Código dos Contratos Públicos, consta do Decreto-Lei nº 200/2008, de 9 de outubro.

233 Também a Diretiva nº 2014/24 (UE) **do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014** define no nº 16 do seu artº 2º central de compras como uma autoridade adjudicante que realize atividades de aquisição centralizadas e, eventualmente, atividades de aquisição auxiliares. O artº 37º deste diploma refere-se também a atividades de compras centralizadas e centrais de compras.

Deste diploma destacamos os seguintes aspetos mais relevantes:

a) As principais atividades das centrais de compras residem na adjudicação de propostas, a pedido e em representação das entidades adjudicantes, na locação ou aquisição de bens e serviços destinados a entidades adjudicantes, bem como na celebração de acordos quadro (artº 2º, nº 1).

b) Constituem princípios orientadores das centrais de compras os seguintes:

a) Segregação das funções de contratação, de compras e de pagamentos;

b) Utilização de ferramentas de compras eletrónicas com funcionalidades de catálogos eletrónicos e de encomenda automatizada;

c) Adoção de práticas aquisitivas por via eletrónica baseadas na ação de negociadores e especialistas de elevada qualificação técnica, com vista à redução de custos;

d) Preferência pela aquisição dos bens e serviços que promovam a proteção do ambiente e outros interesses constitucionalmente protegidos;

e) Promoção da concorrência (artº 3º)

f) A criação de centrais de compras é sempre precedida de um estudo que deve incidir sobre a necessidade, viabilidade económico-financeira e vantagens, designadamente na perspetiva dos ganhos de qualidade e eficiência, da criação da central de compras, bem como sobre a sua conformidade com o regime legal aplicável. (artº 8º).

As vantagens das centrais de compras são evidentes na medida em que permitem maior capacidade negocial e processos de concursos mais ágeis, maior transparência, maior economia de meios financeiros e humanos e diminuem a possibilidade de corrupção.

6

REGIME SANCIONATÓRIO

Ao contrário do que sucede no atual regime jurídico da RAEM, em que não há, nos diplomas de que nos temos vindo a ocupar, previsão expressa de sanções para infrações ao regime, [234] quer por parte dos concorrentes, quer por parte das entidades adjudicantes, o regime português contém um regime de sanções administrativas nos artºs 455º a 464º do Código dos Contratos Públicos.

Assim, constituem infrações administrativas, nomeadamente, os seguintes comportamentos:

a) A participação de candidato ou de concorrente que se encontre em alguma das situações previstas no artigo 55.º[235]no momento da apresentação da respetiva candidatura ou proposta, da adjudicação ou da celebração do contrato;

b) A não apresentação pelo adjudicatário, no prazo fixado para o efeito, de quaisquer documentos de habilitação exigidos no presente Código ou pelo órgão competente para a decisão de contratar;

c) A não apresentação de documentos comprovativos da titularidade de habilitação profissional específica pelo adjudicatário, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 234.º;

d) A apresentação de documentos falsos de habilitação, de documentos que constituem a proposta e de documentos destinados à qualificação;

e) A prestação de falsas declarações no decurso da fase de formação do contrato por

234 Isto, naturalmente, sem prejuízo de algumas infrações poderem ser punidas no âmbito criminal, como é o caso das falsas declarações, da falsificação de documentos, do conluio entre concorrentes com intenção de prejudicar a RAEM, etc.

235 Situações que são impeditivas da participação em procedimento pré-contratuais.

qualquer candidato ou concorrente.

f) A não prestação da caução pelo adjudicatário no tempo e nos termos previstos no presente Código, em violação do disposto no artigo 90.º;

g) A não comparência do adjudicatário no dia, na hora e no local fixados para a outorga do contrato pelo órgão competente para a decisão de contratar;

h) No caso de o adjudicatário ser um agrupamento, o facto de os seus membros não se associarem, antes da celebração do contrato, na modalidade jurídica prevista no programa do procedimento, em violação do disposto no n.º 4 do artigo 54.º.

O regime sancionatório está também instituído na República Popular da China, o qual prevê a aplicação de sanções não só aos concorrentes mas também às entidades adjudicantes e demais intervenientes nos procedimentos contratuais (neste sentido v., por exemplo, os artºs 71º/83º do "*The Governmemt Procurement Law of People,s Republic of China*").

Do mesmo modo, a Lei nº 20/2010, de 7 de setembro de Angola, prevê um regime de sanções administrativas, a constar de legislação especial, regulando os factos ilícitos e respetiva punição, no âmbito da contratação pública.

E também, para citar mais um exemplo, diremos que Timor Leste possui também um regime jurídico das infrações administrativas no âmbito do Regime do Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos Públicos, ali se definindo como infração administrativa, "*qualquer ação ou omissão que seja contrária às regras estabelecidas no Regime Jurídico de Aprovisionamento e do Regime Jurídico dos Contratos públicos*".

7

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que atrás ficou referido, e comparado o regime jurídico da RAEM em matéria de aquisição de bens e de serviços e de realização de empreitadas de obras públicas com os de outros países e regiões, [236] verifica-se claramente a necessidade da revisão do regime que, em parte data de há mais de trinta anos, daí a sua desadaptação aos tempos de hoje e à economia moderna. Aliás, mesmo o regime de empreitadas de obras públicas, muito mais recente do que o da aquisição de bens e serviços, carece também de alterações que o adaptem aos tempos modernos.

Assim, e desde logo, impõe-se um regime unificado que consagre um regime coerente e que não deixe lacunas como as que hoje ocorrem, consagrando expressamente os princípios em matéria de contratação pública (concorrência, não discriminação, publicidade, transparência, etc), sem prejuízo da aplicação dos que constam do CPAM e que obrigam a Administração Pública.

Impõe-se, por outro lado, a diversificação dos procedimentos pré-contratuais, à semelhança do que sucede em todos os sistemas jurídicos que fomos analisando ao longo deste trabalho, consagrando, por exemplo, o procedimento de negociação, o leilão

236 Embora não tenhamos referido expressamente os regimes de Singapura, Hong Kong, Taiwan, desde logo temos de concluir que, sendo todos membros da Organização Mundial do Comércio (os dois primeiros desde 1 de janeiro de 1995 e o terceiro desde 1 de janeiro de 2002) e partes no "Agreement on Government Procurement" (com efeitos desde 20.10.1997, 19.07.1997 15.07.2009, respetivamente) os respetivos regimes jurídicos refletem as regras deste Acordo.

eletrónico, o procedimento simplificado, etc.

Outra exigência que se impõe, é a introdução de meios tecnológicos em matéria de contratação pública, criando, nomeadamente, plataformas eletrónicas dotadas da necessária segurança e que permitam não só a apresentação das peças dos procedimentos como que todos estes sejam processados por via eletrónica, com as vantagens evidentes de celeridade, economia de meios financeiros e humanos e de maior transparência nos procedimentos dada a menor permeabilidade a corrupção das pessoas que intervém nos procedimentos.

Também, em nosso entender, num território da dimensão da RAEM, se justificaria a introdução de centrais de compras de modo a que as mesmas, pelo menos quanto a certos bens e serviços, ficassem centralizadas numa única entidade deixando de ocupar o pessoal de muitos serviços que a elas recorrem. Assim se conseguiria grande economia de meios financeiros e humanos.

A defesa do ambiente e de uma vida saudável exige que numa reforma desta matéria se pense também nas compras públicas sustentáveis (Sustainable Public Procurement (SPP)/Green Public Procurement (GPP)) [237],[238], [239]

O regime a rever deveria também estabelecer expressamente as garantias administrativas e contenciosas em capítulo próprio, consagrando as garantias adequadas à tutela dos concorrentes, o que não sucede, manifestamente, com o regime atual.[240]Embora

237 The definition of 'Sustainable Procurement' adopted by the Marrakech Task Force on Sustainable Public Procurement was: "*A process whereby organizations meet their needs for goods, services, works and utilities in a way that achieves value for money on a whole life basis in terms of generating benefits not only to the organization, but also to society and the economy, whilst minimising damage to the environment*."
In the European Union, Green Public Procurement (GPP) is defined as:
"*A process whereby public authorities seek to procure goods, services and works with a reduced environmental impact throughout their life cycle when compared to goods, services and works with the same primary function that would otherwise be procured*".

238 Por vezes este conceito é desigando por outras expressões, como **Environmentally Preferable Procurement (EPP)**, **Socially Responsible Procurement** (SRP) ou **Responsible Purchasing.**

239 Para melhor informação sobre esta matéria v. **SUSTAINABLE PUBLIC PROCUREMENT: A GLOBAL REVIEW "in"** http://www.unep.org/resourceefficiency/Portals/24147/SPP_Full_Report_Dec2013_v2%20NEW%20(2).pdf e http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm

240 Isto implicaria também alterações processuais a introduzir no Código de Procedimento Administrativo Contencioso, nomeadamente com a criação de um regime de contencioso pré-contratual.

haja que acautelar o interesse público, existem meios jurídicos de conciliar esse interesse com a tutela dos interesses dos concorrentes intervenientes nos procedimentos pré-contratuais, quando estes se sintam lesados com a atuação das entidades adjudicantes.

Seria também útil criar um observatório da contratação pública que fosse analisando a evolução nesta matéria, pudesse coordenar os vários serviços e dar o correspondente apoio legislativo.

À semelhança dos vários regimes jurídicos analisados, deveria também ser previsto um regime sancionatório específico para as infrações verificadas no decurso dos procedimentos.

ANEXOS

Legislação:

1. Decreto-Lei nº 63/85/M, de 6 de julho
2. Decreto-Lei nº 74/99/M, de 8 de novembro
3. Decreto-Lei nº 122/84/M, de 15 de dezembro
4. Regulamento Administrativo nº 6/2006
5. The Government Procurement Law of the PRC
6. The Tendering and Binding Law of the PRC.
7. Revised Agreement on Government Procurement (OMC)

LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de julho

(**Regula o processo de aquisição de bens e serviços**. Revoga os artigos 14.º a 77.º do Regulamento do Almoxarifado de Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 3239 de 3 de janeiro de 1942).

ÍNDICE

CAPÍTULO I
Disposições fundamentais
Artigo 1.º- (Âmbito de aplicação do diploma)
Artigo 2.º- (Autorização para abertura de concurso de fornecimento)
Artigo 3.º- (Entidade adjudicante)
CAPÍTULO II
Formação do contrato
SECÇÃO I
Reclamação e recurso
Artigo 4.º- (Reclamação por preterição de formalidade do concurso)
Artigo 5.º- (Recurso hierárquico)
Artigo 6.º- (Recurso contencioso)
Artigo 7.º- (Prova de entrega de requerimento)
Artigo 8.º- (Notificações)
Artigo 9.º- (Publicação dos atos)
SECÇÃO II
Processo do concurso
Subsecção I
Abertura do concurso
Artigo 10.º- (Elementos que servem de base ao concurso)
Artigo 11.º- (Programa do concurso)
Artigo 12.º- (Caderno de encargos)
Artigo 13.º- (Anúncio do concurso)
Artigo 14.º- (Prazo para apresentação de propostas)
Subsecção II
Caução provisória
Artigo 15.º- (Objetivo da caução provisória)
Artigo 16.º- (Valor da caução)
Artigo 17.º- (Caução por depósito em dinheiro)
Artigo 18.º- (Caução por garantia bancária)
Artigo 19.º- (Restituição da caução provisória)

Artigo 20.º- (Despesas com a caução)

Subsecção III

Proposta

Artigo 21.º- (Conceito e redação da proposta)
Artigo 22.º- (Documentos que instruem a proposta)
Artigo 23.º- (Modo de apresentação da proposta e dos demais documentos)
Artigo 24.º- (Não admissão da proposta)

Subsecção IV

Ato público do concurso

Artigo 25.º- (Comissão e ata do concurso)
Artigo 26.º- (Lista dos concorrentes)
Artigo 27.º- (Reclamação e interrupção do ato do concurso)
Artigo 28º- (Abertura dos sobrescritos)
Artigo 29.º- (Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes)
Artigo 30.º- (Abertura das propostas)
Artigo 31.º- (Registo das exclusões e admissões)
Artigo 32.º- (Licitação verbal)
Artigo 33.º- (Encerramento da sessão)
Artigo 34.º- (Deliberação da comissão)
Artigo 35.º- (Recurso hierárquico)

Subsecção V

Adjudicação

Artigo 36.º- (Prazo de validade da proposta)
Artigo 37.º- (Critério da adjudicação)
Artigo 38.º- (Do direito de não adjudicação)
Artigo 39.º- (Minuta do contrato)
Artigo 40.º- (Reclamação contra a minuta)
Artigo 41.º- (Conceito e notificação de adjudicação)
Artigo 42.º- (Ineficácia da adjudicação)

Subsecção VI

Caução definitiva

Artigo 43.º- (Objetivo da caução definitiva)
Artigo 44.º- (Valor da caução)
Artigo 45.º- (Modo de prestação da caução)

Subsecção VII

Contrato

Artigo 46.º- (Prazo para a celebração do contrato)
Artigo 47.º- (Celebração do contrato)
Artigo 48.º- (Elementos integrados no contrato)
Artigo 49.º- (Conteúdo do contrato)

CAPÍTULO III

Execução dos fornecimentos e sua liquidação

SECÇÃO I

Receção e liquidação

Artigo 50.º- (Vistoria para a receção)
Artigo 51.º- (Receção provisória e definitiva)
Artigo 52.º- (Juros pela de mora de pagamento)
Artigo 53.º- (Restituição dos depósitos e extinção da caução)

SECÇÃO II

Não cumprimento do contrato

Artigo 54.º- (Deficiência dos bens ou serviços)
Artigo 55.º- (Caso de força maior)
Artigo 56.º- (Multas por violação dos prazos contratuais)

CAPÍTULO IV

Rescisão, resolução convencional e caducidade do contrato

Artigo 57.º- (Rescisão do contrato)
Artigo 58.º- (Notificação da rescisão)
Artigo 59.º- (Efeito da rescisão)
Artigo 60.º- (Resolução convencional do contrato)
Artigo 61.º- (Caducidade do contrato)
Artigo 62.º- (Liquidação final)
Artigo 63.º- (Pagamento da indemnização ao adjudicante)

CAPÍTULO V

Contencioso dos contratos

Artigo 64.º- (Tribunal competente)
Artigo 65.º- (Forma do processo)
Artigo 66.º- (Prazo de caducidade)
Artigo 67.º- (Aceitação do ato)
Artigo 68.º- (Matéria discutível)
Artigo 69.º- (Tribunal arbitral)
Artigo 70.º- (Processo arbitral)

CAPÍTULO VI

Disposições finais

Artigo 71.º- (Dúvidas)
Artigo 72.º- (Normas de execução)
Artigo 73.º- (Normas revogatórias)
Artigo 74.º - (Começo de vigência)

Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de julho

(Regula o processo de aquisição de bens e serviços. Revoga os artigos 14.º a 77.º do Regulamento do Almoxarifado de Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 3239 de 3 de janeiro de 1942).

No processo de formação do contrato relativo à aquisição de bens e serviços para a Administração do Território, tem especial relevância a fase do concurso que, quando obrigatório por força da lei, deverá seguir regras perfeitamente definidas e simples, por forma a ser clara a vontade de contratar e as respetivas condições.

Estando muito ultrapassadas as normas que, em Macau, regulamentam esta matéria, e que datam de 1944, imperioso se torna proceder à sua regulamentação tendo presente o novo figurino legal do processo de aquisição de bens e serviços, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1985;

Nestes termos;

Ouvido o Conselho Consultivo;

O Encarregado do Governo de Macau decreta, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do Estatuto Orgânico de Macau, para valer como lei no território de Macau, o seguinte:

CAPÍTULO I
Disposições fundamentais
Artigo 1.º
(Âmbito de aplicação do diploma)

1. Ficam sujeitos ao regime previsto neste diploma os contratos de fornecimento de bens ou de prestação de serviços para os serviços públicos da Administração do território de Macau, incluindo os dotados de autonomia administrativa e os serviços e fundos autónomos.

2. **Revogado (Lei n.º 17/2001)**

3. O regime deste diploma aplicar-se-á apenas à formação dos contratos que, nos termos de legislação aplicável, devam ser precedidos de concurso, e quando este não haja sido dispensado.

Artigo 2.º
(Autorização para abertura de concurso de fornecimento)

1. Salvo o disposto no número seguinte, a abertura de concurso para o fornecimento de bens ou prestação de serviços no território de Macau será autorizada pelo Governador, ou entidade em quem for delegada, total ou parcialmente, essa competência.

2. Os órgãos de direção das entidades autónomas abrangidas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 119/84/M, de 24 de novembro, são competentes para autorizar a abertura dos concursos referidos no número anterior, desde que o seu montante estimado não seja superior aos valores definidos como competência própria para autorização de despesas pelas mesmas entidades.

Artigo 3.º
(Entidade adjudicante)

1. A entidade com competência própria ou delegada para autorizar a respetiva despesa, considera-se entidade adjudicante para os efeitos deste diploma.

2. O ato que decida a final o concurso será praticado pela entidade adjudicante.

CAPÍTULO II
Formação do contrato
SECÇÃO I
Reclamação e recurso
Artigo 4.º

(Reclamação por preterição de formalidade do concurso)

1. O processo do concurso obedecerá à sequência das formalidades previstas na lei.

2. No caso de preterição ou irregularidade das formalidades do concurso, poderá qualquer interessado reclamar no prazo de dez dias a contar da data em que do facto devesse ter conhecimento.

3. A reclamação, que não tem efeito suspensivo, será apresentada à entidade a quem competiria praticar a formalidade ou fazer observar a sua prática no processo.

4. A reclamação deverá ser decidida no prazo de dez dias, considerando-se tacitamente indeferida caso a decisão não seja notificada ao interessado no prazo de trinta dias contados da data da entrega daquela nos serviços competentes.

5. Deferida a reclamação, a entidade suprirá a irregularidade cometida, praticando ou repetindo a formalidade preterida ou irregularmente praticada, e anulando as formalidades subsequentes que já hajam tido lugar, quando tal se torne necessário.

Artigo 5.º
(Recurso hierárquico)

1. Se a reclamação a que se refere o artigo anterior for indeferida, e a entidade competente estiver subordinada hierarquicamente, caberá recurso hierárquico do indeferimento no prazo de dez dias a contar da notificação deste ao reclamante.

2. Presume-se indeferida a reclamação se o reclamante não for notificado da resolução sobre ela tomada dentro dos trinta dias seguintes à sua apresentação.

3. No caso previsto no número anterior, o prazo para o recurso hierárquico terminará no 40.º dia, contado da data da apresentação de reclamação.

4. O recurso hierárquico não tem efeito suspensivo.

Artigo 6.º
(Recurso contencioso)

1. Do ato que resolva a final o concurso cabe recurso contencioso para o Tribunal Administrativo, sem prejuízo do disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 18.º do Estatuto Orgânico de Macau.

2. No recurso contencioso poderão ser discutidos os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse suscetível de influir na decisão tomada.

Artigo 7.º
(Prova de entrega de requerimento)

1. Os requerimentos em que sejam formuladas reclamações ou interpostos recursos hierárquicos, serão apresentados com uma cópia ou fotocópia.

2. A cópia ou fotocópia será devolvida ao apresentante, depois de ser nela exarado recibo

com a data da apresentação e rubrica autenticada por carimbo ou selo branco da entidade ou serviço onde haja sido apresentada.

Artigo 8.º

(Notificações)

1. As notificações no processo de concurso serão sempre feitas por correio registado, com aviso de receção.

2. Da notificação constará, com suficiente precisão, o ato ou resolução a que respeite, de modo a que o notificado fique ciente da respetiva natureza e conteúdo.

Artigo 9.º

(Publicação dos atos)

1. Sempre que a lei exija a publicação de algum ato, entende-se que será feita no Boletim Oficial.

2. Far-se-á também a publicação em dois jornais do Território, sendo um de língua portuguesa e o outro de língua chinesa.

SECÇÃO II

Processo do concurso

Subsecção I

Abertura do concurso

Artigo 10.º

(Elementos que servem de base ao concurso)

1. O concurso terá por base um caderno de encargos e um programa de concurso, que devem estar patentes na sede do serviço por onde corre o processo para consulta dos interessados, desde o dia da publicação do anúncio até ao dia e hora do respetivo ato público.

2. O programa do concurso e o caderno de encargos não devem conter disposição alguma que contrarie ou altere o que se dispõe neste diploma.

3. Os interessados poderão solicitar que lhes sejam fornecidas, mediante pagamento, cópias devidamente autenticadas dos elementos patenteados.

4. O programa do concurso e o caderno de encargos serão previamente aprovados pela entidade com competência para autorizar a abertura do concurso.

Artigo 11.º

(Programa do concurso)

O programa do concurso destina-se a definir os termos a que obedece o processo do concurso, e deverá sempre indicar:

a) A base de licitação, quando se julgue conveniente estabelecê-la;

b) As garantias que os concorrentes deverão prestar, tanto para a sua admissão ao concurso como para tornar real e efetiva a responsabilidade contraída no termo de adjudicação ou contrato;

c) A responsabilidade que incumbe ao concorrente preferido que se recusar a prestar a caução definitiva ou a assinar o termo de adjudicação ou contrato;

d) O direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público;

e) O modelo das propostas;

f) A diferença mínima entre cada um dos lanços na licitação verbal, quando a houver;

g) O valor da caução definitiva quando se julgue conveniente alterar a percentagem indicada no artigo 44.º

h) A entidade a quem deverá ser dirigida a reclamação a que se refere o artigo 4.º

Artigo 12.º

(Caderno de encargos)

1. O caderno de encargos e o documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as especificações a que deverão obedecer os bens e serviços a adquirir e, bem assim, as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato.

2. No caderno de encargos indicar-se-á:

a) O prazo de entrega ou de conclusão dos bens ou serviços a adquirir;

b) A subordinação em que fica o adjudicatário ao que se dispõe no presente diploma;

c) Os casos de rescisão do contrato, estipulando-se sempre que o ato de rescisão é um direito que a entidade adjudicante exerce definitivamente;

d) Os prazos de garantia, quando devam ser exigidos;

e) Os descontos a fazer nos pagamentos parciais, se os houver, para juntamente com o valor da caução servirem de garantia ao cumprimento do contrato;

f) A dispensa de celebração de contrato escrito, quando seja previamente autorizada pela entidade competente.

Artigo 13.º

(Anúncio do concurso)

1. A aquisição será posta a concurso mediante a publicação de anúncio.

2. O anúncio do concurso indicará:

a) A entidade adjudicante;

b) O Serviço por onde corre o processo do concurso;

c) A designação dos bens e serviços a adquirir;

d) O valor-base do concurso, quando declarado;

e) O local e horário em que poderão ser examinados o caderno de encargos e o programa do concurso;

f) O prazo de apresentação das propostas;

g) A importância da caução provisória a efetuar, para admissão ao concurso;

h) O local, dia e hora em que terá lugar o ato público do concurso;

i) A entidade em nome da qual será feito o depósito correspondente à caução provisória.

Artigo 14.º

(Prazo para apresentação de propostas)

1. Os prazos para apresentação de propostas deverão, em regra, estar compreendidos entre quinze e cento e oitenta dias, consoante a natureza e importância dos bens e serviços a adquirir.

2. Estes prazos são contados da data de publicação do anúncio no Boletim Oficial.

Subsecção II
Caução provisória
Artigo 15.º
(Objetivo da caução provisória)

1. O concorrente garantirá por caução o exato e pontual cumprimento das obrigações que assume com a apresentação da proposta.

2. A caução será prestada por depósito em dinheiro, ou mediante garantia bancária.

3. Pode 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.

Artigo 16.º
(Valor da caução)

O valor da caução será fixado pelo adquirente, devendo, em regra, corresponder a 2 por cento do montante previsto para o fornecimento.

Artigo 17.º
(Caução por depósito em dinheiro)

1. O depósito em dinheiro efetuar-se-á no Banco agente do Instituto Emissor de Macau, à ordem da entidade indicada no anúncio do concurso, especificando-se o fim a que se destina, ou no Serviço onde decorre o concurso.

2. O programa do concurso conterá sempre o modelo para a elaboração, pelos concorrentes, das guias para efetivação do depósito.

Artigo 18.º
(Caução por garantia bancária)

O concorrente que pretender prestar caução por garantia bancária, apresentará documento pelo qual um estabelecimento bancário legalmente autorizado a exercer atividade no Território garanta a entrega da importância da caução, logo que a entidade adjudicante, nos termos legais e contratuais, a exija.

Artigo 19.º
(Restituição da caução provisória)

1. Decorrido o prazo de validade da proposta, ou logo que, antes do termo daquele prazo, seja celebrado contrato com qualquer concorrente, poderão os restantes concorrentes solicitar a restituição do montante depositado como caução provisória, ou o cancelamento da garantia bancária, devendo a entidade adjudicante promover, nos dez dias subsequentes, as necessárias diligências para o efeito.

2. O concorrente terá igualmente direito à restituição do depósito, ou ao cancelamento da garantia bancária, se não se apresentar a concurso ou se a sua proposta não vier a ser admitida, contando-se o prazo referido na parte final do n.º 1 a partir da data do ato público do concurso.

Artigo 20.º
(Despesas com a caução)

Todas as despesas que resultem da prestação da caução ou seu levantamento serão de conta

do concorrente.

Subsecção III

Proposta

Artigo 21.º

(Conceito e redação da proposta)

1. A proposta é o documento pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante vontade de contratar, e indica as condições em que se dispõe fazê-lo.

2. A proposta deve ser, sempre que possível, redigida em língua portuguesa e nos termos do modelo fixado no programa do concurso.

3. Poderá ser permitida a apresentação de propostas redigidas em língua chinesa ou inglesa, o que deverá ser expressamente referido no programa do concurso.

Artigo 22.º

(Documentos que instruem a proposta)

A proposta será instruída com os seguintes documentos:

a) Documento comprovativo da prestação da caução provisória, quando o programa do concurso a não dispense;

b) Declaração pela qual se obriga a prestar caução definitiva, caso o fornecimento lhe venha a ser adjudicado;

c) No caso de não ser cidadão português ou empresa com sede em Macau, declaração escrita e devidamente autenticada de renúncia ao foro em tudo quanto disser respeito aos atos do concurso e da aquisição, até à sua total liquidação;

d) Quaisquer outros documentos de habilitação exigidos no programa do concurso.

Artigo 23.º

(Modo de apresentação da proposta e dos demais documentos)

1. A proposta será encerrada em sobrescrito opaco, fechado e lacrado, acompanhado de um outro nas mesmas condições, contendo os documentos exigidos no artigo anterior e outros quaisquer que em casos especiais sejam exigidos por lei.

2. O concorrente encerrará os dois sobrescritos num terceiro, também lacrado, para ser remetido sob registo e com aviso de receção, ou entregue contra recibo, à entidade competente, e que se denominará «Sobrescrito exterior».

3. No rosto do primeiro dos sobrescritos referidos no n.º 1 escrever-se-á a palavra «Proposta», e no segundo a palavra «Documentos», indicando-se em ambos o nome do concorrente, a designação do concurso, e a entidade por onde corre o respetivo processo.

4. No rosto do sobrescrito referido no n.º 2 escrever-se-á, depois do endereço: «Proposta para o concurso que se realiza em ... do fornecimento de ... ».

5. As expressões a que se referem os nºs 2, 3 e 4 poderão ser substituídas pelas equivalentes em língua chinesa.

Artigo 24.º

(Não admissão da proposta)

A proposta não será considerada:

a) Se faltar algum elemento essencial dos incluídos no modelo indicado no programa do concurso;

b) Se, tratando-se de proposta condicionada, contiver alterações de cláusulas do caderno de encargos em relação às quais o programa do concurso não admita modificações;

c) Se a proposta ou qualquer dos documentos cuja apresentação seja obrigatória tiverem sido recebidos pela entidade competente depois do termo do prazo fixado no anúncio do concurso;

d) Se na proposta faltar a assinatura do proponente.

Subsecção IV

Ato público do concurso

Artigo 25.º

(Comissão e ata do concurso)

1. O ato público do concurso decorre perante comissão a designar pela entidade adjudicante, constituída por três membros, um dos quais servirá de presidente.

2. De tudo o que ocorrer no ato do concurso será lavrada ata por um funcionário nomeado para servir de secretário da comissão, sem direito a voto.

3. A ata referida no número anterior será assinada por todos os membros da comissão e pelo secretário.

4. Quando se trate da aquisição de bens e serviços de montante estimado superior a cinco milhões de patacas será obrigatória a presença do Procurador-Geral Adjunto da República, ou de um seu representante, no ato público do concurso.

Artigo 26.º

(Lista dos concorrentes)

O ato inicia-se pela leitura do anúncio do concurso e do respetivo programa, finda a qual será elaborada, pela ordem de entrada das propostas, a lista dos concorrentes, procedendo-se à sua leitura em voz alta.

Artigo 27.º

(Reclamação e interrupção do ato do concurso)

1. Finda a leitura, os concorrentes poderão reclamar sempre que:

a) Se verifiquem divergências entre o programa do concurso ou o anúncio lidos, e os constantes das respetivas publicações;

b) Não tenha sido tornado público e junto ao processo do concurso patenteado, qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou outros concorrentes;

c) Não tenham sido incluídos na lista dos concorrentes, desde que apresentem recibo ou aviso postal de receção comprovativos da oportuna entrega das suas propostas;

d) Se haja cometido qualquer infração dos preceitos imperativos deste diploma.

2. Se for formulada reclamação por não inclusão na lista dos concorrentes, proceder-se-á do seguinte modo:

a) O presidente da comissão interromperá a sessão para averiguar do destino que teve o sobrescrito contendo a proposta e documentos do reclamante, podendo se o julgar conveniente, adiar o ato do concurso para outro dia e hora a fixar oportunamente;

b) Caso se prove que o sobrescrito foi tempestivamente entregue no local indicado no anúncio do concurso, mas não haja sido encontrado, a comissão fixará ao reclamante, no próprio ato, um prazo não inferior a dez dias úteis para apresentar segunda via da sua proposta e dos documentos exigidos, avisando todos os concorrentes da data e hora em que deverá ter lugar a continuação do ato público do concurso;

c) Se antes de reabertura do concurso for encontrado o sobrescrito do reclamante, juntar-se-á ao processo para ser aberto na sessão pública, dando-se imediato conhecimento do facto ao interessado.

3. Se vier a apurar-se que o reclamante atuou com mero propósito dilatório, e que a segunda via da sua proposta não reproduz a inicialmente entregue, ficará temporariamente impedido de voltar a apresentar-se em concurso para a aquisição de bens e serviços no âmbito deste diploma, bem como de lhe serem feitas adjudicações por ajuste direto, durante o período que for fixado por despacho do Governador publicado no Boletim Oficial.

Artigo 28.º

(Abertura dos sobrescritos)

1. Proceder-se-á em seguida à abertura dos sobrescritos exteriores pela ordem da sua entrada no serviço por onde corre o processo do concurso, extraindo de cada um os dois sobrescritos que devem conter.

2. Pela mesma ordem se fará imediatamente a abertura dos sobrescritos que contenham exteriormente a indicação de «Documentos».

Artigo 29.º

(Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes)

1. Cumprido o que se dispõe nos artigos anteriores, a comissão, em sessão não pública, deliberará sobre a habilitação dos concorrentes em face dos documentos por eles apresentados, após o que voltará a tornar-se pública a sessão para se indicarem os concorrentes excluídos e as razões da sua exclusão.

2. Serão excluídos os concorrentes cujos documentos estejam abrangidos na alínea c) do artigo 24.º

3. Anotar-se-á na lista dos concorrentes a exclusão daqueles que a comissão tenha deliberado não admitir.

4. Se os documentos estiverem selados, mas com deficiência de selo, ou alguma assinatura não estiver reconhecida, devendo-o estar, a comissão admitirá condicionalmente os concorrentes a que os documentos respeitem e prosseguirá nas operações do concurso, devendo, porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso.

5. Se contra as deliberações tomadas for deduzida qualquer reclamação, a comissão decidi-la-á imediatamente, mas de tudo se fará menção na respetiva ata.

6. Quando a importância ou complexidade da aquisição o justifique, o anúncio do concurso poderá determinar que, abertos os sobrescritos dos documentos, rubricados pela comissão e relacionados na ata, seja suspenso o ato público por prazo razoável que permita o estudo dos

documentos.

Artigo 30.º

(Abertura das propostas)

1. Proceder-se-á em seguida à abertura dos sobrescritos que contêm as propostas dos concorrentes admitidos, pela ordem por que estes se encontrem mencionados na respetiva lista.

2. Lidas as propostas, a comissão procederá ao seu exame formal e decidirá se as admite ou não.

3. Da decisão que admita uma proposta, pode qualquer outro concorrente ou seu legítimo representante reclamar.

4. As propostas, bem como os elementos juntos pelos concorrentes, serão rubricados por todos os membros da comissão.

5. Os concorrentes ou seus legítimos representantes poderão solicitar que lhes seja mostrada, para exame, qualquer proposta e os respetivos documentos.

Artigo 31.º

(Registo das exclusões e admissões)

Na lista dos concorrentes far-se-á menção da exclusão de qualquer proposta e das razões que a fundamentarem, dos preços constantes de cada uma das propostas admitidas, e de tudo o mais que a comissão julgue conveniente.

Artigo 32.º

(Licitação verbal)

1. Quando diferentes concorrentes tiverem oferecido o mesmo preço e este seja mínimo entre todos os propostos, proceder-se-á em ato contínuo à licitação verbal, somente entre os ditos concorrentes, pelo período de 15 minutos.

2. Nesta licitação, os lanços serão oferecidos pelos concorrentes seguindo a ordem de numeração das respetivas propostas e começando pelo número mais baixo.

3. Na licitação, a diferença entre cada um dos lanços nunca será inferior à quantia fixada no programa do concurso.

4. Quando não haja lanço na licitação verbal, a escolha do adjudicatário será feita livremente pela entidade adjudicante.

Artigo 33.º

(Encerramento da sessão)

Cumprido o que se dispõe nos artigos anteriores, a comissão, mandará proceder à leitura da ata, decidirá quaisquer reclamações que sobre esta forem apresentadas, e dará em seguida por findo o ato público do concurso.

Artigo 34.º

(Deliberação da comissão)

1. As deliberações da comissão serão tomadas por maioria de votos, prevalecendo, em caso de empate, o voto do presidente.

2. A comissão poderá, quando considere necessário, reunir em sessão não pública para deliberar sobre qualquer reclamação deduzida, interrompendo para esse efeito o ato público.

3. As deliberações que se tomem sobre reclamações serão sempre exaradas na ata.

4. Se algum dos membros da comissão tiver sido vencido na deliberação, mencionar-se-á essa circunstância e poderá o vencido ditar para a ata as razões da sua discordância.

Artigo 35.º

(Recurso hierárquico)

1. Das deliberações da comissão sobre as reclamações deduzidas poderá qualquer interessado recorrer para a entidade adjudicante, no próprio ato do concurso, ditando para a ata o requerimento do recurso.

2. No prazo de dez dias, o recorrente apresentará no Serviço por onde correr o processo do concurso as alegações do recurso.

3. O recurso deverá ser decidido pela entidade competente no prazo de dez dias a contar da data da entrega das alegações, não podendo proceder-se a adjudicação antes de decorrer esse prazo.

4. Se for atendido o recurso, praticar-se-ão os atos necessários para sanar os vícios arguidos e satisfazer os legítimos interesses do recorrente, ou anular-se-á o concurso.

Subsecção V

Adjudicação

Artigo 36.º

(Prazo de validade da proposta)

1. Decorrido o prazo de noventa dias, contados da data do ato público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam recebido comunicação sobre a adjudicação, a obrigação de manter as respetivas propostas, tendo os interessados direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada.

2. Se, findo aquele prazo, nenhum dos concorrentes

, requerer a restituição ou libertação da caução provisória, considerar-se-á esse prazo prorrogado, por consentimento tácito dos concorrentes, até à data em que seja formulado o primeiro requerimento nesse sentido, mas nunca por mais de cento e oitenta dias.

3. Findo o prazo de cento e oitenta dias previsto na parte final do número anterior, a entidade adjudicante procederá oficiosamente à restituição ou libertação da caução provisória prestada pelos concorrentes.

Artigo 37.º

(Critério da adjudicação)

1. A adjudicação será feita em regra, e quando outro critério não seja definido no programa do concurso, ao concorrente cuja proposta ofereça melhores condições de preço e/ou de prazo de entrega ou conclusão do fornecimento.

2. A decisão tomada deve ser fundamentada e, quando considerado necessário, precedida de parecer técnico que habilite a decidir quanto à adjudicação.

Artigo 38.º

(Do direito de não adjudicação)

O adjudicante terá o direito de não fazer a adjudicação:

a) Quando resolva adiar a aquisição de bens ou serviços pelo mínimo de seis meses;

b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço global superior à base de licitação, se a houver;

c) Quando haja forte presunção de conluio entre os concorrentes;

d) Quando os requisitos mínimos de qualidade previstos no caderno de encargos não sejam satisfeitos por qualquer das propostas apresentadas.

Artigo 39.º

(Minuta do contrato)

1. A minuta do contrato será remetida, antes da adjudicação, ao concorrente cuja proposta haja sido preferida, para sobre ela se pronunciar no prazo de cinco dias a contar da data da sua receção.

2. Se no prazo referido não se pronunciar, considerar-se-á aprovada a minuta.

Artigo 40.º

(Reclamação contra a minuta)

1. Só são admissíveis reclamações contra a minuta do contrato quando dela resultam obrigações que se não contenham nos documentos base do concurso patenteados e na proposta do interessado.

2. No prazo máximo de dez dias, a entidade que receber a reclamação comunicará ao concorrente o que houver decidido sobre ela, entendendo-se que a aceita se não se pronunciar no referido prazo.

3. Da decisão proferida não haverá recurso.

4. Se a reclamação não for aceite, total ou parcialmente, o concorrente ficará desobrigado de contratar desde que, no prazo de três dias contados da data em que tomou conhecimento da decisão da entidade adjudicante, comunique que desiste do fornecimento de bens ou prestação de serviços objeto do contrato.

Artigo 41.º

(Conceito e notificação de adjudicação)

1. A adjudicação é a decisão pela qual a entidade adjudicante aceita a proposta do concorrente preferido.

2. A adjudicação será notificada ao concorrente preferido, determinando-se-lhe que preste, no prazo de oito dias, a caução definitiva, cujo valor se indicará expressamente.

3. Logo que se comprove a prestação da caução definitiva, comunicar-se-á aos restantes concorrentes a decisão tomada sobre o concurso.

Artigo 42.º

(Ineficácia da adjudicação)

Se o adjudicatário não prestar em tempo a caução definitiva, e não houver sido impedido de o fazer por facto independente da sua vontade que seja reputado justificação bastante, perderá o montante da caução provisória a favor da entidade adjudicante, e a adjudicação considerar-se-á desde logo sem efeito.

Subsecção VI
Caução definitiva
Artigo 43.º
(Objetivo da caução definitiva)

1. O adjudicatário garantirá por caução definitiva o exato e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato.

2. A entidade adjudicante poderá recorrer à caução, independentemente de decisão judicial, nos casos em que o adjudicatário não pague nem conteste no prazo legal as multas aplicadas, ou não cumpra obrigações legais ou contratuais líquidas e certas.

Artigo 44.º
(Valor da caução)

A caução definitiva será de valor correspondente a 4 por cento do preço global da adjudicação, quando outro valor não seja estipulado no programa do concurso.

Artigo 45.º
(Modo de prestação da caução)

1. A caução definitiva será prestada por depósito em dinheiro ou mediante garantia bancária, pela forma prescrita para a caução provisória.

2. O adjudicatário poderá utilizar a importância da caução provisória para prestação da caução definitiva.

Subsecção VII
Contrato
Artigo 46.º
(Prazo para a celebração do contrato)

1. O contrato deverá ser celebrado no prazo de trinta dias, contados da data da prestação da caução definitiva.

2. A entidade adjudicante comunicará ao adjudicatário, por ofício registado e com a antecedência mínima de cinco dias, a data, hora, local em que deve comparecer para outorgar o contrato, de acordo com a minuta aprovada.

3. O adjudicatário perderá a favor do adjudicante a caução definitiva prestada, considerando-se desde logo a adjudicação sem efeito, se não comparecer no dia, hora e local, fixados para a outorga do contrato e não houver sido impedido de o fazer por motivo independente da sua vontade que seja reputado justificação bastante.

4. Se a entidade adjudicante não promover a celebração do contrato dentro do prazo estabelecido no n.º 1, poderá o adjudicatário recusar-se a outorgá-lo posteriormente.

5. Quando se trate da aquisição de imóveis, o prazo previsto no n.º 1 pode ser alterado por acordo entre as partes contratantes.

Artigo 47.º
(Celebração do contrato)

1. O contrato que seja reduzido a escrito será celebrado na sede dos serviços competentes, servindo de oficial público o funcionário designado no respetivo diploma orgânico ou, no silêncio

deste, por resolução da entidade adjudicante.

2. Após a assinatura do contrato, o fornecedor receberá duas cópias autenticadas do mesmo e de todos os elementos que dele façam parte integrante.

3. As despesas inerentes à celebração do contrato serão de conta do adjudicatário, salvo quando estipulação contratual preveja a sua substituição pela entidade adjudicante.

Artigo 48.º

(Elementos integrados no contrato)

Para todos os efeitos deste diploma, consideram-se integrados no contrato, em tudo quanto por ele não for explícita ou implicitamente contrariado, o caderno de encargos e os demais elementos patentes no concurso.

Artigo 49.º

(Conteúdo do contrato)

1. O contrato deverá conter:

a) A identificação do adjudicante e do adjudicatário;

b) A especificação do objeto do contrato;

c) A indicação do diploma ou ato que haja autorizado a adjudicação;

d) A identificação da lista contratual dos preços, se existir, e o encargo total da aquisição;

e) O teor das condições da proposta aceite, sempre que se trate de proposta condicionada;

f) O prazo de entrega ou conclusão do fornecimento;

g) A forma de pagamento;

h) As garantias oferecidas à execução do contrato;

i) As penalidades a que está sujeito o adjudicatário caso não cumpra os prazos estabelecidos;

j) Declaração de que a despesa tem cabimento em verba apropriada, indicando-se a sua classificação e designação orçamental.

2. Se faltarem no contrato os elementos exigidos na alínea e) do número anterior, considerar-se-ão para todos os efeitos integrados nele as condições da proposta do adjudicatário, salvo se o contrato expressamente as excluir ou alterar.

3. O contrato que não contiver os elementos referidos nas alíneas a) a d) e f) a j) do n.º 1, salvo se estas constarem do caderno de encargos, será nulo e de nenhum efeito.

CAPÍTULO III

Execução dos fornecimentos e sua liquidação

SECÇÃO I

Receção e liquidação

Artigo 50.º

(Vistoria para a receção)

1. Logo que concluído o fornecimento de bens ou a prestação de serviços, proceder-se-á à sua receção por uma comissão especial designada pelo adjudicante, com a assistência do adjudicatário ou seu representante.

2. No ato da receção serão presentes, além do contrato, ou do termo de adjudicação, o

programa do concurso e o caderno de encargos.

3. Do resultado será lavrado um auto assinado pelos intervenientes, no qual se descreverão circunstanciadamente os bens ou serviços a que diga respeito com as observações e esclarecimentos considerados necessários.

4. Quando o adjudicatário ou seu representante, tendo sido previamente avisado do dia e hora em que deva ter lugar o ato previsto nos números anteriores, não estiver presente, será esta circunstância mencionada no auto.

Artigo 51.º

(Receção provisória e definitiva)

1. O auto deve ser submetido à homologação da entidade adjudicante e, uma vez homologado, será considerado receção provisória, começando a contar-se o prazo de garantia a partir da data daquele auto.

2. Se não tiver sido estabelecido prazo de garantia, a aprovação do auto constitui a receção definitiva.

3. Findo o prazo de garantia, quando este tenha sido estabelecido, e caso se verifique não haver qualquer reclamação a apresentar, considerar-se-ão os bens ou serviços recebidos definitivamente.

Artigo 52.º

(Juros pela demora de pagamento)

1. Não serão devidos juros pela demora no pagamento das contas liquidadas e aprovadas, exceto quando esta demora exceder três meses contados da data em que a liquidação tiver sido aprovada, caso em que serão abonados juros à taxa fixa de 8 por cento ao ano.

2. Os juros previstos na parte final do número anterior serão calculados a partir da data da aprovação da liquidação.

Artigo 53.º

(Restituição dos depósitos e extinção da caução)

1. Feita a receção definitiva, e depois da liquidação final, serão restituídas ao fornecedor as quantias a que tiver direito e hajam sido retidas como garantia ou a qualquer outro título, e promover-se-á, pela forma própria, à extinção da caução prestada.

2. A demora superior a três meses na restituição das quantias referidas e na extinção da caução, quando tenham sido requeridas, dá ao adjudicatário o direito de exigir da entidade adjudicante o pagamento de juros de mora sobre as respetivas importâncias, à taxa de 8 por cento ao ano, contados desde a data do pedido.

SECÇÃO II

Não cumprimento do contrato

Artigo 54.º

(Deficiência dos bens ou serviços)

1. Quando, pelo exame a que se proceder para receção dos bens ou serviços, se reconheça que não foram cumpridas total ou parcialmente as obrigações assumidas quanto à qualidade, condições e especificação a que os materiais ou equipamento entregues ou os serviços prestados

deveriam obedecer nos termos contratuais, será levantado o respetivo auto e intimado por escrito o adjudicatário para que, dentro do prazo que lhe seja fixado, promova de sua conta a substituição do que não estiver em condições de ser recebido.

2. Se o adjudicatário não satisfazer ao previsto no número anterior será rescindido o contrato, com perda do depósito de garantia e sem prejuízo das ações que a entidade adjudicante entenda dever intentar por perdas e danos.

Artigo 55.º

(Caso de força maior)

1. Cessa a responsabilidade do adjudicatário por falta ou atraso na execução do contrato, quando se verifique caso de força maior devidamente comprovado.

2. Ocorrendo facto que deva ser considerado caso de força maior, compete ao adjudicatário comprová-lo através de documento ou de outro meio de prova admitido em direito, devendo, nos cinco dias seguintes àqueles em que tome conhecimento da ocorrência, requerer ao adjudicante que reconheça a verificação do facto e a determinação dos seus efeitos, a fim de poder ser isento da inerente responsabilidade.

Artigo 56.º

(Multas por violação dos prazos contratuais)

Se o adjudicatário não cumprir o prazo ou prazos contratuais para entrega dos bens ou conclusão dos serviços adjudicados, acrescidos de prorrogações graciosas ou legais, ser-lhe-á aplicada, até ao cumprimento das obrigações contratuais ou à rescisão do contrato, a seguinte multa diária, se outra não for fixada no caderno de encargos:

a) 1 por mil do valor da adjudicação, no primeiro período correspondente a um décimo do referido prazo;

b) Em cada período subsequente de igual duração a multa sofrerá um aumento de 0,5 por mil, até atingir o máximo de 5 por mil.

CAPÍTULO IV

Rescisão, resolução convencional e caducidade do contrato

Artigo 57.º

(Rescisão do contrato)

A rescisão do contrato, além das condições previstas neste diploma e no caderno de encargos ou documento equivalente, poderá também ter lugar se o adjudicatário não cumprir as instruções por escrito do adjudicante sobre matéria que decorra da execução do contrato, e não houver sido absolutamente impedido de o fazer por caso de força maior.

Artigo 58.º

(Notificação da rescisão)

1. No uso do direito da rescisão, deverá o adjudicante notificar o adjudicatário da sua intenção, dando-lhe prazo não inferior a dez dias para contestar as razões apresentadas.

2. Resolvida a rescisão, o adjudicante tomará posse administrativa dos bens ou serviço porventura fornecidos, ou prestados e não liquidados, com assistência do adjudicatário ou seu representante, de tudo se lavrando auto devidamente pormenorizado, onde se refira a decisão de

rescindir e os respetivos fundamentos.

Artigo 59.º

(Efeito da rescisão)

1. No caso de rescisão por conveniência do adjudicante, o adjudicatário tem direito a ser indemnizado dos danos emergentes e dos lucros cessantes.

2. Se a rescisão for decidida pelo adjudicante a título de sanção aplicável por lei ao adjudicatário, este suportará inteiramente as respetivas consequências.

3. A rescisão não produz, em regra, efeitos retroativos.

Artigo 60.º

(Resolução convencional do contrato)

As partes podem, por mútuo acordo e em qualquer momento, resolver o contrato, devendo os efeitos de tal resolução convencional ser fixados no mesmo acordo.

Artigo 61.º

(Caducidade do contrato)

1. Se, depois de celebrado o contrato, o adjudicatário falecer ou for interdito, inabilitado ou declarado em estado de falência por sentença judicial, verificar-se-á a caducidade do contrato.

2. O adjudicante poderá aceitar, se lhe convier, que os herdeiros do falecido tomem por si o encargo do cumprimento do contrato, desde que se habilitem nos termos legais.

3. Do mesmo modo, quando o adjudicatário se apresente ao tribunal para a declaração de falência e houver acordo de credores, poderá ser consentido que o contrato continue com a sociedade formada pelos credores, quando o requeiram.

4. Verificada a caducidade do contrato, proceder-se-á à receção dos bens ou serviços fornecidos ou prestados, e à sua liquidação.

5. Por virtude da caducidade, os herdeiros ou credores terão direito a uma indemnização correspondente às despesas comprovadamente feitas para a execução do contrato.

6. Não haverá lugar a indemnização:

a) Se a falência for classificada de culposa ou fraudulenta;

b) Caso se prove que a impossibilidade de solver os compromissos existia já à data da apresentação da proposta a concurso;

c) Se os herdeiros ou credores do adjudicatário se não habilitarem a tomar sobre si o encargo do cumprimento do contrato.

Artigo 62.º

(Liquidação final)

1. Em todos os casos de rescisão, resolução convencional ou caducidade do contrato se procederá à liquidação final, reportada à data em que se verifiquem.

2. Havendo danos a indemnizar que não possam determinar-se desde logo com segurança, far-se-á a respetiva liquidação em separado, logo que o seu montante seja decidido por acordo, ou decisão judicial ou arbitral.

3. O saldo da liquidação será retido pelo adjudicante, como garantia, até se apurar a responsabilidade do adjudicatário.

Artigo 63.º
(Pagamento da indemnização ao adjudicante)

1. Com ressalva do disposto no n.º 1 do artigo 59.º, sendo a rescisão imposta pelo adjudicante, logo que esteja fixada a responsabilidade do adjudicatário será o montante respetivo deduzido dos depósitos, garantias e quantias devidas, pagando-se-lhe o saldo, se existir.

2. Se os depósitos, garantias e quantias devidas não chegarem para integral cobertura das responsabilidades, poderá proceder-se à execução nos bens e direitos que constituírem o património do adjudicatário.

CAPÍTULO V
Contencioso dos contratos
Artigo 64.º
(Tribunal competente)

1. As questões que suscitem sobre interpretação, validade ou execução do contrato, que não sejam dirimidas por meios graciosos, poderão ser submetidas ao Tribunal Administrativo de Macau.

2. As partes podem acordar em submeter o litígio a arbitragem.

Artigo 65.º
(Forma do processo)

1. As decisões ou deliberações proferidas pelo adjudicante após a celebração de contrato reduzido a escrito, sobre matéria deste, não são suscetíveis de recurso contencioso.

2. Revestirão a forma de ação as questões submetidas ao julgamento do Tribunal Administrativo sobre interpretação, validade ou execução do contrato.

Artigo 66.º
(Prazo de caducidade)

As ações deverão ser postas, quando outro não for fixado na lei, dentro do prazo de noventa dias, contado desde a data da notificação ao adjudicatário da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar atos definitivos, em virtude da qual seja negado ao primeiro algum direito ou pretensão, e ainda quando a entidade adjudicante se arrogue direito que a outra parte não considere fundado.

Artigo 67.º
(Aceitação do ato)

1. O cumprimento ou acatamento pelo adjudicatário de qualquer decisão tomada pelo adjudicante ou pelos seus agentes não se considera aceitação tácita da decisão acatada.

2. Todavia, se dentro do prazo de dez dias a contar do conhecimento da decisão, o adjudicatário não reclamar ou não formular reserva dos seus direitos, a decisão reputa-se aceite.

Artigo 68.º
(Matéria discutível)

O indeferimento de reclamações formuladas oportunamente sobre questões processuais, não inibe o adjudicatário de discutir a matéria dessas reclamações em ação proposta para controverter a liquidação final do contrato.

Artigo 69.º
(Tribunal arbitral)

1. No caso de as partes optarem pelo recurso a arbitragem, o respetivo compromisso deverá ser assinado antes de expirado o prazo de caducidade do direito.

2. A arbitragem caberá a um tribunal arbitral que será constituído e funcionará nos termos do Código de Processo Civil, entendendo-se, porém, que os árbitros julgarão sempre segundo a equidade.

3. Quando o valor do litígio não seja superior a 500 000 patacas poderá ser designado um só árbitro.

Artigo 70.º
(Processo arbitral)

1. O processo arbitral será simplificado nos seguintes termos:

a) Haverá unicamente dois articulados: a petição e a contestação;

b) Só poderão ser indicadas duas testemunhas por cada facto ocorrido no questionário;

c) A discussão será escrita.

2. Proferida a decisão e notificada esta às partes, o processo será entregue na secretaria da entidade adjudicante onde ficará arquivado, competindo ao dirigente do serviço público decidir tudo quanto respeite aos termos da respetiva execução por parte da Administração do Território, sem prejuízo da competência dos tribunais judiciais para a execução das obrigações do adjudicatário, devendo ser remetida ao juízo competente cópia da decisão do tribunal arbitral para efeitos do processo executivo.

CAPÍTULO VI
Disposições finais
Artigo 71.º
(Dúvidas)

As dúvidas que se suscitarem na execução deste diploma serão resolvidas por despacho do Governador.

Artigo 72.º
(Normas de execução)

A Direção dos Serviços de Finanças elaborará e fará publicar as instruções e normas que se revelem necessárias à boa execução deste decreto-lei.

Artigo 73.º
(Normas revogatórias)

1. São revogadas todas as disposições que contrariem o presente diploma, nomeadamente os artigos 14.º a 77.º do Regulamento do Almoxarifado de Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 3 239, de 3 de janeiro de 1942.

2. Deixam de vigorar no Território os Decretos nºs 49.446, de 28 de novembro de 1969, e 341/72, de 29 de agosto.

Artigo 74.º
(Começo de vigência)

Este decreto-lei aplica-se aos contratos de fornecimento de bens e aquisição de serviços cujos concursos venham a ser abertos depois de 1 de agosto de 1985.

Aprovado em 4 de julho de 1985.
Publique-se.
O Encarregado do Governo, Manuel Maria Amaral de Freitas.

DECRETO-LEI N.º 74/99/M, DE 8 DE NOVEMBRO

ÍNDICE

TÍTULO I
Disposições fundamentais
Artigo 1.º- (Âmbito de aplicação)
Artigo 2º - (Conceito)
Artigo 3.º- (Partes do contrato)
Artigo 4.º- (Impedimentos)
Artigo 5.º- (Concorrência)
Artigo 6.º- (Tipos de empreitada)
TÍTULO II
Dos regimes de empreitadas de obras públicas
CAPÍTULO I
Da empreitada por preço global
Artigo 7.º- (Conceito)
Artigo 8.º- (Obras por preço global)
Artigo 9.º- (Objeto da empreitada)
Artigo 10.º- (Apresentação de anteprojeto pelos concorrentes)
Artigo 11.º- (Variantes ao projeto)
Artigo 12.º- (Elementos e método de cálculo do anteprojeto e variantes)
Artigo 13.º- (Reclamações quanto a erros e omissões do projeto)
Artigo 14.º- (Retificação de erros e omissões do projeto)
Artigo 15.º- (Valor das alterações ao projeto)
Artigo 16.º- (Pagamentos)
CAPÍTULO II
Da empreitada por série de preços
Artigo 17.º- (Conceito)
Artigo 18.º- (Objeto da empreitada)
Artigo 19.º- (Projeto ou variantes do empreiteiro)
Artigo 20.º- (Cálculo dos pagamentos)
CAPÍTULO III
Disposições comuns às empreitadas por preço global e por série de preços
Artigo 21.º- (Especificações técnicas)
Artigo 22.º- (Orçamento e lista de preços unitários)
Artigo 23.º- (Encargos do empreiteiro)
Artigo 24.º- (Trabalhos preparatórios ou acessórios)
Artigo 25.º- (Servidões e ocupação de prédios particulares)
Artigo 26.º- (Trabalhos a mais)

Artigo 27.º- (Trabalhos a menos)
Artigo 28.º- (Inutilização de trabalhos já executados)
Artigo 29.º- (Fixação de novos preços)
Artigo 30.º- (Alterações propostas pelo empreiteiro)
Artigo 31.º- (Direito de rescisão por parte do empreiteiro)
Artigo 32.º- (Prazo do exercício do direito de rescisão)
Artigo 33.º- (Cálculo do valor dos trabalhos para efeitos de rescisão)
Artigo 34.º- (Exercício do direito de rescisão)
Artigo 35.º- (Correção de preços)
Artigo 36.º- (Indemnização por redução do valor total dos trabalhos)
Artigo 37.º- (Esgotos e demolições)
Artigo 38.º- (Responsabilidade por erros de conceção do projeto)
Artigo 39.º- (Responsabilidade por erros de execução)
Artigo 40.º- (Efeitos da responsabilidade)

TÍTULO III

Da formação do contrato

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 41.º- (Da formação do contrato)
Artigo 42.º- (Concurso público)
Artigo 43.º- (Concurso limitado por prévia qualificação)
Artigo 44.º- (Concurso limitado sem qualificação prévia)
Artigo 45.º- (Ajuste direto)
Artigo 46.º- (Reclamação por preterição de formalidades do concurso)
Artigo 47.º- (Recurso hierárquico)
Artigo 48.º- (Recurso contencioso)
Artigo 49.º- (Prova da entrega de requerimentos)
Artigo 50.º- (Notificações)
Artigo 51.º- (Publicidade dos atos)

CAPÍTULO II

Do concurso público

SECÇÃO I

Do projeto, do caderno de encargos e do programa do concurso

Artigo 52.º- (Elementos que servem de base ao concurso)
Artigo 53.º- (Peças do projeto)
Artigo 54.º- (Caderno de encargos)
Artigo 55.º- (Programa do concurso)

SECÇÃO II

Do anúncio do concurso

Artigo 56.º- (Anúncio do concurso)

Artigo 57.º- (Esclarecimento de dúvidas surgidas na interpretação dos elementos patenteados)

SECÇÃO III

Dos prazos do concurso e do modo de apresentação dos documentos e da proposta

Artigo 58.º- (Apresentação das propostas)

Artigo 59.º- (Prazo de apresentação)

Artigo 60.º- (Modo de apresentação dos documentos e da proposta)

SECÇÃO IV

Dos concorrentes

Artigo 61.º- (Qualificação)

Artigo 62.º- (Documentos de habilitação dos concorrentes)

Artigo 63.º- (Concorrentes não estabelecidos no Território)

SECÇÃO V

Da caução provisória

Artigo 64.º- (Objetivo da caução)

Artigo 65.º- (Valor da caução)

Artigo 66.º- (Modo de prestação)

Artigo 67.º- (Restituição e cessação)

SECÇÃO VI

Da proposta

Artigo 68.º- (Conceito e redação da proposta)

Artigo 69.º- (Documentos que instruem a proposta)

Artigo 70.º- (Elementos técnicos complementares)

Artigo 71.º- (Proposta simples na empreitada por preço global)

Artigo 72.º- (Proposta simples na empreitada por série de preços)

Artigo 73.º- (Proposta condicionada)

Artigo 74.º- (Proposta com projeto ou variante)

Artigo 75.º- (Indicação do preço total)

SECÇÃO VII

Do ato público do concurso

Artigo 76.º- (Ato público do concurso)

Artigo 77.º- (Da comissão e da ata do concurso)

Artigo 78.º- (Deliberações da comissão)

Artigo 79.º- (Leitura do anúncio do concurso, dos esclarecimentos publicados e da lista de concorrentes)

Artigo 80.º- (Reclamação e suspensão do ato do concurso)

Artigo 81.º- (Da sessão do ato público)

Artigo 82.º -(Abertura dos invólucros)

Artigo 83.º- (Rubrica dos documentos)

Artigo 84.º- (Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes)

Artigo 85.º- (Reclamação das deliberações sobre a habilitação dos concorrentes)
Artigo 86.º- (Abertura dos invólucros das propostas)
Artigo 87.º- (Deliberação sobre a admissão das propostas)
Artigo 88.º- (Reclamação das deliberações sobre a admissão e exclusão das propostas)
Artigo 89.º- (Registo das não admissões e exclusões)
Artigo 90.º- (Encerramento da sessão)
Artigo 91.º- (Certidões da ata)
Artigo 92.º- (Das reclamações e dos recursos)

SECÇÃO VIII

Da adjudicação

Artigo 93.º- (Prazo de validade da proposta)
Artigo 94.º- (Critérios de adjudicação)
Artigo 95.º- (Alteração da proposta, projeto ou variante)
Artigo 96.º- (Não adjudicação)
Artigo 97.º- (Minuta do contrato)
Artigo 98.º- (Reclamação contra a minuta)
Artigo 99.º- (Conceito e notificação da adjudicação)
Artigo 100.º- (Ineficácia da adjudicação)

SECÇÃO IX

Da caução definitiva

Artigo 101.º- (Função)
Artigo 102.º- (Valor)
Artigo 103.º- (Modo de prestação)

SECÇÃO X

Do contrato

Artigo 104.º- (Prazos para celebração do contrato)
Artigo 105.º- (Aprovação da minuta)
Artigo 106.º- (Elementos integrados no contrato)
Artigo 107.º- (Cláusulas contratuais)
Artigo 108.º- (Formalidades dos contratos)

CAPÍTULO III

Do concurso limitado por prévia qualificação

Artigo 109.º- (Regime do concurso)
Artigo 110.º - (Abertura do concurso)
Artigo 111.º- (Prazos)
Artigo 112.º - (Critério de adjudicação)

CAPÍTULO IV

Do concurso limitado sem qualificação prévia

Artigo 113.º- (Regime do concurso)
Artigo 114.º- (Abertura do concurso)

Artigo 115.º- (Prazos)
Artigo 116.º- (Critério de adjudicação)

CAPÍTULO V

Do ajuste direto

Artigo 117.º- (Modo de celebração)

DECRETO-LEI N.º 74/99/M, DE 8 DE NOVEMBRO [241]

O regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas que consta do Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de fevereiro de 1969, tornado extensivo a Macau pela Portaria n.º 555/71, de 12 de outubro, completou já 27 anos de vigência, tendo-se revelado um instrumento legal de grande utilidade, mas em certos aspetos desatualizado, tendo em conta o lapso de tempo decorrido.

A experiência colhida durante aquele período foi aconselhando algumas alterações no sentido de melhor compatibilizar o diploma à realidade atual do Território, mas também recomendou que a estrutura se mantivesse praticamente inalterada, tendo em atenção a sua complexidade e visando sobretudo manter a estabilidade e certeza nas relações jurídicas que por ele são reguladas.

O Decreto-Lei, ora aprovado, procura regular a matéria em apreço por forma a corresponder aos objetivos de localização de leis.

Assim, e em síntese, foram introduzidas as seguintes alterações:

— Deu-se ao diploma uma redação simples, que facilitasse a leitura e a tradução para chinês, clarificando o conteúdo e sentido de algumas cláusulas e libertando o texto de formas de expressão suscetíveis de dificultar a interpretação;

— Eliminou-se, por inviabilidade prática e desuso, a figura do regime de empreitada por percentagem;

— Criou-se a figura do concurso limitado por prévia qualificação, integrando aí o antigo concurso com pré-qualificação;

— Clarificaram-se as funções e competências da fiscalização;

— Alargou-se o prazo de garantia de obras para 5 anos;

— Manteve-se a forma de contagem de prazos por dias seguidos, acompanhando a opção legislativa constante do Código do Procedimento Administrativo de Macau;

— Reviu-se o regime de notificações relativas à execução da empreitada e melhorou-se a sua adequação à prática no Território;

— Estabeleceu-se a obrigatoriedade da revisão de preços deixando, no entanto, a sua regulamentação e termos do processo para diploma complementar;

— Deu-se cumprimento às cláusulas do Acordo sobre Contratos Públicos, constante do Anexo 4 do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio, apesar de Macau não ter ainda subscrito aquele acordo, tendo sido revistas as regras relativas a prazos e a concorrentes estrangeiros, eliminadas as obrigatoriedades de apresentação de documentos e propostas redigidos em língua portuguesa e a preferência por produtos nacionais e reformuladas as disposições reguladoras da publicidade dos concursos;

- Adotou-se terminologia muito genérica relativamente à figura do «alvará» a exigir aos concorrentes, procurando precaver a necessidade de revisão do presente diploma em função do que vier a ser estabelecido em tal matéria, já que esta em breve irá ser objeto de revisão.

241 Faz-se aqui apenas a transcrição parcial respeitante à matéria deste trabalho. Para consulta integral e consulta da versão em chinês basta um click sobre Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de novembro

Nestes termos;

Ouvido o Conselho Consultivo;

O Encarregado do Governo decreta, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do Estatuto Orgânico de Macau, para valer como lei no território de Macau, o seguinte:

TÍTULO I

Disposições fundamentais

Artigo 1.º

(Âmbito de aplicação)

1. O presente diploma aplica-se às empreitadas de obras públicas promovidas e financiadas, total ou parcialmente, pela Administração, incluindo os Municípios e demais pessoas coletivas de direito público.

2. A aplicação deste diploma às empresas públicas, empresas de capitais maioritária ou exclusivamente públicos e concessionárias da Administração, depende da publicação de portaria.

Artigo 2.º

(Conceito)

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

Artigo 3.º

(Partes do contrato)

1. No contrato de empreitada de obras públicas, as partes são o dono da obra e o empreiteiro.

2. O dono da obra é a pessoa coletiva que contrata com o empreiteiro a execução de certa obra e no interesse do qual a prestação é realizada.

3. Sempre 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 coletiva se rege, é competente para o efeito ou, no caso de omissão da lei ou dos estatutos, pelo órgão superior de administração.

Artigo 4.º

(Impedimentos)

O disposto no Código do Procedimento Administrativo sobre impedimentos, escusa e suspeição de titulares de órgãos ou agentes da Administração Pública, é aplicável às empreitadas de obras públicas regidas pelo presente diploma.

Artigo 5.º

(Concorrência)

1. São proibidos todos os atos ou acordos suscetíveis de falsear as condições normais de concorrência, devendo ser rejeitadas as propostas e candidaturas apresentadas como sua consequência.

2. Se de um ato ou acordo lesivos da concorrência tiver resultado a adjudicação de uma empreitada, deve ser suspensa a sua execução, seguindo-se o procedimento previsto no artigo

209.º, salvo se a autoridade competente decidir fundamentadamente de outro modo.

3. A ocorrência de qualquer dos factos previstos no n.º 1 deve ser comunicada pelo dono da obra à entidade que, no Território, comprova a inscrição no registo oficial dos empreiteiros e, quando se trate de concorrente com sede ou sucursal fora de Macau, à sua congénere do país ou território onde se encontra estabelecido, para os devidos efeitos.

Artigo 6.º

(Tipos de empreitada)

1. As empreitadas de obras públicas, de acordo com o modo de retribuição do empreiteiro, podem ser:

a) Por preço global;

b) Por série de preços.

2. Na mesma empreitada podem ser adotados diversos modos de retribuição para partes distintas da obra ou tipos de trabalho diferentes.

3. A empreitada pode ser total ou parcial e, salvo estipulação em contrário, implica o fornecimento pelo empreiteiro dos materiais a empregar.

TÍTULO II

Dos regimes de empreitadas de obras públicas

CAPÍTULO I

Da empreitada por preço global

Artigo 7.º

(Conceito)

Entende-se por preço global a empreitada cujo montante de remuneração, correspondente à realização de todos os trabalhos necessários para a execução da obra ou parte da obra objeto do contrato, é previamente fixado.

Artigo 8.º

(Obras por preço global)

Só podem ser contratadas por preço global as obras relativamente às quais é possível determinar, sobre o projeto e com pequena probabilidade de erro, a natureza e as quantidades dos trabalhos a executar e os custos dos materiais e da mão de obra a utilizar.

Artigo 9.º

(Objeto da empreitada)

1. O dono da obra define, com a maior precisão, nos elementos escritos e desenhados do projeto e no caderno de encargos, as características da obra, as condições técnicas da sua execução e a qualidade dos materiais a aplicar.

2. O projeto referido no número anterior tem de incluir um mapa de medições dos trabalhos, que serve de base à análise de custos, à orçamentação e à elaboração das propostas dos concorrentes à empreitada.

Artigo 10.º

(Apresentação de anteprojeto pelos concorrentes)

1. Quando se trate de obras de grande complexidade técnica ou que exijam elevada

especialização para serem projetadas, ou ainda quando se deseje promover a originalidade na sua conceção, o dono da obra posta a concurso pode apresentar apenas um programa preliminar com os objetivos que deseja atingir, deixando aos concorrentes a apresentação do anteprojeto.

2. Escolhido no concurso um anteprojeto, este serve de base à elaboração do projeto de execução que, depois de aprovado, fica a obrigar as partes.

3. Nos cadernos de encargos relativos a este tipo de concurso, pode estipular-se a obrigatoriedade de o contrato ficar subordinado à existência de contrato de seguro, cujas condições são aí definidas, e que garanta a cobertura dos riscos e danos, direta ou indiretamente emergentes de deficiente conceção do projeto.

4. O dono da obra deve fixar, no programa do concurso ou no caderno de encargos, o valor dos prémios, se os houver, a pagar aos concorrentes, bem como os critérios para a sua atribuição.

Artigo 11.º

(Variantes ao projeto)

1. O dono da obra posta a concurso pode autorizar, mediante declaração expressa constante do respetivo programa, que os concorrentes apresentem variantes ao projeto ou a parte dele, e com o mesmo grau de desenvolvimento, conjuntamente com a proposta para a execução da empreitada tal como foi posta a concurso.

2. A variante aprovada substitui, para todos os efeitos, o projeto do dono da obra na parte respetiva.

Artigo 12.º

(Elementos e método de cálculo do anteprojeto e variantes)

O anteprojeto e as variantes da autoria do concorrente devem conter todos os elementos necessários para a sua perfeita apreciação e para a justificação do método de cálculo utilizado, podendo sempre o dono da obra exigir para este efeito quaisquer esclarecimentos, pormenores, planos e desenhos explicativos.

Artigo 13.º

(Reclamações quanto a erros e omissões do projeto)

1. No prazo para esse efeito estabelecido no caderno de encargos, e que não pode ser inferior a 30 dias nem superior a 90 dias, contados da data da consignação, o empreiteiro pode reclamar:

a) Contra erros ou omissões do projeto, relativos à natureza ou volume dos trabalhos, por se verificarem diferenças entre as condições locais existentes e as previstas ou entre os dados em que o projeto se baseia e a realidade;

b) Contra erros de cálculo, erros materiais e outros erros ou omissões do mapa de medições, por se verificarem divergências entre este e o que resulta das restantes peças do projeto.

2. Findo o prazo estabelecido no número anterior, admitem-se ainda reclamações com fundamento em erros ou omissões do projeto, desde que, arguindo o erro ou omissão nos 10 dias subsequentes ao da verificação, o empreiteiro demonstre que lhe era impossível descobri-lo mais cedo.

3. Na reclamação prevista nos números anteriores o empreiteiro deve indicar o valor que atribui aos trabalhos a mais ou a menos resultantes da retificação dos erros ou omissões arguidos.

4. O dono da obra deve, no prazo máximo de 60 dias contados da data da respetiva apresentação, notificar o empreiteiro da sua decisão sobre as reclamações referidas no presente artigo, presumindo-se o indeferimento se a notificação não for efetuada nesse prazo.

5. Se o dono da obra verificar, em qualquer altura da execução, a existência de erros ou omissões no projeto, devidos a causas cuja previsão ou descoberta fosse impossível mais cedo, deve notificar dos mesmos o empreiteiro, indicando o valor que lhes atribui.

6. Sobre a interpretação e o valor dados pelo dono da obra aos erros ou omissões a que alude o número anterior pode o empreiteiro reclamar no prazo de 10 dias.

Artigo 14.º

(Retificação de erros e omissões do projeto)

1. Retificado qualquer erro ou omissão do projeto, o respetivo valor é acrescido ou deduzido ao preço da adjudicação.

2. No caso do projeto ou das variantes serem da autoria do empreiteiro, este suporta os danos resultantes de erros ou omissões desse projeto, incluindo os dos mapas de medições, exceto se os erros ou omissões resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra.

Artigo 15.º

(Valor das alterações ao projeto)

1. A importância dos trabalhos a mais ou a menos que resulte de alterações ao projeto é respetivamente adicionada ou diminuída ao valor de adjudicação.

2. O valor dos trabalhos a mais ou a menos é obtido pela:

a) Multiplicação dos preços unitários contratuais pelas medições do projeto de alteração; ou

b) Aplicação dos novos preços fixados nos termos do artigo 29.º na falta dos preços unitários contratuais.

Artigo 16.º

(Pagamentos)

1. O pagamento do preço da empreitada pode efetuar-se em prestações periódicas fixas ou em prestações variáveis, sempre em função das quantidades de trabalho periodicamente executadas.

2. Quando o pagamento for efetuado em prestações fixas, o contrato deve estipular os seus valores, as datas dos seus vencimentos e a sua compatibilização com o plano de trabalhos em vigor.

3. Nos casos do número anterior, a correção que o preço sofrer, por virtude de retificações ou alterações ao projeto, é dividida pelas prestações que se vencerem posteriormente ao respetivo apuramento, salvo estipulação em contrário.

4. Quando o pagamento for efetuado em prestações variáveis, o seu valor é calculado com base em medições periódicas e nos preços unitários contratuais, de acordo com as quantidades de trabalho executadas, mas apenas até ao limite do preço da empreitada.

5. Se, realizados todos os trabalhos, subsistir ainda um saldo a favor do empreiteiro, este é pago com a última liquidação.

CAPÍTULO II
Da empreitada por série de preços
Artigo 17.º
(Conceito)

A empreitada é estipulada por série de preços quando a remuneração do empreiteiro resulta da aplicação dos preços unitários, previstos no contrato para cada espécie de trabalho a realizar, às quantidades desses trabalhos realmente executadas.

Artigo 18.º
(Objeto da empreitada)

1. O contrato tem sempre por base a previsão das espécies e das quantidades dos trabalhos necessários para a execução da obra, obrigando-se o empreiteiro a executar pelo respetivo preço unitário do contrato todos os trabalhos de cada espécie.

2. Se nos elementos do projeto ou no caderno de encargos existirem omissões quanto à qualidade dos materiais, o empreiteiro não pode empregar materiais que não correspondam às características da obra ou que sejam de qualidade inferior aos usualmente empregues em obras que se destinem a idêntica utilização.

3. Em caso de dúvida quanto aos materiais e processos construtivos a empregar nos termos do número anterior, devem observar-se os regulamentos de construção e normas em vigor ou, na omissão destes, as normas internacionais adotadas no Território.

Artigo 19.º
(Projeto ou variantes do empreiteiro)

1. Quando a adjudicação de uma empreitada resulte de anteprojeto apresentado pelo empreiteiro, compete a este a elaboração do projeto de execução, nos mesmos termos estabelecidos para a empreitada por preço global.

2. O projeto de execução de uma empreitada pode ser alterado de acordo com as variantes propostas pelo empreiteiro, nos mesmos termos estabelecidos para a empreitada por preço global.

3. O empreiteiro deve apresentar com o anteprojeto ou variantes a previsão das espécies e quantidades dos trabalhos necessários para a execução da obra e os respetivos orçamento e lista de preços unitários.

4. Se o empreiteiro o propuser e o dono da obra o aceitar, os trabalhos correspondentes ao projeto ou variante são executados em regime de preço global, calculando-se este pela aplicação dos preços unitários às quantidades de trabalhos previstas e apresentando o empreiteiro um novo plano de pagamentos.

Artigo 20.º
(Cálculo dos pagamentos)

Para efeito de pagamento dos trabalhos realizados, procede-se periodicamente à medição das quantidades de trabalho de cada espécie executadas, às quais são aplicados os preços unitários respetivos.

CAPÍTULO III
Disposições comuns às empreitadas por preço global e por série de preços

Artigo 21.º
(Especificações técnicas)

1. Para efeitos do presente diploma, consideram-se especificações técnicas o conjunto das prescrições que definem as características exigidas de um trabalho, material, produto ou fornecimento constantes, nomeadamente, das cláusulas técnicas gerais e especiais do caderno de encargos, e que permitem a sua caracterização objetiva de modo a que correspondam à utilização a que a entidade adjudicante os destina.

2. As especificações técnicas devem constar das cláusulas técnicas gerais e especiais do caderno de encargos relativo a cada empreitada.

3. As especificações técnicas caracterizam objetivamente o trabalho, material, produto ou fornecimento a que respeitam, de modo a que estes correspondam à utilização pretendida pela entidade adjudicante e por referência às seguintes condições, quando aplicáveis:

a) Níveis de qualidade;

b) Adequação à utilização;

c) Segurança;

d) Dimensões;

e) Terminologia e símbolos;

f) Ensaios e métodos de ensaio;

g) Embalagem, marcação e rotulagem;

h) Regras de conceção e dimensionamento das obras;

i) Condições de ensaio, de controlo e de receção das obras;

j) Métodos ou técnicas de construção;

l) Todas as outras condições de caráter técnico que o dono da obra possa exigir por meio de regulamentação geral ou especial, no que respeita às obras acabadas e aos materiais ou elementos integrantes dessas obras.

4. Para os contratos a que é aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 63.º, e sem prejuízo da regulamentação técnica em vigor, desde que compatível com as disposições dos acordos nele referidos, as especificações técnicas são definidas no caderno de encargos por referência aos regulamentos de construção e normas em vigor ou, na omissão destes, às normas internacionais adotadas no Território.

5. O disposto no número anterior não se aplica quando o projeto em causa seja verdadeiramente inovador e o dono da obra justifique, no caderno de encargos, que não é adequado o recurso a normas ou a outras disposições de caráter técnico existentes.

6. Salvo em casos excecionais justificados pelo objeto da empreitada, não é permitida a introdução no caderno de encargos de especificações técnicas que mencionem produtos de fabrico ou proveniência determinada, ou de processos especiais que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas.

7. É, designadamente, proibida a indicação de marcas comerciais ou industriais, de patentes ou modelos, ou de uma origem ou produção determinadas, sendo, no entanto, autorizadas tais indicações sempre que não seja possível formular uma descrição do objeto da empreitada com recurso a especificações suficientemente precisas e inteligíveis por todos os interessados, e desde

que acompanhadas da menção «*ou equivalente*».

Artigo 22.º

(Orçamento e lista de preços unitários)

Os concorrentes devem apresentar com as suas propostas os orçamentos que lhes servem de base, elaborados com base no mapa de medições do projeto posto a concurso, ou constante de projeto ou variante realizado pelos próprios, e aplicação da correspondente lista de preços unitários.

Artigo 23.º

(Encargos do empreiteiro)

Constitui encargo do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, o fornecimento de todos os equipamentos, máquinas, veículos, utensílios e andaimes indispensáveis à boa execução da obra.

Artigo 24.º

(Trabalhos preparatórios ou acessórios)

1. O empreiteiro tem obrigação, salvo estipulação em contrário, de realizar à sua custa todos os trabalhos que a execução da obra, por natureza ou segundo o uso corrente, implique como preparatórios ou acessórios.

2. Em especial, constitui obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, a execução à sua custa dos seguintes trabalhos:

a) A construção ou montagem, manutenção, demolição ou desmontagem e remoção do estaleiro;

b) Os necessários para garantir a segurança dos trabalhadores empregados na obra e do público em geral, para evitar danos nos prédios vizinhos e para satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas;

c) O restabelecimento, por meio de obras provisórias, de todas as servidões e serventias que seja indispensável alterar ou destruir para a execução dos trabalhos e para evitar a estagnação de águas que os mesmos trabalhos possam originar;

d) A construção dos acessos ao estaleiro, das serventias internas deste e das ligações às redes públicas.

3. Quando se trate de obras de complexidade técnica ou especialização elevadas, os trabalhos acessórios devem estar claramente definidos nas peças que compõem o projeto.

4. O dono da obra deve especificar no caderno de encargos, e sempre que possível, os locais para instalação do estaleiro.

Artigo 25.º

(Servidões e ocupação de prédios particulares)

O pagamento das indemnizações devidas pela constituição de servidões, ou pela ocupação temporária de prédios particulares, necessárias à execução dos trabalhos adjudicados e efetuadas nos termos da lei, salvo estipulação em contrário, é da responsabilidade do empreiteiro.

Artigo 26.º

(Trabalhos a mais)

1. São considerados trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não tenham sido

incluídas no contrato, nomeadamente no respetivo projeto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários à execução da obra na sequência de uma circunstância imprevista, desde que se verifique qualquer das seguintes situações:

a) Quando esses trabalhos não possam ser, técnica ou economicamente, separados do contrato, sem inconveniente grave para a entidade adjudicante;

b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento;

c) Quando esses trabalhos resultem de erros ou omissões do projeto, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º

2. Nas empreitadas a que se refere o n.º 1 do artigo 63.º, os trabalhos a mais executados no âmbito do mesmo contrato não podem exceder o montante de 50% do valor da adjudicação inicial.

3. O empreiteiro é obrigado a executar os trabalhos previstos no n.º 1 caso lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra e lhe seja fornecido o projeto de alteração, contendo os elementos aplicáveis referidos no artigo 52.º, e demais elementos técnicos indispensáveis para a sua perfeita execução e para a realização das medições.

4. Quando, em virtude do reduzido valor da alteração ou por outro motivo justificado, não exista ou não se faça projeto, deve a ordem de execução conter, no mínimo, as espécies e as quantidades dos trabalhos a executar.

5. A obrigação referida no n.º 3 cessa quando o empreiteiro opte por exercer o direito de rescisão ou quando, sendo os trabalhos a mais de espécie diferente dos previstos no contrato, o empreiteiro alegue, dentro de 10 dias após a receção da ordem, e o dono da obra o verifique, que não possui nem o equipamento nem os meios humanos indispensáveis para a sua execução.

6. Para execução dos trabalhos referidos no n.º 3 não podem ser estipulados, para trabalhos da mesma espécie e a executar nas mesmas condições, preços diferentes dos contratuais ou dos já acordados por escrito, devendo o empreiteiro apresentar os preços unitários para os trabalhos em que não existam preços aprovados.

7. A execução dos trabalhos a mais deve ser formalizada como contrato adicional ao contrato de empreitada.

Artigo 27.º

(Trabalhos a menos)

1. São considerados trabalhos a menos os que resultem de retificação, para menos, das quantidades previstas no contrato, resultantes de retificação de erros do projeto, de alterações neste introduzidas, ou de ordem de supressão de trabalhos dada pelo dono da obra.

2. O empreiteiro só pode deixar de executar quaisquer trabalhos incluídos no contrato desde que, para o efeito, o dono da obra lhe dê ordem por escrito e dela constem especificamente os trabalhos suprimidos.

Artigo 28.º

(Inutilização de trabalhos já executados)

Quando das alterações impostas resulte inutilização de trabalhos já feitos de harmonia com o contrato ou com ordens recebidas, o seu valor não é deduzido no montante da empreitada, e o

empreiteiro tem ainda direito à importância despendida com as demolições a que proceder.

Artigo 29.º

(Fixação de novos preços)

1. O empreiteiro deve apresentar a sua lista de preços no prazo de 15 dias a contar da data da receção do projeto de alteração ou da data da ordem de execução dos trabalhos.

2. Quando a complexidade do projeto de alteração o justifique, pode o empreiteiro pedir a prorrogação do prazo referido no número anterior por período não superior a 15 dias.

3. O dono da obra deve decidir em 15 dias, salvo se, dentro do referido prazo, comunicar fundamentadamente que carece de mais tempo para se pronunciar; neste caso, dispõe de mais 15 dias, implicando a falta de decisão a não aceitação da lista de preços do empreiteiro.

4. Se o dono da obra não aceitar os preços propostos pelo empreiteiro deve, nos prazos previstos no número anterior, indicar aqueles que considera aplicáveis.

5. Enquanto não houver acordo sobre todos ou alguns preços, ou estes não se encontrarem fixados judicialmente, os trabalhos respetivos são liquidados, logo que medidos, com base nos preços indicados pelo dono da obra.

6. Logo que, por acordo ou judicialmente, fiquem determinados os preços definitivos, há lugar à correção e ao pagamento ou dedução das diferenças porventura existentes relativas aos trabalhos já realizados, bem como ao pagamento dos respetivos juros, a que houver lugar, calculados à taxa legal.

Artigo 30.º

(Alterações propostas pelo empreiteiro)

1. Em qualquer momento dos trabalhos, o empreiteiro pode propor ao dono da obra variantes ou alterações ao projeto relativamente a parte ou partes dele ainda não executadas.

2. Tais variantes ou alterações devem obedecer ao disposto no presente diploma sobre os projetos ou variantes apresentados pelo empreiteiro, e o dono da obra pode ordenar a sua execução desde que aceite o preço global ou os preços unitários propostos pelo empreiteiro ou com este chegue a acordo sobre os mesmos.

3. Se da variante ou alteração aprovada resultar economia, sem decréscimo da utilidade, duração e solidez da obra, o empreiteiro tem direito a metade do valor economizado.

Artigo 31.º

(Direito de rescisão por parte do empreiteiro)

1. Quando o valor acumulado dos trabalhos a mais e a menos atingir 25% do preço da adjudicação, o empreiteiro tem o direito de rescindir o contrato.

2. O empreiteiro tem também o direito de rescisão sempre que da variante ou alteração ao projeto provinda do dono da obra resulte substituição de trabalhos incluídos no contrato por outros de espécie diferente, embora destinados ao mesmo fim, desde que o valor dos trabalhos substituídos represente, pelo menos, 25% do valor total da empreitada.

3. O facto de o empreiteiro não exercer o direito de rescisão com base em qualquer alteração, ordem ou retificação não o impede de exercer tal direito a propósito de alterações, ordens ou retificações subsequentes.

4. Para os efeitos do disposto no n.º 1, consideram-se compensados os trabalhos a menos

com trabalhos a mais.

Artigo 32.º

(Prazo do exercício do direito de rescisão)

O direito de rescisão deve ser exercido no prazo improrrogável de 30 dias, contados da data:

a) Em que o empreiteiro for notificado da decisão do dono da obra sobre a reclamação quanto a erros e omissões do projeto ou do 61.º dia após a apresentação da reclamação, no caso de sobre ela o dono da obra não se ter pronunciado;

b) Da receção da ordem escrita para a execução ou supressão de trabalhos, desde que essa ordem seja acompanhada do projeto, se for caso disso, ou da discriminação dos trabalhos a executar ou a suprimir;

c) Da receção do projeto ou da discriminação dos trabalhos a executar ou a suprimir, quando tal data não coincidir com a da ordem;

d) Da receção da comunicação escrita em que o dono da obra se pronunciar sobre a lista de preços apresentada pelo empreiteiro.

Artigo 33.º

(Cálculo do valor dos trabalhos para efeitos de rescisão)

1. Para o cálculo do valor dos trabalhos a mais ou a menos consideram-se os preços fixados no contrato, os posteriormente alcançados por acordo ou judicialmente, e os resultantes das cominações estatuídas no artigo 29.º, conforme os que forem aplicáveis.

2. Se, quanto a alguns preços ainda não fixados, existir desacordo, aplicam-se os seguintes preços:

a) Nos casos dos n.os 1 e 2 do artigo 13.º, os indicados pelo empreiteiro, se o dono da obra não se pronunciar sobre a reclamação no prazo de 60 dias ou a eles se não opuser, e os indicados pelo dono da obra se, na hipótese contrária, este os fixar;

b) Nos casos do n.º 5 do artigo 13.º, não havendo reclamação do empreiteiro, os indicados pelo dono da obra;

c) Os indicados pelo dono da obra no caso de projeto de alteração.

Artigo 34.º

(Exercício do direito de rescisão)

1. Verificando-se todas as condições de que depende a existência do direito de rescisão, este exerce-se mediante requerimento do empreiteiro, acompanhado de estimativa do valor dos trabalhos em causa, com exata discriminação dos preços unitários que lhe servem de base.

2. Recebido o requerimento, o dono da obra procede à imediata medição dos trabalhos efetuados e toma em seguida posse da obra.

Artigo 35.º

(Correção de preços)

1. Quando, por causa não imputável ao adjudicatário, a assinatura do contrato tiver lugar decorridos mais de 180 dias sobre a data de abertura das propostas, este pode requerer, fundamentadamente, antes de assinar o contrato, que se proceda à correção do preço ou dos preços respetivos, se o índice de preços no consumidor tiver acusado uma variação, para mais,

superior a 10%.

2. No caso de não ser aprovada a correção referida no número anterior, o adjudicatário pode desistir da empreitada, desde que os preços que sofreram variação não sejam corrigidos de acordo com a legislação aplicável.

Artigo 36.º

(Indemnização por redução do valor total dos trabalhos)

1. Sempre que, em consequência de alteração ao projeto, de retificação de erros de previsão ou de supressão de trabalhos ordenada pelo dono da obra, o empreiteiro execute um volume total de trabalhos, incluindo os trabalhos a mais, de valor inferior aos que foram objeto do contrato, tem direito a uma indemnização correspondente a 10% do valor da diferença verificada.

2. A indemnização é liquidada na conta final.

Artigo 37.º

(Esgotos e demolições)

Quaisquer esgotos ou demolições de obras, que houver necessidade de fazer e que não tenham sido previstos no contrato, são executados pelo empreiteiro em regime de série de preços unitários, se outro não for acordado.

Artigo 38.º

(Responsabilidade por erros de conceção do projeto)

1. Pelas deficiências técnicas e erros de conceção dos projetos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, respondem o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo.

2. Quando o projeto ou variante for da autoria do empreiteiro, mas se baseie em dados de campo, estudos ou previsões fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, é este responsável pelas deficiências e erros do projeto ou variante que derivem da inexatidão dos referidos dados, estudos ou previsões.

Artigo 39.º

(Responsabilidade por erros de execução)

1. O empreiteiro é responsável por todas as deficiências e erros relativos à execução dos trabalhos ou à qualidade, forma e dimensões dos materiais aplicados, quer nos casos em que o projeto não fixe as normas a observar, quer nos casos em que sejam diferentes dos aprovados.

2. A responsabilidade do empreiteiro cessa quando os erros e vícios de execução resultem de obediência a ordens ou instruções escritas provenientes do dono da obra, ou que tenham obtido a concordância deste expressa por escrito.

Artigo 40.º

(Efeitos da responsabilidade)

As obras, alterações e reparações necessárias à adequada supressão das consequências da deficiência ou erro verificado, bem como a indemnização pelos prejuízos sofridos pela outra parte ou por terceiros, correm por conta do responsável definido nos termos dos artigos 38.º e 39.º

TÍTULO III
Da formação do contrato
CAPÍTULO I
Disposições gerais
Artigo 41.º
(Da formação do contrato)

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 direto ou a dispensa de concurso e esta seja decidida pela entidade competente para o efeito.

Artigo 42.º
(Concurso público)

O concurso diz-se público quando podem apresentar propostas todas as entidades que se encontrem nas condições gerais estabelecidas por lei.

Artigo 43.º
(Concurso limitado por prévia qualificação)

O concurso diz-se limitado por prévia qualificação quando só podem apresentar propostas as entidades convidadas pelo dono da obra, após terem sido para o efeito previamente qualificadas por este, mediante o preenchimento de requisitos e condições previamente fixados.

Artigo 44.º
(Concurso limitado sem qualificação prévia)

O concurso diz-se limitado sem qualificação prévia quando só podem apresentar propostas as entidades para o efeito convidadas pelo dono da obra.

Artigo 45.º
(Ajuste direto)

1. A empreitada é celebrada por ajuste direto quando a entidade é escolhida independentemente de concurso.

2. A celebração do contrato por ajuste direto pode ocorrer nos seguintes casos:

a) Quando em concurso público, limitado por prévia qualificação ou limitado sem qualificação prévia, aberto para a adjudicação da obra, não tiver sido apresentada qualquer proposta ou qualquer proposta adequada e o contrato por ajuste direto se celebre em condições idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso;

b) Quando se trate de obras cuja execução, por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a proteção de direitos exclusivos, só possa ser confiada a uma entidade determinada;

c) Quando a urgência da execução da obra resulte de acontecimentos não previsíveis pelo dono da obra e não imputáveis a este, e seja incompatível com os prazos exigidos pelos concursos público ou limitado;

d) Quando se trate de obras novas que consistam na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade, desde

que essas obras estejam em conformidade com o projeto base comum, desde que o anterior

tenha sido adjudicado mediante concurso público ou mediante concurso limitado por prévia qualificação, e não tenham decorrido mais de 3 anos sobre a data da celebração do contrato inicial.

3. No caso da alínea d) no número anterior, a possibilidade de recurso a ajuste direto para a contratação das obras novas que ali se referem, deve ser indicada aquando da abertura do concurso para celebração do contrato inicial, e o montante total previsto para essas obras tomado em consideração para efeitos de determinação do valor a que se refere o n.º 1 do artigo 63.º

Artigo 46.º

(Reclamação por preterição de formalidades do concurso)

1. Há lugar a reclamação necessária, com fundamento em preterição ou irregular cumprimento das formalidades do concurso ou em outra invalidade, no prazo de 10 dias contados da data em que o interessado do facto teve conhecimento.

2. A reclamação não tem efeito suspensivo e é apresentada à entidade a quem competia praticar a formalidade ou fazer observar a sua prática no processo.

3. A reclamação deve ser decidida, e a decisão notificada ao reclamante no prazo de 20 dias a contar da data da sua apresentação, sendo indeferida se a notificação não for expedida nesse prazo.

4. Deferida a reclamação, a entidade deve sanar o vício arguido, devendo anular as formalidades subsequentes que já tiveram lugar, quando tal se torne necessário.

Artigo 47.º

(Recurso hierárquico)

1. Se a reclamação a que se refere o artigo anterior for indeferida e a autoridade estiver subordinada a superior hierárquico, cabe recurso hierárquico do indeferimento, no prazo de 10 dias a contar da notificação da decisão ao reclamante, ou do indeferimento tácito.

2. É indeferido o recurso se a notificação da decisão ao recorrente não for expedida nos 30 dias seguintes à sua interposição.

3. O recurso hierárquico não tem efeito suspensivo.

Artigo 48.º

(Recurso contencioso)

1. Do ato final que resolva o concurso cabe recurso contencioso, para o tribunal competente nos termos gerais de direito.

2. No recurso contencioso podem ser discutidos os vícios contra os quais se haja reclamado e recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a sua verificação fosse suscetível de influir na decisão do concurso.

Artigo 49.º

(Prova da entrega de requerimentos)

1. Os requerimentos em que são formuladas reclamações ou interpostos recursos hierárquicos são apresentados com uma cópia ou fotocópia

2. A cópia ou a fotocópia é devolvida ao apresentante depois de nela ser exarado recibo com a data da apresentação e rubrica autenticada por carimbo ou selo branco da entidade ou serviço onde tenha sido apresentada.

3. Equivale à apresentação prevista nos números anteriores o envio do requerimento pelo

correio, sob registo com aviso de receção, efetuado até ao último dia útil imediatamente anterior ao do termo do respetivo prazo.

Artigo 50.º
(Notificações)

1. As notificações no processo de concurso são feitas pessoalmente ou por correio, sob registo com aviso de receção.

2. Da notificação deve constar, com suficiente precisão, o ato ou resolução a que respeita, de modo que o notificado fique ciente da respetiva natureza e conteúdo.

Artigo 51.º
(Publicidade dos atos)

Sempre que a lei exija publicação de algum ato, a mesma é feita no Boletim Oficial, bem como em dois dos jornais mais lidos do Território, sendo obrigatoriamente um de língua portuguesa e outro de língua chinesa.

CAPÍTULO II
Do concurso público
SECÇÃO I
Do projeto, do caderno de encargos e do programa do concurso
Artigo 52.º
(Elementos que servem de base ao concurso)

1. O concurso tem por base um projeto, um caderno de encargos e um programa do concurso, apresentados pelo dono da obra.

2. O projeto, o caderno de encargos e o programa do concurso devem estar patentes nos serviços respetivos, para consulta dos interessados, desde o dia da publicação do anúncio até ao dia e hora do ato público do concurso.

3. Os interessados podem solicitar que lhes sejam fornecidas, pelo dono da obra, a preços de custo, cópias devidamente autenticadas dos elementos patenteados.

4. Quando o anteprojeto deva ser elaborado pelo empreiteiro, o projeto de execução e o caderno de encargos são substituídos pelos elementos escritos e desenhados necessários para definir com exatidão o fim e as características fundamentais da obra posta a concurso.

5. Os elementos que servem de base ao concurso devem estar redigidos nas línguas oficiais do Território; quando noutra língua, devem ser acompanhados de tradução legalizada, a qual prevalece para todos e quaisquer efeitos.

Artigo 53.º
(Peças do projeto)

1. As peças do projeto a patentear no concurso são as suficientes para definir a obra, incluindo a sua localização, a natureza e o volume dos trabalhos, o valor para efeitos do concurso, a caracterização do terreno, o traçado geral e os pormenores construtivos.

2. Das peças escritas devem constar, além de outros elementos reputados necessários, os seguintes:

a) Memória ou nota descritiva e justificativa;

b) Cálculos justificativos;

c) Mapa de medições contendo, com o grau de decomposição adequado, a definição das espécies e das quantidades dos trabalhos necessários para a execução da obra;

d) Programa de trabalhos, quando tiver caráter vinculativo.

3. Das peças desenhadas devem constar, além de outros elementos reputados necessários, a planta de localização, as plantas, alçados, cortes e pormenores indispensáveis para uma exata e pormenorizada definição da obra e ainda, quando existirem, os estudos geológicos ou geotécnicos.

4. Se não forem patenteados os estudos referidos no número anterior, são definidas pelo dono da obra as características geológicas ou geotécnicas do terreno previstas para efeitos do concurso.

5. As peças do projeto patenteadas no concurso são expressamente enumeradas no caderno de encargos.

Artigo 54.º
(Caderno de encargos)

1. O caderno de encargos é o documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e as cláusulas técnicas gerais e especiais a incluir no contrato a celebrar.

2. Quando houver caderno de encargos tipo, devidamente aprovado para o tipo de empreitada posta a concurso, deve o caderno de encargos conformar-se com o modelo legal, apenas com as cláusulas especiais indicadas para o caso e com as alterações nas cláusulas gerais permitidas pela própria fórmula ou que sejam expressamente aprovadas para este pela entidade com competência para aprovar a abertura do concurso.

3. Em casos especiais, pode o caderno de encargos prever a concessão ao empreiteiro de prémios pecuniários pela qualidade invulgar de execução da obra ou por antecipação dos prazos estabelecidos para execução de trabalhos, desde que, em conjunto, não excedam 10% do valor da obra.

Artigo 55.º
(Programa do concurso)

1. O programa do concurso destina-se a definir os termos a que obedece o respetivo processo e deve especificar:

a) As condições estabelecidas neste diploma para a admissão dos concorrentes e apresentação das propostas, incluindo o montante da caução provisória;

b) Se é admitida a apresentação de propostas condicionadas e quais as cláusulas do caderno de encargos que podem ou não ser alteradas;

c) Se é admitida a apresentação de propostas com variantes ao projeto e quais as alterações que podem ou não ser admitidas;

d) Os requisitos a que eventualmente tenham de obedecer os projetos ou as variantes apresentados pelos concorrentes e as peças de que devem ser acompanhados;

e) As prescrições a que o programa de trabalhos deve obedecer;

f) O critério de apreciação das propostas para adjudicação da empreitada, com indicação dos fatores de ponderação e da importância que lhes é atribuída;

g) Quaisquer disposições especiais não previstas neste diploma nem contrárias ao que nele se preceitua, relativas ao ato do concurso;

h) A entidade que preside ao concurso, a quem devem ser apresentadas reclamações, e que seja competente para esclarecer qualquer dúvida surgida na interpretação das peças patenteadas em concurso, nos termos do artigo 57.º

2. Na falta de qualquer das especificações a que se referem as alíneas b) e c) do número anterior, conclui-se pela não admissibilidade da apresentação de propostas condicionadas ou contendo variantes ao projeto.

SECÇÃO II
Do anúncio do concurso
Artigo 56.º
(Anúncio do concurso)

1. A obra é posta a concurso mediante a publicação de anúncio.

2. O anúncio do concurso deve indicar:

a) A identificação da entidade que põe a obra a concurso;

b) A modalidade de concurso;

c) A designação da empreitada, o local de execução da obra, a natureza e extensão dos trabalhos e as características gerais da obra, bem como, se a empreitada estiver dividida em partes, a ordem de grandeza de cada uma e a possibilidade de concorrer a uma, a várias ou ao conjunto delas, e, no caso do concurso incluir, além da execução da obra, a apresentação de anteprojeto pelos concorrentes, as indicações necessárias para que estes compreendam o objeto da empreitada;

d) O valor da obra para efeitos do concurso, quando declarado;

e) O endereço do serviço e o local e horas em que podem ser examinados o projeto, o caderno de encargos, o programa do concurso e os documentos complementares, ou os elementos patenteados para efeitos de apresentação do anteprojeto, e em que podem ser obtidas cópias autenticadas dessas peças, bem como a data limite para solicitar tais cópias e o montante e modalidade de pagamento das importâncias eventualmente devidas pelo seu fornecimento;

f) A natureza e classificação da inscrição no registo oficial dos empreiteiros;

g) As condições profissionais, económicas e técnicas exigidas aos concorrentes e outras informações que se considerem necessárias;

h) As especificações relativas à caução provisória, caução definitiva, seus reforços e quaisquer outras garantias eventualmente exigidas, qualquer que seja a respetiva forma;

i) A data e hora limites de apresentação das propostas, o endereço do serviço a quem devem ser dirigidas e a língua ou línguas em que tanto elas como os documentos que as acompanham devem ser redigidos, nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 68.º;

j) O prazo de validade das propostas;

l) A modalidade jurídica de associação que deve adotar qualquer agrupamento de empresas a quem venha eventualmente a ser adjudicada a empreitada;

m) As modalidades essenciais de financiamento e de pagamento e, bem assim, as eventuais disposições legais ou regulamentares que as estabeleçam ou somente estas;

n) O local, dia e hora em que tem lugar o ato público do concurso e quais as pessoas admitidas a intervir no mesmo;

o) O tipo de empreitada, nos termos do artigo 6.º;

p) O prazo de execução da obra;

q) Os critérios de apreciação das propostas para adjudicação da empreitada.

3. O valor da obra para efeitos do concurso é:

a) Nas empreitadas por preço global, o preço base do concurso;

b) Nas empreitadas por série de preços, o custo provável dos trabalhos, estimado sobre as medições do projeto.

Artigo 57.º

(Esclarecimento de dúvidas surgidas na interpretação dos elementos patenteados)

1. Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos patenteados devem ser solicitados pelos concorrentes no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas e prestados, por escrito, pela entidade para o efeito indicada no programa do concurso até ao fim do terço imediato do mesmo prazo.

2. A falta de prestação dos esclarecimentos pela entidade referida no número anterior, dentro do prazo estabelecido, pode justificar a prorrogação do prazo para a apresentação das propostas por período correspondente, desde que requerida por qualquer interessado.

3. Dos esclarecimentos prestados junta-se cópia às peças patentes em concurso e publica-se imediatamente aviso advertindo os interessados da sua existência e dessa junção.

SECÇÃO III

Dos prazos do concurso e do modo de apresentação dos documentos e da proposta

Artigo 58.º

(Apresentação das propostas)

As propostas dos concorrentes devem ser apresentadas no prazo fixado no anúncio do concurso, sob pena de não serem admitidas.

Artigo 59.º

(Prazo de apresentação)

1. O prazo a que se refere o artigo anterior deve ser fixado entre 20 e 90 dias, de harmonia com o volume e a complexidade da obra.

2. Nas empreitadas de valor para efeitos do concurso igual ou superior ao valor a que se refere o n.º 1 do artigo 63.º, o prazo referido no número anterior não pode ser inferior a 40 dias.

3. Quando não estabelecer valor para efeitos do concurso, o dono da obra deve atender ao valor provável dos trabalhos a adjudicar para o efeito de cumprimento do disposto nos números anteriores.

4. O limite superior previsto no n.º 1 não se aplica aos concursos em que a apresentação do anteprojeto seja da responsabilidade dos concorrentes.

5. Os prazos referidos nos números anteriores são contados com início no dia seguinte ao da publicação do respetivo anúncio do concurso no Boletim Oficial de Macau.

Artigo 60.º
(Modo de apresentação dos documentos e da proposta)

1. Os documentos referidos no n.º 1 do artigo 62.º, devem ser encerrados em invólucro opaco, fechado e lacrado, no rosto do qual deve ser escrita a palavra «Documentos», indicando-se o nome ou denominação social do concorrente e a designação da empreitada.

2. A proposta e os documentos enunciados no n.º 1 do artigo 69.º, devem ser encerrados em invólucro com as características indicadas no número anterior, no rosto do qual deve ser escrita a palavra «Proposta», indicando-se o nome ou a denominação social do concorrente e a designação da empreitada.

3. Os invólucros a que se referem os números anteriores devem ser encerrados num terceiro, igualmente opaco, fechado e lacrado, que se denomina «Invólucro exterior», indicando-se neste o nome ou denominação social do concorrente, a designação da empreitada e a entidade que a pôs a concurso, para ser remetido pelo correio, sob registo com aviso de receção, ou entregue contra recibo, à entidade competente.

4. O disposto nos números anteriores aplica-se à proposta com anteprojeto do concorrente, com variantes ao projeto ou condicionada, e aos restantes documentos que a acompanham, os quais devem ser devidamente identificados.

SECÇÃO IV
Dos concorrentes
Artigo 61.º
(Qualificação)

Só são admitidos como concorrentes:

a) As entidades inscritas no registo oficial como empreiteiro de obras públicas de natureza e classificação indicadas no anúncio e no programa do concurso;

b) As entidades não estabelecidas no Território e que aqui não estejam inscritas no registo oficial como empreiteiros de obras públicas a que seja aplicável o disposto no artigo 63.º

Artigo 62.º
(Documentos de habilitação dos concorrentes)

1. Sem prejuízo de outros exigidos no programa do concurso, os concorrentes têm de apresentar os seguintes documentos:

a) Declaração, com assinatura reconhecida notarialmente, na qual o concorrente indique o seu nome, estado civil e domicílio, ou, no caso de ser uma sociedade, a denominação social, a sede, as sucursais que interessem à execução do contrato, os nomes dos titulares do órgão de administração e de outras pessoas com poderes para a obrigarem, o registo comercial de constituição e das alterações do pacto social;

b) Documento comprovativo da prestação da caução provisória, quando o anúncio e o programa do concurso a não dispensem;

c) Documento comprovativo da inscrição no registo oficial dos empreiteiros, ou sua equivalência, nos termos dos nºs 3 e 4 do artigo 63.º;

d) Documento comprovativo de que não está em dívida ao Território por contribuições e

impostos liquidados nos últimos 5 anos, passado pelos competentes serviços de administração fiscal;

e) Documento comprovativo de se encontrar regularizada a sua situação contributiva para com a segurança social do Território, passado pela entidade competente.

2. Os documentos referidos no número anterior são obrigatoriamente redigidos numa das línguas oficiais do Território; porém, quando pela sua própria origem ou natureza, estiverem redigidos noutra língua, deve o concorrente fazê-los acompanhar de tradução legalizada, a qual prevalece para todos e quaisquer efeitos, salvo se admitidas propostas redigidas noutras línguas, nos termos definidos nos nºs 3 e 4 do artigo 68.º e nas condições previstas no anúncio e programa do concurso.

3. A falsidade das declarações faz incorrer os responsáveis no crime de falsificação de documentos, sendo a ocorrência participada ao Ministério Público para o competente procedimento criminal, e à entidade que, no Território, comprova a inscrição no registo oficial dos empreiteiros, para os devidos efeitos.

4. No caso referido no número anterior, o concorrente é ainda excluído do concurso ou, se a obra já lhe tiver sido adjudicada, a adjudicação caduca.

Artigo 63.º

(Concorrentes não estabelecidos no Território)

1. Nos concursos para adjudicação de empreitadas de valor igual ou superior ao determinado para efeitos de aplicação de acordos internacionais em matéria de processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas e subscritos pelo Território, são admitidos concorrentes estabelecidos nos países subscritores desses acordos, nos mesmos termos definidos para os estabelecidos no Território.

2. Quando as características da obra o justifiquem, podem ser admitidas ao concurso empresas especializadas não estabelecidas no Território, mediante despacho fundamentado da entidade com competência para esse efeito.

3. Os concorrentes referidos nos números anteriores devem solicitar, o mais tardar até à data limite estabelecida para a solicitação de cópias do processo de concurso, à entidade que no Território comprova a inscrição no registo oficial dos empreiteiros de obras públicas, a equivalência à inscrição exigida para admissão ao concurso, fazendo prova da sua inscrição no registo oficial dos empreiteiros de obras públicas no país ou território onde se encontram estabelecidos.

4. No caso de não existir o registo referido no número anterior, ou, embora existindo, dele não possa resultar estabelecida diretamente a equivalência à inscrição exigida, os concorrentes referidos no número anterior devem solicitar à mesma entidade o estabelecimento dessa equivalência, apresentando para o efeito os seguintes documentos:

a) Declaração em que mencionem especificamente o equipamento de que dispõem para a execução da obra e o pessoal especializado que contam empregar;

b) Documentos comprovativos da sua experiência para executar a obra posta a concurso, nomeadamente relações de obras públicas e particulares do mesmo tipo executadas ou em curso, acompanhadas de certificados de execução emitidos pelas entidades adjudicantes;

c) Documentos comprovativos da sua capacidade económica e financeira;

d) Declaração, feita por forma autêntica no país ou território onde estejam estabelecidos, em como se submetem à legislação do Território e ao foro do tribunal competente de Macau, com expressa renúncia a qualquer outro.

SECÇÃO V

Da caução provisória

Artigo 64.º

(Objetivo da caução)

1. O concorrente garante, por caução provisória, o exato e pontual cumprimento das obrigações que assume com a apresentação da proposta.

2. Quando 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.

Artigo 65.º

(Valor da caução)

1. A caução provisória é de 2% do valor da obra para efeitos do concurso, mas nunca inferior a 5 000 patacas.

2. Quando o valor referido no número anterior não for declarado, o montante da caução é fixado pelo dono da obra.

Artigo 66.º

(Modo de prestação)

1. A caução provisória pode ser prestada por depósito em dinheiro, por garantia bancária ou por seguro-caução.

2. O depósito em dinheiro é efetuado em instituição bancária que exerça funções de Caixa do Território, à ordem da entidade indicada no anúncio do concurso, devendo ser especificado o fim a que se destina.

3. O modelo para elaboração das guias de depósito a utilizar pelos concorrentes deve constar do programa do concurso.

4. O concorrente, que pretender prestar caução por garantia bancária, apresenta documento pelo qual um estabelecimento bancário legalmente autorizado a exercer atividade no Território assegura, até ao limite do valor da caução, o imediato pagamento de quaisquer importâncias exigidas pelo dono da obra em virtude do incumprimento das obrigações a que a garantia respeita.

5. O concorrente, que pretender prestar caução por seguro-caução, apresenta apólice pela qual uma entidade legalmente autorizada a realizar esse seguro no Território assume, até ao limite do valor da caução, o encargo de satisfazer de imediato o pagamento de quaisquer importâncias exigidas pelo dono da obra em virtude do incumprimento das obrigações a que o seguro respeita.

6. As garantias bancárias e os seguros-caução prestados não podem ser sujeitos a condição ou termo resolutivo.

7. No caso de caução prestada através de garantia bancária ou seguro-caução, o dono da obra pode exigir a sua substituição, quando ocorra uma diminuição da capacidade financeira da

entidade garante que indicie impossibilidade de cumprimento, no todo ou em parte, das obrigações assumidas.

8. Todas as despesas que resultem da prestação da caução ou do seu levantamento são por conta do concorrente.

Artigo 67.º

(Restituição e cessação)

1. Decorrido o prazo de validade da proposta, ou logo que seja celebrado contrato com qualquer concorrente, os concorrentes preteridos podem solicitar a restituição do montante depositado como caução provisória, o cancelamento da garantia bancária ou a extinção do seguro-caução, devendo o dono da obra promover, nos 10 dias subsequentes, as necessárias diligências para o efeito.

2. O concorrente tem igualmente direito à restituição do depósito, ao cancelamento da garantia bancária ou à extinção do seguro-caução se a sua proposta não for admitida, contando-se o prazo referido na parte final do número anterior a partir da data do ato público do concurso.

SECÇÃO VI

Da proposta

Artigo 68.º

(Conceito e redação da proposta)

1. A proposta é o documento pelo qual o concorrente manifesta ao dono da obra a vontade de contratar e indica as condições em que se dispõe a fazê-lo.

2. A proposta, assim como os documentos que a instruem, devem ser redigidos numa das línguas oficiais do Território.

3. É permitida a apresentação de propostas redigidas noutras línguas, desde que tal seja expressamente referido no anúncio e no programa do concurso.

4. Para os concursos a que é aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 63.º, e se aplicado o número anterior, uma das línguas admitidas é obrigatoriamente o inglês.

Artigo 69.º

(Documentos que instruem a proposta)

1. Sem prejuízo de outros exigidos no programa de concurso, a proposta é instruída com os seguintes documentos:

a) Orçamento proposto, elaborado com base no mapa de medições e aplicação dos preços unitários;

b) Lista dos preços unitários propostos;

c) Programa de trabalhos;

d) Cronograma financeiro e correspondente plano de pagamentos;

e) Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra;

f) Lista de meios humanos e materiais a afetar à execução da obra, de acordo com as prescrições do programa do concurso;

g) Outros elementos definidos pelo dono da obra no programa do concurso que permitam atestar da capacidade técnica do concorrente.

2. À falsidade das declarações é aplicável o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 62.º

3. No documento a que se refere a alínea e) do n.º 1, o concorrente deve especificar, com referência expressa desse facto sob pena de inexistência, os aspetos técnicos que considera essenciais na sua proposta e cuja rejeição implica a sua ineficácia.

Artigo 70.º

(Elementos técnicos complementares)

Juntamente com os invólucros contendo os elementos referidos no artigo 60.º, os concorrentes podem apresentar, em volume lacrado, quaisquer elementos técnicos que julguem úteis para o esclarecimento das suas propostas e não se destinem à publicidade, não devendo, em caso algum, esses elementos contrariar o que conste dos documentos entregues com a proposta, nem ser invocados para efeito de interpretação destes últimos.

Artigo 71.º

(Proposta simples na empreitada por preço global)

1. Na empreitada por preço global a proposta é subscrita pelo concorrente ou representante legal que o obrigue, e é elaborada em conformidade com o modelo aplicável constante do caderno de encargos respetivo.

2. A proposta deve conter, designadamente:

a) A identificação do concorrente;

b) A designação da empreitada e o seu objeto;

c) Declaração em como o concorrente se obriga a executar a empreitada pelo preço global proposto e de acordo com o caderno de encargos;

d) Declaração de renúncia a foro especial e submissão à lei vigente no Território.

Artigo 72.º

(Proposta simples na empreitada por série de preços)

1. Na empreitada por série de preços, a proposta é subscrita pelo concorrente ou representante legal que o obrigue, e é elaborada em conformidade com o modelo aplicável constante do caderno de encargos respetivo.

2. A proposta deve conter, designadamente:

a) A identificação do concorrente;

b) A designação da empreitada e o seu objeto;

c) Declaração em como o concorrente se obriga a executar todos os trabalhos que constituem a empreitada pelos preços unitários constantes do orçamento respetivo, e de acordo com o caderno de encargos;

d) O preço total;

e) Declaração de renúncia a foro especial e submissão à lei vigente no Território.

3. Na proposta, o preço total é o que resultar da soma dos produtos dos preços unitários apresentados pelo concorrente pelas respetivas quantidades de trabalho constantes do mapa de medições posto a concurso, e nesse sentido se considera corrigido o preço total apresentado pelo concorrente, quando diverso do que os referidos cálculos produzam.

Artigo 73.º
(Proposta condicionada)

1. Diz-se condicionada a proposta que envolve alterações de cláusulas do caderno de encargos.

2. Sempre que, de acordo com o programa do concurso, o concorrente pretenda apresentar proposta condicionada, deve adotar o modelo aplicável constante do caderno de encargos respetivo, discriminando as condições especiais que na mesma incluir e que sejam diversas das previstas no caderno de encargos, e indicando o valor que atribuir a cada uma delas.

Artigo 74.º
(Proposta com projeto ou variante)

1. As propostas relativas a projeto ou variante da autoria do concorrente são elaboradas de acordo com o modelo que for aplicável, segundo o disposto nos artigos 71.º a 73.º e o que for estipulado no programa do concurso e no caderno de encargos respetivo.

2. As propostas relativas a variantes ao projeto posto a concurso devem ser elaboradas obedecendo a sistematização idêntica à da proposta base e em termos que permitam a sua fácil comparação com esta, nomeadamente no que respeita à natureza e volume dos trabalhos previstos, ao programa de trabalhos, aos meios e processos de execução adotados, aos preços unitários e totais oferecidos e às condições alternativas às cláusulas do caderno de encargos aplicáveis aos materiais e processos construtivos abrangidos pela variante, ou divergentes de outros documentos do processo do concurso.

Artigo 75.º
(Indicação do preço total)

O preço total da proposta deve ser sempre indicado em algarismos e por extenso, prevalecendo o indicado por extenso em caso de divergência entre ambos.

SECÇÃO VII
Do ato público do concurso
Artigo 76.º
(Ato público do concurso)

1. O ato público do concurso deve ser fixado para o primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo para a apresentação das propostas.

2. Se não for possível ao dono da obra, por motivo justificado, realizar o ato público do concurso na data fixada no anúncio, deve publicar aviso a fixar nova data para esse ato, a qual não deve, contudo, ultrapassar em mais de 30 dias a data inicialmente estabelecida.

Artigo 77.º
(Da comissão e da ata do concurso)

1. O ato público do concurso decorre perante uma comissão composta por, pelo menos, três membros, designados pelo dono da obra e dos quais um serve de presidente.

2. O valor das empreitadas acima do qual é obrigatória a presença de um representante do Ministério Público no ato público do concurso é fixado por portaria.

3. De tudo o que ocorrer no ato do concurso é lavrada ata por um funcionário designado

para servir de secretário da comissão, a qual é subscrita por este e assinada pelos membros da comissão.

Artigo 78.º
(Deliberações da comissão)

1. As deliberações da comissão são tomadas por maioria de votos, prevalecendo, em caso de empate, o voto do presidente.

2. Para deliberar sobre qualquer reclamação deduzida, a comissão reúne em sessão reservada.

3. As deliberações sobre reclamações são sempre fundamentadas e registadas na ata com expressa menção da votação, admitindo-se o registo da declaração do voto de vencido.

Artigo 79.º
(Leitura do anúncio do concurso, dos esclarecimentos publicados e da lista de concorrentes)

1. O ato inicia-se pela leitura do anúncio do concurso, bem como da súmula dos esclarecimentos prestados pelo dono da obra sobre a interpretação do programa do concurso, do projeto e do caderno de encargos, declarando-se as datas em que foram publicados.

2. Em seguida elabora-se a lista dos concorrentes, pela ordem de entrada das propostas, fazendo-se a sua leitura em voz alta.

3. O documento referido no número anterior é obrigatoriamente anexo à ata, dela fazendo parte integrante.

Artigo 80.º
(Reclamação e suspensão do ato do concurso)

1. Finda a leitura referida no n.º 2 do artigo anterior, os concorrentes podem reclamar sempre que:

a) Se verifiquem divergências entre o programa do concurso, o anúncio ou os esclarecimentos lidos e a cópia dos respetivos documentos que lhes tenha sido entregue, ou o constante das respetivas publicações;

b) Não tenha sido publicado aviso sobre qualquer esclarecimento de que se tenha feito leitura ou menção;

c) Não tenha sido tornado público e junto às peças patenteadas qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou a outros concorrentes;

d) Não tenham sido incluídos na lista dos concorrentes, desde que apresentem recibo ou aviso postal de receção comprovativos da oportuna entrega das suas propostas;

e) Se tenha cometido qualquer infração dos preceitos imperativos do presente diploma.

2. Se for formulada reclamação por não inclusão do interessado na lista dos concorrentes, procede-se do seguinte modo:

a) O presidente da comissão interrompe a sessão para averiguar do destino que teve o invólucro contendo a proposta e documentos do reclamante, podendo, se o julgar conveniente, adiar o ato do concurso para outro dia e hora a fixar oportunamente;

b) Quando se apurar que o invólucro foi tempestivamente entregue no local indicado no anúncio do concurso, mas não for encontrado, a comissão fixa ao reclamante, no próprio ato,

um prazo para apresentar segunda via da sua proposta e documentos exigidos, avisando todos os concorrentes da data e hora em que deve ter lugar a continuação do ato público do concurso;

c) Se antes da reabertura do concurso for encontrado o invólucro do reclamante, junta-se este ao processo para ser aberto na sessão pública, dando-se imediato conhecimento do facto ao interessado;

d) Se vier a apurar-se que houve reclamação sem fundamento, com mero propósito dilatório, ou que a segunda via da sua proposta não reproduz a inicialmente entregue, o concorrente é excluído e é feita participação, para os devidos efeitos, à entidade que, no Território, comprova a inscrição no registo oficial dos empreiteiros e, quando se trate de concorrente com sede ou sucursal fora de Macau, à sua congénere do país ou território onde se encontra estabelecido.

Artigo 81.º

(Da sessão do ato público)

1. A sessão do ato público é contínua, e compreende o número de reuniões necessárias ao cumprimento de todas as formalidades.

2. A sessão é suspensa nos casos em que a comissão reúne em sessão reservada.

Artigo 82.º

(Abertura dos invólucros)

1. A abertura dos invólucros exteriores é feita pela ordem da sua entrada nos serviços competentes, extraindo-se, de cada um, os dois invólucros que devem conter.

2. Pela mesma ordem faz-se a abertura dos invólucros que contenham exteriormente a indicação «Documentos».

Artigo 83.º

(Rubrica dos documentos)

A documentação contida nos invólucros «Documentos» é rubricada por todos os membros da comissão.

Artigo 84.º

(Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes)

1. Cumprido o disposto nos artigos 82.º e 83.º, a comissão delibera em sessão reservada sobre a habilitação dos concorrentes, após verificação dos elementos por eles apresentados nos invólucros «Documentos», retomando-se em seguida a sessão pública para se indicarem os concorrentes admitidos às fases subsequentes e os não admitidos, bem como as razões da sua não admissão.

2. Não são admitidos, nesta fase, os concorrentes:

a) Que não tenham apresentado todos os documentos de habilitação de apresentação obrigatória ou que apresentem qualquer deles depois do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;

b) Que não apresentem os documentos redigidos numa das línguas oficiais do Território ou, quando noutra língua, acompanhados de tradução legalizada, salvo se admitidas propostas redigidas noutras línguas, nos termos definidos nos n.os 3 e 4 do artigo 68.º e nas condições previstas no anúncio e programa do concurso;

c) Cujos documentos careçam de algum elemento cuja falta não possa ser suprida nos termos do n.º 3.

3. A comissão admite, condicionalmente, os concorrentes cujos documentos sejam apresentados com preterição das formalidades não essenciais, devendo, porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de 24 horas, sob pena de ficar sem efeito a admissão e não serem admitidos ao concurso.

4. A comissão fixa um prazo durante o qual os concorrentes podem examinar os documentos apresentados, exclusivamente para efeitos de fundamentação de eventuais reclamações contra as deliberações de admissão e não admissão.

Artigo 85.º

(Reclamação das deliberações sobre a habilitação dos concorrentes)

Qualquer concorrente pode reclamar das deliberações referidas no artigo anterior, devendo a comissão decidir a reclamação imediatamente.

Artigo 86.º

(Abertura dos invólucros das propostas)

1. Procede-se, em seguida, à abertura dos invólucros que contêm as propostas dos concorrentes admitidos, pela ordem por que estes se encontram mencionados na respetiva lista.

2. À rubrica da proposta e dos documentos que a instruem, aplica-se o disposto no artigo 83.º

Artigo 87.º

(Deliberação sobre a admissão das propostas)

1. Lidas as propostas, a comissão procede ao seu exame formal, em sessão reservada, e delibera sobre a sua admissão.

2. São excluídas as propostas:

a) Que não estejam instruídas com todos os documentos exigidos pelo n.º 1 do artigo 69.º, bem como pelo anúncio e pelo programa do concurso;

b) Que não estejam redigidas numa das línguas oficiais do Território, salvo se admitidas propostas redigidas noutras línguas, nos termos definidos nos nºs 3 e 4 do artigo 68.º e nas condições previstas no anúncio e programa do concurso;

c) Cujos documentos não estejam redigidos numa das línguas oficiais do Território ou, quando noutra língua, acompanhados de tradução legalizada, salvo se aplicável o disposto na parte final da alínea anterior;

d) Que careçam dos elementos essenciais constantes do modelo de proposta aplicável, designadamente:

i) A identificação do concorrente;

ii) A identificação da empreitada e o seu objeto;

iii) A declaração em como o concorrente se obriga a executar a empreitada de harmonia com o caderno de encargos;

iv) A indicação do preço por extenso e por algarismos;

v) A declaração de renúncia a foro especial e submissão à lei vigente no Território;

e) Que contenham alterações de cláusulas do caderno de encargos não admitidas no

programa do concurso;

f) Que não sejam acompanhadas de proposta para execução da empreitada tal como posta a concurso, exceto se dispensada pelo programa do concurso, ou que contenham alterações não admitidas por este.

3. A comissão fixa um prazo durante o qual os concorrentes podem examinar quaisquer propostas e respetivos documentos, exclusivamente para efeito de fundamentação de eventuais reclamações contra as deliberações de admissão ou exclusão de propostas.

Artigo 88.º

(Reclamação das deliberações sobre a admissão e exclusão das propostas)

Os interessados podem reclamar das deliberações referidas no artigo anterior, devendo a comissão decidir a reclamação imediatamente.

Artigo 89.º

(Registo das não admissões e exclusões)

Na lista dos concorrentes é feita menção da não admissão de qualquer concorrente ou da exclusão de qualquer proposta e das razões que fundamentam estes atos, do preço total de cada uma das propostas admitidas e de tudo o mais que a comissão julgue conveniente.

Artigo 90.º

(Encerramento da sessão)

Cumprido o disposto nos artigos anteriores, a comissão procede à leitura da ata, decidindo de imediato quaisquer reclamações que sobre esta forem apresentadas, dando em seguida por findo o ato público do concurso.

Artigo 91.º

(Certidões da ata)

Os concorrentes podem requerer certidão da ata do ato público do concurso, que é passada no prazo máximo de 10 dias.

Artigo 92.º

(Das reclamações e dos recursos)

1. Todas as reclamações formuladas pelos concorrentes no ato público do concurso são obrigatoriamente exaradas na ata.

2. Podem os concorrentes optar pela apresentação no ato público do concurso, por escrito, dos termos da reclamação, os quais integram também a ata.

3. A não apresentação de reclamação contra qualquer deliberação da comissão prejudica a interposição de recurso para o dono da obra.

4. Das deliberações da comissão sobre as reclamações deduzidas há lugar a recurso hierárquico necessário.

5. O recurso tem de ser interposto obrigatoriamente no próprio ato público do concurso, podendo consistir em declaração ditada para a ata ou em petição escrita entregue à comissão.

6. As alegações do recurso são apresentadas no prazo de 10 dias, contados da data da entrega da certidão referida no artigo anterior, nos serviços competentes por onde corre o respetivo processo de concurso.

7. O recurso tem efeito suspensivo e é indeferido se, no prazo de 15 dias contados da entrega das alegações, não for expedida notificação da decisão.

8. Se o recurso for deferido, praticam-se os atos necessários para sanar os vícios e satisfazer os legítimos interesses do recorrente ou, se isso não bastar para repor a legalidade, anula-se o concurso.

SECÇÃO VIII
Da adjudicação
Artigo 93.º
(Prazo de validade da proposta)

1. Decorrido o prazo de 90 dias, contados a partir da data do encerramento do ato público do concurso, cessa, para os concorrentes que não tenham recebido comunicação de lhes ter sido adjudicada a empreitada, a obrigação de manter as respetivas propostas, tendo os concorrentes direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada.

2. Se as propostas forem acompanhadas de anteprojeto, pode o dono da obra fixar no programa do concurso maior prazo de validade das propostas.

3. Se, findo o prazo de validade das propostas, nenhum dos concorrentes requerer a restituição ou libertação da caução provisória prestada, considera-se esse prazo prorrogado por consentimento tácito dos concorrentes, até à data em que seja formulado o primeiro requerimento nesse sentido, mas nunca por mais de 60 dias.

Artigo 94.º
(Critérios de adjudicação)

1. O critério no qual se baseia a adjudicação é o da proposta que ofereça melhores garantias de boa execução técnica da obra, implicando a ponderação de diversos fatores, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rendibilidade, o valor técnico, e quaisquer outros que revistam especial interesse público.

2. Os fatores cuja ponderação deva ser aplicada, são indicados no anúncio e no programa do concurso.

3. A decisão de rejeitar uma proposta com base no seu valor especialmente baixo deve ser sempre fundamentada.

4. Em situações conjunturais em que o critério estabelecido no n.º 1 se revele inadequado ou insuficiente para obstar à degradação de preços e à consequente degradação da indústria, pode ser determinada por portaria a adoção de um critério excecional de adjudicação, para vigorar por um período nela fixado e não superior a 12 meses.

Artigo 95.º
(Alteração da proposta, projeto ou variante)

Quando a adjudicação resulte de um concurso com apresentação de propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, o dono da obra pode acordar com o concorrente escolhido alterações na proposta, projeto ou variante, sem realização de novo concurso, desde que daí não resulte apropriação de soluções contidas na proposta, projeto ou variante apresentados por outro concorrente.

Artigo 96.º
(Não adjudicação)

O dono da obra tem o direito de não adjudicar a empreitada:

a) Quando resolva adiar a execução da obra por prazo superior a um ano;

b) Quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao valor para efeitos do concurso;

c) Quando 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;

d) Quando, tratando-se de propostas condicionadas, ou de projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, as condições oferecidas e os projetos ou variantes lhe não convenham;

e) Quando, por grave circunstância superveniente, tenha de proceder-se à revisão e alteração do projeto posto a concurso;

f) Quando haja forte presunção de conluio entre os concorrentes, nomeadamente nos termos do n.º 1 do artigo 5.º;

g) Quando, na sequência de concurso limitado por prévia qualificação, ocorra a situação prevista no n.º 4 do artigo 109.º

Artigo 97.º
(Minuta do contrato)

1. A minuta do contrato é remetida antes da adjudicação ao concorrente cuja proposta tenha sido preferida, para sobre ela se pronunciar no prazo de 5 dias.

2. Se o concorrente não se pronunciar no prazo referido, considera-se aprovada a minuta.

Artigo 98.º
(Reclamação contra a minuta)

1. São admissíveis reclamações contra a minuta do contrato sempre que dela resultem obrigações que contrariem ou não se contenham nos elementos que servem de base ao concurso, na proposta ou nos esclarecimentos que sobre esta o concorrente tenha prestado por escrito ao dono da obra.

2. No prazo máximo de 10 dias, a entidade que receber a reclamação comunica ao concorrente o que tiver decidido sobre ela, a qual é indeferida se a notificação da decisão não for expedida no referido prazo.

3. Se a reclamação não for aceite total ou parcialmente, o concorrente fica desobrigado de contratar, com perda da caução provisória, desde que, no prazo de 5 dias contados da data em que tome conhecimento da decisão do dono da obra, comunique a este que desiste da empreitada.

Artigo 99.º
(Conceito e notificação da adjudicação)

1. A adjudicação é a decisão pela qual o dono da obra aceita a proposta do concorrente preferido.

2. A adjudicação é notificada ao concorrente preferido, determinando-se-lhe logo que preste, no prazo de 10 dias, a caução definitiva que for devida e cujo valor expressamente se indica.

3. A adjudicação é também comunicada aos restantes concorrentes no prazo de 15 dias após a prestação da caução definitiva.

Artigo 100.º

(Ineficácia da adjudicação)

1. Se o adjudicatário não prestar em tempo a caução definitiva e não tiver sido impedido de o fazer por facto independente da sua vontade que seja considerado devidamente justificado, perde o montante da caução provisória a favor do dono da obra e a adjudicação caduca.

2. Sempre que a falta do adjudicatário, a que se refere o número anterior, não for considerada justificada, o dono da obra comunica o facto à entidade que comprova a inscrição do empreiteiro no registo oficial, ou a sua equivalência, para os fins convenientes.

SECÇÃO IX

Da caução definitiva

Artigo 101.º

(Função)

1. O adjudicatário garante, por caução definitiva, o exato e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato da empreitada.

2. O dono da obra pode recorrer à caução, independentemente de decisão judicial, nos casos em que o empreiteiro não pague, nem conteste no prazo legal, as multas aplicadas ou não cumpra as obrigações legais ou contratuais líquidas e certas.

Artigo 102.º

(Valor)

1. A caução definitiva é de valor correspondente a 5% do preço total da adjudicação.

2. Em casos excecionais devidamente justificados, podem o anúncio e o caderno de encargos estipular outro valor para a caução, mediante prévia autorização da entidade competente para autorizar a abertura do concurso.

Artigo 103.º

(Modo de prestação)

1. A caução definitiva pode ser prestada por depósito em dinheiro, por garantia bancária ou por seguro-caução, pela forma prescrita para a caução provisória.

2. O adjudicatário pode utilizar o depósito da caução provisória para prestação da caução definitiva.

SECÇÃO X

Do contrato

Artigo 104.º

(Prazos para celebração do contrato)

1. O contrato deve ser celebrado no prazo de 60 dias contados da data da prestação da caução definitiva.

2. O dono da obra comunica ao adjudicatário, por ofício e com a antecipação mínima de 5 dias, a data, a hora e o local em que deve comparecer para outorgar o contrato, de acordo com a minuta aprovada.

3. Se o adjudicatário não comparecer no dia, hora e local fixados para a outorga do contrato e não tiver sido impedido de o fazer por motivo independente da sua vontade, devidamente justificado, perde a favor do dono da obra a caução definitiva prestada, e, desde logo, a adjudicação caduca.

4. Sempre que a falta do adjudicatário, a que se refere o número anterior, não for considerada justificada, o dono da obra comunica o facto à entidade que comprova a inscrição do empreiteiro no registo oficial, ou a sua equivalência, para os fins convenientes.

5. Se o dono da obra não promover a celebração do contrato dentro do prazo estabelecido no n.º 1, pode o adjudicatário recusar-se a outorgá-lo posteriormente, e tem direito a ser reembolsado pelo dono da obra, no prazo de 90 dias, de todas as despesas e demais encargos decorrentes da prestação das cauções.

Artigo 105.º
(Aprovação da minuta)

As minutas dos contratos estão sujeitas à aprovação da entidade competente para autorizar a respetiva despesa, com o objetivo de verificar:

a) Se a redação corresponde ao que se determina na deliberação ou no despacho que autoriza a sua celebração;

b) Se foram cumpridas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à formação do contrato;

c) Se foram cumpridas as disposições legais sobre a realização das despesas públicas.

Artigo 106.º
(Elementos integrados no contrato)

1. Para efeitos do presente diploma, consideram-se integrados no contrato, em tudo quanto não for explícita ou implicitamente contrariado por ele, a proposta do adjudicatário, o projeto, o caderno de encargos e os demais elementos patentes no concurso, bem como todas as peças que se refiram no título contratual.

2. Os documentos necessários à outorga do contrato, quando não forem redigidos numa das línguas oficiais do Território, devem ser acompanhados de tradução legalizada, a qual prevalece para todos e quaisquer efeitos.

Artigo 107.º
(Cláusulas contratuais)

1. O contrato deve conter:

a) A identificação do dono da obra, nos termos legais, com a menção da deliberação ou despacho que autorizou a celebração do contrato, que aprovou a minuta, e que conferiu poderes para a sua outorga;

b) A identificação do empreiteiro, nos termos legais;

c) A menção da deliberação ou despacho de adjudicação, bem como da dispensa de concurso, se tiver sido autorizada;

d) A especificação da obra que é objeto da empreitada;

e) O valor da adjudicação, a identificação dos preços unitários contratuais e, ainda, o encargo

total resultante do contrato e as respetivas classificações orçamentais da dotação por onde é satisfeito o encargo;

f) O teor das condições da proposta, sempre que se trate de proposta condicionada;

g) O prazo de execução da obra;

h) As garantias oferecidas à execução do contrato;

i) As condições vinculativas do programa de trabalhos, se existirem;

j) A forma, os prazos e demais cláusulas sobre o regime de pagamentos e, quando aplicável, de revisão de preços.

2. Se faltarem no contrato as especificações exigidas nas alíneas f) e i) do número anterior, consideram-se, para todos os efeitos, integradas nele as condições da proposta do adjudicatário e as condições vinculativas da memória descritiva e justificativa do programa de trabalhos, salvo se o contrato expressamente as excluir ou alterar.

3. O contrato que não contiver as especificações referidas nas alíneas a), b), c), d), e), g), h) e j) do n.º 1, se estas não constarem do caderno de encargos, é nulo e de nenhum efeito.

Artigo 108.º

(Formalidades dos contratos)

1. O contrato é sempre reduzido a escrito, entendendo-se, quando a lei dispensar todas as formalidades na sua celebração, que pode ser provado por documentos particulares.

2. O contrato a que se refere o número anterior, quando sujeito a todas as formalidades na sua celebração, deve constar de documento autêntico, exarado ou registado em livros da entidade interessada, servindo de oficial público o funcionário designado para o efeito pela entidade competente.

3. Logo que o contrato referido no número anterior esteja em condições de produzir a plenitude dos seus efeitos, o adjudicatário recebe cópia autêntica do mesmo e de todos os elementos que dele façam parte integrante.

4. As despesas e encargos inerentes à celebração do contrato são por conta do empreiteiro.

5. No livro em que estiver registado ou exarado o contrato, são averbados os suplementos e contratos adicionais que posteriormente venham a modificá-lo e que devam ser celebrados pela mesma forma.

CAPÍTULO III

Do concurso limitado por prévia qualificação

Artigo 109.º

(Regime do concurso)

1. O concurso limitado por prévia qualificação rege-se pelas disposições que regulam o concurso público em tudo quanto não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições seguintes.

2. No concurso limitado por prévia qualificação, todas as entidades que preencham as condições profissionais, técnicas, económicas e financeiras, ou outras definidas no anúncio a que se refere o n.º 1 do artigo 110.º, podem apresentar candidatura.

3. O dono da obra convida os candidatos previamente qualificados com base nas informações fornecidas nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 110.º a apresentar proposta destinada à

execução da obra.

4. Quando o número de candidatos à prévia qualificação for igual ou inferior ao número de entidades a convidar referido no anúncio do concurso, o número de entidades a convidar pode corresponder às que apresentaram candidatura.

5. Em qualquer circunstância, o número de entidades a convidar não pode ser inferior a 3.

Artigo 110.º

(Abertura do concurso)

1. Os concursos limitados por prévia qualificação são abertos mediante anúncio de que devem constar:

a) Os elementos referidos nas alíneas a), b), c), d), f), h), l), m), n), p) e q) do n.º 2 do artigo 56.°;

b) As condições de caráter profissional, técnico, económico e financeiro ou de qualquer outra natureza, que os interessados devem preencher para se candidatarem ao concurso;

c) As informações que devem conter as candidaturas, sob a forma de documentos ou de declarações posteriormente confirmáveis, relativas à situação dos candidatos e ao preenchimento das condições referidas na alínea anterior;

d) A data e hora limites para receção das candidaturas e o endereço para onde devem ser remetidas;

e) O prazo dentro do qual são enviados os convites do dono da obra às entidades qualificadas para a apresentação de propostas;

f) A data, hora e local da sessão pública para a abertura das candidaturas;

g) O número de entidades a convidar para a apresentação de propostas.

2. Os convites para a apresentação de propostas a que se refere a alínea e) do número anterior, são enviados, simultaneamente, a todas as entidades qualificadas e devem obrigatoriamente conter:

a) Referência ao anúncio do concurso;

b) As informações mencionadas nas alínea e), h), i), j) e o) do n.º 2 do artigo 56.º;

c) Indicação dos documentos e informações a juntar eventualmente pelos concorrentes às suas propostas, seja para comprovação das declarações previstas na alínea c) do número anterior, seja como complemento ou para esclarecimento das informações e documentos ali exigidos;

d) A data, hora e local da sessão pública para a abertura das propostas, se a tal houver lugar.

3. Todos os candidatos preteridos são notificados por escrito da decisão tomada, nos 10 dias subsequentes, sendo-lhes indicado o local e o período em que se encontra disponível para consulta o relatório justificativo, contendo os fundamentos da preterição das respetivas candidaturas.

Artigo 111.º

(Prazos)

1. O prazo para a receção das candidaturas a que se refere a alínea d) do n.º 1 do artigo anterior não pode ser inferior a 25 dias.

2. O prazo para a apresentação das propostas é fixado pelo dono da obra, não podendo, no entanto, ser inferior a 40 dias.

Artigo 112.º

(Critério de adjudicação)

1. No concurso limitado por prévia qualificação, quando não se trate de propostas condicionadas ou projetos da autoria dos concorrentes, a adjudicação deve ser feita à proposta de preço mais baixo.

2. Quando se trate de propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, e ainda quando o número de entidades que apresentaram candidatura for igual ou inferior ao número de entidades a convidar referido no anúncio do concurso, a adjudicação faz-se nos termos estabelecidos para o concurso público.

CAPÍTULO IV

Do concurso limitado sem qualificação prévia

Artigo 113.º

(Regime do concurso)

1. O concurso limitado sem qualificação prévia rege-se pelas disposições que regulam o concurso público em tudo quanto não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições seguintes.

2. No concurso limitado sem qualificação prévia, as entidades a convidar para apresentação de propostas são escolhidas pelo dono da obra, de acordo com a sua experiência e o conhecimento do seu desempenho na execução de obras públicas, não podendo o seu número ser inferior a três.

Artigo 114.º

(Abertura do concurso)

1. Nos concursos limitados sem qualificação prévia o anúncio do concurso é substituído por comunicação, mediante convite, às entidades escolhidas, com todas as informações exigidas no n.º 2 do artigo 56.º e que sejam aplicáveis.

2. A publicação dos esclarecimentos prestados pelo dono da obra é também substituída pela respetiva comunicação, através de circular, às mesmas entidades.

Artigo 115.º

(Prazos)

O prazo para apresentação das propostas é fixado pelo dono da obra, não podendo, no entanto, ser inferior a 5 dias.

Artigo 116.º

(Critério de adjudicação)

1. No concurso limitado sem qualificação prévia, quando não se trate de propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, a adjudicação deve ser feita à proposta de preço mais baixo.

2. Quando se trate de propostas condicionadas ou projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, a adjudicação faz-se nos termos estabelecidos para o concurso público.

CAPÍTULO V

Do ajuste direto

Artigo 117.º

(Modo de celebração)

Aplicam-se, com as devidas adaptações, à prestação da caução e à celebração do contrato as disposições dos artigos 101.º a 108.º do presente diploma.

DECRETO-LEI N.º 122/84/M, DE 15 DE DEZEMBRO

(Regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços)

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS

Artigo 1.º- (Âmbito)
Artigo 2.º- (Despesas com obras)
Artigo 3.º- (Despesas com aquisição de bens)
Artigo 4.º- (Despesas com a aquisição de serviços)

CAPÍTULO II

CONCURSO E AJUSTE DIRETO

Artigo 5.º- (Escolha dos adjudicatários)
Artigo 6.º- (Concurso de pré-qualificação)
Artigo 7.º- (Concurso)
Artigo 8.º- (Ajuste direto)
Artigo 9.º- (Trâmites processuais do concurso e do ajuste direto)
Artigo 10.º- (Competência para a dispensa de concurso e de consulta)

CAPÍTULO III

CONTRATO

Artigo 11.º- (Forma do contrato)
Artigo 12.º- (Celebração de contrato escrito)
Artigo 13.º- (Formalização dos contratos obrigatoriamente reduzidos a escrito)
Artigo 14.º- (Requisitos para a dispensa de contrato escrito)
Artigo 15.º- Revogado
Artigo 16.º- (Aprovação das minutas dos contratos)
Artigo 17.º- (Cláusulas contratuais)

CAPÍTULO IV

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DAS DESPESAS

Artigo 18.º- (Visto do Tribunal Administrativo)
Artigo 19.º- (Documentos sobre que incide o visto)
Artigo 20.º- (Eficácia dos contratos)
Artigo 21.º- (Processo de urgência)

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 22.º- (Aquisições no exterior do Território)
Artigo 23.º- (Regime especial das Câmaras Municipais)
Artigo 24.º- (Contratos de pretérito)
Artigo 25.º- (Revogação de legislação anterior)
Artigo 26.º- Revogado
Artigo 27.º- (Entrada em vigor)

DECRETO-LEI N.º 122/84/M, DE 15 DE DEZEMBRO

(Regime das despesas com obras e aquisição de bens e serviços)

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 46/82/M, de 4 de setembro, sistematizou-se o regime jurídico aplicável à realização de despesas com obras e aquisição de bens e serviços pelos organismos da Administração Pública do território de Macau.

Decorridos mais de dois anos sobre o início da vigência do referido diploma, a experiência recolhida revelou algumas imperfeições técnicas ou deficiências de previsão que importa corrigir, de modo a garantir a clareza interpretativa e a simplicidade de aplicação que devem caracterizar as normas legais.

Considerando ainda a conveniência em evitar, sempre que possível, a dispersão legislativa sobre a mesma matéria, opta-se por fazer publicar um novo decreto-lei que substituirá, na íntegra, o anterior.

Nestes termos;

Ouvido o Conselho Consultivo;

O Governador de Macau decreta, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do Estatuto Orgânico de Macau, para valer como lei no território de Macau, o seguinte:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS
Artigo 1.º
(Âmbito)

1. As despesas que hajam de efetuar-se com obras e aquisição de bens e serviços para os serviços públicos da Administração do território de Macau, incluindo os dotados de autonomia administrativa, os serviços e fundos autónomos, reger-se-ão pelo presente diploma.

2. Para efeitos da aplicação deste diploma são considerados:

a) Serviços dotados de autonomia administrativa, aqueles cujos órgãos sejam competentes para efetuar diretamente o pagamento das suas despesas, mediante fundos requisitados em conta das dotações atribuídas no orçamento geral do Território;

b) Serviços e fundos autónomos, os que, além de autonomia administrativa, possuam contabilidade e orçamento privativos, com afetação de receitas próprias às suas despesas de funcionamento.

3. **Revogado (Lei n.º 17/2001)**

Artigo 2.º
(Despesas com obras)

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

2. A modalidade designada por conceção-construção segue o regime definido neste diploma para as despesas com obras. (Redação do Decreto-Lei n.º 30/89/M)

Artigo 3.º
(Despesas com aquisição de bens)

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

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

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

Artigo 4.º
(Despesas com a aquisição de serviços)

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

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

CAPÍTULO II
CONCURSO E AJUSTE DIRETO
Artigo 5.º
(Escolha dos adjudicatários)

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 6.º, as despesas com obras ou aquisição de bens e serviços devem realizar-se mediante concurso ou ajuste direto.*

2. Ao concurso podem ter acesso todos aqueles que se encontrem nas condições gerais estabelecidas por lei e nas condições particulares previamente definidas pela entidade adjudicante, obedecendo a escolha do adjudicatário aos critérios definidos nos regulamentos aplicáveis.

3. Quando haja ajuste direto, a escolha do adjudicatário será decidida pela entidade adjudicante, considerando o preço, prazo de entrega ou conclusão, e demais condições oferecidas, que serão apreciadas em função de critérios de oportunidade e conveniência (*Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M).*

Artigo 6.º
(Concurso de pré-qualificação)

1. O Governador poderá determinar a realização de concursos de pré-qualificação, no caso de obras de valor estimado superior a 15 000 000 patacas, ou de conceção complexa e excecional cuja execução deva ocorrer em circunstâncias muito especiais, com prazos particularmente reduzidos, recurso a horários para além dos normais e que envolvam a responsabilidade por novas conceções ou por métodos especializados de construção.

2. A realização de concursos de pré-qualificação poderá também ser determinada quando se trate da aquisição de bens e serviços que envolvam tecnologia especial, ou tenham um valor estimado superior a 7500 000 patacas *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M)*

Artigo 7.º

(Concurso)

1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2, o concurso será obrigatório quando:

a) As obras tiverem um preço estimado superior a 2 500 000 patacas;

b) As aquisições de bens e serviços tiverem um preço estimado superior a 750 000 patacas.

2. Nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, poderá ser dispensada a realização de concurso e autorizada a adjudicação por ajuste direto quando, verificada superiormente a conveniência para o território de Macau, ocorra qualquer das circunstâncias seguintes:

a) Quando a obra ou o fornecimento de bens e serviços só possam ser feitos convenientemente por determinada entidade, em consequência de exclusivo legalmente concedido, patente de invenção, contrato anterior com o Território ou aptidão especialmente comprovada em obras ou fornecimentos de que os novos sejam complemento;

b) Quando se trate de obras, bens, ou serviços, cujas características particulares, especificidade de execução, natureza não fungível da prestação a realizar pelo adjudicatário, ou natureza especial de alguma das cláusulas a estipular no respetivo contrato, tornem aconselhável ou particularmente vantajosa para os interesses do Território a adjudicação a certa entidade;

c) Quando o último concurso aberto para o mesmo fim e pelo mesmo Serviço tenha ficado deserto ou quando, através dele, apenas tenham sido recebidas propostas consideradas inaceitáveis;

d) Quando tenha sido realizado o concurso de pré-qualificação previsto no artigo 6.º;

e) Quando se trate da encomenda ou obtenção de estudos, projetos, serviços de consultoria técnica e de fiscalização de empreitadas;

f) Quando a segurança pública interna ou externa o aconselhe;

g) Quando ocorram situações extraordinárias e urgentes resultantes de casos de força maior, tais como tempestades, incêndios, devastações, ou outras circunstâncias imprevistas que assumam o caráter de calamidade pública. *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M)*

Artigo 8.º

(Ajuste direto)

1. Proceder-se-á a ajuste direto nos casos em que não se realize concurso, quer por este não ser obrigatório, quer por ter sido dispensada a sua realização nos termos do n.º 2 do artigo 7.º

2. O ajuste direto deverá, em regra e na medida do possível, ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou coletivas, domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território.

3. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a consulta a que se refere o número anterior será obrigatoriamente escrita, quando se trate da realização de despesas superiores a 15 000 ou 150 000 patacas, consoante se trate, respetivamente, da aquisição de bens e serviços ou de despesas com obras.

4. Pode ser dispensada a consulta a que se referem os nºs 2 e 3 deste artigo quando ocorra

qualquer das circunstâncias previstas nas alíneas a), b), e), f) e g) do n.º 2 do artigo 7.º, ou quando razões de particular urgência devidamente fundamentadas justificarem a dispensa *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M)*.

Artigo 9.º

(Trâmites processuais do concurso e do ajuste direto)

1. O processo de concurso deverá respeitar os trâmites estabelecidos na legislação em vigor aplicável, devendo ser obrigatoriamente seguido, no caso de empreitadas de obras públicas, o regime previsto no Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de fevereiro de 1969, mandado aplicar em Macau pela Portaria n.º 555/71, de 12 de outubro.

2. O processo de concurso e ajuste direto, precedido ou não de consulta, correrá pelo Serviço interessado na obra ou na aquisição de bens e serviços, salvo quando por circunstâncias especiais for determinado, por despacho do Governador, que o mesmo corra pela Direção dos Serviços de Finanças.

Artigo 10.º

(Competência para a dispensa de concurso e de consulta)

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.

CAPÍTULO III

CONTRATO

Artigo 11.º

(Forma do contrato)

1. O contrato será em regra reduzido a escrito, entendendo-se, quando seja dispensada tal formalidade, que pode ser provado por documentos particulares.

2. Sempre que haja dispensa de redução a escrito, o contrato fica perfeito mediante documento em que o adjudicante aceite a proposta do adjudicatário, desde que esta tenha sido formulada com observância dos requisitos legais aplicáveis ao processo de concurso ou de ajuste direto.

Artigo 12.º

(Celebração de contrato escrito)

1. A celebração de contrato escrito, sem prejuízo do que se dispõe no n.º 2 deste artigo, será obrigatória quando se verifique uma das seguintes situações:

a) As obras forem de valor superior a 1 500 000 patacas ou tenham um prazo de execução superior a doze meses;

b) As aquisições de bens ou serviços forem de valor superior a 500 000 patacas, ou tenham um prazo de entrega ou execução superior a seis meses.

2. A celebração de contrato escrito, nos casos em que é obrigatória, pode ser dispensada quando se verifique uma das seguintes situações:

a) Ocorram as circunstâncias previstas nas alíneas f) e g) do n.º 2 do artigo 7.º;

b) Se trate da aquisição de bens e serviços cujo prazo de entrega ou execução seja inferior a

30 dias, e não haja lugar a pagamentos diferidos;

c) Se trate de despesas resultantes de revisão de preços;

d) Quando razões especiais de urgência, devidamente fundamentadas, o aconselhem, e desde que o valor das obras ou da aquisição de bens e serviços não exceda 2 500 000 patacas e 750 000 patacas, respetivamente.

3. As despesas resultantes de trabalhos a mais em empreitadas de obras públicas, até ao limite acumulado de 25% do valor da adjudicação objeto de contrato reduzido a escrito nos termos deste diploma, constituem execução contratual, não sendo obrigatória a sua redução a escrito (*Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M).*

Artigo 13.º

(Formalização dos contratos obrigatoriamente reduzidos a escrito)

1. Nos casos em que a redução a escrito seja obrigatória nos termos do n.º 1 do artigo 12.º, e não se tenha verificado o uso da faculdade prevista no n.º 2 do mesmo artigo, a celebração do contrato será formalizada em documento autêntico oficial, exarado ou registado em livro próprio do Serviço interessado, servindo como oficial público o funcionário para o efeito designado no respetivo diploma orgânico ou, no silêncio deste, por despacho do Governador.

2. Quando, pela complexidade das estipulações contratuais, for julgado conveniente o Governador poderá determinar que os contratos reduzidos a escrito sejam analisados e lavrados na Direção dos Serviços de Finanças *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M).*

Artigo 14.º

(Requisitos para a dispensa de contrato escrito)

Às propostas para dispensa de contrato escrito aplicam-se as regras contidos no artigo 10.º

Artigo 15.º - Revogado (Regulamento Administrativo n.º 6/2006)

Artigo 16.º

(Aprovação das minutas dos contratos)

1. Sempre que sejam reduzidos a escrito, os contratos serão precedidos de minutas, que está sujeita à aprovação da entidade que tiver autorizado a realização da respetiva despesa.

2. Na aprovação da minuta do contrato deverá verificar-se:

a) Se o texto corresponde ao que se determinou no despacho que autorizou a celebração do contrato, quanto à sua redação e à despesa dele resultante;

b) Se foram cumpridas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à formação do contrato;

c) Se foram observadas as prescrições legais sobre a realização de despesas públicas.

Artigo 17.º

(Cláusulas contratuais)

Os contratos relativos a obras ou à aquisição de bens e serviços que tenham sido reduzidos a escrito devem mencionar:

a) A entidade outorgante por parte da Administração do território de Macau;

b) A indicação do despacho que aprovou a minuta e autorizou a celebração do contrato;

c) A indicação do despacho de delegação de poderes para outorga, quando for o caso, ou

do diploma publicado no Boletim Oficial para o mesmo efeito;

d) Os elementos de identificação do outro contraente;

e) A indicação do despacho de adjudicação, bem como da dispensa de concurso ou de consulta, se tiver sido dada;

f) O objeto de contrato suficientemente individualizado;

g) O prazo durante o qual se realizarão as obras ou se efetuarão os fornecimentos de bens ou execução de serviços, com as datas dos respetivos início e termo;

h) As garantias prestadas à execução do contrato;

i) A forma, os prazos e restantes condições relativas ao pagamento e eventual revisão de preços;

j) O encargo total resultante do contrato, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeito o pagamento correspondente ao ano económico em que ocorreu a celebração do contrato e, verificando-se a sua repartição por mais de um ano, a portaria que o autorizou.

CAPÍTULO IV

FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DAS DESPESAS

Artigo 18.º [242]

(Visto do Tribunal Administrativo)

1. Os contratos que deem lugar à realização das despesas a que se refere o artigo 1.º deste diploma, e devam ser obrigatoriamente reduzidos a escrito nos termos do n.º 1 do seu artigo 12.º, estão sujeitos ao visto do Tribunal Administrativo, salvo se dele estiverem isentos por legislação especial.

2. Quando, nos contratos referidos no n.º 1, tenha sido dispensada a sua redução a escrito ao abrigo das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 12.º deste diploma, estão sujeitos a visto do Tribunal Administrativo os seus títulos substitutivos, sempre que envolvam despesas de montante superior a 2.000 000 patacas quando se trate de obras, ou 1.000.000 patacas no caso da aquisição de bens e serviços.

3. O visto do Tribunal Administrativo tem por fim verificar se os documentos a ele sujeitos estão conformes com a lei, e se os encargos dele decorrentes têm cabimento em dotação orçamental legalmente aplicável *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M)*

Artigo 19.º

(Documentos sobre que incide o visto)

1. O visto incide sobre:

a) As minutas dos contratos escritos de valor igual ou superior a 15 000 000 patacas, ou quantia equivalente, e as dos contratos de importância inferior quando, sendo mais de um e dentro de um prazo de noventa dias, se destinem ao mesmo fim, e no seu conjunto atinjam ou excedam aquela importância;

242 Este artigo e os dois seguintes, embora não expressamente revogados, não têm hoje aplicação, não cabendo a competência aqui prevista nem ao Tribunal Administrativo, nem a nenhuma outra entidade da RAEM, por força da Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM..

b) As minutas dos contratos escritos de valor inferior a 15 000 000 patacas quando, pela especificidade das condições neles previstas, seja proposta pelo Serviço interessado e autorizada pelo Governador a sua sujeição prévia a visto;

c) As minutas dos contratos escritos cujos encargos devam ser satisfeitos total ou parcialmente no ato da sua outorga;

d) Os títulos definitivos dos contratos escritos a que alude o n.º 1 do artigo 18.º, cujas minutas não tenham sido visadas;

e) Os títulos substitutivos dos contratos a que se refere o n.º 2 do artigo 18.º

2. Os títulos substitutivos deverão ser elaborados de acordo com modelo exclusivo da Imprensa Nacional aprovado por despacho do Governador e publicado no Boletim Oficial, do qual constará obrigatoriamente:

a) A indicação do Serviço interessado;

b) A identificação da outra parte contraente;

c) A data da celebração do contrato;

d) O prazo de validade, com expressa menção da data do seu início;

e) A indicação sumária do objeto e valor do contrato;

f) As garantias oferecidas;

g) A indicação da dotação orçamental por onde são satisfeitos os encargos;

h) O despacho que autorizou a realização da despesa e a dispensa de formalidades, quando for caso disso, com indicação da entidade que o proferiu.

3. Os documentos submetidos ao visto serão autenticados com o selo branco do Serviço interessado, e instruídos com o processo a que se refere o n.º 2 do artigo 9.º

4. No prazo de trinta dias após a sua celebração, devem os Serviços respetivos remeter ao Tribunal Administrativo cópias ou fotocópias, devidamente autenticadas, dos títulos definitivos dos contratos a que se refere a alínea a) do n.º 1, a fim de ser verificada a sua conformidade com a minuta visada *(Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 30/89/M)*.

Artigo 20.º

(Eficácia dos contratos)

1. Nenhum contrato poderá começar a produzir os seus efeitos em data anterior à do visto do Tribunal Administrativo, sendo responsáveis, solidariamente, todas as autoridades e funcionários que lhe derem execução.

2. Excluem-se do disposto no número anterior os contratos de empreitadas de obras públicas, cujos efeitos financeiros, porém, só poderão produzir-se depois do visto.

3. Quando o interesse público o justificar, o Governador ou a entidade que para o efeito receber delegação poderá, caso a caso, alargar a outros contratos a aplicação do regime previsto no número anterior.

Artigo 21.º

(Processo de urgência)

Terá caráter de urgência, processando-se com prioridade em relação a quaisquer outros, o visto nos contratos a que se referem os nºs 2 e 3 do artigo 20.º deste diploma.

CAPÍTULO V
DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 22.º
(Aquisições no exterior do Território)

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

2. As aquisições a que se refere o número anterior poderão também ser autorizadas caso se verifique sensível diferença de preços relativamente aos praticados no Território, ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade ou rapidez no fornecimento.

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

4. **Revogado (Decreto-Lei n.º 30/89/M)**

Artigo 23.º
(Regime especial das Câmaras Municipais)

1. **Revogado (Lei n.º 17/2001)**

2. Os processos de despesas com obras e com a aquisição de bens e serviços realizadas pelas Câmaras Municipais, serão organizados pelas respetivas secretarias.

Artigo 24.º
(Contratos de pretérito)

São havidos como originariamente isentos do visto do Tribunal Administrativo os contratos de pretérito cuja redução a escrito haja sido dispensada ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 46/82/M, de 4 de setembro.

Artigo 25.º
(Revogação de legislação anterior)

São revogados o Decreto-Lei n.º 46/82/M, de 4 de setembro, e o Decreto-Lei n.º 5/84/M, de 11 de fevereiro.

Artigo 26.º - Revogado (Decreto-Lei n.º 30/89/M).

Artigo 27.º
(Entrada em vigor)

O presente Decreto-Lei entra em vigor no dia 1 de janeiro de 1985.

Aprovado em 15 de dezembro de 1984.

Publique-se.

O Governador, Vasco de Almeida e Costa.

DESPACHO DO CHEFE DO EXECUTIVO N.º 426/2009

Usando da faculdade conferida pelo artigo 50.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos termos do artigo 7.º do Regulamento Administrativo n.º 28/2009, o Chefe do Executivo manda:

É republicado integralmente o Regime de administração financeira pública, aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 6/2006, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 28/2009.

3 de novembro de 2009.

O Chefe do Executivo, Ho Hau Wah.

REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

REGULAMENTO ADMINISTRATIVO N.º 6/2006 [243]

Regime de administração financeira pública

O Chefe do Executivo, depois de ouvido o Conselho Executivo, decreta, nos termos da alínea 5) do artigo 50.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, para valer como regulamento administrativo, o seguinte:

TÍTULO I
Regime financeiro dos serviços e organismos da Administração Pública
CAPÍTULO I
Disposições comuns
SECÇÃO I
Princípios gerais
Artigo 1.º
Objeto

O presente diploma regulamenta a administração, a fiscalização e a responsabilidade pela atividade financeira de todo o setor público administrativo da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, incluindo os serviços e organismos dotados de autonomia administrativa ou financeira.

Artigo 2.º
Regime geral

1. Os serviços e organismos não dispõem, em regra, de autonomia administrativa ou financeira.

2. Excecionalmente, nos termos do artigo seguinte, pode ser atribuída autonomia administrativa ou financeira.

Artigo 3.º

Autonomia administrativa e financeira

1. Os serviços e organismos só podem dispor de autonomia administrativa quando este regime se justifique para a sua adequada gestão.

2. Sem prejuízo de razões ponderosas expressamente reconhecidas por lei, os serviços e organismos só podem dispor de autonomia financeira quando as suas receitas próprias, consignadas e comparticipações atinjam o mínimo de 30% das despesas totais.

3. Para efeitos do disposto no número anterior, não são consideradas receitas próprias as resultantes de transferências correntes e de capital do Orçamento da RAEM e dos orçamentos de quaisquer serviços e organismos dotados ou não de autonomia financeira.

4. O disposto nos n.os 2 e 3 não é aplicável aos serviços e organismos que tenham autonomia

243 Transcrição parcial. Para consulta da versão integral clicar "in" Despacho do Chefe do Executivo n.º 426/2009

financeira por imperativo da **Lei Básica da RAEM**.

5. A cessação do regime de autonomia financeira decorrente da aplicação dos números anteriores é efetivada na Lei do Orçamento da RAEM.

Artigo 4.º

Plano e relatório de atividades

1. Os serviços e organismos devem elaborar um plano anual de atividades, com uma clara discriminação dos objetivos a atingir e dos recursos a utilizar, bem como dos projetos a realizar no âmbito do Plano de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração, que é aprovado pela tutela competente e serve de base à proposta de orçamento a apresentar aquando da preparação do Orçamento da RAEM, devendo ser corrigido em função deste, depois da aprovação da Lei do Orçamento da RAEM.

2. Os serviços e organismos devem ainda elaborar um relatório anual sobre a gestão efetuada, com uma rigorosa discriminação dos objetivos atingidos e dos recursos utilizados, bem como do grau de realização dos projetos no âmbito do Plano de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração, que é aprovado pela tutela competente e enviado à Direção dos Serviços de Finanças, doravante designada abreviadamente por DSF.

Artigo 5.º

Organização

Os serviços e organismos devem adequar as suas estruturas à realização, contabilização e autorização do pagamento das suas despesas e ao controlo eficaz da respetiva gestão.

Artigo 6.º

Encerramento de contas

1. Para efeitos de encerramento de contas, os serviços e organismos dispõem de um período complementar do respetivo ano económico, para efetivação dos pagamentos, até à data que for indicada na Lei do Orçamento da RAEM para cada ano.

2. Consideram-se caducadas as autorizações dos pagamentos de encargos que não possam ser efetuados até à data que for fixada na Lei do Orçamento da RAEM para cada ano.

Artigo 7.º

Aplicação de dotações

1. O montante inscrito em cada dotação não pode ter aplicação diferente da que se considerar contida na correspondente designação orçamental.

2. São vedadas as iniciativas de que resultem compromissos em excesso das dotações autorizadas, o que, a verificar-se, constitui infração financeira.

Artigo 8.º

Regime duodecimal

A Lei do Orçamento da RAEM fixa em cada ano os critérios do regime duodecimal.

Artigo 9.º

Delegação de competências

Salvo disposição expressa em contrário, as competências estabelecidas nos termos deste diploma são delegáveis.

SECÇÃO II
Regime contabilístico
Artigo 10.º
Base contabilística

1. A escrituração das operações orçamentais obedece ao regime de caixa, sendo discriminadas em conformidade com a classificação definida pelo regime de contabilidade pública.

2. Aos serviços e organismos dotados de autonomia financeira referidos no n.º 1 do artigo 70.º é aplicável a contabilidade em regime de acréscimo.

Artigo 11.º
Moeda de escrituração

1. A pataca é a moeda de escrituração da atividade financeira, devendo ser tida por referência na elaboração de contas, quando não seja possível a sua utilização, nomeadamente, por motivos de atividade ou localização geográfica.

2. O critério de conversão é definido por instruções do diretor dos Serviços de Finanças.

Artigo 12.º
Preparação do Orçamento Geral da RAEM

1. O Orçamento Geral da RAEM deve ser preparado e apresentado em formato integrado, podendo ser desagregados desenvolvimentos especiais do orçamento.

2. Os orçamentos dos serviços e organismos dotados de autonomia financeira referidos no n.º 1 do artigo 70.º, a integrar no Orçamento Geral da RAEM, são elaborados segundo o regime de acréscimo.

3. As regras para a elaboração do Orçamento Geral da RAEM em formato integrado e a sua desagregação são definidas por despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

Artigo 13.º
Preparação da Conta Geral da RAEM

1. A Conta Geral da RAEM deve ser elaborada e apresentada em formato integrado, podendo ser desagregados desenvolvimentos especiais da conta.

2. As operações de tesouraria devem ser discriminadas na Conta Geral da RAEM de acordo com o âmbito, princípios e normas definidos no Título V.

3. As contas dos organismos autónomos referidos no n.º 1 do artigo 70.º, a integrar na Conta Geral da RAEM, são elaboradas segundo o regime de acréscimo.

4. As regras para a elaboração da Conta Geral da RAEM em formato integrado e a sua desagregação são definidas por despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

Artigo 14.º
Compromissos

1. O compromisso consiste no registo das obrigações constituídas com indicação da respetiva rubrica de classificação económica, compreendendo:

1) Os montantes das obrigações decorrentes de lei ou de contrato;

2) As importâncias resultantes dos encargos assumidos nos anos anteriores e não pagos;

3) Os encargos assumidos ao longo da gestão.

2. No decurso da gestão orçamental, o valor dos encargos que podem ser assumidos é alterado em função dos reforços ou anulações das dotações orçamentais, bem como das variações dos compromissos, devendo efetuar-se o respetivo registo.

3. Para a assunção de compromissos, os serviços e organismos adotam um registo de cabimento prévio do qual constem os encargos prováveis.

4. Nenhum pagamento pode ser efetuado sem que tenha sido previamente registado o inerente compromisso.

5. Os montantes referidos nos números anteriores, relativos ao Plano de Investimentos e Despesas de Desenvolvimento da Administração, são registados por projetos.

Artigo 15.º

Contratos

1. Os serviços e organismos devem obrigatoriamente proceder ao registo dos contratos celebrados, incluindo o montante global de cada contrato, suas alterações, escalonamento e pagamentos efetuados.

2. Nenhuma despesa relativa a contratos pode ser efetuada sem que caiba no seu montante global e respetivo escalonamento anual.

Artigo 16.º

Registo das receitas

Os serviços e organismos devem assegurar um registo de todas as receitas por si cobradas.

SECÇÃO III

Realização de despesas

SUBSECÇÃO I

Autorização de despesas

Artigo 17.º

Regime geral

A autorização de despesas é conferida de acordo com as regras constantes nos artigos seguintes e com as normas legais especialmente aplicáveis a cada tipo de despesa.

Artigo 18.º

Requisitos gerais

1. A autorização de despesas fica sujeita à verificação dos seguintes requisitos:

1) Conformidade legal;

2) Regularidade financeira;

3) Eficiência, eficácia e economia.

2. Por conformidade legal entende-se a prévia existência de lei que autorize a despesa, dependendo a regularidade financeira da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa.

3. Na autorização de despesas visa-se a obtenção do máximo rendimento com o mínimo de

dispêndio, tendo em conta a utilidade e prioridade da despesa e o acréscimo de produtividade daí decorrente.

Artigo 19.º
Competência e responsabilidade

1. Sem prejuízo das competências próprias atribuídas aos conselhos administrativos dos serviços e organismos dotados de autonomia financeira, a autorização de despesas é competência do Chefe do Executivo.

2. Os órgãos e dirigentes dos serviços e organismos são responsáveis pelos encargos contraídos, quando previamente não tenham verificado o preenchimento dos requisitos exigidos nos termos do artigo anterior.

Artigo 20.º
Encargos plurianuais

1. A assunção de encargos que tenham reflexo em mais de um ano económico ou em ano que não seja o da sua realização, é precedida de despacho do Chefe do Executivo, ouvida a DSF.

2. Excetua-se do disposto no n.º 1 os encargos:

1) Determinados por despacho do Chefe do Executivo que constituam despesa certa e indispensável, desde que seja declarado no contrato a inscrição de verba adequada ao suporte da despesa;

2) Resultantes de situações imprevistas devidamente fundamentadas ou de fornecimentos a mais, cujos contratos iniciais tenham sido precedidos do despacho a que se refere o n.º 1 e desde que os novos encargos tenham cabimento no orçamento em vigor na data do adicional;

3) Que não excedam o limite anual de 1 000 000,00 patacas em cada um dos anos económicos seguintes ao da sua contração, nem um prazo de execução de três anos.

3. O despacho referido no n.º 1 deve fixar o limite máximo do encargo correspondente a cada ano económico.

4. Os despachos referidos no n.º 1 e na alínea 1) do n.º 2 são publicados no Boletim Oficial da RAEM.

5. As verbas referentes a encargos constantes de despachos de escalonamento que não sejam total ou parcialmente pagos no correspondente ano económico transitam para os anos subsequentes até ao limite do último ano económico deles constante, exceto quando, por despacho do Chefe do Executivo, seja autorizada a sua aplicação para fim diverso daquele que se encontrava previsto.

Artigo 21.º
Conferência

A autorização de despesas é acompanhada da verificação dos requisitos a que a despesa está subordinada, a efetuar pelos serviços de contabilidade dos respetivos serviços e organismos.

SUBSECÇÃO II

Processamento

Artigo 22.º

Definição

O processamento é a inclusão em suporte normalizado dos encargos legalmente constituídos, por forma a que se proceda à sua liquidação e pagamento.

SUBSECÇÃO III

Liquidação

Artigo 23.º

Definição

A liquidação é o ato ou conjunto de atos pelos quais, após o processamento, se determina o montante exato da obrigação constituída, a fim de permitir o respetivo pagamento.

SUBSECÇÃO IV

Pagamento

Artigo 24.º

Autorização de pagamento

1. A autorização e a emissão dos meios de pagamento competem, consoante o regime de autonomia, à DSF ou aos órgãos e dirigentes dos serviços e organismos.

2. Dada a autorização e emitidos os meios de pagamento é efetuado o respetivo registo.

Artigo 25.º

Meios de pagamento

Os meios de pagamento a emitir são os autorizados por despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

SECÇÃO IV

Despesas em conta de fundos permanentes e de anos anteriores

SUBSECÇÃO I

Fundo permanente

Artigo 26.º

Constituição

1. Para a realização de despesas de natureza urgente ou de pequeno montante podem ser constituídos fundos permanentes por importâncias não superiores a um duodécimo das respetivas dotações.

2. Em casos devidamente fundamentados pode ainda ser autorizada a constituição de fundos permanentes por importâncias superiores a um duodécimo.

Artigo 27.º

Natureza das despesas

1. Podem ser pagas em conta dos fundos permanentes despesas com aquisição de bens e serviços de montante não superior ao limite fixado anualmente na Lei do Orçamento da RAEM.

2. Independentemente do montante estabelecido nos termos do número anterior, e em casos de urgência devidamente fundamentados, podem ser pagas despesas relacionadas com:

1) Compensação de encargos, designadamente com deslocações, alimentação e alojamento, vestuário e artigos pessoais, representação variável ou eventual e abonos diversos não especificados;

2) Operacionalidade das instalações dos serviços e organismos, designadamente, locação de bens imóveis, seguros, água, eletricidade, gás, segurança, limpeza, desinfeção e manutenção;

3) Serviços de correios e telecomunicações;

4) Inscrição em cursos, seminários ou outras ações de formação;

5) Aquisição de serviços a outros serviços e organismos.

3. O disposto nos números anteriores não prejudica o cumprimento do regime legal aplicável a cada tipo de despesa, bem como o respeito pelos limites das delegações e subdelegações de competência nos diversos intervenientes no processo de realização da despesa.

Artigo 28.º

Comissão administrativa

A autorização de pagamento compete a uma comissão administrativa nomeada para o efeito.

Artigo 29.º

Liquidação

A liquidação dos fundos permanentes é efetuada até à data que for fixada na Lei do Orçamento da RAEM para cada ano.

SUBSECÇÃO II

Despesas de anos anteriores

Artigo 30.º

Despesas de anos anteriores

1. Os encargos relativos a anos anteriores são satisfeitos por conta das dotações adequadas do orçamento que estiver em vigor no momento em que for efetuado o seu pagamento.

2. O credor poderá requerer ao Chefe do Executivo o pagamento de encargos no prazo de três anos a contar de 31 de dezembro do ano a que respeita o crédito, sendo o correspondente requerimento entregue nos serviços responsáveis pelo processamento da despesa.

3. O pagamento das obrigações resultantes das despesas a que se refere o presente artigo prescreve no prazo de três anos a contar de 31 de dezembro do ano em que se constitui o efetivo dever de pagar, exceto se da lei resultar prazo mais curto.

4. O decurso dos prazos a que se referem os nºs 2 e 3 interrompe-se ou suspende-se por ação das causas gerais de interrupção ou suspensão da caducidade e da prescrição.

SECÇÃO V

Restituições

Artigo 31.º

Restituições

1. Devem ser restituídas as importâncias de quaisquer receitas que tenham dado entrada nos cofres do Tesouro sem direito a essa arrecadação.

2. O direito à restituição a que se refere o presente artigo prescreve no prazo de cinco anos a contar da data em que deram entrada nos cofres do Tesouro as quantias a restituir, exceto se da

lei resultar prazo mais curto.

3. O decurso do prazo a que se refere o número anterior interrompe-se ou suspende-se por ação das causas gerais de interrupção ou suspensão da prescrição.

4. Salvo disposição especial em contrário, a restituição é processada e paga de acordo com as normas gerais aplicáveis ao processamento e pagamento das despesas públicas.

SECÇÃO VI

Reposição de dinheiros públicos

Artigo 32.º

Formas de reposição

1. A reposição de dinheiros públicos que devam reentrar nos cofres do Tesouro pode efetivar-se por compensação, por dedução ou por pagamento através de guia.

2. As quantias recebidas pelos trabalhadores da Administração Pública que devam reentrar nos cofres do Tesouro são descontadas, sempre que possível, no abono seguinte.

3. Quando não for praticável a reposição sob as formas de compensação ou dedução, é o quantitativo das reposições entregue nos cofres do Tesouro por meio de guia.

Artigo 33.º

Mínimo de reposição

Não há lugar ao processamento de reposições quando o total das quantias que devem reentrar nos cofres do Tesouro, relativamente a cada reposição, seja inferior a um montante a estabelecer na Lei do Orçamento da RAEM.

Artigo 34.º

Processamento de reposições

1. O processamento e a decisão para a reposição de dinheiros públicos competem à entidade processadora, exceto quando, nos termos do presente regulamento administrativo, essa decisão seja da competência do Secretário para a Economia e Finanças, caso em que a entidade processadora é unicamente responsável pelo processamento.

2. Para efeitos do disposto no número anterior considera-se entidade processadora aquela em cujo orçamento, de funcionamento ou privativo, a quantia paga a mais é escriturada.

3. As instruções para o processamento de reposições de dinheiros públicos são aprovadas por despacho do Secretário para a Economia e Finanças, a publicar em Boletim Oficial da RAEM.

Artigo 35.º

Reposição em prestações

1. Salvo disposição especial em contrário, a reposição pode ser efetuada em prestações mensais por dedução ou por guia, mediante requerimento dos interessados.

2. A autorização para a reposição em prestações é conferida por despacho do Secretário para a Economia e Finanças, que fixa o número das prestações e as respetivas datas de vencimento.

3. As prestações não podem ser de montante inferior a 5% do total da quantia a repor, ou ter data de vencimento posterior à do termo do período de duração do vínculo dos trabalhadores da Administração Pública.

4. Não pode ser autorizada a reposição em prestações quando os interessados tiveram

conhecimento, no momento em que receberam as quantias em causa, de que esse recebimento era indevido.

5. As reposições efetuadas nos termos deste artigo não estão sujeitas a juros de mora desde que o pagamento de cada prestação seja feito dentro do respetivo prazo.

6. A competência prevista no n.º 2 para reposição em prestações de dinheiros públicos, quando estes devam ser escriturados nos orçamentos privativos dos serviços e organismos dotados de autonomia financeira, é da respetiva entidade tutelar.

Artigo 36.º

Relevação

A requerimento dos interessados e em casos excecionais devidamente justificados, o Secretário para a Economia e Finanças pode determinar a relevação, total ou parcial, da reposição das quantias recebidas, desde que os interessados não se encontrem na situação prevista no n.º 4 do artigo anterior.

Artigo 37.º

Prescrição

1. A obrigatoriedade de reposição das quantias recebidas prescreve decorridos cinco anos após o seu recebimento.

2. O decurso do prazo a que se refere o número anterior interrompe-se ou suspende-se por ação das causas gerais de interrupção ou suspensão da prescrição.

Artigo 38.º

Emissão de guias

As guias de reposição são emitidas pelos serviços e organismos no prazo de dez dias a contar da data em que houve conhecimento oficial da obrigatoriedade da reposição.

Artigo 39.º

Pagamento

1. O prazo para pagamento das guias de reposição é de quinze dias, contados a partir da notificação do ato que ordene a reposição.

2. A apresentação dos requerimentos referidos nos artigos 35.º e 36.º, dentro do prazo para pagamento, suspende o decurso deste prazo até à data em que for notificada ao devedor a decisão tomada e suspende o decurso do prazo prescricional referido no artigo 37.º até à mesma data.

3. A falta de pagamento no prazo estabelecido determina a sua cobrança nos termos admitidos para as execuções fiscais.

4. A falta de pagamento de uma prestação determina o vencimento antecipado das restantes.

Artigo 40.º

Local de pagamento

As reposições, quando as guias sejam emitidas por um serviço integrado, são pagas na recebedoria da Repartição de Finanças de Macau ou, quando a entidade emitente das guias for um serviço ou organismo dotado de autonomia administrativa ou financeira, na própria entidade emitente.

THE GOVERNMENT PROCUREMENT LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

(Order of the President Nº. 68)[244]

Order of the President of the People's Republic of China Nº. 68

The Government Procurement Law of the People's Republic of China, adopted at the 28th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress of the People's Republic of China on June 29, 2002, is hereby promulgated and shall go into effect as of January 1, 2003.

Jiang Zemin

President of the People's Republic of China

June 29, 2002

The Government Procurement Law of the People's Republic of China

(Adopted at the 28th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on June 29, 2002)

Contents

Chapter I - **General Provisions**
Chapter II - **Parties to Government Procurement**
Chapter III - **Methods of Government Procurement**
Chapter IV - **Government Procurement Proceedings**
Chapter V - **Government Procurement Contract**
Chapter VI - **Query and Complaint**
Chapter VII - **Supervision and Inspection**
Chapter VIII - **Legal Liabilities**
Chapter IX - **Supplementary Provisions**

244 Fonte: http://www.gov.cn/english/laws/2005-10/08/content_75023.htm

Chapter I

General Provisions

Article 1

This Law is enacted for purposes of regulating government procurement activities, improving efficiency in the use of government procurement funds, safeguarding the interests of the State and the public, protecting the legitimate rights and interests of the parties to government procurements and promoting honest and clean government.

Article 2

This Law is applicable to government procurement activities conducted within the territory of the People's Republic of China.

For purposes of this Law, "*Government Procurement*" refers to the purchasing activities conducted with fiscal funds by government departments, institutions and public organizations at all levels, where the goods, construction and services concerned are in the centralized procurement catalogue complied in accordance with law or the value of the goods, construction or services exceeds the respective prescribed procurement thresholds.

The centralized procurement catalogue and the prescribed procurement thresholds mentioned above shall be complied within the limits of powers defined by this Law.

For purposes of this Law, *"Procurement*" refers to activities conducted by means of contract for the acquirement of goods, construction or services for consideration, including but not limited to purchase, lease, entrustment and employment.

For purposes of this Law, "*Goods*" refer to objects of every kind and form, including but not limited to raw and processed materials, fuel, equipment and products.

For purposes of this Law, "*Construction*" refers to all construction projects, including construction, reconstruction, expansion, fitting up, demolition and repair and renovation of a building or structure.

For purposes of this Law, "*Services*" refer to any object of government procurement other than goods and construction.

Article 3

The principles of openness and transparency, fair competition, impartiality and good faith shall be adhered to in government procurement activities.

Article 4

Where public invitation or invited bidding is adopted for government procurement of construction, the Law on Bid Invitation and Bidding shall apply.

Article 5

No entity or individual may, by any means, deny or restrict free access by outside suppliers to the local markets or the market of the same industry for government procurement.

Article 6

Government procurement shall be conducted strictly in accordance with the budget approved.

Article 7

Government procurement shall be conducted by both centralized and decentralized

procurement. The items of centralized procurement shall be determined in accordance with the centralized procurement catalogue published by people's governments at or above the provincial level.

The centralized procurement catalogue for government procurement items that come under the central budget shall be determined and published by the State Council; the centralized procurement catalogue for government procurement items that come under the local budgets shall be determined and published by the people's governments of provinces, autonomous regions or municipalities directly under the Central Government or the departments authorized by them.

Centralized procurement shall be made for government procurement items that are included in the centralized procurement catalogue.

Article 8

The thresholds for government procurement items that come under the central budget shall be prescribed and published by the State Council; the thresholds for items that come under local budgets shall be prescribed and published by the people's governments of provinces, autonomous regions or municipalities directly under the Central Government or the department authorized by them.

Article 9

Government procurement shall be conducted in such a manner as to facilitate achievement of the goals designed by State policies for economic and social development, including but not limited to environmental protection, assistance to underdeveloped or ethnic minority areas, and promotion of the growth of small and medium-sized enterprises.

Article 10

The government shall procure domestic goods, construction and services, except in one of the following situations:

(1) where the goods, construction or services needed are not available within the territory of the People's Republic of China or, though available, cannot be acquired on reasonable commercial terms;

(2) where the items to be procured are for use abroad; and

(3) where otherwise provided for by other laws and administrative regulations.

The definitions for the domestic goods, construction or services mentioned in the preceding paragraph shall be applied in accordance with the relevant regulations of the State Council.

Article 11

Information, with the exception of information related to business secrets, regarding government procurements shall be announced to the public in a timely manner through the media designated by the department for supervision over government procurement.

Article 12

Where in government procurement the procuring person or the person concerned has an interest in the suppliers, he shall withdraw from the procurement proceeding. Where a supplier believes that the person doing the procuring or the person concerned has an interest in other suppliers, it may apply for withdrawal of the said person.

The person concerned as mentioned in the preceding paragraph means any of the members of the bid evaluation committee for procurement through public invitation, of the negotiation team for procurement through competitive negotiations, or the inquiry team for procurement through inquiry of quotations.

Article 13

The finance departments of the governments at all levels are departments for supervision over government procurement, performing the duty of supervision over government procurement activities in accordance with law.

The departments concerned in the government at all levels shall, in accordance with law, perform the duty of supervision over activities related to government procurement.

Chapter II

Parties to Government Procurement

Article 14

The parties to government procurement refer to the principal entities of all kinds that enjoy rights and undertake obligations in government procurement, including the procuring entities, the suppliers and the procuring agencies.

Article 15

The procuring entities refer to the government departments, institutions and public organizations that engage in government procurement in accordance with law.

Article 16

The institutions for centralized procurement are the procuring agencies. People's governments at the level of cities divided into districts and of autonomous prefectures or above that make arrangements for centralized procurement on the basis of the items to be procured by the governments, are required to set up institutions for centralized procurement.

The institutions for centralized procurement are non-profit legal persons that conduct procurement as entrusted by the procuring entities.

Article 17

When conducting government procurement activities, institutions for centralized procurement shall meet the requirements for procurement at a lower-than-average market price, at higher efficiency, and of quality goods and services.

Article 18

When procuring items for the government that are included in the centralized procurement catalogue, the procuring entities shall entrust the matter to institutions for centralized procurement; they may do it themselves where the items to be procured are not included in the said catalogue, or they may entrust the matter to institutions for centralized procurement that shall do it on their behalf within the scope entrusted.

Items, included in the centralized procurement catalogue that are for general use by the governments, shall be procured by entrusting the matter to an institution for centralized procurement; items for the special need of a department or set-up shall be procured by the

department or set-up in a centralized manner; items for the special need of an individual entity may be procured by the entity itself upon approval by the people's government at or above the provincial level.

Article 19

Procuring entities may entrust procuring agencies certified by the relevant department under the State Council or under the people's government at the provincial level, which shall conduct the government procurement within the scope entrusted.

Procuring entities shall have the right to choose procuring agencies on their own, no unit or individual may, by any means, designate procuring agencies for them.

Article 20

Where a procuring entity, in accordance with law, entrusts a procuring agency with the procurement, the two sides shall conclude an agreement to such an effect, in which the entrusted matters shall be defined and the rights and obligations for both sides shall be specified in accordance with law.

Article 21

The suppliers refer to the legal persons, other organizations or natural persons that provide goods, construction or services to the procuring entities.

Article 22

A supplier in government procurement shall meet the following requirements:

(1) having the capacity to assume civil liabilities independently;

(2) having a good business reputation and sound financial and accounting systems;

(3) having the equipment and professional expertise needed for performing contracts;

(4) having a clean record of paying taxes and making financial contributions to social security funds in accordance with law;

(5) having committed no major breaches of law in its business operation in the three years prior to its participation in the procurement; and

(6) other requirements provided for in laws and administrative regulations.

A procuring entity may specify special requirements for suppliers on the basis of the special need of a particular item for procurement, provided that they are not unreasonable requirements that result in differential or discriminatory treatment of suppliers.

Article 23

The procuring entity may require the suppliers participating in government procurement to provide the documents certifying their qualifications and information about their business performance and examine the qualifications of the suppliers against the requirements provided for in this Law and the special requirements necessitated by the items to be procured.

Article 24

Two or more natural persons, legal persons or other organizations may form a consortium to participate in government procurement in the capacity of a single supplier.

Where the form of consortium is taken in government procurement, each of the suppliers in the consortium shall meet the requirements specified in Article 22 of this law and, in addition, a

consortium agreement shall be submitted to the procuring entity, in which the assignments allotted to and the obligations undertaken by each party to the consortium are clearly stated. All parties to the consortium shall jointly enter into a procurement contract with the procuring entity, bearing joint and several liabilities to the procuring entity for matters agreed upon in the contract.

Article 25

No parties to government procurement may act in collusion with each other to harm the interest of the State or the public or the legitimate rights and interests of other parties to government procurement, or exclude, by any means, other potential suppliers from participating in competition.

No supplier may try to win a bid or conclude a deal by bribing members of the procuring entity, the procuring agency, or members of the bid evaluation committee, the competition negotiation team or quotation inquiry team, or by any other illegitimate means.

No procuring agency may seek illegal interests through bribing members of the procuring entity or by any other illegitimate means.

Chapter III

Methods of Government Procurement

Article 26

The following methods shall be adopted for government procurement:

(1) public invitation;

(2) invited bidding;

(3) competitive negotiation;

(4) single-source procurement;

(5) inquiry about quotations; and

(6) other methods confirmed by the department for supervision over government procurement under the State Council.

Public invitation shall be the principal method of government procurement.

Article 27

Where public invitation is required for procurement of goods or services by the procuring entity, if such goods or services are included in the government procurement items covered by the central budget, the specific quotas shall be determined by the State Council; if the items covered by local budgets, the specific quotas shall be determined by the people's government of a province, autonomous region or municipality directly under the Central Government. Where it is necessary to adopt a method other than public invitation under special circumstances, the matter shall be subject to approval by the department for supervision over procurement under the people's government at or above the level of the city divided into districts or of the autonomous prefecture, before procurement is conducted.

Article 28

No procuring entity may avoid public invitation required for procuring certain goods or services by breaking them up into parts or by any other means.

Article 29

Under one of the following conditions, goods or services may be procured by invited bidding in accordance with this Law:

(1) where the goods or services in question are special in character and can only be procured from a limited number of suppliers; or

(2) where the cost of public invitation forms an excessive proportion of the total value of the government procurement items.

Article 30

Under one of the following conditions, goods or services may be procured through competitive negotiation in accordance with this Law:

(1) where, after bidding is invited, no supplier submits any tender, or qualified tender is lacking, or reinvitation fails;

(2) where it is hard to determine the detailed specifications or specific requirements because of technical complexity or special nature;

(3) where bid invitation takes so long a time that it is hard to satisfy the urgent needs of the procuring entity; or

(4) where the total value of the goods or services to be procured cannot be determined in advance.

Article 31

Under one of the following conditions, goods or services may be procured through single-source procurement in accordance with this Law:

(1) where goods or services can be procured from only one supplier;

(2) where goods or services can not be procured from other suppliers due to an unforeseeable emergencies; or

(3) where consistency of the items or compatibility of the services procured requires procurement of additional items or services from the same supplier, provided that the total value of the additional procurement does not exceed 10 percent of the value of the base procurement contract.

Article 32

Inquiry about quotations may be adopted in accordance with this law for government procurement of those goods the specifications and standards of which are uniform, the supply of which for spot transaction is sufficient and the prices of which fluctuate very little.

Chapter IV

Government Procurement Proceedings

Article 33

When the department in charge of departmental budgeting drafts the budget for the next fiscal year, the items to be procured and the funds required shall be included in the budget and submitted to the financial department at the same level for compilation. The departmental budget shall be subject to examination and approval conducted and granted within the limits of powers of

budgetary administration and in accordance with budgetary administration procedures.

Article 34

Where invited bidding is adopted for the procurement of goods or services, the procuring entity shall randomly choose three or more suppliers from among those that meet the qualifications required, and send invitation documents to them.

Article 35

Where public invitation is adopted for the procurement of goods or services, the period of time beginning from the date of issuance of the bid invitation documents to the deadline for submission of the bid documents by bidders shall be not less than 20 days.

Article 36

When one of the following circumstances arises in procurement through bid invitation, the bid proceeding shall be annulled:

(1) where there are less than three suppliers that meet the professional qualifications required or that have made substantive response to the bid invitation documents;

(2) where violations of laws or regulations occur to the detriment of impartial procurement;

(3) where all the prices offered by the bidders exceed the budget for procurement so that the procuring entity can not afford them; or

(4) where the procurement project is cancelled due to major changes in circumstances.

Once the bid proceeding is annulled, the procuring entity shall inform all the bidders of the reasons for the annulment.

Article 37

After annulment, the bid proceedings shall be rearranged unless the procurement project is cancelled. Where it is necessary to adopt other methods of procurement, the matter shall, before procurement starts, be subject to approval by the department for supervision over procurement under the people's government at or above the level of a city divided into districts or of an autonomous prefecture, or by a relevant government department.

Article 38

Where competitive negotiation is adopted for procurement, the following procedure shall be followed:

(1) Setting up of a negotiation team. The team shall be composed of three or more representatives of the procuring entity and experts in the relevant fields, the number shall be odd, and the number of experts shall be not less than two-thirds of the total.

(2) Drafting of documents for negotiation. In the documents shall be clearly stated the negotiation procedure and contents, the terms of a draft contract and the criteria for evaluating a deal concluded.

(3) Deciding on the name list of the suppliers to be invited to participate in the negotiation. The negotiation team shall choose not less than three suppliers from among all the qualified suppliers in the name list to participate in negotiation and provide them with the documents for negotiation.

(4) Negotiating. All members of the negotiation team together negotiate with the suppliers

individually. In the course of negotiation, neither side may disclose other suppliers' technical data, prices or other information related to the negotiation. Where there are any substantive changes made in the documents for negotiation, the negotiation team shall inform, in writing, all the suppliers participating in the negotiation of the changes.

(5) Deciding on the successful supplier. Once the negotiation is concluded, the negotiation team shall request all the suppliers participating in the negotiation to quote their final offering prices within a specified time limit. The procuring entity shall decide on the successful supplier from among the candidates recommended by the negotiation team on the principle that the supplier meets the need of procurement and that the price it quotes is the lowest among the prices quoted for goods of equal quality and for equal services, and it shall inform all the unsuccessful suppliers that participate in the negotiation of the result.

Article 39

Where the single-source procurement is adopted, the procuring entity and suppliers shall follow the principles provided for by this Law in carrying out the procurement on the basis of guaranteed quality and the reasonable price agreed by both sides.

Article 40

Where inquiry about quotations is adopted, the following procedure shall be followed:

(1) Setting up of a quotation inquiry team. The team shall be composed of three or more representatives of the procuring entity and experts in the relevant fields, the number shall be odd, and the number of the experts shall be not less than two-thirds of the total. The team shall specify the composition of price for the items to be procured and the criteria for evaluating a deal concluded.

(2) Deciding on the name list of the suppliers to be inquired of about quotations. The quotations inquiry team shall, on the basis of the procurement need, choose not less than three suppliers from among all the qualified suppliers in the name list and send to each of them a quotations inquiry notice to solicit their quotations.

(3) Inquiry about quotations. The quotations inquiry team shall request the suppliers to be inquired of about quotations, to quote their prices just for once, which are not to be changed.

(4) Determining the successful supplier. The procuring entity shall determine the successful supplier on the principle that the supplier meets the need of procurement and the price it quotes is the lowest among the prices quoted for goods of equal quality and equal services, and it shall inform all the unsuccessful suppliers that are inquired of about quotations of the result.

Article 41

The procuring entity or the entrusted procuring agency shall, before acceptance, make arrangements for inspection of the fulfillment of the procurement contract on the part of the supplier. For large and complex procurement items, it shall invite quality-testing institutions confirmed by the State to participate in the inspection. Members of the inspecting side shall sign their names on the inspection report and shall bear corresponding legal responsibilities.

Article 42

The procuring entity or the procuring agency shall properly keep all the procurement documents relating to the procurement of each item, and it may not fabricate, forge, conceal or

destroy such documents. The period of time for preservation of procurement documents shall be not less than 15 years starting from the date the procurement is completed.

The procurement documents include the records of procurement, procurement budget, bid invitation documents, bid documents, criteria for bid evaluation, evaluation report, documents relating to decision on the awarding of a bid, contract text, inspection-acceptance certificates, replies to queries, decisions on complaints handled and other related documents and data. The records of procurement shall, at least, include the following:

(1) the types and names of the items to be procured;

(2) the budget for procurement items, composition of funds and price fixed by contract;

(3) the procurement method; where a method other than public invitation is adopted, the reasons shall be stated clearly;

(4) qualification requirements and reasons for inviting or selecting suppliers;

(5) criteria for bid evaluation and reasons for deciding on the winner of the bid;

(6) reasons for canceling the bid proceeding; and

(7) the records relating to adoption of the procurement method other than bid invitation.

Chapter V

Government Procurement Contract

Article 43

The Contract Law is applicable to government procurement contract. The rights and obligations of the procuring entity and the supplier respectively shall, on the principle of equality and voluntariness, be agreed on in a contract.

The procuring entity may entrust a procuring agency with the conclusion, on its behalf, of a government procurement contract with the supplier. Where the contract is signed by the procuring agency in the name of the procuring entity, the entrustment document shall be submitted as an annex to the contract.

Article 44

The government procurement contract shall be made in written form.

Article 45

The department for supervision over government procurement under the State Council shall, in conjunction with the relevant departments under the State Council, specify the provisions essential to government procurement contracts.

Article 46

The procuring entity, the winner of the bid or the successful supplier shall, within 30 days from the date the notice informing the said winner or supplier of their acceptance is sent out, sign a government procurement contract pursuant to the particulars set in the procurement documents.

The notice informing the winner of a bid or the successful supplier of their acceptance shall be legally effective to both the procuring entity and the said winner or supplier. After the said notice is sent out, if the procuring entity alters the result regarding the winner of a bid or the successful supplier, or the said winner or supplier gives up the project for which it wins the bid, it shall bear

legal responsibility in accordance with law.

Article 47

Within seven working days beginning from the date the contract for government procurement items is concluded, the procuring entity shall submit a copy of the contract to the department for supervision over government procurement at the same level and a copy to the relevant department for the record.

Article 48

Subject to consent of the procuring entity, the winner of the bid or the successful supplier may perform the contract by subcontract in accordance with law.

Where the government procurement contract is performed by subcontract, the winner of the bid or the successful supplier shall be responsible to the procuring entity for both the whole procurement project and its subcontracted parts, while the subcontractors shall be responsible for the subcontracted part.

Article 49

If, when the government procurement contract is being performed, the procuring entity needs to procure additional goods, construction or services of the same nature as those of the base government procurement contract, it may, on the premise that no change is made in the other clauses of the contract, conclude a supplementary contract with the supplier, provided that the total value of all the additional procurements does not exceed 10 percent of that of the principal contract.

Article 50

No parties to the government procurement contract may, without authorization, alter, suspend or terminate the contract.

Where continued performance of the government procurement contract is detrimental to the interests of the State or of the public, the parties to the contract shall alter, suspend or terminate the contract. The party at fault shall bear the liability to pay compensation; where both parties to the contract are at fault, each shall honor its own liability.

Chapter VI

Query and Complaint

Article 51

Where suppliers have queries about matters regarding government procurement activities, they may raise the queries to the procuring entity, the latter shall make a timely reply, in which no business secrets may be contained.

Article 52

Where a supplier believes that the procurement documents, procurement proceeding or the results regarding the winner of the bid or the successful supplier harm its own rights and interests, it may, within 7 working days from the date it knows or should know that its rights and interests are harmed, raise queries to the procuring entity in writing.

Article 53

The procuring entity shall, within seven working days from the date it receives the queries of the supplier in writing, make a reply and notify in writing the supplier that raises the queries and the other suppliers concerned of the reply, in which no business secrets may be contained.

Article 54

Where a procuring agency is entrusted by the procuring entity with the procurement, the suppliers may address inquiries or queries to the agency, which shall, pursuant to Articles 51 and 53 of this Law, make a reply regarding matters within the limits of authorization given by the procuring entity.

Article 55

Where the supplier that raises queries is not satisfied with the reply made by the procuring entity or the procuring agency, or the latter fails to make a reply within the specified time limit, the supplier may, within 15 working days following the expiration of the time limit, lodge a complaint with the department for supervision over government procurement at the same level.

Article 56

The department for supervision over government procurement shall, within 30 working days after receiving the complaint, make a decision after handling the complaint and inform in writing the complainant and the parties related to the complaint of its decision.

Article 57

Depending on the specific circumstances, the department for supervision over government procurement may, during the period in which it is dealing with the complaint, notify in writing the procuring entity to suspend its procurement activities, provided that the period of suspension does not exceed a maximum of 30 days.

Article 58

Where the complaint is not satisfied with the decision made by the department for supervision over government procurement, or the latter fails to make a decision within the specified time limit, the complainant may, in accordance with law, apply for administrative reconsideration or initiate administrative proceedings in a People's Court.

Chapter VII

Supervision and Inspection

Article 59

The department for supervision over government procurement shall conduct rigorous supervision and inspection over government procurement activities and the institutions for centralized procurement.

The supervision and inspection chiefly consist of the following:

(1) implementation of laws, administrative regulations and rules concerning government procurement;

(2) implementation of the procurement scope, methods and procedures; and

(3) professional qualifications and expertise of the procuring personnel.

Article 60

No department for supervision over government procurement may set up an institution for centralized procurement or participate in procuring items for the government.

No procuring agency may be subordinate to any government department or have other relationship of interest with it.

Article 61

Institutions for centralized procurement shall establish a sound internal supervision system. The policy decisions on procurement activities and the procedures for carrying them out shall be clear-cut, and the institutions shall supervise and restrain each other. The powers and duties of the persons who are engaged in procurement and of the persons who are in charge of examination and acceptance of procurement contracts shall be defined explicitly and be separate from each other.

Article 62

The procuring persons of the institutions for centralized procurement shall possess the necessary professional qualifications and expertise for the specialized posts, as required by the regulations of the department for supervision over government procurement.

The institutions for centralized procurement shall conduct rigorous education and training among their staff members, regularly examine and appraise their professional capabilities, performance and ethics. No one who fails in the examination and appraisal may remain in the post.

Article 63

The standards for a government procurement items shall be made known to the public.

Where the procurement methods provided for in this Law are adopted, the procuring entity, upon completion of the procurement, shall publicize the final results of the procurement.

Article 64

The procuring entity shall make its procurements according to the methods and procedures provided in this Law.

No units or individuals may, in violation of the provisions in this Law, require the procuring entity or its staff members to procure from the suppliers designated by them.

Article 65

The department for supervision over government procurement shall inspect government procurement activities, and the parties to government procurement shall give truthful reports and provide related materials.

Article 66

Departments for supervision over government procurement shall assess the performance of the institutions for centralized procurement in respect of such matters as their procurement prices, cost-effectiveness, quality of services, reputation and compliance with law, and regularly publish the final results of the assessment.

Article 67

The relevant government departments charged with the duty of administrative supervision over government procurement, as provided for in laws or administrative regulations, shall exercise rigorous supervision over government procurement activities in compliance with the division of

duties.

Article 68

The auditing authorities shall exercise supervision over the government procurements. The department for supervision over government procurement and the parties to government procurement shall subject themselves to supervision by the auditing authorities.

Article 69

The supervisory authorities shall exercise strict supervision over the State organs, public servants and other persons appointed by administrative departments of the State that participate in government procurements.

Article 70

All units and individuals shall have the right to accuse or inform against violations of law in government procurement activities, and the relevant authorities and departments shall, without delay, handle such matters in compliance with their respective duties.

Chapter VIII

Legal Liabilities

Article 71

Where a procuring entity or procuring agency commits one of the following acts, it shall be ordered to set it right within a time limit and be given a disciplinary warning, and may also be fined, and the persons directly in charge and the other persons directly responsible shall be given sanctions by the competent administrative department where they belong or by the relevant authority, and the matter shall be circulated:

(1) adopting, without authorization, other procurement methods, instead of public invitation;

(2) elevating, without authorization, the criteria for procurement thresholds;

(3) entrusting matters of government procurement to an agency that is not qualified for the job;

(4) treating suppliers differentially or discriminatingly by raising unreasonable requirements;

(5) in the course of procurement through bid invitation, holding consultation or negotiation with bidders;

(6) failing to conclude a procurement contract with the winner of the bid or the successful supplier after the notice informing the said winner or supplier of its acceptance is sent out; and

(7) refusing to subject itself to supervision conducted by the relevant department in accordance with law.

Article 72

Where a procuring entity or procuring agency or its staff member commits one of the following acts, which constitutes a crime, it/he shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law; if the offence is not serious enough to constitute a crime, it/he shall be fined, and the illegal gains, if any, shall be confiscated, if the person involved is a State functionary, he shall be given an administrative sanction in accordance with law:

(1) colluding, in bad faith, with a supplier or a procuring agency;

(2) in the course of procurement, accepting bribes or obtaining other illegitimate interests;

(3) providing false information to the relevant department that is conducting supervision in accordance with law; or

(4) Divulging the base price of a bid before opening of bids.

Article 73

The violations, mentioned in the preceding two articles, that affect or are likely to affect the results in respect of the winner of a bid or the successful supplier, shall be dealt with respectively in accordance with the following:

(1) where the winner of the bid or the successful supplier is not determined, the procurement proceeding shall be terminated;

(2) where, although the winner of the bid or the successful supplier is determined, the procurement contract is not performed, the contract shall be cancelled and a new winner of the bid or successful supplier shall be selected from among the remaining qualified candidates; and

(3) where fulfillment of the procurement contract causes losses to the procuring entity or supplier, the person liable shall bear the responsibility to pay compensation.

Article 74

The procuring entity that fails to entrust institutions for centralized procurement with government procurement items, as is required, shall be ordered by the department for supervision over government procurement to rectify; if it refuses to comply, payment of budgetary funds to it shall be suspended, and the persons directly in charge and the other person directly responsible shall be given sanctions by the competent administrative department at the next higher level or the relevant authority in accordance with law.

Article 75

Where the procuring entity fails to publish the standards for government procurement items and the results of the procurement, it shall be ordered to rectify and the persons directly in charge shall be given sanctions in accordance with law.

Article 76

Where the procuring entity or the procuring agency, in violation of the provisions of this Law, conceals or destroys the procurement documents that are required to be preserved, or fabricates or forges such documents, it shall be fined not less than RMB 20,000 yuan but not more than 100,000 yuan by the department for supervision over government procurement, and the persons directly in charge and the other persons directly responsible shall be given sanctions in accordance with law; if the offence constitutes a crime, it shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law.

Article 77

Any supplier than commits one of the following acts shall be fined not less that 0.5 percent but not more than 1 percent of the total procurement value, be included in the list of those with records of misconduct and be prohibited, within one to three years, from participating in government procurement activities, the illegal gains, if any, shall be confiscated by the administrative department for industry and commerce, and if the circumstances are serious, its business license shall be

revoked by the administrative department for industry and commerce; if a crime is constituted, it shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law:

(1) providing false materials in an attempt to win a bid or become the successful supplier;

(2) defaming or excluding other suppliers by illegitimate means;

(3) colluding, in bad faith, with the procuring entity, other suppliers or the procuring agency;

(4) bribing or providing illegitimate benefits to the procuring entity or agency;

(5) in the course of procurement through bid invitation, holding consultation or negotiation with the procuring entity; and

(6) refusing to subject itself to supervision by the relevant department or providing false information.

Where a supplier commits one of the first five acts mentioned in the preceding paragraph, its winning of or success in a bid shall be invalidated.

Article 78

Where the procuring agency, in making procurement on behalf of the government, commits an illegal act, it shall be fined pursuant to the provisions of relevant laws, and it may be disqualified for doing business in this field; if a crime is constituted, it shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law.

Article 79

Where the party to government procurement commits illegal acts prescribed in Articles 71, 72 and 77 of the Law and thus causes losses to other persons, it shall, in addition, bear civil liability pursuant to the provisions of relevant civil laws.

Article 80

Where, in exercising supervision, the official of the department for supervision over government procurement, in violation of the provisions of this Law, abuses his powers, neglects his duty or commits malpractices for personal gain, he shall be given an administrative sanction in accordance with law; if a crime is constituted, he shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law.

Article 81

Where the department for supervision over government procurement fails, within the specified time limit, to deal with the complaint lodged by a supplier, the persons directly in charge and the other persons directly responsible shall be given administrative sanctions.

Article 82

Where the department for supervision over government procurement in appraising the performance of an institution for centralized procurement makes false statements or conceals the truth, or it fails to conduct regular appraisal and to publish the results of the appraisal, it shall rectify without delay, and the authority at the next higher level or the supervisory authority shall criticize, in an official dispatch, the leading members of the department and, in accordance with law, give administrative sanctions to the persons directly responsible.

Where the institution for centralized procurement, when undergoing appraisal by the

department for supervision over government procurement, makes a false report of its performance or conceals the truth, it shall be fined not less than 20,000 yuan but not more than 200,000 yuan, and the matter shall be made known in an official dispatch; if the circumstances are serious, it shall be disqualified as a procuring agency.

Article 83

Any entity or individual that attempts to deny or restrict access by outside suppliers to the local markets or the market of the same industry for government procurement, shall be ordered to rectify within a specified time limit; if it/he refuses to comply, the competent administrative department at the next higher level of the entity or individual or the relevant authority shall give sanctions to the leading members of the entity or the individual in question.

Chapter IX

Supplementary Provisions

Article 84

Where with regard to the specific terms for government procurement to be made with loans from international organizations or foreign governments, the agreement reached between the creditor or financing side and the Chinese side provides otherwise, the provisions there shall prevail, provided that the interests of the State and of the public are not harmed.

Article 85

This Law is not applicable to the emergency procurements for serious natural disasters and other force majeure incidents, or to procurements that have to do with State security and State secrets.

Article 86

Regulations on military procurement shall be formulated separately by the Central Military Commission.

Article 87

Specific steps and measures for implementation of this Law shall be formulated by the State Council.

Article 88

This Law shall enter into force as of January 1, 2003.

THE TENDERING AND BIDDING LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA [245]

Adopted at the 11th Session of the Standing Committee of the Ninth National Peoples Congress on August 30, 1999, promulgated by Decree No.21 of the President of the Peoples Republic of China on August 30, 1999, and effective as of January 1, 2000)

Chapter 1 - **General Provisions**
Chapter 2 - **Tendering**
Chapter 3 - **Bidding**
Chapter 4 -**Opening, Evaluation and winning of bids**
Chapter 5 - **Legal Liabilities**
Chapter 6 - **Supplementary Provisons**
Chapter 1 - **General Provisions**

Chapter 1
General Provisions

Article 1

-This Law is formulated in order to regulate tendering and bidding activities, protect national and public interests as well as the legitimate rights and interests of the parties involved in tendering and bidding activities, improve economic benefits and ensure quality of projects.

Article 2

-This law applies to the tendering and bidding activities within the territory of the Peoples Republic of China.

Article 3

-The following construction projects undertaken within the territory of the Peoples Republic of China, including the surveying and investigation, design, construction and construction supervision of such projects as well as the procurement of relevant major equipment and materials for such projects, shall be carried out through tendering procedures:

(1) Large-scale infrastructure projects and public utility projects concerning public interests and public security;

(2) Projects invested completely or partly by the government or funded through state financing;

(3) Projects using loans and aid funds from international organizations or foreign governments.

The specific scope and threshold for tendering of the projects listed in the preceding paragraph shall be formulated by the development planning commission of the State Council,

245 Fonte: http://www.chinabidding.org/law/860522

together with other State Council departments, and be reported to the State Council for approval.

If other laws or the State Council have provisions on the scope of other projects subject to tender, such provisions shall be followed.

Article 4

-No units or persons may break a project subject to tender by law into several smaller parts or by any other means try to dodge tendering fairness, impartiality and trustworthiness.

Article 5

-Tendering and bidding activities shall follow the principles of openness, fairness, impartiality and trustworthiness.

Article 6

-No local or departmental limits shall be imposed in the tendering and bidding activities of the projects subject to tender by law. No units or persons shall, by any means, illegally limit or exclude legal persons or other organizations from other regions or systems from participating in bidding. No legal interference in any form is permitted in the tendering and bidding activities.

Article 7

-All tendering and bidding activities and the parties involved shall be subject to legally constituted supervision.

Relevant departments for administrative supervision shall undertake supervision of the tendering and biding activities according to law, and investigate and deal with any illegal actions therein.

The division of specific duties and powers of the administrative supervision of tendering and bidding activities and the relevant departments shall be determined by the State Council.

Chapter 2

Tendering

Article 8

-A tenderer is a legal person or other kind of organization proposing a project subject to tender and under takes tendering in accordance with this Law.

Article 9

-If a project subject to tender is required to go through the procedures of examination and approval in accordance with relevant national regulations, it shall firstly proceed with such procedures and obtain the approval.

A tenderer shall have the corresponding funds or confirmed sources of funds for the project subject to tender and state it truthfully in its tender documents.

Article 10

-Tenders are classified into two categories: open tenders and selective tenders.

Open tenders indicate that tenderers, in the form of tender notice, invite unspecified legal persons or other organizations to bid.

Selective tenders mean that tenderers, in the form of invitation to bid, invite specified legal persons or other organizations to bid.

Article 11

-If a national key construction project, determined by the development planning department of the State Council or a local key construction project determined by the peoples government of a province, an autonomous region or a municipality directly under the State Council, is not suitable for open tender it may be subject to selective tendering with the approval of the development planning department of the State Council or the peoples government of a province, an autonomous region or a municipality directly under the State Council.

Article 12

-A tenderer shall have the right to choose on his own a tendering agency and entrust it to undertake tendering work. No units or individuals shall by any means appoint a tendering agency for the tenderer.

A tenderer who has the capability of compiling tender documentation and organizing bid evaluation may carry out the tender himself. No units or individuals shall force the tenderer to entrust a tendering agency to carry out the tendering work.

A tenderer shall file a record to the relevant department for administrative supervision if it carries out by himself the tendering for a project subject to tender by law.

Article 13

-A tendering agency is a social intermediary organization set up according to law to engage in business as a tendering agent and provide related services.

A tendering agency shall satisfy the following conditions:

(1) having a place of business and the necessary financial resources for the business as a tendering agent;

(2) having relevant professional capacity for compiling tender documents and organizing bid evaluation;

(3) having a pool of experts in technology, economics and such other fields who satisfy the conditions laid down in paragraph 3 of Article 37 of this Law and who can be candidates for members of the bid evaluation committee.

Article 14

-The qualifications of tendering agencies engaging in the tendering business of construction projects shall be specified by the administrative departments for construction of the State Council or of the Peoples Government of provinces, autonomous regions or municipalities directly under the State Council. The specific provisions therefore shall be formulated by the administrative department for construction together with other relevant department of the State Council. The State Council shall determine the administrative departments for specifying the qualifications of other tendering agencies engaged in the business.

There shall be no subordination or other relationship of interest between tendering agencies and administrative organs and other state organizations.

Article 15

-A tendering agency shall conduct tendering work within the scope authorized by the tenderer and shall comply with the provisions of this Law on tenderers.

Article 16

-If the open tendering procedure is adopted by the tenderer, a tender notice shall be issued. The tender notice for a project subject to tender according to law shall be published in newspapers, information networks or other kinds of media designated by the State.

Tender notice shall clearly present such particulars as the name and address of the tenderer, the nature, quantity, place and time of implementation of the project subject to tender and the method of obtaining the tender documents.

Article 17

-If the selective tendering procedure is adopted by the tenderer, invitations to bid shall be sent to three or more specified legal persons or other organizations which are capable of undertaking the project subject to tender and have a good reputation and ualification.

An invitation to bid shall clearly indicate the items specified in Paragraph 2 of Article 16 of this Law.

Article 18

-Based on the requirement of the project subject to tender, a tenderer may request, in his tender notice or invitations to bid, potential bidders to provide relevant certificates and information concerning their competence and business achievements and examine the qualifications of the potential bidders. If the State has provisions on the qualifications of the bidders, such provisions shall be followed.

A tenderer shall not restrict or exclude any potential bidder with unfair requirements, nor shall he impose any discriminatory treatments on any potential bidder.

Article 19

-A tenderer shall compile the tender documents in accordance with the characteristics and requirements of the project. The tender documents shall include such substantive requirements and terms as the technical specifications of the project subject to tender, standards for examination of the bidders qualifications, requirements for bid price quotation and bid evaluation criteria as well as major clauses of the contract to be signed.

If there are national provisions on the technology and standards for the project subject to tender, a tenderer shall, in accordance with such provisions, state such corresponding requirements in the tender documents.

If there is a need to divide a project subject to tender into bid lots or to determine the construction periods, the tenderer shall reasonably make such a division or determination and shall state it clearly in the tender documents.

Article 20

- Tender documents shall not require or indicate specified producer or supplier, nor shall they contain any other provisions favoring or excluding potential bidders.

Article 21

-In accordance with the atual conditions of a project subject to tender, a tenderer may organize the potential bidders to inspect the site of the project.

Article 22

-A tenderer shall not disclose to other people the names and number of potential bidders who have obtained the tender documents or other relevant information relation to tendering and bidding activities which might affect fair competition.

A tenderer who has determined a tender base price shall keep such base price confidential.

Article 23

-If necessary clarifications or modifications are needed for the tender documents already issued, a tenderer shall notify all tender documents recipients in writing at least 15 days prior to the deadline for submission of bids set in the tender documents. Such clarifications or modifications shall become a component of the tender documents.

Article 24

-A tenderer shall set a reasonable period of time for bidders to prepare their bid documents but for a project subject to tender according to law, the minimum period from the date of issuing the tender documents to the deadline for submission of bid documents by bidders shall not be less than 20 days.

Chapter 3

Bidding

Article 25

-A bidder is a legal person or other organization that responds to a tender and participates in the bid competition.

If a scientific research project subject to tender according to law permits individuals to participate in the bidding, the provisions of this Law on bidders shall apply to such individuals.

Article 26

-A bidder shall have the capability to undertake the project subject to tender, and if the state has provision of the qualifications of bidders or the tender documents specify the qualifications for bidders, a bidder shall have such specified qualifications.

Article 27

-A bidder shall prepare his bid documents as required by the tender documents. The bid documents shall respond to the substantive requirements and terms stipulated in the tender documents. If a project subject to tender is a construction project, the contents of the responsive bid documents shall include such information as the resume and business performances of the project diretor and key professional staff to be appointed as well as the mechanical equipment to be employed for the completion of the project subject to tender.

Article 28

-A bidder shall deliver his bid documents to the place of submission prior to the deadline for submission set in the tender documents. Upon receiving the bid documents, the tenderer shall sign for and safe-keep but not open them. If there are less than three bids, the tenderer shall run a tender once more according to this Law.

Any bid documents delivered after the deadline for submission required by the tender documents shall be rejected by the tenderer.

Article 29

-Prior to the deadline for submission of bid documents set in the tender documents, a bidder may supplement, modify or withdraw his bid documents already delivered and shall notify the tenderer in writing, The contents of such supplements or modifications shall become a component of the his bid documents.

Article 30

-If a bidder, based on the project atual conditions stated in the tender documents, intends to subcontract parts of the project, except the main component and critical tasks, after winning the bid, he shall make it clear in his bid documents,

Article 31

-Two or more legal persons or other organizations may form a consortium and jointly bid as one bidder.

Each party to the consortium shall have the corresponding capability to undertake the project subject to tender, If the State or the tender documents have provisions on the qualifications of bidders, all parties to the consortium, shall have the corresponding qualifications required. If units of the same profession form a consortium, the qualification grade of the consortium shall be determined according to the unit with the lowest qualification level.

Parties to a consortium shall enter into an agreement on joint bidding to clearly define the tasks and responsibilities of each party, and shall submit the said agreement to the tenderer together with the bid documents. If such a consortium wins the bid, all the parties of the consortium shall jointly sign a contract with the tenderer and undertake joint liabilities to the tenderer for the contract.

A tenderer shall not compel bidders to form a consortium to bid jointly, nor shall be restrict competition among bidders.

Article 32

-A bidder shall not collude with other bidders in submitting their bid price or exclude others from fair competition to damage the legal rights and interests of the tenderer of the other bidders.

A bidder shall not collude with other bidders in submitting bid to damage the national and public interests or the legal rights and interests of any other person.

It is forbidden for a bidder to bribe the tenderer or members of the bid evaluation committee to wrongfully win the bid.

Article 33

-A bidder shall not bid in competition at a price below cost, nor shall he bid in the name of another person or resort to any other false and deceptive means to win the bid by cheating.

Chapter 4

Opening, Evaluation and Winning of Bids

Article 34

-Opening of bids shall be carried out openly at the same time as the deadline for submission of bid documents stipulated in the tender documents; and the place of opening of bids shall be the

one predetermined in the tender documents.

Article 35

-Opening of bids shall be presided over by the tenderer, and all bidders shall be invited to participate.

Article 36

-When opening bids, the tenderers or their chosen representatives shall check the sealing of their bid documents, and the sealing may also be checked and notarized by the notary organization commissioned by the tenderer, After checking and verifying that nothing is wrong, the working staff shall open the bids in public and read out the names of the bidders, bid prices and other main contents of the bid documents.

All bid documents received by the tenderer prior to the deadline for submission required by the tender documents shall be opened and read out in public when opening the bids.

The bid opening process shall be recorded and retained for future examination.

Article 37

-Bid evaluation committee established by the tenderer according to law shall be responsible for the evaluation of bids.

The bid evaluation committee for a project subject to tender by law shall be formed by representatives of the tenderer as well as experts in the relevant technological, economic and other fields. The number of the committee members shall be an odd number of or above five. Among them, the number of experts on technology, economics and other fields shall not be less than 2/3 of the total number of members.

The experts mentioned in the preceding paragraph shall have at least eight years of experience in the relevant field with senior position titles or equivalent professional levels, and they shall be chosen by the tenderer from the name lists of experts provided by relevant departments of the State Council or relevant departments of the peoples governments of provinces, autonomous regions and municipalities directly under the State Council, or from the name lists of experts in the relevant fields from the pool of experts of the tendering agency. For an ordinary project subject to tender, the experts may be chosen directly by the tenderer.

Those who have a relationship of interest with a bidder are not permitted to be the members of the bid evaluation committee for the related project. If already a member, he shall be replaced.

The name list of the members of the bid evaluation committee shall be kept confidential before the result of the bid is determined.

Article 38

-A tenderer shall take necessary measures to ensure that bid evaluation is carried out in a strictly confidential manner.

No units or individuals shall illegally interfere in or influence the bid evaluation procedure and results.

Article 39

-The bid evaluation committee may ask a bidder to make necessary clarifications or explanations of the parts of his bid documents which are not clear; however, such clarifications or

explanations shall not exceed the scope of the bid documents nor alter any substantive contents of the bid documents.

Article 40

-The bid evaluation committee shall compare and evaluate all the bid documents in accordance with the evaluation criteria and methods stated in the tender documents. Where a base price has been established, it shall be referred to. After the bid evaluation committee has completed its evaluation, it shall present a written report to the tenderer and recommend the qualified candidates for winning the bid.

The tenderer shall, based on the written report on bid evaluation presented by the bid evaluation committee, identify the winning bidder from among the candidates recommended by the bid evaluation committee. The tenderer may also authorizes the bid evaluation committee to determine the winning bidder directly.

Any specific provisions of the State Council on bid evaluation of special projects subject to tender shall be observed.

Article 41

-The bid of a winning bidder shall satisfy one of the following requirements:

(1) It can meet, to the maximum extent, all the comprehensive evaluation criteria specified in the tender documents;

(2) It can meet the substantive requirements stipulated in the tender documents and has the lowest bid price of the bids evaluated; with the exception of the bid price below cost.

Article 42

-After the evaluation, the bid evaluation committee may reject all the bids if it believes that they fail to satisfy the requirements of the tender documents.

If all the bids of a project subject to tender according to law are rejected, the tenderer shall run a tender once again in accordance with this Law.

Article 43

-Before the determination of the winning bidder, the tenderer shall not undertake negotiation with the bidders on substantive contents of the bid, such as bid price, bidding scheme, etc.

Article 44

-Members of the bid evaluation committee shall objectively and impartially perform their duties, comply with the code of professional ethics and be responsible for their evaluation opinions.

Members of the bid evaluation committee shall not make any private contact with the bidders, of accept any valuables or other benefits from the bidders.

Members of the bid evaluation committee and the working staff involved in bid evaluation shall not disclose any information concerning the evaluation and comparison of the bids, the recommendations on candidates for winning the bid and other information relating to bid evaluation.

Article 45

-As soon as the winning bidder is determined, the tenderer shall send a notice of contract award to the winning bidder and, at the same time, inform all unsuccessful bidders of the bidding

results.

The notice of contract award is legally binding on both the tenderer and the winning bidder. After the notice of contract award is sent out, if the tenderer changes the bidding result or the winning bidder gives up the bid won, he shall bear legal liabilities according to law.

Article 46

-The tenderer and the winning bidder shall sign a written contract on the basis of tender documents and the bid documents of the winner within 30 days following the date of issuance of the notice of contract award. The tenderer and the winning bidder shall not conclude any other agreement contrary to the substantive contents of the contract.

If the tender documents require the winning bidder to provide performance security, the winning bidder shall do so.

Article 47

-The tenderer of a project subject to tender according to law shall submit a written report about the tender to the relevant department for administrative supervision within 15 days following the date of determining the winning bidder.

Article 48

-A winning bidder shall fulfil his obligations and finish the project according to the contract. He shall not transfer the bid won to others, nor shall he break it into parts and transfer them to others.

A winning bidder may subcontract some minor and less important work to others subject to the contract provisions or the agreement of the tenderer. The subcontractor should be correspondingly qualified and shall not subcontract the work further.

A wining bidder shall be responsible to the tenderer for the subcontracted works, and the persons accepting the subcontracts shall accept joint liabilities for the subcontracted works.

Chapter 5

Legal Liabilities

Article 49

-Whoever violates the provisions of this Law by not tendering a project subject to tender, or by breaking a project subject to tender into parts or resorts to any means to dodge tender, corrections shall be made within a given period of time and a fine exceeding 0.5 percent and not exceeding 1 percent of the contract value of the project shall be imposed. If the project uses, completely or partly, state-owned fund, the project shall be suspended or allocation of fund shall be suspended. The person-in-charge and other persons directly responsible of the unit shall be sanctioned according to law.

Article 50

- If a tendering agency in violation of the provisions of this Law divulges confidential information and materials relating to the tendering and bidding activities or colludes with the tenderer and bidders to damage the States and public interests or the legitimate rights and interests of other persons, a fine exceeding 50,000 yuan but not exceeding 250,000 yuan shall be imposed. The person-in-charge and

other persons directly responsible of the unit shall be imposed a fine exceeding 5 percent and not exceeding 10 percent of the fine imposed on the unit. Any illegal gains therefrom shall be confiscated. If the violation is serious, the qualifications of the tendering agency shall be suspended or be revoked. If a crime is constituted, criminal responsibility shall be pursued according to law. If any loss is caused to other persons, liability for compensation shall be imposed according to law.

If an act set forth in the preceding paragraph affects the bidding result, the result shall be null and void.

Article 51

-The tenderer who restricts or excludes potential bidders from bidding with unreasonable requirements, applies discriminate treatment against potential bidder, compels bidders to form a consortium to bid jointly, or restricts competition among the bidders, shall be ordered to make corrections and may be imposed a fine exceeding 10,000 yuan but not exceeding 50,000 yuan.

Article 52

-If the tenderer for a project subject to tender according to law discloses the names and numbers of potential bidders who have already acquired the tender documents or any other relevant information regarding tendering and bidding which will likely affect fair competition, or divulges the tender base price, a warning shall be given and a fine exceeding 10,000 yuan but not exceeding 100,000 yuan may be imposed. The person-in-charge and other persons directly responsible of the unit shall be sanctioned according to law. If a crime is constituted, criminal responsibility shall be pursued according to law. If an act set forth in the preceding paragraph affects the bidding result, the result shall be null and void.

Article 53

-If bidders collaborate with one another or with the tenderer in submitting their bids, or the bidders resort to offering of bribes to the tenderer or members of the bid evaluation committee to wrongfully win the bid, the winning of the bid shall be null and void. A fine exceeding 0.5 percent but not exceeding 1 percent of the value of the bid on shall be imposed, The person-in-charge and other persons directly responsible of the unit shall be imposed a fine exceeding 5 percent but not exceeding 10 percent or the fine be imposed on the unit. Any illegal gains therefrom shall be confiscated concurrently. If the violation is serious, qualification to take part in bidding for projects subject to tender according to law shall be cancelled for one to two years and the cancellation shall be publicly announced. Furthermore, the business license may be revoked by the administration office of commerce and industry. If a criminal offence is constituted, criminal responsibility shall be pursued according to law. If any loss is caused to other persons liability for compensation shall be imposed.

Article 54

-The winning of the bid is invalid if the bidder submits his bid in the name of others or resorts to other means of deception to win the bid by cheating. If a loss is caused to the tenderer, liability for compensation shall be imposed on according to law. If a crime is constituted, criminal charges shall be pursued according to law.

If the actions set forth in the preceding paragraph by a bidder of a project subject to tender according to law do not constitute a crime, a fine exceeding 0.5 percent and not exceeding 1

percent of the sum of the bid won shall be imposed. The person-in-charge and other persons of the unit directly responsible shall be imposed for a fine exceeding 5 percent but not exceeding 10 percent of the fine imposed on the unit. All illegal gains shall be confiscated concurrently. If the violation is serious, the qualification to take part in bidding for projects subject to tender according to law shall be cancelled for one to three years and the cancellation shall be public announced. Furthermore, its business license may even be revoked by the administrative office of industry and commerce.

Article 55

-If the tenderer of a project subject to tender according to law, in violation of the provisions of this Law, negotiates with bidders on such substantive contents as the bid price or bidding scheme etc., a warning shall be given and the person-in-charge and other persons directly responsible of the unit shall be sanctioned according to law. If an act set forth in the preceding paragraph affects the bidding result, the bid won shall be null and void.

Article 56

-If a member of the bid evaluation committee accepts valuables or other benefits from a bidder or if a member of the bid evaluation committee or a working staff involved in bid evaluation discloses to another person the evaluation and comparison of bid documents, recommendation of candidate for winning the bid or any other information relating to bid evaluation, a warning shall be given, The valuables accepted shall be confiscated and concurrently a fine exceeding 3,000 yuan and not exceeding 50,000 yuan may be imposed. The member of the bid evaluation committee committing any of the illegal acts set forth shall have his qualification to serve as member of the committee revoked and he shall no longer take part in bid evaluation of projects subject to tender according to law. If a crime is constituted, criminal charges shall be pursued according to law.

Article 57

-If the tenderer determines the winning bidder outside the list of candidate for winning the bid as recommended according to law by the bid evaluation committee, or determines on his own the winning bidder after all the bids for the project subject to tender according to law have been rejected by the bid evaluation committee, the determination shall be null and void. An order to make correction shall be given and a fine exceeding 0.5 percent but not exceeding 1 percent of the value of the bid won shall be imposed. The person-in-charge and other persons directly responsible of the unit shall be sanctioned according to law.

Article 58

-If the winning bidder transfers the bid won to others, or breaks it into several parts and transfers them separately to others, 0r in violation of the provisions of this Law, subcontracts some major components or critical work of the bid won to others, or if further subcontracting occurs, the transferring and subcontracting of the work is invalid and concurrently a fine of 0.5 percent to 1 percent of the value of the parts transferred or subcontracted shall be imposed. Any illegal gains therefrom shall be confiscated and an order may be given for the suspension of work for rectification. If the violation is serious, the administration office if industry and commerce may even revoke its business license.

Article 59

-If the tenderer and the winning bidder fail to conclude a contract according to the tender documents and bid documents of the winning bidder, or the tenderer and the winning bidder conclude an agreement contrary to the substantive contents of the contract, an order shall be given to make corrections; and a fine exceeding 0.5 percent but not exceeding 1 percent of the value of the bid won may be imposed.

Article 60

-If the winning bidder fails to perform the contract signed with the tenderer, is performance security shall not be refunded, If the loss caused to the tenderer is larger than the amount of performance security, the excess amount shall be compensated. If no performance security has been provided, liability for compensating the tenderer for his loss shall be imposed.

If the winning bidder fails to fulfil its obligations according to the contract signed with the tenderer and the breach is serious, his qualifications to take part in bidding or project subject to tender according to law shall be cancelled for two to five years and the cancellation shall be publicly announced. And further the administration office of industry and commerce may even revoke its business license. If the contract is unable to be performed due to force-majure, the provisions of the preceding two paragraphs shall not apply.

Article 61

-The administrative sanctions set forth in this chapter shall be determined by the relevant administrative supervision departments designated by the State Council, excluding those laid down by this Law for the organizations that execute administrative sanctions.

Article 62

-If any unit, in violation of the provisions of this Law, restricts or excludes a legal person or any other organization from another place or system to take part in bidding, designates a bidding agency for the tenderer, compels a tenderer to authorize a bidding agency t carry out the tender, or interferes with the tender and bid activities in any other manner, an order shall be given to make corrections. The person-in-charge and other person directly responsible of the unit shall be given such sanctions as warning, recording of demerit or recording of serious demerit according to law. If the violation is serious, such sanctions as demotion, removal from office or expulsion shall be given according to law. A person who commits any of the illegal acts set forth in the preceding paragraph by taking advantage of his position shall be prosecuted in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

Article 63

-If officials having the responsibility for administrative supervision of the tendering and bidding activities according to law play favorite, abuse authority or neglect, their duty of office and such actions constitute a crime, criminal responsibility shall be pursued according to law. If the actions do not constitute a crime administrative sanctions shall be imposed according to law.

Article 64

-If the bidding result of a project subject to tender according to law become null and void due to violation of the provisions of this Law, a new winning bidder shall be determined from

among other bidders according to the provision for determining the winning bid laid down in this Law or a new tender shall be carried out according to this law.

Chapter 6

Supplementary Provisions

Article 65

-A bidder or any other interested person has the right to raise his objections to the tenderer or to file a complaint with the relevant administrative supervision department if he believes that the bidding and tendering activities do not comply with the relevant provisions of this Law.

Article 66

-Projects concerning state security or national secret, emergency rescue and disaster relief, or other special circumstances involving the use of relief fund for providing work as a form of relief of the need to employ farmers as workers, may not be subject to tender in accordance with the relevant regulations of the State.

Article 67

-If international organizations or foreign governments have different regulations on the bidding requirements and processed, projects using loans or aid from such international organizations or foreign governments may comply with such different regulations unless it is against the public interest of the Peoples Republic of China.

Article 68

-This Law shall come into force as of January 1, 2000.

(WTO) REVISED AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT

(Annex to the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, adopted on 30 March 2012 (GPA/113).

The Parties to this Agreement (hereinafter referred to as "the Parties"),

Recognizing the need for an effective multilateral framework for government procurement, with a view to achieving greater liberalization and expansion of, and improving the framework for, the conduct of international trade;

Recognizing that measures regarding government procurement should not be prepared, adopted or applied so as to afford protection to domestic suppliers, goods or services, or to discriminate among foreign suppliers, goods or services;

Recognizing that the integrity and predictability of government procurement systems are integral to the efficient and effective management of public resources, the performance of the Parties' economies and the functioning of the multilateral trading system;

Recognizing that the procedural commitments under this Agreement should be sufficiently flexible to accommodate the specific circumstances of each Party;

Recognizing the need to take into account the development, financial and trade needs of developing countries, in particular the least developed countries;

Recognizing the importance of transparent measures regarding government procurement, of carrying out procurements in a transparent and impartial manner and of avoiding conflicts of interest and corrupt practices, in accordance with applicable international instruments, such as the United Nations Convention Against Corruption;

Recognizing the importance of using, and encouraging the use of, electronic means for procurement covered by this Agreement;

Desiring to encourage acceptance of and accession to this Agreement by WTO Members not party to it;

Hereby agree as follows:

Article I

Definitions

For purposes of this Agreement:

a. commercial goods or services means goods or services of a type generally sold or offered for sale in the commercial marketplace to, and customarily purchased by, non-governmental buyers for non-governmental purposes;

b. Committee means the Committee on Government Procurement established by Article XXI:1;

c. construction service means a service that has as its objetive the realization by whatever means of civil or building works, based on Division 51 of the United Nations Provisional Central Product Classification (CPC);

d. country includes any separate customs territory that is a Party to this Agreement. In the case of a separate customs territory that is a Party to this Agreement, where an expression in this Agreement is qualified by the term "national", such expression shall be read as pertaining to that customs territory, unless otherwise specified;

e. days means calendar days;

f. electronic auction means an iterative process that involves the use of electronic means for the presentation by suppliers of either new prices, or new values for quantifiable non-price elements of the tender related to the evaluation criteria, or both, resulting in a ranking or re-ranking of tenders;

g. in writing or written means any worded or numbered expression that can be read, reproduced and later communicated. It may include electronically transmitted and stored information;

h. limited tendering means a procurement method whereby the procuring entity contacts a supplier or suppliers of its choice;

i. measure means any law, regulation, procedure, administrative guidance or practice, or any action of a procuring entity relating to a covered procurement;

j. multiuse list means a list of suppliers that a procuring entity has determined satisfy the conditions for participation in that list, and that the procuring entity intends to use more than once;

k. notice of intended procurement means a notice published by a procuring entity inviting interested suppliers to submit a request for participation, a tender, or both;

l. offset means any condition or undertaking that encourages local development or improves a Party's balance-of-payments accounts, such as the use of domestic content, the licensing of technology, investment, counter-trade and similar action or requirement;

m. open tendering means a procurement method whereby all interested suppliers may submit a tender;

n. person means a natural person or a juridical person;

o. procuring entity means an entity covered under a Party's Annex 1, 2 or 3 to Appendix I;

p. qualified supplier means a supplier that a procuring entity recognizes as having satisfied the conditions for participation;

q. selective tendering means a procurement method whereby only qualified suppliers are invited by the procuring entity to submit a tender;

r. services includes construction services, unless otherwise specified;

s. standard means a document approved by a recognized body that provides for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for goods or services, or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a good, service, process or production method;

t. supplier means a person or group of persons that provides or could provide goods or services; and

u. technical specification means a tendering requirement that:

i. lays down the characteristics of goods or services to be procured, including quality, performance, safety and dimensions, or the processes and methods for their production or provision; or

ii. addresses terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements, as they apply to a good or service.

Article II

Scope and Coverage

Application of Agreement

1.This Agreement applies to any measure regarding covered procurement, whether or not it is conducted exclusively or partially by electronic means.

2.For the purposes of this Agreement, covered procurement means procurement for governmental purposes:

a. of goods, services, or any combination thereof: i.as specified in each Party's annexes to Appendix I; and

ii. not procured with a view to commercial sale or resale, or for use in the production or supply of goods or services for commercial sale or resale;

b. by any contractual means, including: purchase; lease; and rental or hire purchase, with or without an option to buy;

c. for which the value, as estimated in accordance with paragraphs 6 through 8, equals or exceeds the relevant threshold specified in a Party's annexes to Appendix I, at the time of publication of a notice in accordance with Article VII;

d. by a procuring entity; and

e. that is not otherwise excluded from coverage in paragraph 3 or a Party's annexes to Appendix I.

3.Except where provided otherwise in a Party's annexes to Appendix I, this Agreement does not apply to:

a. the acquisition or rental of land, existing buildings or other immovable property or the rights thereon;

b. non-contractual agreements or any form of assistance that a Party provides, including cooperative agreements, grants, loans, equity infusions, guarantees and fiscal incentives;

c. the procurement or acquisition of fiscal agency or depository services, liquidation and management services for regulated financial institutions or services related to the sale, redemption and distribution of public debt, including loans and government bonds, notes and other securities;

d. public employment contracts;

e. procurement conducted:

i. for the specific purpose of providing international assistance, including development aid;

ii. under the particular procedure or condition of an international agreement relating to the stationing of troops or relating to the joint implementation by the signatory countries of a project; or

iii.under the particular procedure or condition of an international organization, or funded by international grants, loans or other assistance where the applicable procedure or condition would be inconsistent with this Agreement.

4. Each Party shall specify the following information in its annexes to Appendix I:

a. in Annex 1, the central government entities whose procurement is covered by this Agreement;

b. in Annex 2, the sub-central government entities whose procurement is covered by this Agreement;

c. in Annex 3, all other entities whose procurement is covered by this Agreement;

d. in Annex 4, the goods covered by this Agreement;

e. in Annex 5, the services, other than construction services, covered by this Agreement;

f. in Annex 6, the construction services covered by this Agreement; and

g. in Annex 7, any General Notes.

5.Where a procuring entity, in the context of covered procurement, requires persons not covered under a Party's annexes to Appendix I to procure in accordance with particular requirements, Article IV shall apply mutatis mutandis to such requirements.

Valuation

6.In estimating the value of a procurement for the purpose of ascertaining whether it is a covered procurement, a procuring entity shall:

a. neither divide a procurement into separate procurements nor select or use a particular valuation method for estimating the value of a procurement with the intention of totally or partially excluding it from the application of this Agreement; and

b. include the estimated maximum total value of the procurement over its entire duration, whether awarded to one or more suppliers, taking into account all forms of remuneration, including:

i.premiums, fees, commissions and interest; and

ii. where the procurement provides for the possibility of options, the total value of such options.

7.Where an individual requirement for a procurement results in the award of more than one contract, or in the award of contracts in separate parts (hereinafter referred to as "recurring contracts"), the calculation of the estimated maximum total value shall be based on:

a.the value of recurring contracts of the same type of good or service awarded during the preceding 12 months or the procuring entity's preceding fiscal year, adjusted, where possible, to take into account anticipated changes in the quantity or value of the good or service being procured over the following 12 months; or

b.the estimated value of recurring contracts of the same type of good or service to be awarded during the 12 months following the initial contract award or the procuring entity's fiscal year.

8. In the case of procurement by lease, rental or hire purchase of goods or services, or procurement for which a total price is not specified, the basis for valuation shall be:

a. in the case of a fixed-term contract:

i.where the term of the contract is 12 months or less, the total estimated maximum value

for its duration; or

ii.where the term of the contract exceeds 12 months, the total estimated maximum value, including any estimated residual value;

b. where the contract is for an indefinite period, the estimated monthly instalment multiplied by 48; and

c. where it is not certain whether the contract is to be a fixed-term contract, subparagraph (b) shall be use.

Article III

Security and General Exceptions

1.Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes.

2.Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Party from imposing or enforcing measures:

a. necessary to protect public morals, order or safety;

b. necessary to protect human, animal or plant life or health;

c. necessary to protect intellectual property; or

d. relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions or prison labour.

Article IV

General Principles

Non-Discrimination

1.With respect to any measure regarding covered procurement, each Party, including its procuring entities, shall accord immediately and unconditionally to the goods and services of any other Party and to the suppliers of any other Party offering the goods or services of any Party, treatment no less favourable than the treatment the Party, including its procuring entities, accords to:

a. domestic goods, services and suppliers; and

b. goods, services and suppliers of any other Party.

2.With respect to any measure regarding covered procurement, a Party, including its procuring entities, shall not:

a.treat a locally established supplier less favourably than another locally established supplier on the basis of the degree of foreign affiliation or ownership; or

b.discriminate against a locally established supplier on the basis that the goods or services offered by that supplier for a particular procurement are goods or services of any other Party.

Use of Electronic Means

3.When conducting covered procurement by electronic means, a procuring entity shall:

a.ensure that the procurement is conducted using information technology systems and software, including those related to authentication and encryption of information, that are generally available and interoperable with other generally available information technology systems and software; and

b.maintain mechanisms that ensure the integrity of requests for participation and tenders, including establishment of the time of receipt and the prevention of inappropriate access.

Conduct of Procurement

4.A procuring entity shall conduct covered procurement in a transparent and impartial manner that:

a. is consistent with this Agreement, using methods such as open tendering, selective tendering and limited tendering;

b. avoids conflicts of interest; and

c. prevents corrupt practices.

Rules of Origin

5.For purposes of covered procurement, a Party shall not apply rules of origin to goods or services imported from or supplied from another Party that are different from the rules of origin the Party applies at the same time in the normal course of trade to imports or supplies of the same goods or services from the same Party.

Offsets

6.With regard to covered procurement, a Party, including its procuring entities, shall not seek, take account of, impose or enforce any offset.

Measures Not Specific to Procurement

7. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to: customs duties and charges of any kind imposed on, or in connection with, importation; the method of levying such duties and charges; other import regulations or formalities and measures affecting trade in services other than measures governing covered procurement.

Article V

Developing Countries

1.In negotiations on accession to, and in the implementation and administration of, this Agreement, the Parties shall give special consideration to the development, financial and trade needs and circumstances of developing countries and least developed countries (collectively referred to hereinafter as "developing countries", unless specifically identified otherwise), recognizing that these may differ significantly from country to country. As provided for in this Article and on request, the Parties shall accord special and differential treatment to:

a. least developed countries; and

b. any other developing country, where and to the extent that this special and differential treatment meets its development needs.

2.Upon accession by a developing country to this Agreement, each Party shall provide immediately to the goods, services and suppliers of that country the most favourable coverage that the Party provides under its annexes to Appendix I to any other Party to this Agreement, subject to any terms negotiated between the Party and the developing country in order to maintain an appropriate balance of opportunities under this Agreement.

3.Based on its development needs, and with the agreement of the Parties, a developing country may adopt or maintain one or more of the following transitional measures, during a transition period and in accordance with a schedule, set out in its relevant annexes to Appendix I, and applied in a manner that does not discriminate among the other Parties:

a. a price preference programme, provided that the programme:

i.provides a preference only for the part of the tender incorporating goods or services originating in the developing country applying the preference or goods or services originating in other developing countries in respect of which the developing country applying the preference has an obligation to provide national treatment under a preferential agreement, provided that where the other developing country is a Party to this Agreement, such treatment would be subject to any conditions set by the Committee; and

ii.is transparent, and the preference and its application in the procurement are clearly described in the notice of intended procurement;

b. an offset, provided that any requirement for, or consideration of, the imposition of the offset is clearly stated in the notice of intended procurement;

c. the phased-in addition of specific entities or sectors; and

d. a threshold that is higher than its permanent threshold.

4.In negotiations on accession to this Agreement, the Parties may agree to the delayed application of any specific obligation in this Agreement, other than Article IV:1(b), by the acceding developing country while that country implements the obligation. The implementation period shall be:

a. for a least developed country, five years after its accession to this Agreement; and

b. for any other developing country, only the period necessary to implement the specific obligation and not to exceed three years.

5.Any developing country that has negotiated an implementation period for an obligation under paragraph 4 shall list in its Annex 7 to Appendix I the agreed implementation period, the specific obligation subject to the implementation period and any interim obligation with which it has agreed to comply during the implementation period.

6.After this Agreement has entered into force for a developing country, the Committee, on request of the developing country, may:

a. extend the transition period for a measure adopted or maintained under paragraph 3 or any implementation period negotiated under paragraph 4; or

b. approve the adoption of a new transitional measure under paragraph 3, in special circumstances that were unforeseen during the accession process.

7.A developing country that has negotiated a transitional measure under paragraph 3 or 6,

an implementation period under paragraph 4 or any extension under paragraph 6 shall take such steps during the transition period or implementation period as may be necessary to ensure that it is in compliance with this Agreement at the end of any such period. The developing country shall promptly notify the Committee of each step.

8.The Parties shall give due consideration to any request by a developing country for technical cooperation and capacity building in relation to that country's accession to, or implementation of, this Agreement.

9.The Committee may develop procedures for the implementation of this Article. Such procedures may include provisions for voting on decisions relating to requests under paragraph 6.

10.The Committee shall review the operation and effectiveness of this Article every five years.

Article VI

Information on the Procurement System

1. Each Party shall:

a. promptly publish any law, regulation, judicial decision, administrative ruling of general application, standard contract clause mandated by law or regulation and incorporated by reference in notices or tender documentation and procedure regarding covered procurement, and any modifications thereof, in an officially designated electronic or paper medium that is widely disseminated and remains readily accessible to the public; and

b. provide an explanation thereof to any Party, on request.

2. Each Party shall list:

a. in Appendix II, the electronic or paper media in which the Party publishes the information described in paragraph 1;

b. in Appendix III, the electronic or paper media in which the Party publishes the notices required by Articles VII, IX:7 and XVI:2; and

c. in Appendix IV, the website address or addresses where the Party publishes: i.its procurement statistics pursuant to Article XVI:5; or

ii. its notices concerning awarded contracts pursuant to Article XVI:6.

3.Each Party shall promptly notify the Committee of any modification to the Party's information listed in Appendix II, III or IV.

Article VII

Notices

Notice of Intended Procurement

1. For each covered procurement, a procuring entity shall publish a notice of intended procurement in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III, except in the circumstances described in Article XIII. Such medium shall be widely disseminated and such notices shall remain readily accessible to the public, at least until expiration of the time-period indicated in the notice. The notices shall:

a. for procuring entities covered under Annex 1, be accessible by electronic means free of charge through a single point of access, for at least any minimum period of time specified in Appendix III; and

b. for procuring entities covered under Annex 2 or 3, where accessible by electronic means, be provided, at least, through links in a gateway electronic site that is accessible free of charge.

Parties, including their procuring entities covered under Annex 2 or 3, are encouraged to publish their notices by electronic means free of charge through a single point of access.

2.Except as otherwise provided in this Agreement, each notice of intended procurement shall include:

a. the name and address of the procuring entity and other information necessary to contact the procuring entity and obtain all relevant documents relating to the procurement, and their cost and terms of payment, if any;

b. a description of the procurement, including the nature and the quantity of the goods or services to be procured or, where the quantity is not known, the estimated quantity;

c.f or recurring contracts, an estimate, if possible, of the timing of subsequent notices of intended procurement;

d. a description of any options;

e. the time-frame for delivery of goods or services or the duration of the contract;

f. the procurement method that will be used and whether it will involve negotiation or electronic auction;

g. where applicable, the address and any final date for the submission of requests for participation in the procurement;

h. the address and the final date for the submission of tenders;

i. the language or languages in which tenders or requests for participation may be submitted, if they may be submitted in a language other than an official language of the Party of the procuring entity;

j. a list and brief description of any conditions for participation of suppliers, including any requirements for specific documents or certifications to be provided by suppliers in connection therewith, unless such requirements are included in tender documentation that is made available to all interested suppliers at the same time as the notice of intended procurement;

k. where, pursuant to Article IX, a procuring entity intends to select a limited number of qualified suppliers to be invited to tender, the criteria that will be used to select them and, where applicable, any limitation on the number of suppliers that will be permitted to tender; and

l. an indication that the procurement is covered by this Agreement.

Summary Notice

3.For each case of intended procurement, a procuring entity shall publish a summary notice that is readily accessible, at the same time as the publication of the notice of intended procurement, in one of the WTO languages. The summary notice shall contain at least the following information:

a. the subject-matter of the procurement;

b. the final date for the submission of tenders or, where applicable, any final date for the

submission of requests for participation in the procurement or for inclusion on a multiuse list; and

c. the address from which documents relating to the procurement may be requested.

Notice of Planned Procurement

4.Procuring entities are encouraged to publish in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III as early as possible in each fiscal year a notice regarding their future procurement plans (hereinafter referred to as "notice of planned procurement"). The notice of planned procurement should include the subject-matter of the procurement and the planned date of the publication of the notice of intended procurement.

5.A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may use a notice of planned procurement as a notice of intended procurement provided that the notice of planned procurement includes as much of the information referred to in paragraph 2 as is available to the entity and a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the procuring entity.

Article VIII

Conditions for Participation

1.A procuring entity shall limit any conditions for participation in a procurement to those that are essential to ensure that a supplier has the legal and financial capacities and the commercial and technical abilities to undertake the relevant procurement.

2. In establishing the conditions for participation, a procuring entity:

a. shall not impose the condition that, in order for a supplier to participate in a procurement, the supplier has previously been awarded one or more contracts by a procuring entity of a given Party; and

b. may require relevant prior experience where essential to meet the requirements of the procurement.

3. In assessing whether a supplier satisfies the conditions for participation, a procuring entity:

a. shall evaluate the financial capacity and the commercial and technical abilities of a supplier on the basis of that supplier's business activities both inside and outside the territory of the Party of the procuring entity; and

b. shall base its evaluation on the conditions that the procuring entity has specified in advance in notices or tender documentation.

4.Where there is supporting evidence, a Party, including its procuring entities, may exclude a supplier on grounds such as:

a. bankruptcy;

b. false declarations;

c. significant or persistent deficiencies in performance of any substantive requirement or obligation under a prior contract or contracts;

d. final judgments in respect of serious crimes or other serious offences;

e. professional misconduct or acts or omissions that adversely reflect on the commercial integrity of the supplier; or

f. failure to pay taxes

Article IX

Qualification of Suppliers

Registration Systems and Qualification Procedures

1. A Party, including its procuring entities, may maintain a supplier registration system under which interested suppliers are required to register and provide certain information.

2. Each Party shall ensure that:

a. its procuring entities make efforts to minimize differences in their qualification procedures; and

b. where its procuring entities maintain registration systems, the entities make efforts to minimize differences in their registration systems.

3. A Party, including its procuring entities, shall not adopt or apply any registration system or qualification procedure with the purpose or the effect of creating unnecessary obstacles to the participation of suppliers of another Party in its procurement.

Selective Tendering

4.Where a procuring entity intends to use selective tendering, the entity shall:

a. include in the notice of intended procurement at least the information specified in Article VII: 2(a), (b), (f), (g), (j), (k) and (l) and invite suppliers to submit a request for participation; and

b. provide, by the commencement of the time-period for tendering, at least the information in Article VII:2 (c), (d), (e), (h) and (i) to the qualified suppliers that it notifies as specified in Article XI:3(b).

5. A procuring entity shall allow all qualified suppliers to participate in a particular procurement, unless the procuring entity states in the notice of intended procurement any limitation on the number of suppliers that will be permitted to tender and the criteria for selecting the limited number of suppliers.

6. Where the tender documentation is not made publicly available from the date of publication of the notice referred to in paragraph 4, a procuring entity shall ensure that those documents are made available at the same time to all the qualified suppliers selected in accordance with paragraph 5.

Multi-Use Lists

7. A procuring entity may maintain a multiuse list of suppliers, provided that a notice inviting interested suppliers to apply for inclusion on the list is:

a. published annually; and

b. where published by electronic means, made available continuously, in the appropriate medium listed in Appendix III.

8. The notice provided for in paragraph 7 shall include:

a. a description of the goods or services, or categories thereof, for which the list may be used;

b. the conditions for participation to be satisfied by suppliers for inclusion on the list and the methods that the procuring entity will use to verify that a supplier satisfies the conditions;

c. the name and address of the procuring entity and other information necessary to contact the entity and obtain all relevant documents relating to the list;

d. the period of validity of the list and the means for its renewal or termination, or where the period of validity is not provided, an indication of the method by which notice will be given of the termination of use of the list; and

e. an indication that the list may be used for procurement covered by this Agreement.

9.Notwithstanding paragraph 7, where a multiuse list will be valid for three years or less, a procuring entity may publish the notice referred to in paragraph 7 only once, at the beginning of the period of validity of the list, provided that the notice:

a. states the period of validity and that further notices will not be published; and

b. is published by electronic means and is made available continuously during the period of its validity.

10. A procuring entity shall allow suppliers to apply at any time for inclusion on a multiuse list and shall include on the list all qualified suppliers within a reasonably short time.

11.Where a supplier that is not included on a multiuse list submits a request for participation in a procurement based on a multiuse list and all required documents, within the time-period provided for in Article XI:2, a procuring entity shall examine the request. The procuring entity shall not exclude the supplier from consideration in respect of the procurement on the grounds that the entity has insufficient time to examine the request, unless, in exceptional cases, due to the complexity of the procurement, the entity is not able to complete the examination of the request within the time-period allowed for the submission of tenders.

Annex 2 and Annex 3 Entities

12.A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may use a notice inviting suppliers to apply for inclusion on a multiuse list as a notice of intended procurement, provided that:

a. the notice is published in accordance with paragraph 7 and includes the information required under paragraph 8, as much of the information required under Article VII:2 as is available and a statement that it constitutes a notice of intended procurement or that only the suppliers on the multi-use list will receive further notices of procurement covered by the multiuse list; and

b. the entity promptly provides to suppliers that have expressed an interest in a given procurement to the entity, sufficient information to permit them to assess their interest in the procurement, including all remaining information required in Article VII:2, to the extent such information is available.

13.A procuring entity covered under Annex 2 or 3 may allow a supplier that has applied for inclusion on a multiuse list in accordance with paragraph 10 to tender in a given procurement, where there is sufficient time for the procuring entity to examine whether the supplier satisfies the conditions for participation.

Information on Procuring Entity Decisions

14.A procuring entity shall promptly inform any supplier that submits a request for participation in a procurement or application for inclusion on a multiuse list of the procuring

entity's decision with respect to the request or application.

15. Where a procuring entity rejects a supplier's request for participation in a procurement or application for inclusion on a multiuse list, ceases to recognize a supplier as qualified, or removes a supplier from a multiuse list, the entity shall promptly inform the supplier and, on request of the supplier, promptly provide the supplier with a written explanation of the reasons for its decision.

Article X

Technical Specifications and Tender Documentation

Technical Specifications

1. A procuring entity shall not prepare, adopt or apply any technical specification or prescribe any conformity assessment procedure with the purpose or the effect of creating unnecessary obstacles to international trade.

2. In prescribing the technical specifications for the goods or services being procured, a procuring entity shall, where appropriate:

a. set out the technical specification in terms of performance and functional requirements, rather than design or descriptive characteristics; and

b. base the technical specification on international standards, where such exist; otherwise, on national technical regulations, recognized national standards or building codes.

3.Where design or descriptive characteristics are used in the technical specifications, a procuring entity should indicate, where appropriate, that it will consider tenders of equivalent goods or services that demonstrably fulfil the requirements of the procurement by including words such as "or equivalent" in the tender documentation.

4. A procuring entity shall not prescribe technical specifications that require or refer to a particular trademark or trade name, patent, copyright, design, type, specific origin, producer or supplier, unless there is no other sufficiently precise or intelligible way of describing the procurement requirements and provided that, in such cases, the entity includes words such as "or equivalent" in the tender documentation.

5.A procuring entity shall not seek or accept, in a manner that would have the effect of precluding competition, advice that may be used in the preparation or adoption of any technical specification for a specific procurement from a person that may have a commercial interest in the procurement.

6.For greater certainty, a Party, including its procuring entities, may, in accordance with this Article, prepare, adopt or apply technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment.

Tender Documentation

7.A procuring entity shall make available to suppliers tender documentation that includes all information necessary to permit suppliers to prepare and submit responsive tenders. Unless already provided in the notice of intended procurement, such documentation shall include a complete description of:

a. the procurement, including the nature and the quantity of the goods or services to be

procured or, where the quantity is not known, the estimated quantity and any requirements to be fulfilled, including any technical specifications, conformity assessment certification, plans, drawings or instructional materials;

b. any conditions for participation of suppliers, including a list of information and documents that suppliers are required to submit in connection with the conditions for participation;

c. all evaluation criteria the entity will apply in the awarding of the contract, and, except where price is the sole criterion, the relative importance of such criteria;

d. where the procuring entity will conduct the procurement by electronic means, any authentication and encryption requirements or other requirements related to the submission of information by electronic means;

e. where the procuring entity will hold an electronic auction, the rules, including identification of the elements of the tender related to the evaluation criteria, on which the auction will be conducted;

f. where there will be a public opening of tenders, the date, time and place for the opening and, where appropriate, the persons authorized to be present;

g. any other terms or conditions, including terms of payment and any limitation on the means by which tenders may be submitted, such as whether on paper or by electronic means; and

h. any dates for the delivery of goods or the supply of services.

8. In establishing any date for the delivery of goods or the supply of services being procured, a procuring entity shall take into account such factors as the complexity of the procurement, the extent of subcontracting anticipated and the realistic time required for production, de-stocking and transport of goods from the point of supply or for supply of services.

9. The evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation may include, among others, price and other cost factors, quality, technical merit, environmental characteristics and terms of delivery.

10. A procuring entity shall promptly:

a. make available tender documentation to ensure that interested suppliers have sufficient time to submit responsive tenders;

b. provide, on request, the tender documentation to any interested supplier; and

c. reply to any reasonable request for relevant information by any interested or participating supplier, provided that such information does not give that supplier an advantage over other suppliers.

Modifications

11.Where, prior to the award of a contract, a procuring entity modifies the criteria or requirements set out in the notice of intended procurement or tender documentation provided to participating suppliers, or amends or reissues a notice or tender documentation, it shall transmit in writing all such modifications or amended or reissued notice or tender documentation:

a. to all suppliers that are participating at the time of the modification, amendment or re-issuance, where such suppliers are known to the entity, and in all other cases, in the same manner as the original information was made available; and

b. in adequate time to allow such suppliers to modify and ressubmit amended tenders, as appropriate.

Article XI

Time-Periods

General

1.A procuring entity shall, consistent with its own reasonable needs, provide sufficient time for suppliers to prepare and submit requests for participation and responsive tenders, taking into account such factors as:

a.t he nature and complexity of the procurement;

b. the extent of subcontracting anticipated; and

c.t he time necessary for transmitting tenders by non-electronic means from foreign as well as domestic points where electronic means are not used.

Such time-periods, including any extension of the time-periods, shall be the same for all interested or participating suppliers.

Deadlines

2.A procuring entity that uses selective tendering shall establish that the final date for the submission of requests for participation shall not, in principle, be less than 25 days from the date of publication of the notice of intended procurement. Where a state of urgency duly substantiated by the procuring entity renders this time-period impracticable, the time-period may be reduced to not less than 10 days.

3. Except as provided for in paragraphs 4, 5, 7 and 8 a procuring entity shall establish that the final date for the submission of tenders shall not be less than 40 days from the date on which:

a. in the case of open tendering, the notice of intended procurement is published; or

b. in the case of selective tendering, the entity notifies suppliers that they will be invited to submit tenders, whether or not it uses a multiuse list.

4. A procuring entity may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to not less than 10 days where:

a. the procuring entity has published a notice of planned procurement as described in Article VII: 4 at least 40 days and not more than 12 months in advance of the publication of the notice of intended procurement, and the notice of planned procurement contains:

i.a description of the procurement;

ii.the approximate final dates for the submission of tenders or requests for participation;

iii.a statement that interested suppliers should express their interest in the procurement to the procuring entity;

iv.the address from which documents relating to the procurement may be obtained; and

v.as much of the information that is required for the notice of intended procurement under Article VII:2, as is available;

b. the procuring entity, for recurring contracts, indicates in an initial notice of intended procurement that subsequent notices will provide time-periods for tendering based on this paragraph; or

c. a state of urgency duly substantiated by the procuring entity renders the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 impracticable.

5.A procuring entity may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 by five days for each one of the following circumstances:

a. the notice of intended procurement is published by electronic means;

b. all the tender documentation is made available by electronic means from the date of the publication of the notice of intended procurement; and

c. the entity accepts tenders by electronic means.

6.The use of paragraph 5, in conjunction with paragraph 4, shall in no case result in the reduction of the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to less than 10 days from the date on which the notice of intended procurement is published.

7. Notwithstanding any other provision in this Article, where a procuring entity purchases commercial goods or services, or any combination thereof, it may reduce the time-period for tendering established in accordance with paragraph 3 to not less than 13 days, provided that it publishes by electronic means, at the same time, both the notice of intended procurement and the tender documentation. In addition, where the entity accepts tenders for commercial goods or services by electronic means, it may reduce the time-period established in accordance with paragraph 3 to not less than 10 days.

8. Where a procuring entity covered under Annex 2 or 3 has selected all or a limited number of qualified suppliers, the time-period for tendering may be fixed by mutual agreement between the procuring entity and the selected suppliers. In the absence of agreement, the period shall not be less than 10 days.

Article XII

Negotiation

1.A Party may provide for its procuring entities to conduct negotiations:

a. where the entity has indicated its intent to conduct negotiations in the notice of intended procurement required under Article VII:2; or

b. where it appears from the evaluation that no tender is obviously the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation.

2. A procuring entity shall:

a. ensure that any elimination of suppliers participating in negotiations is carried out in accordance with the evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation; and

b. where negotiations are concluded, provide a common deadline for the remaining participating suppliers to submit any new or revised tenders.

Article XIII

Limited Tendering

1. Provided that it does not use this provision for the purpose of avoiding competition among suppliers or in a manner that discriminates against suppliers of any other Party or protects

domestic suppliers, a procuring entity may use limited tendering and may choose not to apply Articles VII through IX, X (paragraphs 7 through 11), XI, XII, XIV and XV only under any of the following circumstances:

a. where:

i. no tenders were submitted or no suppliers requested participation;

ii. no tenders that conform to the essential requirements of the tender documentation were submitted;

iii. no suppliers satisfied the conditions for participation; or

iv. the tenders submitted have been collusive, provided that the requirements of the tender documentation are not substantially modified;

b. where the goods or services can be supplied only by a particular supplier and no reasonable alternative or substitute goods or services exist for any of the following reasons:

i. the requirement is for a work of art;

ii. the protection of patents, copyrights or other exclusive rights; or

iii. due to an absence of competition for technical reasons;

c. for additional deliveries by the original supplier of goods or services that were not included in the initial procurement where a change of supplier for such additional goods or services:

i. cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, software, services or installations procured under the initial procurement; and

ii. would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the procuring entity;

d. insofar as is strictly necessary where, for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable by the procuring entity, the goods or services could not be obtained in time using open tendering or selective tendering;

e. for goods purchased on a commodity market;

f. where a procuring entity procures a prototype or a first good or service that is developed at its request in the course of, and for, a particular contract for research, experiment, study or original development. Original development of a first good or service may include limited production or supply in order to incorporate the results of field testing and to demonstrate that the good or service is suitable for production or supply in quantity to acceptable quality standards, but does not include quantity production or supply to establish commercial viability or to recover research and development costs;

g. for purchases made under exceptionally advantageous conditions that only arise in the very short term in the case of unusual disposals such as those arising from liquidation, receivership or bankruptcy, but not for routine purchases from regular suppliers; or

h. where a contract is awarded to a winner of a design contest provided that:

i.the contest has been organized in a manner that is consistent with the principles of this Agreement, in particular relating to the publication of a notice of intended procurement; and

ii.the participants are judged by an independent jury with a view to a design contract being

awarded to a winner.

2.A procuring entity shall prepare a report in writing on each contract awarded under paragraph 1. The report shall include the name of the procuring entity, the value and kind of goods or services procured and a statement indicating the circumstances and conditions described in paragraph 1 that justified the use of limited tendering.

Article XIV

Electronic Auctions

1.Where a procuring entity intends to conduct a covered procurement using an electronic auction, the entity shall provide each participant, before commencing the electronic auction, with:

a. the automatic evaluation method, including the mathematical formula, that is based on the evaluation criteria set out in the tender documentation and that will be used in the automatic ranking or rerranking during the auction;

b. the results of any initial evaluation of the elements of its tender where the contract is to be awarded on the basis of the most advantageous tender; and

c. any other relevant information relating to the conduct of the auction.

Article XV

Treatment of Tenders and Awarding of Contracts

Treatment of Tenders

1.A procuring entity shall receive, open and treat all tenders under procedures that guarantee the fairness and impartiality of the procurement process, and the confidentiality of tenders.

2.A procuring entity shall not penalize any supplier whose tender is received after the time specified for receiving tenders if the delay is due solely to mishandling on the part of the procuring entity.

3.Where a procuring entity provides a supplier with an opportunity to correct unintentional errors of form between the opening of tenders and the awarding of the contract, the procuring entity shall provide the same opportunity to all participating suppliers.

Awarding of Contracts

4.To be considered for an award, a tender shall be submitted in writing and shall, at the time of opening, comply with the essential requirements set out in the notices and tender documentation and be from a supplier that satisfies the conditions for participation.

5.Unless a procuring entity determines that it is not in the public interest to award a contract, the entity shall award the contract to the supplier that the entity has determined to be capable of fulfilling the terms of the contract and that, based solely on the evaluation criteria specified in the notices and tender documentation, has submitted:

a. the most advantageous tender; or

b. where price is the sole criterion, the lowest price.

6. Where a procuring entity receives a tender with a price that is abnormally lower than the prices in other tenders submitted, it may verify with the supplier that it satisfies the conditions for

participation and is capable of fulfilling the terms of the contract.

7.A procuring entity shall not use options, cancel a procurement or modify awarded contracts in a manner that circumvents the obligations under this Agreement.

Article XVI

Transparency of Procurement Information

Information Provided to Suppliers

1.A procuring entity shall promptly inform participating suppliers of the entity's contract award decisions and, on the request of a supplier, shall do so in writing. Subject to paragraphs 2 and 3 of Article XVII, a procuring entity shall, on request, provide an unsuccessful supplier with an explanation of the reasons why the entity did not select its tender and the relative advantages of the successful supplier's tender.

Publication of Award Information

2.Not later than 72 days after the award of each contract covered by this Agreement, a procuring entity shall publish a notice in the appropriate paper or electronic medium listed in Appendix III. Where the entity publishes the notice only in an electronic medium, the information shall remain readily accessible for a reasonable period of time. The notice shall include at least the following information:

a. a description of the goods or services procured;

b. the name and address of the procuring entity;

c.t he name and address of the successful supplier;

d. the value of the successful tender or the highest and lowest offers taken into account in the award of the contract;

e. the date of award; and

f. the type of procurement method used, and in cases where limited tendering was used in accordance with Article XIII, a description of the circumstances justifying the use of limited tendering.

Maintenance of Documentation, Reports and Electronic Traceability

3.Each procuring entity shall, for a period of at least three years from the date it awards a contract, maintain:

a. the documentation and reports of tendering procedures and contract awards relating to covered procurement, including the reports required under Article XIII; and

b. data that ensure the appropriate traceability of the conduct of covered procurement by electronic means.

Collection and Reporting of Statistics

4. Each Party shall collect and report to the Committee statistics on its contracts covered by this Agreement. Each report shall cover one year and be submitted within two years of the end of the reporting period, and shall contain:

a. for Annex 1 procuring entities:

i. the number and total value, for all such entities, of all contracts covered by this Agreement;

ii. the number and total value of all contracts covered by this Agreement awarded by each such entity, broken down by categories of goods and services according to an internationally recognized uniform classification system; and

iii. the number and total value of all contracts covered by this Agreement awarded by each such entity under limited tendering;

b. for Annex 2 and 3 procuring entities, the number and total value of contracts covered by this Agreement awarded by all such entities, broken down by Annex; and

c. estimates for the data required under subparagraphs (a) and (b), with an explanation of the methodology used to develop the estimates, where it is not feasible to provide the data.

5. Where a Party publishes its statistics on an official website, in a manner that is consistent with the requirements of paragraph 4, the Party may substitute a notification to the Committee of the website address for the submission of the data under paragraph 4, with any instructions necessary to access and use such statistics.

6. Where a Party requires notices concerning awarded contracts, pursuant to paragraph 2, to be published electronically and where such notices are accessible to the public through a single database in a form permitting analysis of the covered contracts, the Party may substitute a notification to the Committee of the website address for the submission of the data under paragraph 4, with any instructions necessary to access and use such data.

Article XVII

Disclosure of Information

Provision of Information to Parties

1.On request of any other Party, a Party shall provide promptly any information necessary to determine whether a procurement was conducted fairly, impartially and in accordance with this Agreement, including information on the characteristics and relative advantages of the successful tender. In cases where release of the information would prejudice competition in future tenders, the Party that receives the information shall not disclose it to any supplier, except after consulting with, and obtaining the agreement of, the Party that provided the information.

Non-Disclosure of Information

2. Notwithstanding any other provision of this Agreement, a Party, including its procuring entities, shall not provide to any particular supplier information that might prejudice fair competition between suppliers.

3. Nothing in this Agreement shall be construed to require a Party, including its procuring entities, authorities and review bodies, to disclose confidential information where disclosure:

a. would impede law enforcement;

b. might prejudice fair competition between suppliers;

c. would prejudice the legitimate commercial interests of particular persons, including the protection of intellectual property; or

d. would otherwise be contrary to the public interest.

Article XVIII

Domestic Review Procedures

1.Each Party shall provide a timely, effective, transparent and non-discriminatory administrative or judicial review procedure through which a supplier may challenge:

a. a breach of the Agreement; or

b. where the supplier does not have a right to challenge directly a breach of the Agreement under the domestic law of a Party, a failure to comply with a Party's measures implementing this Agreement, arising in the context of a covered procurement, in which the supplier has, or has had, an interest. The procedural rules for all challenges shall be in writing and made generally available.

2.In the event of a complaint by a supplier, arising in the context of covered procurement in which the supplier has, or has had, an interest, that there has been a breach or a failure as referred to in paragraph 1, the Party of the procuring entity conducting the procurement shall encourage the entity and the supplier to seek resolution of the complaint through consultations. The entity shall accord impartial and timely consideration to any such complaint in a manner that is not prejudicial to the supplier's participation in ongoing or future procurement or its right to seek corrective measures under the administrative or judicial review procedure.

3.Each supplier shall be allowed a sufficient period of time to prepare and submit a challenge, which in no case shall be less than 10 days from the time when the basis of the challenge became known or reasonably should have become known to the supplier.

4. Each Party shall establish or designate at least one impartial administrative or judicial authority that is independent of its procuring entities to receive and review a challenge by a supplier arising in the context of a covered procurement.

5. Where a body other than an authority referred to in paragraph 4 initially reviews a challenge, the Party shall ensure that the supplier may appeal the initial decision to an impartial administrative or judicial authority that is independent of the procuring entity whose procurement is the subject of the challenge.

6. Each Party shall ensure that a review body that is not a court shall have its decision subject to judicial review or have procedures that provide that:

a. the procuring entity shall respond in writing to the challenge and disclose all relevant documents to the review body;

b. the participants to the proceedings (hereinafter referred to as "participants") shall have the right to be heard prior to a decision of the review body being made on the challenge;

c. the participants shall have the right to be represented and accompanied;

d. the participants shall have access to all proceedings;

e. the participants shall have the right to request that the proceedings take place in public and that witnesses may be presented; and

f. the review body shall make its decisions or recommendations in a timely fashion, in writing, and shall include an explanation of the basis for each decision or recommendation.

7.Each Party shall adopt or maintain procedures that provide for:

a. rapid interim measures to preserve the supplier's opportunity to participate in the

procurement. Such interim measures may result in suspension of the procurement process. The procedures may provide that overriding adverse consequences for the interests concerned, including the public interest, may be taken into account when deciding whether such measures should be applied. Just cause for not acting shall be provided in writing; and

b. where a review body has determined that there has been a breach or a failure as referred to in paragraph 1, corrective action or compensation for the loss or damages suffered, which may be limited to either the costs for the preparation of the tender or the costs relating to the challenge, or both.

Article XIX

Modifications and Rectifications to Coverage

Notification of Proposed Modification

1.A Party shall notify the Committee of any proposed rectification, transfer of an entity from one annex to another, withdrawal of an entity or other modification of its annexes to Appendix I (any of which is hereinafter referred to as "modification"). The Party proposing the modification (hereinafter referred to as "modifying Party") shall include in the notification:

a. for any proposed withdrawal of an entity from its annexes to Appendix I in exercise of its rights on the grounds that government control or influence over the entity's covered procurement has been effectively eliminated, evidence of such elimination; or

b. for any other proposed modification, information as to the likely consequences of the change for the mutually agreed coverage provided for in this Agreement.

Objection to Notification

2.Any Party whose rights under this Agreement may be affected by a proposed modification notified under paragraph 1 may notify the Committee of any objection to the proposed modification. Such objections shall be made within 45 days from the date of the circulation to the Parties of the notification, and shall set out reasons for the objection.

Consultations

3.The modifying Party and any Party making an objection (hereinafter referred to as "objecting Party") shall make every attempt to resolve the objection through consultations. In such consultations, the modifying and objecting Parties shall consider the proposed modification:

a.in the case of a notification under paragraph 1(a), in accordance with any indicative criteria adopted pursuant to paragraph 8(b), indicating the effective elimination of government control or influence over an entity's covered procurement; and

b.in the case of a notification under paragraph 1(b), in accordance with any criteria adopted pursuant to paragraph 8(c), relating to the level of compensatory adjustments to be offered for modifications, with a view to maintaining a balance of rights and obligations and a comparable level of mutually agreed coverage provided in this Agreement.

Revised Modification

4.Where the modifying Party and any objecting Party resolve the objection through consultations, and the modifying Party revises its proposed modification as a result of those

consultations, the modifying Party shall notify the Committee in accordance with paragraph 1, and any such revised modification shall only be effective after fulfilling the requirements of this Article.

Implementation of Modifications

5.A proposed modification shall become effective only where:

a. no Party submits to the Committee a written objection to the proposed modification within 45 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1;

b. all objecting Parties have notified the Committee that they withdraw their objections to the proposed modification; or

c. 150 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1 have elapsed, and the modifying Party has informed the Committee in writing of its intention to implement the modification.

Withdrawal of Substantially Equivalent Coverage

6. Where a modification becomes effective pursuant to paragraph 5(c), any objecting Party may withdraw substantially equivalent coverage. Notwithstanding Article IV:1(b), a withdrawal pursuant to this paragraph may be implemented solely with respect to the modifying Party. Any objecting Party shall inform the Committee in writing of any such withdrawal at least 30 days before the withdrawal becomes effective. A withdrawal pursuant to this paragraph shall be consistent with any criteria relating to the level of compensatory adjustment adopted by the Committee pursuant to paragraph 8(c).

Arbitration Procedures to Facilitate Resolution of Objections

7.Where the Committee has adopted arbitration procedures to facilitate the resolution of objections pursuant to paragraph 8, a modifying or any objecting Party may invoke the arbitration procedures within 120 days of circulation of the notification of the proposed modification:

a. Where no Party has invoked the arbitration procedures within the time-period:

i. notwithstanding paragraph 5(c), the proposed modification shall become effective where 130 days from the date of circulation of the notification of the proposed modification under paragraph 1 have elapsed, and the modifying Party has informed the Committee in writing of its intention to implement the modification; and

ii. no objecting Party may withdraw coverage pursuant to paragraph 6.

b. Where a modifying Party or objecting Party has invoked the arbitration procedures:

i. notwithstanding paragraph 5(c), the proposed modification shall not become effective before the completion of the arbitration procedures;

ii. any objecting Party that intends to enforce a right to compensation, or to withdraw substantially equivalent coverage pursuant to paragraph 6, shall participate in the arbitration proceedings;

iii.a modifying Party should comply with the results of the arbitration procedures in making any modification effective pursuant to paragraph 5(c); and

iv.where a modifying Party does not comply with the results of the arbitration procedures in making any modification effective pursuant to paragraph 5(c), any objecting Party may withdraw

substantially equivalent coverage pursuant to paragraph 6, provided that any such withdrawal is consistent with the result of the arbitration procedures.

Committee Responsibilities

8.The Committee shall adopt:

a. arbitration procedures to facilitate resolution of objections under paragraph 2;

b. indicative criteria that demonstrate the effective elimination of government control or influence over an entity's covered procurement; and

c. criteria for determining the level of compensatory adjustment to be offered for modifications made pursuant to paragraph 1(b) and of substantially equivalent coverage under paragraph 6.

Article XX

Consultations and Dispute Settlement

1. Each Party shall accord sympathetic consideration to and shall afford adequate opportunity for consultation regarding any representation made by another Party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.

2.Where any Party considers that any benefit accruing to it, directly or indirectly, under this Agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of any objetive of this Agreement is being impeded as the result of:

a. the failure of another Party or Parties to carry out its obligations under this Agreement; or

b. the application by another Party or Parties of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, it may, with a view to reaching a mutually satisfactory solution to the matter, have recourse to the provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (hereinafter referred to as "the Dispute Settlement Understanding").

3.The Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement, with the exception that, notwithstanding paragraph 3 of Article 22 of the Dispute Settlement Understanding, any dispute arising under any Agreement listed in Appendix 1 to the Dispute Settlement Understanding other than this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under this Agreement, and any dispute arising under this Agreement shall not result in the suspension of concessions or other obligations under any other Agreement listed in Appendix 1 of the Dispute Settlement Understanding.

Article XXI

Institutions

Committee on Government Procurement

1. There shall be a Committee on Government Procurement composed of representatives from each of the Parties. This Committee shall elect its own Chairman and shall meet as necessary, but not less than once a year, for the purpose of affording Parties the opportunity to consult on any matters relating to the operation of this Agreement or the furtherance of its objetives, and to carry out such other responsibilities as may be assigned to it by the Parties.

2. The Committee may establish working parties or other subsidiary bodies that shall carry out such functions as may be given to them by the Committee.

3. The Committee shall annually:

a. review the implementation and operation of this Agreement; and

b. inform the General Council of its activities, pursuant to Article IV:8 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (hereinafter referred to as "WTO Agreement"), and of developments relating to the implementation and operation of this Agreement.

Observers

4.Any WTO Member that is not a Party to this Agreement shall be entitled to participate in the Committee as an observer by submitting a written notice to the Committee. Any WTO observer may submit a written request to the Committee to participate in the Committee as an observer, and may be accorded observer status by the Committee.

Article XXII

Final Provisions

Acceptance and Entry into Force

1. This Agreement shall enter into force on 1 January 1996 for those governments1 whose agreed coverage is contained in the Annexes of Appendix I of this Agreement, and which have, by signature, accepted the Agreement on 15 April 1994, or have, by that date, signed the Agreement subject to ratification and have subsequently ratified the Agreement before 1 January 1996.

Accession

2.Any Member of the WTO may accede to this Agreement on terms to be agreed between that Member and the Parties, with such terms stated in a decision of the Committee. Accession shall take place by deposit with the Diretor-General of the WTO of an instrument of accession that states the terms so agreed. This Agreement shall enter into force for a Member acceding to it on the 30th day following the deposit of its instrument of accession.

Reservations

3. No Party may enter a reservation in respect of any provision of this Agreement.

Domestic Legislation

4. Each Party shall ensure, not later than the date of entry into force of this Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures, and the rules, procedures and practices applied by its procuring entities, with the provisions of this Agreement.

5. Each Party shall inform the Committee of any changes to its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.

Future Negotiations and Future Work Programmes

6. Each Party shall seek to avoid introducing or continuing discriminatory measures that distort open procurement.

7. Not later than the end of three years from the date of entry into force of the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, adopted on 30 March 2012, and periodically thereafter, the Parties shall undertake further negotiations, with a view to improving

this Agreement, progressively reducing and eliminating discriminatory measures, and achieving the greatest possible extension of its coverage among all Parties on the basis of mutual reciprocity, taking into consideration the needs of developing countries.

8. (a)The Committee shall undertake further work to facilitate the implementation of this Agreement and the negotiations provided for in paragraph 7, through the adoption of work programmes for the following items:

i.the treatment of small and medium-sized enterprises;

ii.the collection and dissemination of statistical data;

iii.the treatment of sustainable procurement;

iv.exclusions and restrictions in Parties' Annexes; and

v.safety standards in international procurement.

(b)The Committee:

i. may adopt a decision that contains a list of work programmes on additional items, which may be reviewed and updated periodically; and

ii. shall adopt a decision setting out the work to be undertaken on each particular work programme under subparagraph (a) and any work programme adopted under subparagraph (b)(i).

9.Following the conclusion of the work programme to harmonize rules of origin for goods being undertaken under the Agreement on Rules of Origin in Annex 1A to the WTO Agreement and negotiations regarding trade in services, the Parties shall take the results of that work programme and those negotiations into account in amending Article IV:5, as appropriate.

10.Not later than the end of the fifth year from the date of entry into force of the Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, the Committee shall examine the applicability of Article XX:2(b).

Amendments

11.The Parties may amend this Agreement. A decision to adopt an amendment and to submit it for acceptance by the Parties shall be taken by consensus. An amendment shall enter into force:

a. except as provided for in subparagraph (b), in respect of those Parties that accept it, upon acceptance by two thirds of the Parties and thereafter for each other Party upon acceptance by it;

b. for all Parties upon acceptance by two thirds of the Parties if it is an amendment that the Committee, by consensus, has determined to be of a nature that would not alter the rights and obligations of the Parties.

Withdrawal

12. Any Party may withdraw from this Agreement. The withdrawal shall take effect upon the expiration of 60 days from the date the Diretor-General of the WTO receives written notice of the withdrawal. Any Party may, upon such notification, request an immediate meeting of the Committee.

13.Where a Party to this Agreement ceases to be a Member of the WTO, it shall cease to be a Party to this Agreement with effect on the date on which it ceases to be a Member of the WTO.

Non-application of this Agreement between Particular Parties

14.This Agreement shall not apply as between any two Parties where either Party, at the time

either Party accepts or accedes to this Agreement, does not consent to such application.

Appendices

15.The Appendices to this Agreement constitute an integral part thereof.

Secretariat

16.This Agreement shall be serviced by the WTO Secretariat.

Deposit

17.This Agreement shall be deposited with the Diretor-General of the WTO, who shall promptly furnish to each Party a certified true copy of this Agreement, of each rectification or modification thereto pursuant to Article XIX and of each amendment pursuant to paragraph 11, and a notification of each accession thereto pursuant to paragraph 2 and of each withdrawal pursuant to paragraphs 12 or 13.

Registration

18.This Agreement shall be registered in accordance with the provisions of Article 102 of the Charter of the United Nations.

Notes:

For the purpose of this Agreement, the term "government" is deemed to include the competent authorities of the European Union.back to text

JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO
Juiz Conselheiro (Jubilado) do Supremo Tribunal Administrativo

澳門特別行政區公共採購法律制度

REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NA RAEM

PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS
BREVES NOTAS

合同前程序 - 評論

序言

無論是從經濟、財政還是社會（對此，如因公共採購而增加的工作崗位）的角度來看，公共採購如今在全世界都具有極其重要的地位，一如下文所述。

公共採購也因此成為國際組織（如世貿組織、聯合國和歐盟等）規範的（亦或作出介紹的）對象，以便統一各種諸如原則和程序上的規定，該等原則包括競爭原則、透明原則、公開原則和公平原則，使公開招標成為常規程序。

而在公共採購領域，本次研究中主要討論到的合同前程序則佔有重要地位。

澳門特別行政區有關本事宜的現有法律規定略顯陳舊（第63/85M號法令和第122/84M號法令已頒佈超逾三十年，而就算是第74/99/M號法令，儘管其為最新的法令，卻也不再能適應現代社會以及有關公共工程承攬事宜的最新發展）。

本研究的內容為展示澳門特別行政區有關購買物品和取得服務以及有關實現公共工程承攬事宜的現行制度，將澳門該等制度與其他同類法律制度，尤其是與澳門相近的法律制度進行比較，並對相應法律的現代化提出建議。

此外，本書還包含澳門現行相關法律和其他法律規定，尤其是中華人民共和國的和世貿組織的法律規定。

為著優化相關的實用文獻資料，本書還附有澳門終審法院和葡萄牙相關法院的司法見解（在此，由於澳門現行法律僅把葡萄牙現行法律改編而來，因此葡萄牙的相關法院裁判可有助於理解該等法律規定）。

澳門，2016年1月
作者
João Antônio Valente Torrão/杜約翰

目錄

序言 297
澳門特別行政區公共採購法律制度 305

1 307
公共採購及由私人實體進行的採購 307

2 309
訂立合同前適用的原則 309
2.1國際環境 309
2.1.1. 世界貿易組織關於公共採購的協議 309
2.1.2. 歐盟的公共採購 311
2.1.3 經合組織的《加強公共採購廉潔的核對清單》（Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement） 312
2.1.4公共採購示範法（UNCITRAL Model Law on Public Procurement） 313
2.1.5 對以葡語作為官方語言、在歷史上與澳門擁有相似法律制度的國家（安哥拉、莫桑比克、佛得角、聖多美與普林西比、幾內亞比紹及東帝汶）的特別參考 314
1. 安哥拉 315
2. 莫桑比克 315
3. 佛得角 316
4. 聖多美與普林西比 317
5. 幾內亞比紹 317
6. 東帝汶 319

2.1.6 中華人民共和國的公共採購法律制度 320
A）招標投標法 320
B）政府採購法（GPL） 322
2.2 適用於合同前程序的主要原則及其含義 323
A）行政活動中的一般原則 325
1. 合法性原則 325
2. 平等原則 325
3. 適度原則 326
4. 競爭原則 328
5. 公正原則 329
6. 透明原則 331
7. 公開原則 332
8. 類型法定原則 333
9. 適用於合同前程序的其他原則 334
B）上述合同前程序的其他原則 – 子原則 336

3

澳門特別行政區現行法律制度 337
3.1. 任用人員的法律制度 337
3.2. 有關公共工程承攬採購的法律制度 339
3.3. 澳門特別行政區購置物品及取得服務的現行法律制度 341
A) 概述 341
B) 合同前程序 342
1. 簡析公共開支許可制度 342
2. 適用12月15日第122/84/M號法令以及7月6日
第63/85號法令的範圍。 344
a) 客體層面 344
b) 主體層面 345
3. 採購決定 346
4. 程序的選擇 348
4.1. 公開競投 348
4.1.1. 概述 348
4.1.2. 採購決定的公開：公告、
招標方案和承投規則 350
4.1.2.1. 公告 351
4.1.2.2.招標方案 352
4.1.2.3.承投規則 352
4.1.3.投標書、投標書標準和提交投標書 354
a)投標書唯一性原則 355

b)提交投標書的正當性 356
c) 提交投標書的方式 358
d) 臨時擔保 358
e) 返還或解除臨時擔保 359
f) 保留投標書和投標書不可動用原則 360
4.1.4. 開標 – 開啟標書 364
4.1.5.判給 367
4.1.5.1. 判給行為的法律性質 368
4.1.5.2. 評估投標書：評估委員會 369
a) 評估標準 372
b)由委員會製作的報告（記錄） 374
4.1.5.3. 判給義務 377
1. 概述 377
2. 澳門法律制度：是否存在判給義務？ 383
3. 不履行判給義務 384
3.1. 於法定期間外作出判給 385
3.2. 無判給的情況 386
3.3. 違反判給義務的司法應對方法 386
3.3.1. 葡萄牙相關司法制度 386
3.3.2. 澳門法律制度中的應對方式 388
4. 不作判給的權利 390
4.1. 限制性招標 391
4.2. 預先評定資格之限制招標 – 第122/84/M號法令第6條和第74/99/M號法令第109條至第112條 392
4.3. 直接判給 392

4

行政保障和司法爭訟保障 395
I.行政保障 395
A) 聲明異議 395
1.一般原則 395
2. 於開標行為中作出的聲明異議 396
B) 訴願 397
1.一般原則 397
2. 針對開標行為中作出的聲明異議的訴願 398
II. 司法爭訟保障 399
1. 概述 399
2.有管轄權的法院 400

3. 提起司法上訴的期間 401
C) 進行司法上訴的法律後果 401
a) 葡萄牙相關法學學說和司法見解 401
b) 澳門的法律制度 405

5
集中採購 407

6
制裁制度 409

7
總結思考 411

附件

法例

第63/85/M號法令，七月六日 414
第74/99/M號法令,十一月八日 436
第122/84/M號法令, 十二月十五日 470
第6/2006號行政法規 478
中華人民共和國主席令第六十八號 487
中華人民共和國招標投標法 497
(WTO) 政府採購協議 (修訂版) 505

文中所用的縮寫

STA - 葡萄牙最高行政法院
TCAN-（葡萄牙）北部中心行政法院
TCAS-（葡萄牙）南部中心行政法院
CPAM- 澳門行政程序法典
CPACM- 澳門行政訴訟法典
OMC- 世界貿易組織

澳門特別行政區公共採購法律制度

合同前程序

評論*

João António Valente Torrão

杜約翰

葡萄牙最高行政法院（退休）法官

* 由於本書中轉引的立法例和所作的引用都是根據於1990年10月12日在里斯本通過的葡萄牙語正字法協議編寫的，故決定通過使用“Lince”程序，在全文中使用根據該協議確定的拼寫方法，畢竟在同一部作品中使用不同的拼寫方法是無意義的。

前言：由於所涉金額巨大，公共採購如今在全世界都是一個重要的法律和經濟問題。[1,2,3]澳門特別行政區關於公共採購的立法儘管遵循了這方面的一些國際原則，但仍因更新不足而無法適應現實需要。在本書中，我們將簡要地介紹澳門關於人員聘用、公共工程承攬以及取得財物與勞務的法律制度。[4]同時，本書也將介紹其他法律體系中的有關制度，對澳門有關立法的完善提出建議。

1 早在1996年歐洲共同體委員會關於“歐盟公共採購：面向未來的反思”的綠皮書中就寫道，“在歐盟，公權力機關每年花費大約7200億歐洲貨幣單位用於購買商品和服務，占歐盟國內生產總值的11%。”

2 論及公共採購問題且參考了國際貿易組織的公共採購協議（GPA - Government Procurement Agreement）的，又見Ricardo Miguel Oliveira：《公共採購協議 – 適用於公共採購的不歧視原則和透明原則》（O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas），載《教義彙編》（Compilações Doutrinais），Verbo Jurídico，2007年，該文腳註3提到：“為了使人了解這一問題的重要性，引入一些數據，有人估算，在發達國家，政府購買商品和服務的意向佔到國內生產總值的約10-15%，而這一數字在發展中國家達到20%以上。按名義價值計算，有人估算，在東京回合期間達成的公共採購協議，在1990-1994年間每年被應用到總金額約30萬億美元的合同中。而根據新協議，估計通過國際競爭達成的政府採購的價值增加十倍，這是因為，有關規則被擴展到產品和服務的公共採購、中央以下公共行政機構以及普遍關注的服務。該協議使各締約國向公共採購這一重要部門的商品供應商和服務提供者打開國界，各國和受該協議影響的公司對此十分敏感且可能產生經濟後果。”

3 關於這一問題的重要性以及在澳門處理有關問題時採取廉潔措施的必要性，又見鄧達榮：《政府採購適用的廉潔措施》，載《行政》第二十三卷，總第八十七期，2010年第1期，第223-244頁。該作者在另一篇文章中寫道：“至於澳門特別行政區方面，以2007年為例，取得財貨與勞務及投資發展的開支為澳門幣73.79億元，佔政府總開支達32%，稍高於人員開支的30%，成為政府開支的最大份額，亦佔該年本地生產總值4.8%，從而形成了一個令人關注的政府採購市場。”見鄧達榮：《澳門特別行政區政府採購良好管治面對的挑戰》，載《行政》第二十三卷，總第九十期，2010年第4期，第1003-1039頁。

4 但是，我們會更多地關注有關取得財物與勞務的制度。另一方面，本書受篇幅所限，僅探討合同前程序的有關問題而不探討締約事宜，因為後者是一個很大的問題。

1
公共採購及由私人實體進行的採購

眾所周知，不論自然人還是法人，均享有自主締結契約的權利，可以按照他們認為合適的標準選擇他們所需的人員、財物和服務，以實現他們想要達到的目的（如果是公司法人，則為實現公司所營事業）。[5]

國家、其他公法人或追求公共目的的實體則不同，他們在聘用人員及取得財物與勞務時須遵守嚴格的規則，否則可能導致合同被撤銷。另一方面，法律本身也規定了可訂立的合同類型，不存在私法中典型的合同自由。[6]

5 在這個意義上，《澳門民法典》第三百九十九條的規定如下：“一、當事人得在法律限制範圍內自由設定合同內容，訂立不同於本法典所規定之合同或在本法典規定之合同內加入當事人均接受之條款。
二、當事人亦得將涉及兩項或多項全部或部分受法律規範之法律行為之規則，納入同一合同內”。

6 關於行政性質的合同與民事性質的合同的區分（包括相似之處與不同之處），見鄧達榮：《論政府採購合同性質及內容》，載《行政》第二十四卷，總第九十二期，2011年第2期，第501-504頁。還可參見Mário Esteves de Oliveira：《在公共採購法典項目中，對公共管理領域行政合同和私人合同作區分的必要性》（A necessidade de distinção entre contratos administrativos e privados da Administração Pública, no projeto do CCP），載《行政司法集錄》（Cadernos de Justiça Administrativa）第64期，第28頁以下。

因此，在訂立法律規定的任何合同之前，[7,8,9]國家或其他任何以實現公共利益為目的的實體，需要遵守法律規定的特定程序，作出選擇時也須遵守法律規則。

在對這些程序進行列舉和分析之前，我們將首先介紹一般應當遵守且在多個法律體系和國際條約中有所規定的幾個原則。

7 此處僅指具有行政合同屬性的合同，因為並非所有由政府或追求公共目的的實體簽訂的合同均適用本制度。

8 《澳門行政程序法典》第一百六十五條在第一款中將行政合同定義為“合意，基於此合意而設定、變更或消滅一行政法律關係”，然後列舉了其中的一些行政合同（這一列舉只是舉例性的，因為使用了“尤其”這一副詞）：
ａ）公共工程承攬合同（有關法律制度規定在十一月八日第74/99/M號法令中）；
ｂ）公共工程特許合同（有關法律制度規定在1990年5月14日第3/90號法律中）；
ｃ）公共事業特許合同（有關法律制度規定在1990年5月14日第3/90號法律中）；
ｄ）博彩經營特許合同（有關法律制度規定在2001年4月29日第16/2001號法律中）；
ｅ）繼續供應合同（有關法律制度規定在十二月十五日第122/84/M號法令及七月六日第63/85/M號法令中）；
ｆ）為直接公益提供勞務之合同（有關開支的法律制度規定在十二月十五日第122/84/M號法令及七月六日第63/85/M號法令中）；

9 關於一般的公共採購以及在各國法律中行政合同的淵源的介紹，見Carlos Guillermo Cuenca、Luisa Lopez及Juan Ramón Vargas：《國家採購：一般理論 – 比較法視野和國際監管》（La Contratación Estatal: Teoria General – Perspetiva comparada y regulación internacional），載於《法學論叢》（Colección Textos de Jurisprudência），Bogotá D.C.Marzo，2010年第一版，載：https://books.google.com/books?id=3XVcFU_wA7AC&pg=PA132&lpg=PA132&dq=Diretiva+18/2004&source=bl&ots=eKlZPRJRpw&sig=PLISPXp_UMLIS1UXq_6G3hE11k8&hl=zh-TW&sa=X&ved=0CF8Q6AEwCWoVChMIsa3tx9PpyAIVA-SmCh1a8Anp#v=onepage&q=Diretiva%2018%2F2004&f=false

2
訂立合同前適用的原則

2.1國際環境

隨著貿易等的發展，對公共採購的規制如今在全球範圍內具有普遍意義，因此，我們在這一方面也進行了全球化，建立了共同的規則。[10，11，12]

2.1.1. 世界貿易組織關於公共採購的協議

在這方面首先值得一提的例子是世界貿易組織的《政府採購協議》（GPA - Government Procurement Agreement），於1996年1月生效。

該協議填補了GATT（關稅與貿易總協定，英文：General Agreement on Tariffs and Trade）的漏洞，因為關貿總協定第三條第八款a）項規定了國民待遇這一基本原則的例外，根據該項的規定，國民待遇原則不適用於“政府機構購買供政府使用、非為商業轉售或用以生產供商業上銷售的物品的法律、法規或

10 關於這一問題，見Cláudia Viana：《公共採購的全球化和國際法律框架》（A globalização da contratação pública e o quadro jurídico internacional），載《公共採購研究》（Estudos de Contratação Pública, CEDIPRE），第一卷，第23頁以下；以及Lourenço Vilhena de Freitas：《與第三國的公共採購》（Contratação pública com países terceiros），載《RCP》，2012年第4期，第67頁以下。

11 想了解全球範圍內關於公共採購的參考資料，見《公共採購參考資料 – 法規 – 聯繫亞洲》，載https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/bibliographies/comprehensivepublicprocurementbibliography.pdf

12 關於歐洲範圍內的參考資料，見“歐洲聯盟（EU）公共採購法介紹性參考文獻”，載http://unpcdc.org/media/21922/eu.pdf

規定。”

因此，“在東京回合談判中，達成了一項多邊協議（1979年制定，1981年生效），其後並在烏拉圭回合中重新談判（於1994年4月15日在馬拉喀什簽訂，1996年1月1日生效），其宗旨正如《政府採購協議》序言中所明確提出的，是為促進貿易的進一步自由化和擴大世界貿易，消除對國外商品和/或服務或外國供應商的差別待遇，提供對國際貿易有影響的法律的透明度”。[13，14，15]

2011年對該協議進行了修訂，並於2014年4月生效。[16]

對該協議進行簡要分析可以歸納出如下幾項原則：

a）不歧視原則，不僅適用於本國產品，也適用於其他國家的供應商（第4條第1款和第2款）。

b）當涉及電子手段的使用時的信息原則和使用必要手段的原則（第4條第3款、第5條以及第10條第7款）。

c）平等和公平原則（第4條第5款）。

d）採購實體向有興趣供應商提供合作的原則（第10條第10款）。

e）限制性招標或直接磋商的例外（第13條）。

f）平等和公平原則（第15條第1款及第3款）。

g）判給的強制性，但有公共利益的原因存在的情況除外（第15條第5款及第7款）。

h）判給決定的公佈原則（第16條第2款）。

i）受保護信息的保密原則（第17條第2款及第3款）。

j）利害關係人可以通過行政或司法手段維護其認為在程序中受到損害的

13 此處參考Ricardo Miguel Gonçalves de Oliveira：《公共採購協議 – 適用於公共採購的不歧視原則和透明原則》（O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas），載《教義彙編》（Compilações Doutrinais），Verbo Jurídico，2007年，第5頁以下。

14 然而，這是一個諸邊協議，目前只覆蓋世界貿易組織的45個成員國（這個數字中還包括歐盟的28個成員國）。值得注意的是，締約國還通過很多保留（derrogações）排除其適用。

15 如果想對這一協議進行更深入的研究，參見SUE ARROWSMITH及ROBERT D. ANDERSON：《世界貿易組織關於公共採購的制度：挑戰與改革》，載：https://asab.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/fulltextarticles/wtobookchapter1.pdf；以及Ricardo Miguel Gonçalves de Oliveira：《公共採購協議 – 適用於公共採購的不歧視原則和透明原則》（O Acordo de compras públicas. O princípio da não discriminação e da transparência aplicado às compras públicas），載《教義彙編》（Compilações Doutrinais），Verbo Jurídico，2007年。

16 修改後的協議文本可在以下地址查詢：https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm

利益原則（第18條）。[17]

2.1.2. 歐盟的公共採購

在歐盟，公共採購問題規定在以下幾部現行有效的指令中：

- 2004/18/CE指令 歐洲議會和理事會2004年3月18日關於協調公共工程、貨物和服務採購程序的指令；

- 2004/17/CE指令 歐洲議會和理事會 2004年3月18日關於協調供水、能源、交通和郵政服務採購程序的指令；

- 2009/81/CE指令 歐洲議會和理事會 2009年7月13日關於協調防務與安全領域締約當局或實體簽署若干工作合同、供應合同及服務合同的程序的指令。

與我們關注的問題 – 合同前的程序的原則 – 相關的是2004/18/CE指令。

首先，該指令的第2條規定，“締約當局應當按照同等待遇和不歧視原則對待經濟經營者並以透明的方式行動”。

但是，除了這些原則之外，還可以從指令的文本中得出其他原則，包括：

- 保密原則，對於招標中的技術或商業秘密及秘密的方面（第6條）

- 平等原則（第30條第3款）

- 公開原則（第35條）

- 通知原則（第41條）

- 競爭原則（這在該指令的序言部分多次確認）。

這些原則都在上述序言中列舉過，序言第2條的闡述如下：“在各成員國範圍內，國家、地區、地方當局或其他受公法管轄的實體在簽訂合同時，必須遵守本條約中規定的原則，特別是貨物自由流動原則、自由設立機構的原則、自由提供服務的原則及由此而衍生出的其他原則，包括平等對待原則、不歧視原則、互相認可原則、比例原則及透明原則。但是，對於超過一定數額的公共採購，建議以這些原則為基礎制定協調性規定，以確保這些合同有效，並確保以競爭的方式進行公共採購。因此，這些協調性規定不僅應當符合上述規則和原則，而且要符合本條約中的其他規則。”

本指令和2004/17/CE指令都已被修訂過，而各成員國應當實施有關法律、

17 由各締約國通過其國內法規定所採取的手段，這在第一條中有明確規定：“每一參加方應當提供及時、有效、透明和不歧視的行政或司法程序，通過該程序供應商可以就以下事項提出控訴：……”

法規和行政規定，使得在2016年4月18日前能履行新的指令。

這些指令將被以下指令取代：

- 2014/24/CE指令 歐洲議會和理事會2014年2月26日關於公共採購的指令；[18，19]

- 2014/25/CE指令 歐洲議會和理事會2014年2月26日關於經營水利、能源、交通和港口服務業務的實體的公共採購的指令；

另外，原來規範在2004/18/CE指令中有關合同判給的事宜，將由歐洲議會和理事會於2014年2月26日通過的2014/23/EU指令規範。[20]

2.1.3 經合組織的《加強公共採購廉潔的核對清單》（Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement）

為了能更好地保障國際貿易中的公平競爭，經合組織（OCDE）也於2008年制定了《加強公共採購廉潔的核對清單》（Checklist for Enhancing Integrity in Public Procurement），向各成員國及地區以及其他非為成員國的國家或地區作出建議，目的是“指導中央政府部門的決策者於整個政府採購過程中，由評估需求至合同管理和付款，漸漸注入廉潔文化”。

18 這一指令在第18條中也列舉了在公共採購問題上最重要的幾項原則，其中規定，“締約當局應當平等地、不歧視地對待各經濟經營者，應當以透明的和符合比例原則的方式形式。採購的設計不得以排除本指令的適用或人為地降低競爭性為意圖。如果採購的設計是以過分偏袒或損害某些經濟經營者為意圖的，視為競爭性被人為地降低。”

19 值得強調的是，該指令第25條也規定，“在附件一、二、四、五，歐盟《政府採購協議》附件一的一般注釋以及歐盟參與的其他國際條約覆蓋的範圍內，締約當局給予締約國工程、供貨、服務和經營者的待遇不低於給予歐盟內部工程、供貨、服務和經營者的待遇。”

20 如若對這一問題在歐盟的情況進行更深入的研究，可參見公共採購監管局－歐盟政策協調部（Authority for the Supervisor of Public Contracts – Departmente for the Coordination of European Union Policies）：《國家採購系統在PPN範圍內的比較調查》（The Comparative Survey on the National Public Procurement Sistems Across the PPN），載http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf；Maria João Estorninho：《歐盟公共採購法》（Direito Europeu dos Contratos Públicos），科英布拉：Almedina，2006年；Cláudia Viana：《公共採購的共同規則》（Os princípios comunitários da Contratação Pública），科英布拉：Coimbra Editora，2007年；Sue Arrowsmith：《歐盟公共採購法：概述》（EU public procurement law: an introduction），載：https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf；Andrés Alvarez Fernandez & Peter Brandstrup：《歐盟公共採購市場上第三國的進入》（The access of third contries to European Union,s public procurement market），載：www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuid；歐洲委員會關於《歐盟公共採購政策現代化：建立一個更有效的歐盟公共採購市場》（A modernização da política de contratos públicos da EU. Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa）的綠皮書（COM/2011/0015 最終版），載：http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1433318086120&uri=CELEX:52011DC0015

該清單分為兩個部分：

第一部分－ A部分－包括四個方面的問題，分別是透明度、優良管理、預防不當行為以及問責和監控。

第二部分－ B部分－為政府採購過程中每一階段的實施指引（包括招標前階段、招標階段和招標後階段），指出可能損害廉潔的危險，同時指出可行的預防性措施。

這份清單雖然沒有法律效力或者拘束力，但仍是非常重要的，因為它使採納該清單的各國提高了其公共採購規則的透明度。[21]

2.1.4公共採購示範法（UNCITRAL Model Law on Public Procurement）

聯合國貿易法委員會也於2011年通過了《公共採購示範法》，其中包括了一些程序和原則，並通過尤其是客觀、公正、參與、廉潔和透明等原則，實現資源的最大化和防止在採購過程中的濫用。

通過對該示範法內容的分析，還可見以下原則：

信息原則（第5條第1款、第6條及第7條）；

協助原則（第16條）；

平等原則（第17條）；

保密原則（第24條）；以及

公開原則（第37條）。

儘管沒有拘束力，很多國家在對其公共採購立法進行改革時都採納了這一範本，包括俄羅斯聯邦、印度、牙買加、哈薩克斯坦、墨西哥、緬甸、坦桑尼亞、盧旺達、塔吉克斯坦、千里達和多巴哥、烏干達、烏茲別克斯坦和贊比亞等。

另外，在美洲開發銀行、世界銀行、歐洲復興開發銀行及經濟合作與發展

21 清單見：http://www.oecd.org/gov/41760991.pdf

組織等開展活動的國家，也以本示範法作為公共採購法律改革的基準。[22，23，24]

2.1.5 對以葡語作為官方語言、在歷史上與澳門擁有相似法律制度的國家（安哥拉、莫桑比克、佛得角、聖多美與普林西比、幾內亞比紹及東帝汶）的特別參考[25]

上述國家原來是葡萄牙的海外殖民地，當時治理這些地區的法律是在葡萄牙制定的，然後延伸至這些當時被稱為“海外省”的地方。

關於我們探討的問題，最近適用於這些地區的是一九六九年二月十九日第48 871號法令，透過十月十二日第555/71號訓令延伸至這些地區（公共工程承攬合同之法律制度）以及八月二十九日第341/72號法令（公共工程材料及設備的提供）。

獨立之後，上述各個國家都改變了其法律制度，使之現代化，如今各國的法律制度都或多或少地適應了國際貿易的發展和公共採購方面的國際規則。

下面我們對這些國家就針對此問題的法律規定進作一簡要介紹。[26]

---

22 來源：http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model_status.html

23 非洲發展銀行也有“貨物與工程採購規則”（Regras para Aquisição de Bens e Contratação de Empreitadas），在其概述部分有對這些規則的介紹：“融資協議規範的是融資方與銀行之間的關係，根據融資協議的規定，適用貨物採購與工程承包的規則。融資方、貨物供給方和工程承包方的權利和義務由招標文件以及融資方、貨物供給方和工程承包方之間簽署的協議規範，而非由本規則或融資協議規範。只有融資協議中的當事方有權享有其中規定的權利或就融資金額主張權利”。來源：http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Procurement/Project-related-Procurement/Rules%20and%20Procedures%20for%20Procurement%20of%20Goods%20and%20Works%20(May%202008%20Edition%20Revised%20July%202012)%20%20-%20(Portuguese%20Version).pdf

24 在國際層面上關於公共採購問題有豐富的資料，可在以下網站上查詢：

European Commission - General Directorate Internal Market and Services European Commission - Studies and Reports TED : Tenders Electronic Daily	WTO – Government Procurement SIMAP : the gateway to European public procurement UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

25 此處我們沒有特別提及現行葡萄牙法律的原因是，葡萄牙是歐盟成員國，上述歐盟指令適用於葡萄牙。上述指令經一月二十九日第18/2008號法令（但是，該法令目前已經多次修改，以適應歐盟要求的標準）公佈後適用於葡萄牙，該法令第一條第四款規定，“在公共採購中特別適用透明、平等和競爭原則”。同澳門現行有關制度一樣，雖然葡國法中沒有列舉其他原則，但並不意味著它們不適用。

26 此處沒有提及巴西的原因是，這個前殖民地早在1822年12月1日即由攝政王佩德羅一世宣佈脫離葡萄牙獨立（1825年8月29日，巴西和葡萄牙簽署友好同盟條約，標誌著葡萄牙承認

1. 安哥拉

九月七日第20/2010號法律規定了關於公共採購的大綱和法律制度，該法“調整了公共採購體系，使之適應新的憲法現實，規範了適用於公共機構公共工程承攬及購買貨物和服務的法律規則”（該法序言）。

同時，雖然在該法的條文中沒有列舉在公共採購中應當遵守的原則，仍需闡述序言中的下列內容：“重要的是確保公共採購一方面遵守競爭、經濟和效率原則，另一方面，鼓勵和刺激承攬人、供應商和服務提供商的參與，特別是國內的承攬人、供應商和服務提供商的參與”。[27]

2. 莫桑比克

莫桑比克也有關於這一問題的現代立法。

五月二十四日第15/2010號令（廢止了原來的第54/2005號令）核准了公共工程承攬合同及向國家供應商品和提供服務的規章。

該規章在第4條第1款列舉了公共採購應當遵守的原則：合法性、目的、合理、適度、追求公共利益、透明、公開、平等、競爭、公平、誠信、穩定、激勵、責任、健全的財務管理、快捷原則以及適用於公法的其他原則。

作為補充的還有九月五日第141/2006號部長法令，在國有資產國家局中設立了採購監督職能部－ UFSA，此外還有九月五日第142/2006號部長法令，批准了採購執行管理部門的結構－ UGEAs。

此外，與安哥拉法律類似，第15/2010命令中列舉了多類程序，制定了供選

巴西獨立）。從此以後，巴西建立起自己的法律制度，1862年5月14日第2.926號法令將“招投標”制度引入巴西，規範的是當時的農業、商業和公共工程部負責進行的服務招標。目前關於這一問題的規定在1993年6月21日的第8666號法律中，該法幾經修改，且在該法中加入了其他法律文本；此外還有2002年7月17日的第10520號法律，其中引入了巴西特有的（sui generis）的採購方式 – 公開宣佈（pregão）（但是，這種模式其實在中世紀時已有使用，關於這種模式的介紹，見Adriana Maurano：《貨物和服務採購的公開宣佈交易機構》，來源於網絡）。

值得注意的是，巴西聯邦憲法第XXI第37條明確規定，“除法律另有規定的情形外，工程、服務、採購和轉讓應當通過公開招標程序進行，以確保各投標者處於同等條件，應當制定關於支付義務的條款、維持標書中的有效條件、遵守法律的規定，僅在為確保義務的履行屬必要時才可對技術和經濟資質作要求”。

27 關於這一制度的更深入的研究，見Valentina Matias Filipe：《關於公共採購和公共財產的新法律制度》（NOVO REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA E DO PATRIMÓNIO PÚBLI-CO），載：http://docplayer.com.br/2361687-Novo-regime-juridico-da-contratacao-publica.html；Manuel Antônio Freire：《安哥拉法律中關於批給合同修改的制度研究》（SUBSÍDIOS PARA O ESTUDO DO REGIME DE MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO NO DIREITO ANGOLANO），里斯本天主教大學法學院2012年度碩士論文。

擇的規則，並詳細地對每一類程序作出規定。[28]

3. 佛得角

佛得角的有關立法比較晚近，由以下法規組成：

九月十日第17/VII/2007號法律，訂定公共採購的法律制度。

一月五日第1/2009號法律，核准九月一日第17/VII/2007號法律，也就是公共採購法。

五月三十日第35/2005號法律，訂定公共工程批給及公共財產經營制度大綱。

五月二日第31/94號法令，制定公共工程承攬的法律制度。

五月八日第15/2008號法令，設立公共採購監管當局（ARAP）及核准有關章程。

三月八日第4/2010號法令，核准對採購管理單位（UGA）及集中採購管理單位（UGAG）的創建過程、運行和組成作出規定的規章。

至於適用於公共採購的原則，九月十日第17/VII/2007號法律在第4至14條的列舉和定義如下：合法性原則，自由進入公共採購程序的原則，公共利益原則，平等原則，比例原則，透明和公開原則，經濟和效率原則，發展生產、承包和服務業的原則，促進國家、社會和環境目標實現的原則，公正原則以及誠信原則。

該法律還規定了適用於各類案件的程序類型。

一月五日第1/2009號法律不僅核准了上述法律，還提出了競爭、穩定和年度規劃的原則，建立起一個電子信息系統，設計和規定了不同類型的程序。

28 對於莫桑比克公共採購制度的更深入的研究，見《莫桑比克關於公共工程承攬及向國家供應貨物和提供服務的法律框架》（O Quadro Legal para a Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado em Moçambique）；Albertina Fruquia：《公共採購教程：公共資源、競爭和透明》（Formação dos Contratos Públicos: Recursos Públicos, Concorrência e Transparência），儘管已報至第54/2005號令並被第15/2010號令廢止，仍然有助於我們認識這個制度。
此外還可參見《莫桑比克的公共採購》（Contratação Pública em Moçambique），載：http://www.plmj.com/xms/files/noticias_breves/2010/Marco/Contratacao_Publica.pdf；以及《莫桑比克關於公共工程承攬及向國家供應貨物和提供服務的法律框架》（O Quadro Legal para a Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços no Estado de Moçambique），第二版，2011年，載：http://inbid.net/documentos/Quadro%20legal_PT.pdf

五月八日第15/2008號法令設立了公共採購監管當局（ARAP）。[29，30]

4. 聖多美與普林西比

在聖多美與普林西比，有關法律主要規定在八月二十六日第8/2009號法律中。

該法第4條第1款對公共採購的原則規定如下：合法性、平等、競爭、透明、財務合規、經濟、效率和有效，以及實現公共利益的原則、合理、適度、公開、公平、誠信、穩定、激勵、責任、及時以及其他適用於公法的原則。

此外，還建立了不同的程序和關於選擇的規範，區分一般制度（公開招標和國際公開招標）和特別制度（包括小型招標、預先評定資格的招標、兩個階段的招標及直接磋商等）。

值得注意的是，第5條第1款規定，設立競標和公共採購系統協調與跟進辦公室，其職責包括：

a）系統的協調與跟進；

b）政策的制定；

c）信息數據集中系統的管理；

d）培訓系統的管理；和

e）促進競標過程中的道德和透明度。

根據該條第2款，對於不符合競標和公共採購條例中的有關規則的競標或採購程序，該辦公室有權下令將之中止、取消或使之無效。

5. 幾內亞比紹

幾內亞比紹也正致力於使其公共採購制度現代化，已生效的有第19/2010號法律（公共採購框架法）。[31]

29 對於佛得角現行有關制度的更詳盡介紹，見《公共採購教程》（Manual da Contratação Pública），載：http://www.minfin.gov.cv/WebManual/legislacao.html

30 自10月15日起，隨著四月十四日第88/VIII/2015號法律的生效，核准了CCP（在第24號官方公報－第一組中公佈），從此佛得角擁有了一部《公共採購法典》（僅適用於該法典生效之日以後開始締約的程序）。這部新法的突出之處包括：擴大了招標機構的範圍、可對不遵守本法典規定的參與者實施制裁、可查閱程序文件以及有關記錄由締約機構保存。

31 來源：比紹法學院－公共採購－模板五－公共採購 - Sérvulo Correia，載：http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-Modulo-de-Contratos-PÚBLICOs.pdf 我們無法推知是否已經為第19/2010號法律制定實施細則，該學者提出的立法建議本已經生

但是，現行的制度中包括下列法規：

十二月三日第2/2002號法令，刊登於2002年第48號政府公報，關於公共採購判決的現代化。

十二月三日第3/2002號法令，刊登於2002年第48號政府公報，關於公共工程承攬。

十二月三日第4/2002號法令，刊登於2002年第48號政府公報，即公共採購法典。

十二月三日第4/2002號令，刊登於2002年第48號政府公報，有關公開招標的特別規定的組成。

關於程序性原則，十二月三日第2/2002號法令第1條的規定如下：

“公共採購判給的現代化須遵守如下五個目標：

a）自由訂立公共合同；

b）平等對待參與公共採購的候選人和投標人；

c）公共採購判給程序的透明度；

d）效率、對可提供的和判給使用的公共資源的良好管理、向用戶提供有質量的基礎設施和公共服務；

e）加強西非經濟和貨幣聯盟（UEMOA）成員國的經濟一體化。”

而該法第5條的規定如下：

“在公共採購判給中的透明和不歧視的原則如下：

a）締約當局根據幾內亞比紹的有關規章、規定和技術規範預先確定其需求，如無有關規章、規定或技術規範，則遵守多邊融資機構認可的國際標準和做法；

b）公開以及在公共採購判給之前進行招投標；

c）對參與公開招標的候選人規定合理的執行期間（該期間不短於授予締約當局以評估標書的期間）以便他們準備標書；

d）將標書放入密封和匿名的信封，在提交標書的規定日期提交，而標書的開啟應公開進行；

e）考察候選人資質和評估標書的標準不得具有歧視性，締約當局應當事

效，日前仍在立法項目中（公共採購法典、關於公共採購中心單位的令、關於公開招標監管當局設置的令、關於公開招標總指揮機構的組織結構和運作模式的令）。
無論如何，閱讀這篇文章能夠使我們對幾內亞比紹新的公共採購制度具有一定認識。

先對評價標準進行定義、分類、確定優先級並通知參與公開招標的候選人；

f）締約當局、候選人及投標人之間以書面方式通訊；

g）選擇在經濟方面最具優勢的標書；

h）由締約當局建立一份公共採購判給程序的記錄；

i）在執行開始之前就公共服務的授權合同及協議作出通知；

j）將公共服務的授權合同及協議的判給通知公開；

k）對於任何提交標書及要求對拒絕標書作出澄清的投標人，由締約當局向其作出通知；

l）遵守締約當局在公共採購判給時獲取的有關候選人或投標人的信息，尤其是有關知識產權的信息；

m）在協商結束之後的十年內保存有關公共採購判給的全部文件。”

6. 東帝汶

東帝汶是葡萄牙前殖民地中最年輕的一個國家，它在公共採購方面也已經採用了現代化的立法。

十一月二十一日第10/2005號法令核准了採購法律制度，規定為滿足國家直接或間接管理機構的需要而採購貨物及服務或執行工程時的開支的一般規則。[32]

十一月二十一日第11/2005號法令核准了關於採購中行政違法行為的法律制度和公共採購法律制度。

十一月二十一日第11/2005號法令核准了公共採購法律制度。

在該制度中值得一提的是第5條，是關於採購的原則的，其中規定，公共和私人實體的行為必須符合法律，遵守真實性的要求以及誠信原則和比例原則，合同條款應當是清楚、準確和公平的。

另一方面，第16條規定了公共採購的類型（貨物的供給、服務的提供及工程的執行）。

此法中未有進行規範有關訂立合同前的程序，這些內在第10/2005號法令的第37條及其後數條中作出了規定。此法還列舉了各項適用的程序原則（第3至14條）。

32 該法令幾經修訂，包括：十月十一日第14/2006號法令、七月二十三日第24/2008號法令（將原法令重新公佈）、二月十八日第24/2008號法令以及三月三十日第15/2011號法令。

2.1.6 中華人民共和國的公共採購法律制度

在中國，有競爭性的公共採購 - 指貨物和服務的購買以及公共工程承攬的進行，即本書所探討的問題 – 在1978年以前的中央計劃經濟中並不存在。事實上，在1949至1978年間，公共機構獲取貨物和服務，以及在中央計劃經濟下建設公共工程的需求都是根據中央經濟計劃進行的。

但是，自1978年以來，中央計劃開始讓位於市場的力量，從那時起，有關公共採購的法規迅速增加，包括國家和地方的立法。

在這一領域最重要的是《中華人民共和國招標投標法》，該法於1999年8月30日在第九屆全國人民代表大會常務委員會第十一次會議上通過，由1999年8月30日中華人民共和國主席令第二十一號公佈，自2000年1月1日起生效。該法制定於1999年，適用於公共部門和私人部門的採購，但沒有對公共採購、程序的方式方法和競爭性程序作出清楚的定義。

2002年6月29日通過了《中國政府採購法》（GPL），經中華人民共和國主席令第68號公佈，自2003年1月1日起開始施行。該法規定了一個新的公共採購制度，但僅限適用於採購目錄以內的或者採購限額標準以上的貨物、工程和服務的行為。有時這一制度和“招標投標法”之間會發生衝突。[33]

需要注意的是，中國是世界貿易組織的成員國，在其加入該組織時並沒有加入“政府採購協議”（GPA），但是，中國已於2007年提交了加入該協議的正式申請。

下面我們將逐一對上面提到的法規進行簡要的分析。

A）招標投標法

本法的適用對象是大型基礎設施、公共事業等關係社會公共利益、公眾安全的項目，全部或者部分使用國有資金投資或者國家融資的項目，以及使用國際組織或者外國政府貸款、援助資金的項目（第3條）。

根據該法第5條，招標投標活動應當遵循公開、公平、公正和誠實信用的原則。

第10條將招標分為公開招標和邀請招標。在公開招標中，任何符合法定條件的有興趣的人均被邀請提交標書；而在邀請招標中，只有招標實體邀請參與的人或組織才可提交標書。

33 關於這部分的介紹我們參考的是Ping Wang（編者，撰寫第一、二、三、五章）&Xinglin Zhang（第四章）：《中國公共採購法－介紹性教程》（Chinese Public Procurement Law - An introductory text book），Asian Link Europeaid，第15頁及以下。載：https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/chinesepublicpocurementlawintroduction.pdf

第16條規定的是公開招標中的公開原則，規定應當將招標公告發佈於法律指定的報刊、信息網絡或其他媒體。招標公告中還應當載明招標實體的名稱和地址、招標項目的性質、數量、實施地點和時間以及獲取招標文件的辦法等事項。

如果是邀請招標的情形，招標實體應當向三個以上具備承擔招標項目的能力、資信良好的實體發出邀請，邀請書中也應當載明招標實體的名稱和地址、招標項目的性質、數量、實施地點和時間以及獲取招標文件的辦法等事項（第17條）。

第22至24條分別規定了招標實體對已獲取招標文件的潛在投標人的名稱、數量以及可能影響公平競爭的其他事項的保密義務，就投標文件的澄清或者修改的通知義務，以及給予投標人編制投標文件所需要的合理時間的義務。

具備承擔招標項目的能力的任何自然人或法人均可提交標書，可以組成聯合體共同投標，但應遵守第31條的要求。應在規定的時間之前提交標書，否則應當拒收（第28條）。此外，在提交標書的截止時間前，投標人可以撤回標書或對之進行補充、修改，並書面通知招標實體（第29條）。

第32條明確禁止投標人之間互相串通，禁止向招標實體或評標委員會的成員行賄。

第34至36條規定的是關於開標的事宜，開標應在提交標書截止時間的同一時間進行，由招標實體主持，邀請所有投標人到場參加。開標時，當眾拆封並宣讀投標文件。開標過程應當記錄，並存檔備查。

評標由依法組建的投標委員會負責，該委員會由招標實體的代表和有關技術、經濟或其他領域的專家組成，專家人數不得少於成員總數的三分之二（成員人數須為五人以上單數）。要求這些專家具有相關領域的專家經驗，為確保公正，對於委員會中的全體成員，如果與投標人有利害關係，須予更換，而且評標委員會成員的名單在中標結果確定前應當保密（關於公正的要求，還可見第44條）。

評標委員會可以要求投標人就其標書作出澄清，但他們所提供的澄清不得改變標書的實質性內容（第39條）。

應當按照招標文件中確定的標準和方法進行評標（第40條）。

完成評標後，委員會應當向招標實體提出書面報告，並在其中推薦合格的中標候選人，以便確定中標人。招標實體可以根據這份報告的推薦確定中標人，也可授權評標委員會直接確定中標人。

但是，委員會可能認為所有投標都不符合招標文件要求，如果是這種情況，應當重新招標（第42條）。

根據第45條，在通知中標人的同時應當將評標和中標結果通知其他投標人。

向中標人作出中標通知後，招標實體不得改變中標結果，中標人也不得放棄中標項目，否則將依法承擔法律責任（第45條）。

本法第49條及以下規定的是違反本法規定時所須承擔的行政處罰。違反本法規定還可能導致被追究刑事責任。

第65條允許針對程序中的不法行為向行政部門投訴。

最後，第66和67條規定，對於涉及國家安全、國家機密、搶險救災或者其他法律規定的特殊情況，可以不進行招標，而對於使用國際組織或者外國政府貸款、援助資金的項目進行招標的，可適用不同的規定，但違背中華人民共和國公共利益的除外。

B）政府採購法（GPL）

該法首先在其總則部分規定其立法宗旨（第1條），然後對一些概念進行定義，包括貨物、服務和建築工程的定義（第2條）。

該法中規定了在採購過程中應當遵循的幾項原則，包括：公開透明原則、公平競爭原則、公正原則和誠實信用原則（第3條）、不歧視原則（第5條）、公開原則（第11條）以及公正原則（第12條）。

第14至25條規定了採購機構的義務和供應商參加政府採購時應當具備的條件，允許組成聯合體共同參加政府採購。禁止供應商互相串通，禁止向採購機構的成員、評標委員會的組成人員、談判小組的成員或詢價小組的成員行賄。

第26條規定了政府採購的方式，包括：

公開招標；

邀請招標；

競爭性談判；

單一來源採購；

詢價；

國務院政府採購監督管理部門認定的其他採購方式。

其中公開招標應當作為主要採購方式。

第36條規定，在出現特定情形時，應予廢標，包括：符合專業條件的供應商不足三家、出現影響程序公正的違法行為、投標人的報價超過了採購預算、因難以預見的變故導致招標實體不得不取消投標等。廢標後，採購人應將廢標理由通知所有投標人。其後可以為同一目的重新進行招標。

第51至58條規定，對程序中的不法行為，可以提出行政質疑與投訴，還可

以訴諸法院（第58條）。

第71條及以下規定的是對程序中的不法行為的行政處罰，不論是對招標實體一方還是對投標人一方，對他們的處罰可能是罰款，也可能是民事、刑事責任或者附加處罰，例如在一段期間內禁止其參加公共招標，或者吊銷其營業執照。

第84至86條規定了本法的適用例外，對於使用國際組織和外國政府貸款進行的政府採購，在不損害公共利益的前提下，可適用其他規則，而對因嚴重自然災害和其他不可抗力時間所實施的緊急採購和涉及國家安全和機密的採購，也可不採用本法。

軍事採購由中央軍事委員會另行制定規則。[34]，[35]

2.2 適用於合同前程序的主要原則及其含義

如同上文所述，上述的法律文本中並非全部都正式地列舉了在合同前程序中所須遵守的原則，儘管這些原則大部分均源於這些法規中的規定。

另一方面，一些法律中僅提及數個基本原則，需要由國內法進行補充。葡萄牙就是這種情況。在葡萄牙，儘管歐盟指令中僅僅規定了同等待遇、不歧視、競爭、透明、公開、通知和保密原則，但還可適用公共行政或同等實體活動中須遵守的其他原則，例如善意、合作、適度原則等等。[36]

同樣的情況亦發生在澳門特別行政區。

事實上，若上述規範有關事項的法規確實並未對這些原則進行正式列舉，這些原則其實來自於上述法規（例如，公開、說明理由、行政及訴訟的保障）以及《行政程序法典》的規定之中。《行政程序法典》由1999年10月11日的第57/99/M號法令核准，適用於從事公共管理行政活動時與私人建立關係之公共行

34 關於這一問題，參見Arnaldo Manuel Gonçalves：《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心，2012年，第443/449頁；曹國富：《中國的政府採購政策和體制框架：歷史、結構和操作》（China’s Government Procurement Policy and Institutional Framework: History, Structure, and Operation），載於《公共採購國際手冊》（International Handbook of Public Procurement），Khy V Thai CRC出版社編寫，第323頁及以下，全球公共採購手冊2012年版，第15頁及以下（中國）。

35 但是，該制度最近修訂過，制定了新的實施條例並自2015年3月1日起施行（中華人民共和國政府採購法實施條例).
關於這一制度，見《中國關於政府採購的新條例》（China’s New Regulations on Government Procurement），載：https://www.cov.com/~/media/files/corporate/publications/2015/03/chinas_new_regulations_on_government_procurement_seek_to_promote_greater_transparency_english.pdf

36 關於這一問題，見Rodrigo Esteves de Oliveira：《公共採購的一般原則》（Os princípios gerais da contratação pública），載於《公共採購研究》（Estudos de Contratação Pública），第一卷，Cedipre 2008，Coimbra Editora，第52/60頁。

政當局所有機關，亦適用於不屬公共行政當局之本地區機關在執行實質上之行政職務時所作屬行政事宜之行為（見該法典第2條）。

而且，《行政程序法典》第168條明確規定其可適用於合同前程序，即“本法典關於行政程序之規定，經作出必要配合後，適用於行政合同之形成”，而所謂行政合同被規定在第165條中，包括：

a）公共工程承攬合同；

b）公共工程特許合同；

c）公共事業特許合同；

d）博彩經營特許合同；

e）繼續供應合同；

f）為直接公益提供勞務之合同。

另一方面，透過第5/2006號行政長官公告，命令公佈中華人民共和國就二零零三年十月三十一日在紐約通過的《聯合國反腐敗公約》的適用所作之批准書及通知書，以及上述公約的中文正式文本及相應的葡文譯本。

該公約自2006年2月12日起在中華人民共和國生效，包括澳門特別行政區。該公約第9條第1款對公共採購作出了明確規定，具體如下：

“各締約國均應當根據本國法律制度的基本原則採取必要步驟，建立對預防貪污特別有效的以透明度、競爭和按客觀標準決定為基礎的適當的採購制度。

這類制度可以在適用時考慮到適當的最低限值，所涉及的方面應當包括：

（一）公開分發關於採購程序及合同的資料，包括招標的資料與授標相關的資料，使潛在投標人有充分時間準備和提交標書；

（二）事先確定參加的條件，包括甄選和授標標準以及投標規則，並予以公佈；

（三）採用客觀和事先確定的標準作出公共採購決定，以便於隨後核查各項規則或者程序是否得到正確適用；

（四）建立有效的國內複審制度，包括有效的申訴制度，以確保在依照本款制定的規則未得到遵守時可以訴諸法律和進行法律補救措施；

（五）酌情採取措施，規範採購的負責人員的相關事項，例如特定公共採購中的利益關係申明、篩選程序和培訓要求。”

因此，澳門必須採用公約中所規定的這些原則，以及根據《行政程序法典》第3至14條所規定的有關原則（分別是，合法性原則、謀求公共利益原則及保護居民權益原則、平等原則及適度原則、使用正式語文原則、公正原則及無私原則、善意原則、行政當局與私人合作原則、參與原則、作出決定原則、非

官僚化原則及效率原則、無償原則等）。同樣地，還有對利害關係人之聽證原則（第93條及續後數條）和無私原則（第46條及續後數條）。

尊重競爭的原則也是一項基本原則，而2009年9月17日第19/2009號法律的條文中將不公平競爭視作犯罪行為。

綜上所述，通過對適用於合同前程序且被法學理論和司法實踐經常提及到的幾項原則的內容的分析可以發現，當中有些原則是行政活動中的一般原則，其他的則是公共採購中的特有原則。[37]

A）行政活動中的一般原則

1. 合法性原則

根據該原則，公共行政當局機關之活動，應遵從法律及法規且在該機關獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的（第3條）。在此我們所探討的是一項所有公共行政機關或同等實體都應遵守的一般原則。因此，至關重要的是，在這些程序中必須嚴格遵守相關的法律規定。

在公共採購的情況下，這一原則轉化為選擇法定判給程序並遵循法定程序的義務。當然，這並不影響招標實體在某些程序規則上的相對自由，例如，可選擇經過談判的程序或不經談判的程序、可設置參與程序的最低要求以及判給標準的選擇。

2. 平等原則

在合同前程序中的任何階段均須遵守平等原則，該原則在公共採購領域

37 關於這一問題，還可參見Arnaldo Manuel Gonçalves：《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心，2012年，第90/102頁；Rodrigo Esteves de Oliveira：《公共採購的一般原則》（Os princípios gerais da contratação pública），載於Pedro Gonçalves主編《公共採購研究》（Estudos de Contratação Pública），第一卷，科英布拉出版社，2008年，第63頁；Pedro Gonçalves：《公共採購法》（Direito dos Contratos Públicos），Almedina出版社，2015年，第135頁及以下；Miguel Nogueira de Brito：《招投標法律程序》（Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais），來源於網絡；Duarte Amorim Pereira：《電子採購的一般規則》（Princípios Gerais da Contratação Eletrónica），2008年10月；Cláudia Viana：《公共採購的共同規則》（Os princípios comunitários da Contratação Pública），來源於網絡；Mário Esteves de Oliveira & Rodrigo Esteves de Oliveira：《招投標及其他行政批給程序：從基礎到擔保》（Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa - Das Fontes às garantias），Almedina出版社，2003年；Marcelo Rebelo de Sousa & André Salgado de Matos：《一般行政法律》（Direito Administrativo Geral），第三卷，里斯本：D. Quixote，2009年，第336頁及以下；以及Ana Fernanda Neves：《公共採購原則》（Os princípios da Contratação Pública），載於《紀念Sérvulo Correia教授的研究文集》（Estudos em Homenagem ao Profº Doutor Sérvulo Correia），第二卷，科英布拉：科英布拉出版社，2010年，第29頁及以下。

具有根本性的重要地位，因為它揭示了其他的具體原則，尤其是競爭原則和不歧視原則等。

平等原則意味著不偏袒擁有資源的國民，例如，可以將長期僱傭失業人員作為判給或授予資格時考慮的標準，可以要求投標人在提交標書時在提供服務的地方設置一個開放給公眾的場所等等。

另一方面，在標書的提交、比較和評價時，應當一視同仁地對待所有投標人，也就是說，不論在判給程序的展開，還是在對待程序參與者上，都應當遵守平等原則。

從這一原則中可以總結出以下立法者和行政管理機關在公共採購領域的行動計劃中的一些直接結果：

i）標書評價過程中使用個人標準的禁止；

ii）判斷的禁止；

iii）禁止招標實體偏離其行政實踐管理，因為後者構成一種自我約束力；

iv）在違法情形中平等的強制規定。[38]

根據歐盟法院有關行政合同的司法見解，招標實體有義務遵守平等原則，平等地對待各投標人（特別地，參見2001年11月27日的合議庭裁判，Lombardini與Mantovani，C-285/99及C-286/99，合集第II-9233頁第37號以及2003年6月19日的合議庭裁判，GAT，C-315/01，合集第I-6351頁第73號）。

結論：平等對待投標人原則旨在促進參與公開招標的自然人或公司之間的良性和有效競爭的發展，使全部投標人在制定標書條款中擁有同等的機會，意味著應當賦予全部投標人相同的條件。[39]

3. 適度原則

適度原則在行政活動中十分重要，澳門的《行政程序法典》第5條第2款規定，“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”

舉例來說，適度原則在公共採購方面意味著，招標實體在面對標書中的任何不當時，應當權衡其是否如此嚴重至有必要將標書拒絕。因此，有必要考慮適度原則的子原則（適當、必要和加權），考察有關措施是否適當和必要，以及公共利益是否超越私人利益。

38 本部分我們參考的是Miguel Nogueira de Brito：《招投標法律程序》（Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais），第6頁。

39 歐盟法院2004年4月29日的合議庭裁判－第C-496/99號案。

因此，例如，只要所作的修改不與標書的不可侵犯原則相衝突，應當允許對標書進行修改。[40]，[41]

關於這一問題，葡萄牙北部行政中央法庭2013年5月31日合議庭裁判的見解是具有啟發性的－案件：01370/12.3BEBRG－分庭：第一分庭－爭訟：

“廣義上的適度原則一般被分為三個子原則：1 －符合性或手段適宜性原則；2 －必要性原則；3 －狹義的適度原則；適宜性原則要求，為實現公共利益而採取的措施須與採取該措施擬實現的目的相適應；必要性原則的重點在於，公民有權使自己受到的損害最小化，因此，一般要求證明，為達到特定目的，不可能採取其他對公民損害更小的手段；狹義的衡適度原則旨在確定所採取的手段是否與目的成比例，因此，這是一個“測量”為達到某個目的的手段是否足夠或者“過度”的問題：對手段帶來的損害和目的實現的好處進行權衡。

本案中，內政部和國家醫療急救中心（INEM）欲為其空中設備購置維修和營運服務並租賃空中補充設備，但他們為此而發佈的招標文件中的規定違反了競爭原則和適度原則，因而是違法的：他們要求投標人在標書中提交在執行合同過程中所使用的航空器的航線資料，這意味著，投標人須為航空器的所有權人或承租人，或者已經向該等航空器的所有權人承諾購買或承租該等航空器。這項要求大大限制了可能的投標人的範圍，從財政上也與招標內容不獲判給的可能性不相稱。”

歐盟第2014/24/EU指令為我們提供了適用本原則的例子，該指令第57條第3款第2項規定：“當排除適用被認為明顯違反適度原則時，成員國也可對第二款規定的強制排除適用進行保留，特別是在以下情形：所涉及的未繳納的稅務或社會保險數額小；或有關經濟營運者在提交參與請求的期間尚未屆滿 － 如果是公開招標的情況，則提交標書的期間尚未屆滿 － 時已被告知其債務（因未履行

40 與此相關的有最高行政法院（CA第二小組分庭）2009年9月30日對第0703/09號案的合議庭裁判，其中指出：“二、根據適度原則這一憲法原則和法律原則（《葡萄牙共和國憲法》第266條第二款及《行政程序法典》第五條第二款），行政機關在合同前程序中有義務允許遞交文件的利害關係人對其文件中的缺陷採取補救措施，只要該等補救不與約束公共採購的其他規則或原則相違背。
三、本案中的投標人參與了餐飲供應的公開招標，其所提交的標書中對每一餐的估價是根據一部已不再適用的集體勞動合同中的人力成本確定的，既然原來的集體勞動合同已廢止，應當允許投標人對其標書進行調整。
四、對標書進行上述調整並不與標書的不可侵犯原則相衝突，因為並沒有改變標書的實質內容，只是由於成本與撰寫標書時相比發生了改變而進行校正而已”。

41 其他涉及適度原則的司法見解，見歐盟法院2012年5月10日對第C-357/10號案的合議庭裁判、葡萄牙最高行政法院2011年6月11日對第250/11號案的合議庭裁判、葡萄牙南部行政中央法院2012年6月28日對第08646/12號案的合議庭裁判以及葡萄牙北部行政中央法院2010年3月25日對第01257/09號案的合議庭裁判。
雖然沒有具體涉及公共採購問題，但對適度原則進行探討的司法裁判，見澳門特別行政區終審法院2012年12月14日對第69/2012號案、2013年2月27日對第83/2012號案的合議庭裁判以及中級法院2015年7月23日對第13/2014號案和2015年5月21日對第502/2014號案的合議庭裁判。

繳納稅務或社會保險義務而產生）的準確數額，但當時無法採取第二款第三項規定的措施”。[42]

4. 競爭原則

“根據共同體的要求、憲法性規範的直接效果、適用於採購的法律規定、金融法的規定以及追求公共利益和良好管理的義務，對於公共採購中的任何行為，均須遵守競爭原則及其衍生規則。

由此可見，為訂立公共合同，應當採取能促進感興趣的經濟經營者更廣泛參與的程序”。[43]

競爭原則在此可以理解為是在競爭性平等的範圍內，要求招標實體所使用的程序允許所有有興趣的經濟經營者參與且符合法律規定的條件。此外，還可要求他們在程序中平等地對待所有參與者。如前所述，公共採購的經濟和財務價值是極為重要的，通過公共採購，使得很多經濟經營者能夠進入這個市場。[44]，[45]

這一原則本身也首先體現在公開（例如，招標）而非封閉的程序中（例如，直接磋商）。在招標方面，還具體地表現為其他一些子原則，尤其是：

- 判給標準的客觀性原則；

- 唯一標書原則；

- 投標人可自由聯合的原則；

- 標書的對比原則；

42 另見該條第四款e）項和f）項的規定：“四、在下列任一情形下，締約當局可以排除或者應成員國的要求排除任何經濟經營者參與採購程序：
e）與第24條的含義發生利益衝突，而該衝突無法通過其他損害較小的措施獲得有效解決；
f）如存在第41條規定的因經濟經營者參與締約程序的準備而導致的競爭的扭曲，且無法通過其他損害較小的措施獲得有效解決”。

43 葡萄牙審計法院2010年11月3日第40/2010號合議庭裁判－第一分庭/小組分庭 - （案號：1303/2010）

44 “……競爭原則的平等目標並不是使投標人或其提議的權力平等化，而只是使得他們的參與條件得到平等：作為競爭原則（競爭性的平等）中一個範圍的平等原則，指的是程序上的平等，而非實質的平等或結果上的平等”，見Pedro Gonçalves：《公共採購法》（Direito dos Contratos Públicos），Almedina，2015年，第138/139頁。

45 “競爭原則要求，一方面，不得基於任意性要求阻止任何人提出或提交參與招標程序的申請，另一方面，應當對所提交的每一份申請本身進行評估，也就是說，根據申請本身的優點和缺點進行評估，而不得考量處境、品質、特性或其他與投標人相關的事實因素，也不得要求第三方就投標人不控制或不能控制的意願起訴或發表聲明，不得為投標的可能性設置條件，不得干預標書評估的評價標準”。 － 葡萄牙北部行政中央法院2013年5月31日的合議庭裁判－案件號：01370/12.3BEBRG。

- 標書不可動用原則；

- 程序規則的穩定性原則；

- 投標人或候選人穩定的原則；

- 公共合同的穩定性原則；

- 合同穩定及共同投標人穩定性原則。[46]

但是，儘管該原則的背後是與平等原則相聯繫，而後者亦是招標實體有義務去確保的，但並非無需考慮經濟理由。事實上，由於競爭原則使能夠參與到程序中的感興趣者數目最大化，從而使招標實體的選擇範圍擴大，使之能夠從所有標書中選擇對其最為有利的一個。[47，48，49]

5. 公正原則

澳門的《行政程序法典》第7條明確規定，“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者”。[50，51]

46 對這些子原則的更深入的研究，見Miguel Nogueira de Brito：《招投標法律程序》（Os Procedimentos Jurídicos dos Procedimentos Concursais），第16頁及以下。

47 關於這一問題，見歐盟法院2009年12月23日的合議庭裁判（案號：C-305/08），其中寫道：“……在公共採購領域建立共同規範的目的之一就是盡可能地開放競爭（關於此，可特別參見巴伐利亞廣播與……案的合議庭裁判，第39），而參與公開招標的投標人越多，共同體的法律利益就越能得到保障（2009年5月19日就C 538/07號案的合議庭裁判，Assitur，該案仍未公佈，在彙編第26號）。在這方面值得一提的是，盡可能地開放競爭不僅考慮到促進商品和服務的自由流動的共同體的利益，也符合參與招標機構自身的利益，使其有更多的選擇，能夠從中選擇最為有利、更能符合該公共機構的需求的方案（關於此，涉及不合理低價的標書的，見2008年5月15日SECAP和Santorso第C 147/06和C 148/06號案的合議庭裁判，載於彙編第I 3565頁，第29）。”

48 法國《公告採購法典》第一條第二款中也規定，“二、適用本法的公共採購和框架協議應當遵守自由進入公共程序、平等對待投標人及程序透明的原則。這些原則確保公共採購和合理使用公共資金的效率。這些義務須按照本法的規定執行。”

49 也是關於經濟效率的問題，意大利《公共採購法典》第二條第一款規定：“一、依本法規定進行的公共工程、服務和供貨合同的簽署和執行，應確保遵守經濟、效率、及時和公平的原則；採購時應當遵循自由流動、平等對待、不歧視、透明、適度以及以本法規定的方式公佈的原則。”

50 “二、對行政當局而言，公平的義務意味著其必須考慮所有牽涉其中的利益，對所有個體利益維持平等，同時有義務不以與其職能無關的價值而去考慮該等利益。概而言之，即行政當局在為具體個案尋求解決辦法時，應持一個公正的取態”。 – 澳門終審法院2007年1月31日對第45/2006號案的合議庭裁判。

51 “五、透過公正原則擬達到的目標是行為公正無私，在客觀上和主觀上的中立和獨立，沒有偏袒或特權，也沒有迫害，總之，除了構成依法保護的利益的核心因素之外，不考慮其他權衡因素” – 澳門中級法院2013年2月28日對第412/2010號案的合議庭裁判。

將該原則適用於合同前程序時意味著，招標實體應當以公正無私的方式對待所有參與程序的利害關係人，只考慮在決策方面的相關利益，並應採取對維護行政公正必要的解決方案和程序。

這種公正首先及於開標和評標委員會的成員以及招標實體機關據位人，對此，《行政程序法典》第46條的規定如下：

“一、在下列情況下，公共行政當局之機關據位人或人員，不得參與行政程序，亦不得參與行政當局之公法上或私法上之行為或合同：

a）其本人，或因身為他人之代理人或無因管理人，就上述程序、行為或合同有利害關係；

b）其配偶、任一直系血親或姻親、二親等內之旁系血親或姻親、任何與其在共同經濟下生活之人等本人，或因身為他人之代理人，就上述程序、行為或合同有利害關係；

c）其本人，或因身為他人之代理人，就與應作出決定之問題類似之問題有利害關係，或此情況發生於上項所包括之人身上；

d）曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序，又或曾對擬解決之問題作出意見書；

e）其配偶、直系血親或姻親、二親等內之旁系血親或姻親、任何與其在共同經濟下生活之人，曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序；

f）利害關係人或其配偶提起司法訴訟，針對該機關據位人或人員、其配偶或直系血親；

g）屬針對由該機關據位人或人員，又或b項所指之任一人作出或參與作出之決定之上訴；

h）有關問題涉及身為維護經濟利益或相類利益團體之成員之私人，而該機關據位人或人員亦為該團體之成員。

二、如有關參與僅涉及單純事務處理之行為，尤其是發出證明之行為，則不適用上款之規定。”

在這種情況下，如果程序中有利害關係人涉及該條規定的問題，則必須遵守本法第47條的規定。[52]，[53]

歐盟第2014/24/EU號指令特別關注本原則，在第24條中作出以下規定：

“各成員國應確保招標當局採取適當措施以避免、發現並有效解決在採購

52 “違反公平原則可能造成違反法律的瑕疵或權力偏差，這導致行政行為的可撤銷性” – 澳門終審法院2009年11月5日對第47/2008號案的合議庭裁判。

53 如果涉及迴避的問題，則適用《澳門行政程序法典》第五十至五十二條的規定。

過程中出現的利益衝突，從而避免競爭扭曲，確保所有的經濟營運者被平等地對待。

利益衝突至少包含以下情況，即招標當局的工作人員或以招標當局的名義作出行為的服務提供者，參與到採購程序的進行或可能影響到採購程序的結果，有直接或間接的財務、經濟或其他可能影響招標程序公正性和獨立性的個人利益”。

而歐盟法院在2015年3月12日就第C-538/13號案作出的合議庭裁判中確認：“……招標當局應當根據平等原則和不歧視原則對待各經濟經營者，以透明的方式行事。由此可見，在公共合同中，招標當局對於判給原則的適用獲賦予一個積極的地位。

由於此一義務與公共合同判給程序中相關指令的本質相應（見Michaniki合議庭裁判，案號C 213/07, EU:C:2008:731，45號），因此，招標當局在任何情況下均有義務審查是否存在可能的利益衝突並採取適當的措施以避免、發現和糾正之。本案中，令上訴人在上訴程序中承擔證明招標當局所任命的鑒定人員確實不公正的義務是與其地位不相符的。這種決定也違反了效率原則和第89/665號指令第一條第一款第三項關於有效的上訴的要求：一般來說，投標人無法獲得足以證明存在上述不公正的信息和證據。

因此，如果未中標的投標人提出客觀事實，對招標當局鑒定人員的公正性提出質疑，應由該當局對所有與判給決定有關的情況進行審查，以避免、發現和糾正利益衝突，在必要的時候，也可要求當事人提供一定的信息和證據。”

6. 透明原則

透明原則的主要作用是確保不會發生招標實體偏袒或任意作出決定的風險。這意味著，在發佈招標或在承投規則中，判給程序的所有條件和方式都應以一種清楚、準確、明確的方式作出，一方面，使所有投標人都能被合理地通知，使他們能夠理解準確的範圍並以同樣的方式作出解釋，另一方面，這使招標實體能夠有效地審查投標人的標書是否符合他們要求的標準。[54]

這一原則首先導致以下效果（招標實體的義務）：

- 公開其締約意向及擬訂立的合同的主要條件的義務；

- 公開程序規則的義務；

- 對判給標準作明確定義的義務；

54 歐盟法院2014年4月29日對第C-496/99號案的合議庭裁判。關於這一原則，還可見該法院2008年6月19日對第C-454/06號案 – PressetextNachrichtenagentur，以及2012年3月29日對第C 599/10號案的合議庭裁判。

- 說明理由和進行預先聽證的義務，從而使程序的進行得到控制。

本原則與公開原則密不可分，下文我們將對公開原則進行闡述，後者是前者的外表面，通過後者使前者更容易得到實現。

7. 公開原則

關於本原則以及之前闡述的透明原則，Marcelo Rebelo de Sousa和André Salgado de Matos的闡述如下：

“二者是兩個不可分割的原則，特別是在不進行協商的程序中二者尤其相關，根據這兩項原則，行政機關選擇招標人的標準以及擬締結合同的基本條件應當在程序開始之前事先確定，並在程序開始之日告知所有感興趣的人（第一），行政機關還應當確保將其締結契約的意向以合適的方式公開（第二），並說明其選擇某一投標人的理由（第三）。

程序中的某些行為對透明度和公開性的要求較高，這些行為應當在利害關係人在場的情況下口頭進行（尤其是招標程序中的公開行為以及協商階段的談判程序：下面21-141,21-142）。”[55]

我們同意Miguel Nogueira de Brito[56]的說法：“透明度原則旨在令所有利害關係人了解情況，然後使程序參與者了解本次招標每一階段的方向、內容和目的，而公開原則有助於擴大知曉該程序的受眾的範圍”。

此一公佈是通過各國在其官方公報中發佈的，此外也可通過互聯網作出公佈，很多法律制度中都與葡萄牙一樣，存在所謂的公共合同門戶網站。[57，58]

違反公開原則將導致行為不生效，這在澳門的《行政程序法典》第120條第3款中有明確規定，“法律要求將行政行為公開而未公開時，該等行政行為不

55 Marcelo Rebelo de Sousa & André Salgado de Matos：《一般行政法》（Direito Administrativo Geral），第三卷，里斯本：D. Quixote，2009年，第310/311頁。

56 《招投標法律原則》（Os Princípios Jurídicos dos Procedimentos Concursais），第25頁。

57 有關葡萄牙的情況，見七月二十九日第710-F/2008號訓令，在其序言部分寫道：“公共合同門戶網站是在《公共合同法典》所規範的行業中的一項基本工具，透過第18/2008號法令通過，目的是增進透明度，而透明度是該行業中最重要的價值。該門戶網站的創建體現了在更大範圍傳播公共採購咨詢的想法。此外，該公共合同門戶網站也有認證的作用，通過披露有關信息，提高以直接磋商方式達成協議的效率”。

58 在澳門，七月六日第63/85/M號法令第九條的規定如下：“一、法律要求公佈某一行為時，須將該行為公佈於《政府公報》。
二、上述行為亦須公佈於本地區兩份報章，其中一份為中文報章，另一份為葡文報章。”
《澳門行政程序法典》第一百二十條第四款也規定，“如法律規定須將行政行為公佈，但未規範公佈之方式，則應在三十日期間內將之公佈於《澳門政府公報》，而公佈時應載有第一百一十三條第一款所指之各項資料，且儘可能載明決定之依據，即使以摘要方式載明亦可。”

產生效力”。[59，60]

根據葡萄牙法律，是否在歐盟官方公報上發佈公告決定著程序的選擇，因為選擇公開招標或預先審查資格的邀請招標時，對所簽訂合同的價值不作任何限定，但沒有在歐盟官方公報上發佈公告的除外，在後一種情況下，只允許簽訂價值低於歐洲議會和理事會3月31日2004/18/CE指令第7條b項規定的合同（公共採購法典第20條第1款b）項）。[61]

8. 類型法定原則

類型法定原則在公共採購領域具有特別重要地位，法律明確地列舉合同和合同前程序的類型。

這意味著，招標實體在締結合同時必須採用特定的程序，不得採用法律中沒有規定的程序，或採用法律規定的程序但不遵守有關前提。[62]

---

59 Miguel Nogueira de Brito，前引，第25頁，根據葡萄牙的法律，如果規定須將採購公告在《共和國公報》或《歐盟官方公報》上公佈，違反這一原則可能導致無效；如果未公佈，一般的結果是可撤銷。

60 關於對該原則的違反及其法律後果，葡萄牙行政高等法院2003年11月11日對第01084/03號案的合議庭裁判中也有論及：
“如果沒有適當地公佈，所有符合判給程序原則的可能性自始均被推遲（MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA&RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA：《招投標及其他行政批給程序》，Almedina，1998年，第85/88頁），所探討的是遊戲規則的問題（ALEXANDRA LEITÃO：《對公共行政合同中第三人的法律保護》，Almedina，2002年，第207/208頁，並不導致明顯的無效），而判給因其自身的原則而無效”（“自身的原則”的表述來自於法國最高行政法院1935年4月6日對Marchesini et Simongiovanni一案的裁判，該案載於Dalloz百科全書，1958年，行政法學卷，行政合同部分，第560頁；該案也被ANDRÉ DE LAUBADÈRE, FRANCK MODERNE&PIERRE DELVOLVÉ引用過，見《行政合同法》，L.G.D.J.，第一卷，第二版，其中也參考了許多其他法國的司法判例；值得注意的是，法國法中的“nullité”絕對不能等同於葡國法中的“nulidade”）。
因此，需要明白的是，要求公開而未進行基本的公開（不僅僅限於不遵守公開的方式要求）時，將導致判給無效。

61 關於進行上述公開的重要性，還可參見該法第二十二條、第二十四條第三款、第二十八條及第三十二條等等。

62 採用與法律規定的程序不同的程序，可能導致程序無效，這在葡萄牙行政高等法院2003年11月11日對第01084/03號案的合議庭裁判中有所闡述，除此之外，該裁判書中還提出了下述觀點：
“從開始採取不同於法律特別、正式規定的程序之時起，所有的行政行為都可能被質疑，因為它從根源上具有瑕疵。這是對法律秩序規則的不可容忍的侵犯（這種侵犯在德國法中也構成判斷行政行為無效的標準，見《德國行政程序法》第四十四條－見KOPP/RAMSAUER “VwVfG, - Verwaltungsverfahrensgesetz”, VerlagC.H.BeckMünchen, 2000年，注釋8和25）
可以探討的是，這種程序上的缺失是形式上絕對缺失，還是基本要素的缺失，可以肯定的是，因程序上的缺失而導致無效的觀點得到了學者的支持。因此，MÁRIO ESTEVES DE

如前所述，在澳門法律中明確規定有以下幾種合同前程序：

- 公開招標；

- 邀請招標；

- 邀請招標（預先甄審資格）；以及

- 直接磋商（澳門的《行政程序法典》第169條第1款，十二月十五日第122/84號法令第5條第1款及第6條）。[63]

9. 適用於合同前程序的其他原則

除了上述原則以外，還有其他一些原則，包括善意原則、行政當局與私人合作原則、謀求公共利益原則、效率原則、有效司法保護原則、法不干涉瑣事原則、均等原則、形式自由原則、安全保密原則以及互通性原則。

前四項原則分別規定在澳門的《行政程序法典》的第八、九、四和十二條，構成公共行政的一般原則，而同等實體在所有程序中均應遵守這些原則。

根據《基本法》第三十六條[64]，有力的司法保障原則是對法律制度的一種內在保障（正如行政保障）。在探討澳門的合同前程序時，有必要對這些保障進行闡述。

“法不干涉瑣事”原則與合同價值可能決定程序模式這一事實有關。因此，以歐盟為例，如果低於某一特定限額，招標實體可以選擇程序而不必在歐盟官方公報上發佈公告。

澳門的法律中也規定了相關的限額，包括必須進行招標的金額（十二月十五日第122/84/M號法令第七條）[65]或進行預先甄審資格之程序的金額（該法令第六條）或在直接磋商的情況下須以書面形式報價的金額（該法令第八條第三款）。

OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES&J. PACHECO DE AMORIM：《行政程序法典注釋》，第二版，對第一百三十三條的注釋”。

63 比較而言，澳門法中規定的程序數量較少，例如，少於歐盟規定的程序（直接磋商、公開招標、預先甄審資格的邀請招標、協商程序、競爭性對話及電子拍賣，此外，還允許進行讓與的特別程序及動態採購系統），也少於巴西規定的程序（六月二十一日第8666/93號法律中規定的競爭、價格取得、邀請、招標、拍賣及2002年七月十七日第10.520號法律中規定的公開宣佈）。

64 “澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保護自己的合法權益，以及獲得司法補救。”

65 “一、在不違犯二款的規定之下，招標將屬必要的，當：
ａ）工程的估計金額超過澳門幣二百五十萬元；
ｂ）增添財產及服務的估計金額超過澳門幣七十五萬元。”

其他原則則是在電子程序中特有的。

關於這一問題，推薦Duarte Amorim Pereira的書[66]以便作進一步的研究，參考該學者的研究，我們將對這些原則進行簡要闡述：

均等原則是指，一方面，傳輸文件及其他與締約程序有關的信息時所使用的媒介是均等的、平等的，另一方面，以電子手段或其他傳統傳輸手段發出的聲明在法律層面上是平等的。就此方面，歐盟2004/18/CE指令序言第三十五條規定，“考慮到信息和通訊領域的新技術，……，有必要將電子手段的使用與傳統通訊和信息交換手段的使用置於同等重要的地位”。

形式自由原則作為一項基本規則，是指，以電子手段簽訂公共採購合同不存在任何障礙，無需作出任何表達明示或暗示的意願的聲明，只需當事人作出有關的行動或行為即可。關於這一問題，2005年《聯合國國際合同使用電子通信公約》第九條第一款規定，“本公約中的規定概不要求一項通信或一項合同以任何特定形式作出、訂立或證明”，該公約的第八條第二款也規定，“本公約中的規定概不要求當事人使用或接受電子通信，但可以根據當事人的作為推斷其是否同意使用或接受電子通信”。

如前所述，效率原則是行政活動的一般原則，它在電子採購方面尤其重要，因為在公共採購過程中使用信息和通訊技術可以縮短程序的期間，可以由此而提高合同前程序的效率、減少官僚化、提高速度。歐盟2004/18/CE指令肯定了這一點，在序言第三十五條規定，“使用電子手段能夠節約時間，因此，在使用此類手段的情況下，預計可以縮短最小期間……”。

安全性和保密的原則在電子採購中值得特別注意。

關於這一問題，葡萄牙七月二十八日第143-A/2008號法令第七條的規定如下：“電子平台應當提供適當的技術安全措施以確保所提交數據的保密性和完整性，在訂立合同各程序的截止日期之前，任何人都不得取得候選人或投標人提交的文件中包含的數據和信息”。

因此，為了確保安全性和保密性，應當採取適當的措施，例如：

a）電子平台應當將投標人提交的電子文件加密或編碼，確保沒有任何第三人能夠取得這些文件；

b）電子平台應當採取措施，以確保在開啟標書、候選資料或解決方案之前投標人或候選人的保密性；

e）除非有正當理由，標書、候選資料或解決方案應當經電子簽名核實，且電子簽名的安全級別需符合要求，如簽名在簽名之日一般是可提供的，則安全級別需符合更高要求。

66 《電子公告採購的一般原則》，載《法學電子期刊》，2013年10月，第2期，第22頁及續後數頁。

互通性原則是指，通過電子採購，不僅在各行政機關或政府不同部門之間，並且在業務部門與一般居民之間，建立起系統、信息和工作方式的互聯互通。

在葡萄牙，八月十七日第96/2015號法律第2條d）項[67]對“互通性”進行了定義，互通性是指電子平台在有關系統及其用戶之間，在保持信息含義的同時具有交換信息的能力，或者直接地且以令人滿意的方式提供服務，並有效地與系統和用戶合作。

B）上述合同前程序的其他原則 - 子原則

- 判給標準的客觀性原則；
- 唯一標書原則；
- 投標人可自由聯合的原則；
- 標書的對比原則；
- 標書不可動用原則；
- 程序規則的穩定性原則；
- 投標人或候選人穩定的原則；

我們會在下文就關於澳門合同前程序的部分對這一問題進行介紹。

67 用以規範公共採購電子平台的使用和可用性。

3
澳門特別行政區現行法律制度

儘管本研究的目標一如上文所述，即主要是在於深入瞭解有關購置物品和取得服務範圍內的合同前程序，但在此還需簡單談談有關人員任用和公共工程承攬的相關法律制度。

3.1. 任用人員的法律制度

1. 公共行政當局和相關實體職能的維持少不了來自物品和服務的支撐，同樣也少不了來自人員的支持，

根據12月21日第87/89/M號法令核准通過的《澳門公職人員章程》，對人員的任用可通過以下方式進行：

A) 委任制（任用編制人員的方式）：

a) 臨時委任或確定委任；

b) 定期委任；

c) 署任 (見第20條至第24條規定)。

B) 合同制：

a) 除編制人員之外的合同；

b) 散位合同(見第21條和第25至第28條規定)。[68]

於2015年11月開始生效的（見該法律第32條規定）8月17日第12/2015號法律有如下規定：

“公共部門勞動合同分為行政任用合同和個人勞動合同。”（第3條第1款規定）

行政任用合同為一般形式，僅在出現下列情況時才允許採取個人勞動合同形式：

a) 擔任顧問或專業技術職務；

b) 為滿足臨時性或緊急性需求。 (第3條第2款和第3款)

2.人員招聘是由一系列行為構成，旨在為各機構安排必要的人力資源，以完成相關的人力計劃。

人員的甄選包括招聘過程中的一系列行為，其目的在於按擔任職務的要件及要求，評估投考人的才能、能力及資格（《澳門公職人員章程》[69]第46條）以及應遵守以下原則：

a) 投考人自由；

b) 所有投考人均具有同等條件與機會；

c) 及時公佈所使用的甄選方法、相關方案以及分級制度；

d) 使用客觀評價標準和方法；

e) 有提出聲明異議和上訴的權利。

通過開考來完成甄選，該程序由上述《澳門公職人員章程》第48條至第75條規定以及第23/2011號行政法規（尤需參閱第7條至第38條規定）予以規範。

上述開考規則規定於2009年8月3日第14/2009號法律第10條中，其內容如下：

“一、開考是招聘及甄選合同人員及編制人員的正常及必要程序，但下款的規定除外。

二、在急需進行招聘及適當說明理由的情況下，經行政長官批准，可免除開考招聘合同人員。

68 在獲取服務的法律制度相關內容中，第28條還規定了包工合同以執行特定或專門性質的工作且對於組織法所規定的服務也允許適用個人勞動合同。

69 同見第23/2011號行政法規第3條第2款規定。

三、開考應遵守投考自由原則、投考人條件平等原則及投考人機會均等原則，並須確保：

（一）公佈招聘事宜，並指明任用的一般要件及特別要件；

（二）典試委員會的組成符合中立原則；

（三）及時公佈所採用的甄選方法、開考大綱及最後評核制度；

（四）採用客觀的考評方法及標準；

（五）聲明異議及上訴權利。

四、按開考對象為任何利害關係人或僅限於公務人員而定，入職開考可分為對外開考及內部開考。

五、本條所指的開考制度由補充法規訂定。”[70]

3.2. 有關公共工程承攬採購的法律制度

本書在此同樣僅簡要介紹本制度，畢竟有關公共工程承攬採購的合同前程序與為進行購買物品和取得服務而建立起的合同前程序極其相似。在此讓我們來講一講有關承攬的合同前制度可能擁有的特殊性。

公共工程承攬合同的法律制度由1999年11月8日第74/99/M號法令核准，該法令替代了已生效二十七年之久的1969年2月19日第48　871號法令中所訂立並透過10月12日第555/71號訓令延伸至澳門適用的公共工程承攬合同的法律制度。

在該法令的引言中道出公佈該法規的理由如下：

“鑑於自該法規生效後所取得之經驗，有必要對其作若干修改，以使其更符合本地區之現狀；但考慮到法規之複雜性，並為維持由其規範之法律關係之穩定性及確實性，尚須使該法規之結構基本保持不變。

……因此，概括而言，作出了如下修改：

– 使法規行文簡潔，以方便理解及譯成中文，並明確某些條款之內容及

70　對本內容有更加深入的研究，請參看José Hermínio Paulo Rato Rainha著：《澳門公共職務總述》，載於《行政》第24/25期，1994年第2和3，第337至第349頁；及劉業健著：《澳門特區公務員中央招聘制度簡析》，載於《行政》第99期，第26卷，2013年第1期，第119-133頁。

意義，且從文本內刪除可引致解釋上之困難之表達方式；

– 因實際上不可行及不使用，故取消比例承攬制度；

– 設立預先評定資格之限制招標制度，該招標包含了原有之預先甄審資格之招標；

– 明確監察職能及監察權限；

– 工程保養期增至五年；

– 維持以連續日數計算期間之方式，並遵從澳門的《行政程序法典》之立法選擇；

– 修正與履行承攬有關之通知制度，並使該制度更符合本地區之實際做法；

– 規定修正價金之強制性，但其細則性規定及程序上之規定則以補充法規訂定；

– 儘管澳門仍未簽署設立世界貿易組織之協定附件四所載之政府採購協議，但已遵守了上述協議之條款，修正有關期間及外國投標人之規則，取消提交之文件及投標書須以葡文編製之限制，取消優先採用本國產品，並修改有關招標公開性之規定；

– 就要求投標人具備之"執照"採用了極廣義之用詞，因短期內就該事宜將作檢討，上述方式可避免須按檢討後訂出之規定修改本法規。”

在本書所討論的內容範圍之內，應特別強調上引法規中的數條內容：

– 第222條，根據該條規定，對於本法規未作規範之事宜，適用《行政程序法典》內不引致減少對私人之保障之規定，也就是說，對於合同前程序事宜，適用上述提及的行政行為的一般原則。

– 第41條至第45條，於這幾條中確定了合同前程序，如公開招標、預先評定資格的限制招標、無預先評定資格的限制招標以及直接磋商。

– 第52條至第99條，於其中確定了關於公共工程承攬事宜的公開招標程序。[71]

71 對本內容更加深入的研究，請參看Arnaldo Manuel Gonçalves著：《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心出版，2012年，第296至334頁。

3.3. 澳門特別行政區購置物品及取得服務的現行法律制度 [72]

A) 概述

澳門特別行政區購置物品及取得服務的現行法律制度載於下列法規之中：

a) 經5月15日第30/98/M號法令、12月17日第17/2001號法律以及第6/2006號行政法規所修訂的，12月15日第122/84/M號法令 – 有關工程、取得財貨及勞務之開支制度。

b) 經12月17日第17/2001號法律修訂的，7月6日第63/85/M號法令 – 訂立關於購買物品及取得服務合同的法律制度。

c) 11月8日第74/99號法令 – 公共工程承攬合同的法律制度。

澳門的《行政程序法典》第169條和第170條規定同樣適用於本事宜，其相應內容如下：

“一、就旨在聯同私人持續履行行政職責之合同，應透過公開競投、限制性競投或直接磋商，而選擇共同訂立合同人；但有特別制度者除外。

二、符合法律所定一般要件之所有實體，均應獲接納參與公開競投。

三、符合行政當局為每一情況而特別訂定之要件之實體，或經訂立合同之公共實體邀請參與限制性競投之實體，方得獲接納參與限制性競投。

四、在直接磋商前，一般應先向最少三個實體進行查詢。”

“一、行政合同一般應先經公開競投後方訂立，但有關作出公共開支之規定或特別法例另有規定者除外。

二、在下列情況下，得免除公開競投：

a）合同之價額低於法律所定之限額時，有權限之機關作出附適當理由說明之決定；

b）合同之價額高於法律所定之限額時，有權限之機關作出附理由說明之建議，且該建議獲上級機關或監督機關明確贊同。

三、如免除公開競投，應進行限制性競投；限制性競投亦免除時，應遵照上條第四款之規定為之。” [73]

72 對於現已廢止的制度，請參看Arnaldo Manuel Gonçalves著：《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心出版，2012年，第40至45頁，以及鄧達榮著：《澳門政府採購法律制度的發展及其完善》，載於《行政》總期第75期 – 二十卷， 2007年第一期，第211至216頁。

73 《澳門行政程序法典》同樣適用於合同前程序，尤其是關於規範下述行政行為的一般原則，關於作出決定的理由說明義務，關於事先聽取意見的權利，抵觸以及懷疑，期間的計

最後，11月21日第41/83/M號法令（預算綱要法）有關公共開支立法的程序性規定，以及經8月10日第28/2009號行政法規修改並經第426/2009號行政長官批示重新公佈的第4月24日第6/2006號行政法規即公共行政部門及機構的財政制度，均同樣適用。

對於本事宜，還有2006年11月20日第66/2006號經濟財政司司長批示的公共收入及開支之經濟分類指引。[74]

B) 合同前程序

1. 簡析公共開支許可制度

鑒於公共開支制度與合同前程序的相關性，[75]本書在此對澳門的公共開支許可制度中與本研究有關聯的部分先進行一個簡要的分析。

第6/2006號行政法規第9條第1款確定：“一、許可開支屬行政長官的權限，但不影響賦予享有財政自治權的部門及機構的行政管理委員會的本身職權”。

該條規定與《澳門特別行政區基本法》第五十條第一款的規定一致，即“澳門特別行政區行政長官行使下列職權：（一）領導澳門特別行政區政府”，確定基本法第六十二條規定“澳門特別行政區政府的首長是澳門特別行政區行政長官”以及第六十四條“澳門特別行政區政府行使下列職權：（二）管理各項行政事務”。

根據上述行政法規第9條規定可知該權限可被授予，作為慣例，行政長官可依其職能將該權限授予有關司長（具有轉授的權力）。[76]

因此，可得知行政長官得許可開支，亦即，可對以任何金額購買物品和取

算等。

74 對於該財政立法，Arnaldo Manuel Gonçalves於上引之著作中第71頁有如下表述：“……我們面前的財政立法，是一種關注公共開支的審核、許可、合法以及指定用途的立法，而不是一種對合同制度下定義的、原則性的立法”。

75 7月6日第63/85/M號法令第3條中明文確定：
“一、為本法規之效力，本身具有許可有關開支的權限之實體或獲授予此權限之實體，視為判給實體。
二、招標結果由判給實體作出最後決定。”

76 現任行政長官通過以下行政命令將該權限授予相關部門執行：第109/2014號行政命令（行政法務司司長）、第110/2014號行政命令（經濟財政司司長）、第111/2014號行政命令（保安司司長）、第112/2014號行政命令（社會文化司司長）、第113/2014號行政命令（運輸工務司司長）以及第6/1999號行政法規中所指的相關部門和有關實體。需要注意的是此種授權可以轉授以及不包含由行政長官行使的法律限定不得進行授權的權限。

得服務作出許可。

而對於澳門各司長，考慮到本書註釋77中所提及的各行政命令，其內容均大同小異，在此將其有關本內容的權限總結如下：

1) 有關金額的估計值不高於澳門幣三千萬元的，有許可工程或購買物品和取得服務方面的招標的權限；

2) 有關金額的估計值不高於澳門幣一千八百萬元的，有許可工程或購買物品和取得服務方面的開支的權限；

3) 如獲許可免除進行招標或訂立書面合同，則上項所指權限的有關金額上限為澳門幣九百萬元。

因此，在公開招標的情況下，各司司長僅對開支總金額不高於一千八百萬澳門幣的工程或購買物品和取得服務上有許可權，僅對總金額不高於九百萬澳門幣的免除進行招標或免除訂立書面合同上有許可權。

而對於開支總金額處於一千八百萬澳門幣和三千萬澳門幣之間的，所被授予的權限僅限於許可有關工程或購買物品和取得服務方面的招標，而不包括對該開支的許可，在此情況下的開支的許可權僅可由行政長官行使。這也就意味著，只有在行政長官許可該等開支之後才可開展招標。

由行政長官授予的權限還包括進行工程或購買物品和取得服務的相關程序以及進行該程序的開支，主要為：

1) 核准承投規則、招標方案以及其他重要的程序性內容。

2) 指定委員會成員以執行展開招標程序和審理投標書。

3) 核准合同草稿以及代表澳門特別行政區簽名。

還應注意的是，同一行政法規第15條第2款中規定“任何關於合同的開支，如超過合同總金額或相關年度的分段支付金額，不得作出支付”，以及在該行政法規第18條中，其第一款規定許可開支前還需對下列條件進行審查：

1) 具有法律依據；[77]

2) 符合財政規則；

3) 符合效率、效力及經濟原則。[78, 79]

77 具法律依據是指已具備許可有關開支的法律，而符合財政規則是指有關開支已作預算登錄、已備有預留款項及已作適當的開支分類（上述第18條第2款）。

78 給予開支許可時，應考慮開支的效益及優先次序，以及開支所帶來的生產率增長，以便藉最少支出獲取最大收益（上述第18條第3款）。

79 在本部分內容中還應考慮第1/2007號經濟財政司司長批示（公報編號第3/2007號，2007年1月15日），附件I – 處理取得財產和勞務開支的指引，該指引適用於公共行政領域取得財

2. 適用12月15日第122/84/M號法令以及7月6日第63/85號法令的範圍。

a) 客體層面

根據12月15日第122/84/M號法令第1條第1款規定，澳門公共行政當局的機構對於因工程、購買物品和取得服務所作出的支出，受本制度約束。[80]

所有主要目的為興建、重建、修復、修葺、不動產的保養或配合的工作的費用均被視為工程開支（第2條第2款），其中還包括被稱為建築設計的模式[81]（第2條第2款）。

另一方面，該法令第3條規定，以取得財貨為主的開支，不論財貨種類，只要屬於可長期使用或屬於日常消費性物品，均視為取得財貨[82]的開支。這些開支不僅包括因供應物品而作的開支，以及對動產的全部一次性或連續性給付，不論為在取得時已存在的動產或為訂造的動產，即使財貨的供應須附帶勞務給付亦然；還包括為暫時使用或享用動產而作的開支，尤其因租賃而作的開支。

最後，該法令第4條規定以取得勞務為主的開支，即使在提供服務時同時供應某些物品，均視為取得勞務的開支[83]，這些開支中包括為取得研究報告或進行腦力勞動，尤其為與公益有關的工程的初步計劃書或附屬計劃書而作的開支，不論上述服務在委託當日已開始、正在進行或已完成。[84]

從上述內容可知，該法令所建立起的開支制度是不包括有關不動產的租賃和購置的。

事實也的確如此。一方面，本法令第3條a項僅指動產的“租賃”；另一方

產和勞務的開支支付。

80 相應地，對於發生在澳門地區以外的取得行為須受12月15日第122/84/M號法令第22條特別制度約束。

81 有關該模型的規定現於第74/99/M號法令公共工程承攬法律制度第10條中。Acórdão Tribunal de Contas nº 33 /06-7.Fev-1ªS/SS - Proc. nº 2 567/05（葡萄牙）中載有有關該等模型與技術條件的見解，且與在此所提及的第10條規定一致。

82 有關“bens”一詞以及其他因講葡文翻譯為中文而有可能導致的問題，請參看鄧達榮著：《澳門政府採購法律制度的發展及其完善》，載於《行政》第75期，第二十卷，2007年第1期，第211至255頁。

83 例如，在提供計算機技術領域服務中可能包括用於替換的材料。

84 有關提供勞務的合同的概念被規定於《澳門民法典》第1080條中，內容如下：“提供勞務合同，係指一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同”。然而，很多時候，為決定適用本法律所建立的制度，在為公共實體提供勞務的情況下很難適用上述概念。對於本問題請參看Arnaldo Manuel Gonçalve於其被引述的著作第78至82頁。

面，本法令中沒有任何條款提及有關不動產的“暫時使用或享用”，或有關不動產的購置。

的確，在葡語文本的法律中，“bens”一詞範圍較大，該詞也可指不動產，而第3條中的“屬可長期使用”也可導致產生不同見解。

然而，公佈於1988年5月17日《澳門政府公報》的第52/GM/88號批示似乎又背離了以上理解，其規定如下：

“一、有關的部門如需要購置不動產，應草擬建議書，其內載明擬購置不動產的面積、用途、座落區域以及預計金額，將之呈送監督實體審批。

二、有關建議書取得贊同批示後，擬購置不動產的部門應請求將有關活動登錄於“行政當局投資與發展開支計劃”內，為此須將一切有關購置不動產的文書送交財政司。

三、核准有關預算登錄於“行政當局投資與發展開支計劃”內後，財政司則開展有關購置所需程序，並基於有利於本地區的最適當方式，建議採取直接磋商、預先諮詢或競標方式作出有關開支。

四、在完成作出有關開支的法定程序後，有關標書須先行送交擬購置不動產的部門審閱，並由該部門表明標書是否適合其要求。

五、決標後，財政司負責促使公庫的公證員訂立相關的合同，並將有關合同文書的副本送交建議購置不動產的部門。”[85]

正如Arnaldo Manuel Gonçalves所言[86]，上述制度存在的理由是基於此時正處於買賣合同的領域，行政當局如同私人一樣作出行為，以尋找最符合其需要的最低價不動產且受到市場的約束，而不是由行政當局來約束市場。

對於不動產租賃，也不適用12月15日第122/84/M號法令所建立的制度，而應使用私人性質的合同。

7月6日第63/85/M號法令的制度僅適用於根據適用法例的規定於訂立前應進行招標且招標未被免除的合同的形成（第1條第3款）。

b) 主體層面

在主體層面上，這些法律規定適用於為澳門地區的行政當局的公共機關而進行工程、取得財貨和勞務上，當中的公共機關包括具有行政自治權的機關、自治機關及自治基金組織（12月15日第122/84/M號法令第1條）。

85 而對於在澳門之外地區購置不動產的情況，第22條對此確定特殊制度如下：“如屬位於外地之不動產，總督（行政長官）得在適當情況下自由許可該等不動產之取得”。

86 前引之著作, 第420頁。

因此，以下主體受公共性質的工程、取得財貨和勞務的開支制度制約：

a) 不具行政或財政自治權的部門及機構，第6/2006號行政法規中將其稱為非自治部門（參見第45條和第46條）。

b) 具有行政自治權的部門及機構，該等部門及機構有權通過澳門特別行政區財政預算劃撥的必需經費對其開支直接作出給付（參見同一法律的第48條至第52條）。

b) 自治機關及自治基金組織，該等機關和組織除擁有行政自治權外，還擁有自身的簿記和預算，使用其本身的收入來負責其營運開支（參見同一法律中的第52條至第65條 – 享有自治權的部門及機構）。

3. 採購決定[87]

對採購作出決定應先於對採購程序模式的選擇，這是因為在一般情況下，選擇哪一種採購程序取決於所需開支的價額。另一方面，在很多時候，為了可以順利地取得財貨、勞務或實施一項工程，有必要進行深入調查以明確找到一種能夠滿足公眾需要的方式去進行採購。

也即，重點在於確定對價格、質量、數量、技術水準、環境和衛生上的要求，以及在需要考慮的情況下對完成時間上的要求。如屬執行事先已經確定的項目，則須作出必要研究和安排旨在使得潛在的利益害關係人進行競爭的項目。

因此，應收集大量的有關意圖取得的財貨或勞務的信息，尤其是通過使用數據庫、進行市場調研、諮詢不同實體等，因為只有如此，才有可能在以後對收到的投標書進行評估。

在此舉例說明：如果一個公共實體想建設一所學校及其配套設施，為此而打算進行工程招標，那麼這一實體首先需要計算出在此上學的學生數量或者說在未來預計會有多少學生會來這所學校就讀，藉此來確定欲建造的學校的教室、衛生設施、體育設施、實驗室以及圖書館的數量等。如果需要建設的是一所人文科學研究的學校，那麼這一類學校所需要的設施自然與一所致力於科學實驗的學校所需要的設施不同，後者可能需要極其尖端的實驗室設施。除此之外，還需要決定用於建設的材料的質量，建設的項目，在確定需要建設的項目後則還需要確定建設的時間和價格等。此外，由於可能需要各式設施，那麼自然需要對購買不同的設施而開展相對不同的招標。以上的一切均要求進行一些

87 如欲進一步深入瞭解採購決定，請參看Sérvulo Correia著，《行政合同的合同合法性和自主性》，Almedina出版社，19897，2013年5月再版，第655至704頁。

前期的、深入的研究以及使得實體可對之後遞送來的投標書作出評估的調查工作。事實上，只有在真正地做過研究或已經獲得有關材料的信息之後，才可能對投標書中有關環境的部分作出評估判斷；同樣，也只有在做過研究之後才可能決定投標書中給出的建議價格是否與市場價相當（當然這只發生在評估不是以取最低價为標準的情況下）。[88]

最後，但卻是最重要的是，必須明確這一取得財貨或服勞務亦或開展工程一事是否已被納入預算之中，以及該事宜會在一個還是數個財政年度內完成。[89]

澳門特別行政區對於這一具體方面，第1/2007號經濟財政司司長批示的附件I中已經核准了有關處理取得財貨和勞務開支的指引內容。

該批示中特別載有如下內容：

“ 一、本指引適用於公共行政領域取得財產和勞務的開支支付。

二、為許可取得財產和勞務的開支，有關建議書應取得具本身權限或獲授權機關或領導的批示，並應列明：

（一）取得的理由和指出開支所適用的法律規定；

（二）按十二分之一執行原則適當分類的開支預算登錄和撥款的預留款項，但後者不妨礙《預算案》規定的例外情況。

三、上款第二項所指的預留款項需符合經濟分類詳列的項目。

四、在許可行為中，除了考慮上述數款所指標準，還應考慮經濟、效率和效力的原則，尤其是涉及巨額款項、時間上的連續或任何其他原因導致大量耗用公款的開支。

五、建議書獲許可後應存檔於相關部門和機構。”

88 在此方面，亞速爾自治區第27/2015/A號地方立法法令確定地區招標實體在進行公共採購程序亦或在開始該程序之前，可面向市場以瞭解價格或獲取專業技術說明亦或獲取任何性質的意見書，從而使得該等成果可以運用於之後的具體程序中，只要該等行為並不會導致產生利益衝突或者違反政府採購過程尤其是在判給上的公正原則和競爭原則。

89 有關該具體事宜請參看鄧達榮著：《政府採購適用的廉潔措施》，載於《行政》總期第87期，第23卷，2010年第1期，第87頁。其中重點需要點出的是以下篇章：“於招標前期間，是決定開展政府採購行為的關鍵時間，亦是於其中的工作階段釐訂招標計劃。因此，有效的行政當局年度性採購計劃就能向公共部門展開採購工作提供良好的需要及資源安排和有序地展開採購工作。就此，可設立政府採購諮詢機制讓潛在投標人及其他相關方，尤其是招標物品或服務的最終用戶參與草擬採購計劃標的物的基本規格，如採購物品和服務或展開公共工程的基本要求、技術和標準等等，避免計劃擬定要採購的物品和服務低於實際需求。對於一些要求較高新技術的採購、經常推陳出新的產品、價格經常變動和較難評估價格的產品和服務、或較複雜的合同等等，於採購實體發出招標公告前，可向業界諮詢採購項目的規格和了解市場情況，務求促進政府與私人範疇的對話和鼓勵技術創新”。

4. 程序的選擇

經過上述工作以及通過專項預算審核後，若要對取得財貨或服務作出決定，還須選擇相應的購置程序。

根據上文引述的澳門的《行政程序法典》第169條規定和12月15日第122/84號法令第5條規定可知，合同前程序的模式有公開競投、限制性競投和直接磋商三種。

對於公開競投，所有符合法律規定的一般要件的實體均應獲接納參與公開競投（上述法典第169條第2款、第5條第2款第一部分）。

對於限制性競投，僅符合行政當局為每一情況而特別訂立的要件的實體，或獲訂立合同的公共實體邀請參與限制性招標的實體，方可獲許參與限制性競投（上述法典第169條第3款規定）。

對於直接磋商，一般情況下應事先向至少三家實體進行諮詢（上述法典第169條第4款、第122/84號法令第8條第2款規定）。[90,91]

根據12月15日第122/84號法令第9條第2款規定，對招標或對無論須否報價的直接磋商程序，應由擬開展工程或取得財貨及勞務的機關負責，但在特別情況下，經總督（行政長官）批示，由財政司負責。

為此，本書在此將對每一模式展開分析。

4.1. 公開競投

4.1.1. 概述

根據澳門的《行政程序法典》第170條第1款規定，公開競投為一般模式，也就是說，就算在非必須以公開競投的方式來取得財貨及勞務或實施工程的情況下，判給實體仍可使用該方式[92]。

90 第122/84/M號法令第6條還對招標的資格甄審模式作出規定，其內容如下：
“一、當工程的估計金額超過澳門幣一千五百萬元時或在非常特殊的情況下，以特別短的期限，在正常時間以外進行複雜而特別設計的施工，以及工程由於新的設計或建築的專業方法所引致的責任，總督可決定舉行預先甄審資格。
二、當處理涉及特別的技術或估計的金額超過澳門幣七百五十萬元的財產與服務的增添時，亦可舉行預審資格以作出決定。”

91 十一月八日第74/99/M號法令第四十四條明文規定無預先評定資格的限制性招標係指僅可由定作人邀請的實體提交投標書的招標。

92 此外，《澳門行政程序法典》第170條第2款也規定了如非為法律要求必須以公開競投模式進行採購的情形的，也可免除使用公開競投模式，但必須由有權限機關對該免除說明理由。例如，如果選擇以直接磋商模式進行購買物品或服務亦或開展工程，則必須說明作出該選擇的正當理由，清楚明確地指出不適用公開競投的原因。

屬下列情況的，必須使用公開競投模式：

a) 工程的估計金額超過澳門幣二百五十萬元；

b) 增添財產及服務的估計金額超過澳門幣七十五萬元。（12月15日第122/84號法令第7條第1款規定）

從而可以看出，在有關實施工程的情況下，必須展開公開競投的金額要求要遠遠高於其他情況下的金額要求。[93]

而即使屬於上述情況下的公開競投，也可免除招標而許可以直接磋商作出判給，只要屬下列任一情況，且由上級審議確定對澳門特別行政區有利：[94]

a）因某實體具有法定專營權、發明專利或與本地區訂立合同，或新工程或財貨及勞務為原工程或財貨及勞務之補充，且該實體在原工程或財貨及勞務的提供上表現出色，而工程或財貨及勞務之提供僅得由該實體為之；

b）鑑於工程、財貨或勞務的個別特徵、在執行上的特殊性、獲批給人所作給付的不可替代性，或合同內部分條款所具有的特殊性質，而將工程、財貨及勞務的提供判給某一實體為適宜或對本地區特別有利；

c）上次由同一機關為同一目的而進行公開競投時無投標人或僅收到不符合要求的投標書；

d）已進行第六條所指的預先甄審資格程序；

e）當所處理的委託或取得為研究、計劃、技術諮詢以及工程承包監督服務者；

f）因內部或外部公共安全的理由；

g）屬因不可抗力而導致的特別及緊急情況，例如暴風雨、火災、破壞或其他不可預計的屬公共災難的情況。（12月15日第122/84號法令第7條規定）

對於公開競投的免除，澳門的《行政程序法典》第170條第3款規定如若免除公開競投，則應進行限制性招標，只有在限制性競投也被免除的情況下，才可進行直接磋商。

此外，第122/84號法令第7條也對可免除公開競投以及許可直接磋商的具體情況作出規定。

---

93 “如為必須進行公開招標的情況，則該公開招標為判給的基本要素，如缺少該要件則導致判給以及本合同無效（《葡萄牙行政程序法典》第133條第1款和第185條第1款），在此作為不考慮所引用的8月26日第98/97號法律第44條第3款a項的理由”（葡萄牙審計法院2001年5月9日6 – 1ª S/SS第157/06號合議庭裁判）。

94 “二、在下列情況下，得免除公開招標：
a）合同之價額低於法律所定之限額時，有權限之機關作出附適當理由說明之決定；
b）合同之價額高於法律所定之限額時，有權限之機關作出附理由說明之建議，且該建議獲上級機關或監督機關明確贊同。”（《澳門行政程序法典》第170條第2款）

那麼是不是可以說模式選擇的順序是：公開競投 – 限制性競投 – 直接磋商，或者是公開競投 – 直接磋商呢？

的確，看上去似乎是在免除公開競投且拋開預先甄審的情況下，接下來就是直接磋商了。

但事實上，限制性競投因其所具有的自身要件是一種不亞於（“minus”）公開競投的招標模式。因此，要麼進行公開競投，要麼進行限制性競投，在不進行上述兩種招標模式中的任意一種的情況下，才由直接磋商登場。[95]

於此，現在讓我們來看看招標都有哪些步驟：
葡萄牙3月2日第55/99號法令第59條明文規定公開競投包括以下步驟：

a)展開招標及提交文件；

b)進行公開競投；

c)甄審投標人；

d)分析評估投標書並製作報告；

e)判給。

儘管澳門特別行政區的立法中並未對此部分內容作出類似的明確列舉式規定，但可以肯定的是在接下來的內容裏，我們仍能夠找到上述的所有步驟。

4.1.2. 採購決定的公開：公告、招標方案和承投規則

在作出採購決定並選定採購程序模式後（在此擬選公開競投模式），接下來的步驟就是展開招標。[96]當然在展開之前，招標方案及承投規則應先經具有許可展開招標權限的實體核准（第63/85/M號法令第10條第4款）。[97]

許可展開招標的權限由行政長官，或被完全或部分授予權限的實體行

95 “事實上，《取得財貨及勞務的一般規定》的立法者僅給出兩種合同前程序的選擇：要麼招標要麼直接磋商” – Arnaldo Manuel Gonçalves，於前所引之著作中第193頁，有關同一問題還可參看第193至第197頁。

96 “I - 展開招標是有權限實體依職權作出的第一個決定，命令展開組成行政程序的各法律措施以確定並表示公共行政機構的意願。
II - 由有權限者以批示確定開展招標，此為公開公告對外有效的條件之一。
III - 通告為公開的一種方式以使潛在有意者知悉該招標，有關招標行政程序的起始行為和許可行為由有權限實體依職權作出。
IV – 進行公開以及公開本身均屬於對執行有權限實體作出的許可展開招標批示有利的措施”(葡萄牙最高行政法院行政訴訟第二分庭1998年5月5日合議庭裁判， 案件編號: 042381).

97 同樣，在展開招標之前，還必須選出開啟投標書委員會和評估投標書委員會的各評委。

使。[98]

如屬11月24日第119/84/M號法令的規定中約束自治實體，該等實體的領導機關有權許可展開招標，只要有關估價不超過該實體本身有權許可開支的最高金額即可。（7月6日第63/85/M號法令第2條）

進行招標的公告是通過在《澳門政府公報》上公佈而作出，此外還須在澳門地區的兩份報紙上公佈，一份為中文報紙，另一份為葡文報紙（第63/85/M號法令第9條）。此外，儘管尚不存在電子採購，仍應在進行該競投程序的機構的網站上作出公佈。[99]

4.1.2.1. 公告

為符合公開原則和競爭原則，招標公告應包含以下內容：

ａ） 判給實體；

ｂ） 進行招標程序的部門；

ｃ） 擬取得的物品和服務的名稱；

ｄ） 如已宣布招標底價，須指出該底價；

ｅ） 承投規則及招標方案供人查閱的地點及時間；

ｆ） 提交投標書的期間；

ｇ） 為獲接納參加招標程序而應提供臨時擔保的金額；

ｈ） 開標地點、日期及時間；

ｉ） 須將臨時擔保金存入何實體名下。

(第63/85/M號法令第13條) [100]

儘管嚴格履行該條文所規定的內容可使所有的判給實體的行為整齊劃一，但是似乎給所有實體以多種履行方式可選則更為理想，比如葡萄牙和歐盟目前

98 請參看本書註釋77有關行政長官將相關權限授予澳門特別行政區相關司長以及轉授該權限的內容。

99 對於公共工程承攬合同制度，請參看11月8日第74/99/M號法令第51條規定。

100 對於公共工程承攬合同制度，請參看11月8日第74/99/M號法令第56條規定，該條對於公告的規定比正文中的更為嚴格。

所採取的方式。[101, 102]

在以上列出的所有應包含的內容中，特意指出應說明承投規則及招標方案供人查閱的地點及時間，這是因為承投規則和招標方案作為進行招標的基礎，應自公佈之日起直至開標之日止將該等內容置於進行招標的部門總部內，以供有興趣者查閱(第63/85/M號法令第10條第1款和第4款)。

4.1.2.2.招標方案

招標方案的目的在於確定招標程序的內容並應指出：

a）底價，倘認為有需要訂定者；

b）投標人應提供的擔保，該擔保是作為接納投標人參加投標的擔保，以及作為實現及有效承擔判給書或合同中的責任的擔保；

c）獲選定的投標人在拒絕提供確定擔保，或拒絕在判給書或合同簽名時所應負的責任；

d）判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給的權利；

e）投標書的格式；

f）每次口頭出價的最低差價，倘屬有最低差價的情況；

g）確定擔保的金額，倘認為有需要改變第四十四條所指百分率者；

h）應接收第四條所指的聲明異議的實體。(第63/85/M號法令第11條)

4.1.2.3.承投規則

在此，承投規則為一文件，按順序逐條列明擬取得的財貨和勞務所應符合的規格，並載入合同的法律條款以及一般及特別技術性條款。承投規則中應載明以下內容：

a）擬取得的財貨及勞務的交付期或完工期；

b）被判給人受本法規規定約束；

101 葡萄牙7月29日第701-A/2008號訓令建立起多種公告模式以配合1月29日第18/2008號法令批准通過的《公共合同法典》所規定的合同前程序。除公佈於《葡萄牙共和國公報》這一方式外，還可以收集重要要素在公佈之後以其認為適宜的其他任何方式進行公佈，尤其是通過判給實體所使用的網絡平臺進行公佈。

102 在歐盟，公共採購應在《歐盟公報》上公佈，公佈形式應符合9月7日歐盟委員會頒佈的第1564/2005號規章附件II所載明的形式。

c）引致單方解除合同的情況，且必須訂明單方解除合同屬判給實體行使的確定權利；

d）保養期，倘應要求給予此期間；

e）如屬分期付款的情況，須載明在分期支付的款項中所作的扣除額，以便將之併入用以保證履行合同的擔保金額內；

f） 如事先獲有權限實體許可免除訂立書面合同，則須載明此項免除。(第63/85/M號法令第12條)[103, 104]

由於與歐盟不同，澳門未規定可通過電子化方式來處理各程序，因此也就不存在電子化平臺來處理各程序，有興趣者也就無法通過電子化途徑來進行查看以及進行之後的投標書提交行為。為此，有興趣者有權在進行招標的地點查看資料且可索取已經適當認證的副本（第63/85/M號法令第10條第1款和第3款）。[105]

與《葡萄牙公共合同法典》[106]規定不同的是，澳門第63/85/M號法令未明文規定利害關係人可要求對招標文件作出解答。

然而，從第27條第1款b項中可以知曉，該要求作出解答的可能性是存在的：

“1.宣讀投標人名單後，在下列情況下，投標人可提出聲明異議：b） 未命令公佈以書面方式向投標人作出的解答，亦未將有關解答附於供查閱的有關招標卷宗；”

在此想說的是利害關係人不僅僅是可以要求作出書面解答，還有權知悉向其他投標人作出的書面解答，此外，這些書面解答還將成為相關程序文件的組成部分。

不過這一事宜因其重要性而已被明確規定於11月8日第74/99/M號法令第57條中：

103 對於公共工程承攬法律制度，請參看第74/99/M號法令第52條至55條規定。

104 葡萄牙還規定可選擇使用填寫承投規則表格形式（《葡萄牙公共合同法典》第46條規定）。

105 然而在此認為利用網絡程序是非常可行且可取的，因為作為公眾知悉的文件，投標方案和承投規則本也應公佈于進行招標的機構的網頁上以被查詢，這樣才可以保證招標已得到最大公開，避免給有興趣者造成不便以及為有興趣者節省下為獲得副本所支出的費用，與此同時，也為該等機構節省下發出副本的時間。總之，利用網絡程序不僅可以使公開盡可能擴大化，還降低了無論是時間上的還是紙張上的，亦或機構和有興趣者在工作上的花費。

106 其第50條規定如下：
“1.對招標程序文件作出正確理解和解釋屬必要的解答應由利害關係人通過書面方式要求作出，該書面要求應於提交投標書期間的前三分之一時間段內提出。
2. 上款所指之解答應由招標程序方案中或邀請函中所指定作答的有關機關以書面形式作出，該解答應於提交投標書期間經過滿三分之二之前提出。
3. 有權限對招標作出決定的機關可對卷宗中程序文件中的錯誤或遺漏進行更正，該更正應於上款所規定的時間內作出。”

“一、正確理解及解釋供查閱資料所需之解答，應由投標人在提交投標書之期間之首個三分之一時間內要求作出；招標方案指定作答之實體應在同一期間緊隨之三分之一時間內，以書面方式提供解答。

二、上款所指實體在規定時間內未作解答時，應任何利害關係人要求，得延長提交投標書之期間，而延長之時間為規定作出解答之期間。

三、所作解答之副本須附於招標中供查閱之文件，且應立即公佈通告，以告知利害關係人已有解答並已將副本附於有關文件。”

4.1.3.投標書、投標書標準和提交投標書

招標公告代表著由判給實體作出的，向所有潛在有興趣者發出讓其提交有關提供財貨或勞務亦或實施工程的投標書的邀請，而投標書則為對該邀請的回應。

第63/85/M號法令第21條第1款將投標書定義為“投標書係指投標人向判給實體表示訂立合同的意思並指明訂立合同的條件之文件”，並在同條第2、3款中規定投標書應以葡文編寫，而如使用中文或英文編寫的，則應在招標方案中明確指出。[107]

以上規定至今未有作出明確的修訂。如今，根據《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》相關規定和第74/99/M號法令第68條規定，應對該等規定作出解釋，即招標書及其組成文件，應以澳門地區的正式語文之一編寫，同時允許提交以其他語言編寫的投標書，但以招標公告及方案明確允許為前提。[108]

投標書應真實且以將保持遵守該投標書的意願而製成，但不妨礙投標人在提交投標書期間有撤回或更改投標書的權利，根據第63/85/M號法令第14條規定，按擬取得的財貨及勞務的性質及金額不同，提交投標書的期間為15日至180日[109]，上述期間應自招標公告公佈於《政府公報》之日起計算。[110]

107 對於本事宜，《葡萄牙公共合同法典》第56條有如下規定：
“1. 投標書為一種聲明，投標人通過投標書向判給實體表示訂立合同的意思並指明行為方式。
2. 為著本法典之適用，賦予投標書有關執行合同方面的元素或特點，合同是根據承投規則的競爭而達成，此為投標書的本質特徵。”

108 如判給的承攬的價金等於或高於為適用本地區所簽署的判給公共工程承攬程序方面的國際協定的金額時，則該第三種語言必須為英語（第74/99/M號法令第68條第4款和第63條第1款規定）。

109 該期間由判給實體在規定所給的時間段內自由決定，作出決定時需考慮擬取得的財貨和勞務的性質和金額。對於公共工程承攬的情況，請查閱11月8日第74/99號法令第59條規定。

110 提交投標書的期間可以延長，請查閱63/85/M號法令第36條第2款規定以及第74/99/M號法令第57條第2款規定。

另一方面，應當遵守招標方案和承投規則，在沒有得到准許的情況下，不得更改承投規則中的競投方案不允許變更的條款。（法令第24條規定）

最後，投標書應當以明白且確切的方式指明總價和支付條款、繳付或者執行的期間，以及工作方案和其他要素。

第74/99/M號法令還規定可以提交附條件、附有圖則或變更本的投標書。

附條件的投標書包含對承投規則條款的變更，一旦競投人擬根據招標方案提交附條件的投標書的，應採用相應承投規則所載之適用格式，並分別列出投標書內不同於承攬規則所載者之特別條件，且指明每一條件所涉及的金額。（第73條）

附有投標人編製的圖則或變更本的投標書，應根據第71條至第73條規定的所適用的格式以及相應招標方案和承投規則的規定來進行編製。

編製附有招標圖則的變更本的投標書時，尤其在預計的工作的性質與數量、工作方案、採用的施工方式與程序、所報單價於總價金、替代承攬規則內適用於變更本有關材料與建築程序的條款的條件以及不同於招標卷宗內其他文件的條件方面，應適用與基礎投標書相同的編排，並採納便於與基礎投標書進行對比的方式。（第74條）

a)投標書唯一性原則

在此有一個被法律所遺漏的問題，即每一投標人是否可以提交一份以上的投標書。

葡萄牙法律對此就作出明確規定，在招標方案不允許提交附變更本的投標書的情況下，投標人僅可提交一份投標書（《葡萄牙公共合同法典》第59條第7款規定）。同一法典第54條第2款還規定，屬於同一聯合體的成員不得以個人名義作為投標人參與同一招標程序，也不得另行組成另一投標聯合體。[111]

而當招標方案允許提交附變更本的投標書且只要該等投標書與基本圖則一併提交即可時，則可允許投標人提交一份以上投標書（《葡萄牙公共合同法典》第59條第6款及11月8日第74/99/M號法令第74條第2款）。[112]

111 對於本問題，請參看（葡萄牙）南部中心行政法院2010年3月25日第05086/10號案合議庭裁判書。

112 如欲對本問題進行進一步研究，請參閱Miguel Nogueira de Brito著 — 《原則……》第17至18頁、（葡萄牙）南部中心行政法院2010年8月31日第06516/10號案合議庭裁判書、葡萄牙最高行政法院2011年11.01.30.2011第0851/10号案合議庭裁判書、歐盟司法院2009年5月19日第C-538/07號案合議庭裁判書。

b)提交投標書的正當性

第63/85/M號法令未對可提交投標書的自然人或法人作出明確規定。[113]

然而，根據澳門的《行政程序法典》第169條第2款規定可知，任何實體只要符合法律所定的一般要件，均應被允許參與公開競投。[114]

第122/84號法令第5條第2款也規定，凡符合法律規定的特別條件和判給實體制定的特殊條件的人，均可參加招標。

在此，自然人、法人和由自然人或法人組成的聯合體均可提交投標書，儘管各聯合體成員之間不存有任何法律形式的合夥亦然。如為此情況的，該等聯合體的成員之後必須符合招標程序所要求的法律形式。[115]

這一在招標中由自然人或法人組成的聯合體，一如註釋中所示，現已被明確規定於《葡萄牙公共合同法典》（第52條和第54條），並且也被澳門立法所接納，如第74/99號法令第56條第2款l) 項規定：“招標公告應指出：1）任何可獲判給承攬之企業集團應採納之法定合夥方式”。而這一規定可被看作是對自然人聯合體或法人聯合體能夠參與招標的一個間接確認。[116]

對於該等結合各聯合體成員的競爭優勢來增加在招標中勝出可能性的招標聯合體，同樣要求該等聯合體必須擁有相應資質且遵守法律要求，否則視為違反競爭制度。

---

113 這與葡萄牙法律的規定相反，《葡萄牙公共合同法典》第52條和第54條明確規定，自然人和法人，無論他們進行何種行為，只要該等人之間沒有任何法律形式上的聯合，則均可提交投標書。

114 在這些一般要件中，可知必須符合已在官方登記中登錄為承攬人的文件或其他同等文件、過去五年的納稅情況正常以及社會保障情況正常等條件。（相應規定於第74/99號法令第62條第1款第c,d以及e項中）

115 “I-企業組成聯合體以在中阿彪中提交一份聯合體投標書的行為是極其實際且客觀可行的，其主要或者全部目的在於以此結合各聯合體成員的競爭優勢來增加在招標中勝出的可能性。
II-這一聯合體不僅僅只是將各团体成员的特點合在一起，其最根本的目的在於將各聯合體成員的資產和能力進行聯合升級。
III-在此情況下，如果投標方案要求聯合體中的每一聯合體成員均具有實施或提供招標所指之行為或勞務的資格許可證，則任何聯合體成員對此要求均不得豁免。
IV-在此情況下，由於沒有能力或者資質承擔被招標的任務的實體不得參與招標，那麼當招標委員會評委以聯合體中有一名聯合體成員不具有相應資質為由否定該聯合體的參與則不存在任何違法之處，即使可以證明聯合體中另一公司具有該資質亦然。”葡萄牙最高行政法院2003年6月18日第0911/03號案合議庭裁判第三分節(Acórdão do STA, 3ª Subsecção, de 18.06.2003 -案件編號: 0911/03）。

116 在此我們面對這一個被確定了的次原則，即投標人有結盟的自由，由此可以得知，判給實體不得作出規定來限制投標人為提交投標書而與其他投標人聯合的權利。然而，這一規則也受法律約束且判給實體在特定情況下也可對該種聯合進行限制。對於該問題，請參閱Miguel Nogueira de Brito著，《……程序的法律原則》，第18至20頁。

自提交投標書起直至作出判給，已經提交投標書的投標人，無論是自然人、法人、自然人聯合體、法人聯合體或混合聯合體，必須保持不變。這被稱為主體恒定原則，適用該原則產生以下結果：排除新人進入聯合體或替換聯合體成員（在這兩種情況下，就算允許新人進入聯合體或替換聯合體成員，則提交新的投標書或候選人也已過期間），但不禁止人員退出相關聯合體（這取決於該退出對投標書的結構是否有重要影響）或更改投標人或候選人的公司企業結構。[117]

第63/85/M號法令第24條指出投標書不被接納的各種情形，第74/99/M號法令第87條第2款也隨之作出相應規定。然而，對於顯示出存在道德上或社會上應被譴責的事實情況的，投標人此時是否應被排除的問題，該等條款並未作出規定。

因此，澳門法律其實存在一個非常嚴重的漏洞，即未對以上所述的不得提交投標書的情況或其他可導致不允許提交投標書的情況作出規定，而葡萄牙（《葡萄牙公共合同法典》第55條）和歐盟（第2004/18/CE號指令第45條[118]）等對此均有規定。此外，《WTO政府採購協定》第8條第4款同樣明文規定，如投標人破產、作出虛假陳述[119]、在確定判決中被判處犯有嚴重罪行、在商業行為中作出不符合其專業的行為且帶來影響，該投標人的投標書可被排除或不被接納。

的確可能存在一些單獨條款以阻止參與招標，但如不要求提供相關文件，那麼也就不可能查明相關事實。[120]比如，如不要求提供犯罪記錄或其他同等文件，則開標委員會就不可能知悉投標人是否曾經作出行政違法行為或因作出其他可禁止其參與招標的嚴重犯罪行為而被判刑。[121]

117 Miguel Nogueira de Brito著：《……程序的法律原則》，第22頁。

118 “1. 候選人或投標人如因根據以下一個或多個原因而被已確定的終局裁判認定有罪，且判給人知悉的，該候選人或投標人不得參與公開招標程序：
a)參與犯罪組織的行為，該參與定義於《歐盟理事會司法與內務合作第98/773/JAI號聯合行動》第2款；
b) 貪污，參照《1997（21）年5月26日理事會法案》第3條和《歐盟理事會司法與內務合作第98/742/JAI號聯合行動》第3條第1款所給出的釋義；
c) 詐騙，參照《保護歐洲共同體金融利益條約》第1條釋義；
d)洗錢，參照1991年6月10日《歐盟理事會第91/308/CEE號指令》第1條有關預防利用金融系統洗錢的釋義”。

119 該種情況也被明文規定於第74/99/M號法令第3條和第4條中，以決定採取刑事程序且將其排除於招標之外，如若工程已被判給，則該判給失效。

120 在第63/85/M號法令第27條第3款中，我們可以找到一個有關禁止參與為取得財貨及勞務而進行招標的例子。另一方面。提交虛假文件行為除會導致展開刑事程序之外，也使投標人被禁止提交投標書，如在判給該投標人之後才發現文件虛假的，則該判給失效。

121 此外，在有參加障礙（如以上列明各種障礙）的情況下仍參與招標的，還應對該行為人作出行政處罰，不過澳門特別行政區有關招標的現行制度中並不包含該處罰制度。

c) 提交投標書的方式

由於澳門尚未建立起電子化採購程序，第63/85/M號法令（第23條）和第74/99/M號法令（第60條）均只建立了一個有關提交投標書和應一併提交的文件的方式。[122]

投標書應附上第63/85/M號法令第23條中所提及的文件（以及第74/99/M號法令第62條中所提及的文件）。

投標書應裝入一個密封並封上火漆的不透光信封內，並在信封上寫明“投標書”的字樣。所提及的文件及在特別情況下法律要求的其他文件，應以同一方式放入另一個信封內，並在該信封上寫明“文件”字樣。在兩個信封正面註明投標人姓名（或名稱）、招標名稱及進行招標程序的實體。

上述兩個信封應被裝入第三個信封內並以火漆封印，以便以具有收件回執的掛號信方式寄至有權限實體，又或將其送交有權限實體，並取回收據。該第三個信封稱為“外信封”。在這第三個信封上所寫明的地址之後註明：“為在……進行關於提供……的招標提交投標書”。

d) 臨時擔保

提供臨時擔保的證明文件為應附於投標書的重要文件之一，缺少該文件的投標書將不被接納。

臨時擔保用於保證投標人準確且按時履行因提交投標書而承擔的義務（第63/85/M號法令第15條第1款），如擬取得的物品及服務的金額或情況緊急且有正當理由的，具有開展招標權限的實體可許可免除提供臨時擔保，但應將此事載入招標方案中（同條第3款）。[123]

正如註釋中所提及到的，此一擔保已被法律制度最近就此事宜制定的細則性規定所拋棄，且無對此作出任何解釋。事實上，投標人對判給實體負有的義務僅為：在法律規定的期間內保留投標書，並在獲判給後訂立合同。如未提供確定擔保，則該投標人也可不獲判給，並會對該不履行作出處罰（第122/84/M（

122 如在葡萄牙（或歐盟），通過電子採購系統，組成投標書的各種文件可以直接在判給實體使用的電子平臺提交，還可以此途徑傳送組成被變更的投標書的文件。該種傳輸方式不會影響無法以電子方式提交的文件的提交，該等文件可以通過密封於不透明的信封直接遞交或通過掛號信方式寄交至判給實體，在任何情況下，判給實體均應在提交投標書期間內收到該等文件。請參看《葡萄牙公共合同法典》第62條規定，8月17日第96/2015號關於公共合同電子平台的法律。

123 在其他法律制度中，臨時擔保已經被廢除不用，尤其是在葡萄牙的法律制度中，僅僅在合同含有由判給實體支付價額的情況下才會要求提供擔保，而該等擔保的目的為保證合同的設立，以及保證準確且按時地履行因合同設立而產生的法律義務和合同義務。也可不提出要求提供該等擔保。（參見《葡萄牙公共合同法典》第77條第2款b項規定）

應為63/85）號法令第42條規定）。[124]

擔保金額由判給實體定出，一般應為判給總金額的百分之二。如為公共工程的承攬，則擔保金額不可低於五千澳門幣（第74/99/M號法令第65條）。

擔保應以對判給實體有利的方式以現金存款或銀行擔保的方式提供，招標方案中應載有所編製的由投標人進行存款的存款單所需的格式。[125]

如通過銀行擔保方式提供擔保，則應提交一文件，該文件為依法獲許可在澳門地區開展業務的銀行保證，一旦判給實體按照法律和合同條款要求作出支付時，則由銀行支付擔保金。

這意味著我們所面對的是“on first demand”擔保，因此銀行不得以被擔保人與其之間的關係有如被擔保人與受益人之間的關係來進行抗辯。在此情況下，銀行保證按照相關內容支付擔保名義所包含的金額，且毫無異議地在首次作出請求時便立即作出支付，只要受益人（在此為判給實體）遵守該內容且要求提供擔保金額。

e) 返還或解除臨時擔保

有下列情況的，擔保金可被返還（如以現金存款方式提供擔保），擔保可被取消（如以銀行擔保或保險擔保方式提供擔保）或消滅：

a) 如有興趣者未出席招標、僅提供擔保卻未提交投標書或在提交投標書期間屆滿之前將所提交的投標書撤回；

b) 如投標書未獲接受，尤其是根據第63/85/M號法令第24條規定；

c) 如投標書有效期屆滿而未作出判給；

d) 如另一投標人獲判給。

對於第一種情況，有興趣者可在投標書被撤回或在提交投標書期間屆滿之後請求返還或取消擔保。

---

124 在判給合同情況下未提供確定擔保的同樣導致失去臨時擔保金，這意味著，該應提供擔保者會面臨著雙重處罰。這是一個明顯不相稱的懲罰，因為判給實體沒有任何向違法者提供擔保的義務，且違法人行為和處罰之間也不存在有任何經濟上的等同性。為此，最好是可以對違法人的具體行為進行處罰，如給予行政處罰，一如《葡萄牙公共合同法典》所規定的（請參看第455條及續後數條）。

125 第74/99/M號法令第66條還規定了保險擔保，具體規定在該條第5、6款中，其內容如下：“五、擬提供保險擔保之投標人須提交保險單，透過該保險單，依法獲許可在本地區從事保險擔保業務之某一實體保證在保險涉及之義務未獲履行時立即支付定作人要求之任何款項，但支付之款項不超過保險之金額。
六、提供之銀行擔保及保險擔保不得附條件或受終止性期限約束。”

對於第二種情況，一旦被通知其投標書未獲接納則可提出返還或取消擔保的請求，而該通知一般會發生於開標之日。[126]

對於第三種情況，投標書有效期為90日，自開標之日起計算（第63/85/M號法令第36條第1款）。

對於第四種情況，則自獲通知判給另一投標人時開始，即可提出請求。

還需要知道的是，判給實體應於十日的期間內返還擔保金額、取消擔保或消滅保險擔保，該期間自提出相關請求之日開始計算。如為第63/85/M號法令第36條第3款所規定的情況，則判給實體還須依職權返還或解除擔保。

由於獲判給人必須提供確定擔保以保證準確且按時履行因合同而將要承擔的義務，確定擔保的金額應為判給總額的百分之四（招標方案未確定其他價額的情況下），允許根據第63/85/M號法令第45條第2款規定，可使用臨時擔保金來提供確定擔保。[127]

對於確定擔保，未規定以銀行擔保或保險擔保方式提供，這是因為獲判給人應當請求取消或消滅臨時擔保並提供新的擔保，根據第63/85/M號法令第45條第1款規定（第74/99/M號法令第103條第1款）可知，可按照提供臨時擔保的規定來提供確定擔保。

f) 保留投標書和投標書不可動用原則

第63/85/M號法令第36條對投標書有效期作出規定。[128,129]

制定此一性質的規定的原因是基於需要時間來分析各投標書的事實，而在很多時候，該等分析也是極其複雜的，並且時間的流逝也會影響投標書的效力，因此也就不能要求投標人無限期地保留投標書。可能發生的情況是，如果不限制評估投標書的時間，投標人的經濟財政狀況也可能使其不能一直保留投標書。為此，法律定出一個期間，該期間自開標結束之日開始計算[130]，在這一

126 為此，第74/99/M號法令第67條第2款規定了期間的計算，即如投標書未獲接納，則期間自開標之日開始計算。

127 同樣，第74/99/M號法令第103條第2款規定有關公共工程承攬的：“被判給人得以用作臨時擔保之現金存款提供確定擔保”。

128 在此已經有學者認為該條規定放錯了位置，該條規定現在身處第63/85/M號法令第五分節判給中，而它本應被納入第三分節投標書中。

129 同樣，第74/99/M號法令第93條，基於重複了葡萄牙3月2日第55/99號法令（第74/99/M號法令立法來源）所建立的系統，故也存在錯位的情況。

130 第74/99/M好法令第93條第1款明文規定“自開標結束之日起”，而第63/85/M號法令第36條第1款僅規定“自開標之日起”。考慮這兩種情況，認為應以第一種法律規定為准，因為開標行為可能不止一天，而只有等開標行為結束之後才有可能開始分析評估投標書，因此，期間也只能從開標行為結束後才可以開始計算。

期間內須保留投標書。

投標人有義務在法律規定的一定時間內保留其所提交的投標書，且一般而言，基於透明度的問題和取得資訊的權利，應在採購公告中載明相關事項。[131,132]

然而，這並不會妨礙投標人在可提交投標書期間撤回、變更或改正投標書。

因此，在提交投標書期間屆滿之前，投標人可撤回先前已經提交的投標書，並提交一份完全不同或部分不同的投標書。

對於本問題，《葡萄牙公共合同法典》第137條規定如下：

“1-在提交投標書期間屆滿之前，已經提交的投標書的有意者可撤回該投標書，只要告知判給實體該事實即可。

2-行使上一款所規定的權力，不影響投標人在提交投標書期間內提交新的投標書的權利。”

無論是第63/85/M號法令還是第74/99/M號法令，均未有提及到該等問題。然而，本書認為，只要投標人有此意圖，則在同樣情況下應允許投標人撤回已提交的投標書並提交另一份投標書。事實上，投標書是一份文件，投標人通過該份文件向判給實體表明自己有意願訂立合同並列明訂立合同的條件。投標人可在仔細權衡所提交的投標書後表示出更改投標書的意願，例如，給出新的價格或新的履行合同的條件等。這尤其是對注重合作原則的證明，投標人可以為正確理解和解釋招標中所給出的資料而請求作出必要的解答。[133]因此，在作出解答之後，已提交投標書的投標人可表達撤回投標書或提交另一投標書的意願。

根據投標書不可動用原則，已提交的投標書在提交投標書期間屆滿之後就不得再作出變更，根據該原則，已被提交的投標書應在法律規定的期間內被保留，也就是說在此期間內，無論出現什麼問題均不得對投標書作出更改。但是上述規定並不妨礙相關投標人應判給實體要求而提供解答，該等解答可成為投標書的組成部分，只要該等解答不與載明於文件中且構成投標書的資料相悖、

131 應在公告中作出該提醒的要求被載明於第74/99/M號法令第56條第2款j項中，但第63/85/M號法令第13條對此卻並未有所規定。儘管該提醒在實踐上是一種良好的習慣且能保障潛在利害關係人，但如若沒有該提醒也不會影響到招標程序，因為該期間已由法律明確規定出，但是在任何法律中，均假定投標人知曉該期間。

132 在此階段撤回投標書會導致失去為保證準確且依時履行因提交投標書而承擔的義務而提供的臨時擔保（第63/85/M號法令第15條第1款）。

133 該內容明確規定於第74/99/M號法令第57條第1款中，規定中指明提出作解答的請求的期間，而在該期間內也可不作解答，此時應任意利害關係人要求，可延長提交投標書期間，該延長的期間應與規定作解答的期間相等（第2款）。第63/85/M號法令對此未有明文規定，但應認為其承認《澳門行政程序法典》第9條規定的合作原則，而相關信息應於15日內提供（《澳門行政程序法典》第73條第2款），如在該期間內未作答復，則出現前述之後果。

不更改或補足相應特性及填補會導致投標書被否定的漏洞即可。[134,135,136]

第63/85/M號法令第36條第1款有規定如下：

“自開標之日起九十日之期間屆滿後，仍未接到判給通知的投標人之有關維持投標書有效之義務即終止，並有權要求返還或解除所提供之臨時擔保。”

然而，結合同一法令第19條第1款的規定（相關內容還有第74/99/M號法令第93條第1款和第67條第1款規定），如果在該期間屆滿前就與其他投標人訂立合同，則投標人保留投標書的義務即告終止。

在此情況下，只有獲判給的投標書仍然有效，且獲判給人在訂立合同之後仍需保留投標書，並對投標書作出履行。

在此有一個問題，且目前所分析的各法律也未對該問題作出直接回答，即如果在上述所引第36條第1款所規定的期間內，沒有任何一份投標書獲判給，則結果會是什麼。[137]

招標應因投標書的失效而完結嗎？

在此似乎毫無疑問的是各投標人在該期間屆滿後就不再負有保留投標書的義務。然而，如果投標人和判給實體有意願保留，則也不妨礙投標人繼續保留投標書。

《葡萄牙公共合同法典》第76條規定解決了這一問題，其規定：

“1-有權決定合同訂立的機關應在保留投標書義務期間屆滿之前決定判給，並將該判給通知各投標人，但不影響第79條第1款規定的適用。

2-如有正當理由，判給決定可於上款所指期間屆滿後作出並通知各投標人，但不影響獲判給的投標人拒絕該判給的權利。

134 請參看Miguel Nogueira de Brito著：《……原則》，第21頁。

135 這些解答無需被明文規定於我們現在所參考的法律中，因為《澳門行政程序法典》第9條有關合作原則的規定就足以作為法律支持。

136 第74/99/M號法令第95條規定了一種在判給完成後更改投標書內容的情況：“如有投標人在判給所依據之招標中提交由其編製之附條件之投標書、圖則或圖則變更本，定作人得與中標之投標人協商對投標書、圖則或圖則變更本作修改而不進行新招標，但修改時不得採用其他投標人提交之投標書、圖則或變更本採納之方案。”在此有一個問題，即使其他投標人發現該等修改是採用了他所提交的投標書、圖則或變更本，也不能對該判給提出爭議。對於該問題，請參看Marcelo Rebelo de Sousa著：《行政合同中的公共合同》，里斯本，Lex，司法出版社1994年版，第74至84頁；Fausto Quadros著：《行政合同中的公開招標》，載於律師協會期刊《in》，年47，1987年12月，第722頁及後續頁數；Arnaldo Manuel Gonçalves著，前述所提之著作，第165頁。

137 實際上可能發生的是，由於承攬或該取得財貨的複雜性，或由於投標書數量的增加，亦或因為判給實體自身的原因，對投標書的評估以及相關判給無法在最初規定且公告的期間內完成。

3-判給決定於第1款所指期間屆滿後作出並通知各投標人的，如獲判給人拒絕該判給，則判給實體應對投標人為製作該投標書所確有的花費作出賠償”。

如此可知，該等期間屆滿後作出的判給決定是被視為合法的，但如果獲判給人拒絕該判給，則判給實體應補償投標人為製作相應投標書而實際付出的費用。在此情況下，可對位列第二的投標人作出該判給。

在以前，在有關公共工程承攬的法律制度中，該等問題根據3月2日第59/99號法令第104條規定，以下列方式解決：

“1-在不影響對作為程序基礎的文件所定的上位期間的情況下，投標人須在六十日期間內保留其投標書，該期間自提交投標書截止之日開始計算。

2-如各投標人未申請反對，則保留投標書期間延長，所延長的期間與根據上款所確定的期間相等”。

正如我們以上所言，於本書中所分析的澳門立法未能和葡萄牙法律一樣超前地對該情況作出預見性規定，但是我們認為，以下基於保護公共利益原則、平等原則、合作原則以及競爭原則而形成的解決方式在法律上也是可行的：

在不可能遵守判給期間的情況下，判給實體可有依據地作出決定，以延長招標期間並將該決定通知各有興趣的投標人，以便該等投標人作出欲保留投標書的聲明。各有興趣的投標人應遵守該被告知的期間。欲撤回投標書的投標人，可請求返還或解除臨時擔保。

在這種情況下，一方面在保留招標上調和公共利益，另一方面則是無論是想保留投標書還是想撤回投標書，均尊重各投標人的權利。的確，無論是站在判給實體人力的角度還是財政和技術的角度，招標都是需要耗費大量精力的。同樣地，投標人在製作投標書中亦從人力到財政上傾注了心血。因此，投標人有可能想保留投標書。而同時也可能有投標人出於某種原因而對招標失去興趣，因為該等投標人也可以在其他地方開展業務。

而對於上述所引的第36條（同樣還有第74/99/M號法令第93條），也可以有其他解讀，但結論也是一樣的。

根據葡萄牙南部中心行政法院2010年6月10日第06596/10號案合議庭裁判[138]，我們可以說：法律要求確定一個期間來保留投標書或保持投標書“有效”很明顯是針對行政當局而言的，作為一種要求投標人必須於必要期間內保留投標書的手段，以便相關行政當局有必需的時間來對投標書進行審理和比較並作出

138 其摘要內容如下：
“1.投標方案中有關確定保留投標書的期間的條款使投標人負有在確定的期間以及或有的延長期間內，在程序中保留投標書的法律義務。
2.保留投標書期間的條款不具有使在與投標書一致的訂立合同的司法聲明失效的效力”。

判給合同，且不允許在該期間屆滿前撤回投標書。

另一方面，對於投標人而言，對此規定一個期間意味著，在可以確定該判給由於程序的複雜性或由於判給行政當局的履職缺陷而慣性推遲時，各投標人在有關組織應對投標書獲判給結果的可處分性上，無需在不確定的情況下無限期地將投標書保留下去。在此情況下，各投標人如有意願，則可在相應有效期間屆滿之後選擇不再受其投標書約束。

有效期間的屆滿並不導致投標書直接失效，而僅僅只是使得投標人在確定期間（原始期間和延長期間）屆滿後不再負有保留義務。

在此情況下，保留期間屆滿而投標書未被撤回，則即使保留投標書的強制期間已過，該投標書仍可獲判給。

為此，法律中的規定僅涉及（終止）投標書的保留義務。這樣一來，如果保留投標書義務終止（此為有效期間屆滿所能導致的唯一法律效果）就意味著招標程序消滅的話，那麼法律一定會言明禁止作出判給的原因，或在其他規定的要件或效果中指出已提交的所有招標書失效的問題（因在有效期間內未作出判給）。

因此，並不禁止在投標書有效期間（初定期間或被延長的期間）屆滿後作出判給，而更加合理的解決辦法則是在該等期間屆滿之後即認為各投標人（在其有意願的情況下）有權利和義務 – 準確來說是責任 – 將其投標書撤回，以縮小招標範圍，讓一個或幾個投標人繼續參與招標，而使那些撤回投標書的投標人不再能成為判給對象。

將這一推論代入上述所提之規定（所引用的第36條和第93條）中，我們可以得出結論，當認為各投標人中存在保留投標書的默示同意，則意欲撤回投標書的投標人可在規定的有效期間屆滿之後，尤其以請求返還或解除擔保的方式來顯示撤回投標書事實。此時，招標程序因仍有投標人有意願招標而繼續進行，直至作出判給或直至第36條第1款所規定的180天延長期屆滿亦或第93條第3款所規定的60天延長期屆滿。[139]

4.1.4. 開標 - 開啟標書

開標包含開啟投標書以及確定投標人名單，並在該名單中選定獲判給人，

139 然而，上述規定的文字內容可能產生某些問題，尤其需要知道的是對延長的默示同意是否指無一投標人撤回投標書，也即全體同意，以及如若撤回投標書請求於之後作出，則延長是否即刻終止。鑒於公共利益的重要性以及考慮到其他意願保留投標書的招標的利益，認為法律本意並非如此。為此，應當理解為法律在投標人想要保留投標書時而保留該等投標書，此時將投標人的沉默理解為同意；對於那些想要撤回投標書的投標人，只要申請返還或解除臨時擔保即視為表達出撤回投標書意願。遺憾的是以1969年2月19日第48.871號法令第89條（已廢止）作為藍本的制定澳門第74/99/M號法令的立法者並未抓住機會，未能於葡萄牙上述法律中得到啟發而進一步闡明該問題。

由招標委員會進行開標，該委員會由三名成員組成，其中一名為主席，由判給實體指定。（第63/85/M號法令第25條）[140]

委員會的決議以委員多數票決定，如票數相同，則主席所作的投票具有決定作用。對聲明異議所作的決議，須載入開標紀錄中。

如有委員會成員在決議中落敗，則應在開標紀錄中載明此事，而該委員可口述其不同意該決議的理由載入開標紀錄（第63/85/M號法令第34條）。

委員會在公開會議和閉門會議中進行。[141]

開標會議具連續性，並包括開展程序所需的所有會議（第74/99/M號法令第81條）。

基於擬取得財貨和服務所涉金額或複雜性而屬合理時，招標公告中可規定在開啟裝有文件的信封並經委員會簡簽文件且記入開標紀錄後，在合理期間內中止開標行為以研究有關文件（第63/85/M號法令第29條）。

開標中以宣讀招標公告及招標方案為開始，隨後，應按收到投標書的順序編製投標人名單，並高聲宣讀該名單（第63/85/M號法令第26條）。

由於可能存有所宣讀的招標方案或公告不同於該等文件公佈時所載的情況、某些投標人未被列入投標人名單的情況和未將以書面方式向其他一個或多個投標人作出的解答公佈且將之附於供查閱的招標卷宗的情況，投標人可對該等不當情事或被程序管理法規認定為違法行為的情況提出聲明異議（第63/85/M號法令第27條）。

如為對未被列入投標人名單而提起的聲明異議，若聲明異議人可出具證明已依時遞交投標書的收件收據或郵政收件回執，則根據第63/85/M號法令第27條第2款的規定進行程序。如聲明異議後方找到聲明異議人的信封，則將該信封附於卷宗以在公開會議上打開，並立即將該事宜告知利害關係人。

隨後，按進行招標的部門收到外信封的順序將信封開啟，並從每一外信封中取出其內的兩個信封，且須立即按同一順序開啟信封上標出“文件”字樣的內信封。該等信封由委員會根據第63/85/M號法令第29條規定於閉門會議中進行查驗。

委員會將會對該等文件進行檢查以確認是否已經齊備招標方案要求的所有

140 如擬取得的財貨和服務的估價超過澳門幣五百萬元，則在開標時，必須有葡萄牙共和國助理總檢察長或其一名代表出席（第63/85/M號法令第25條第3款）。如訂定公共工程的承攬價金超過澳門幣壹仟萬元，則必須有一名檢察院代表出席開標（第74/99/M號法令第77條第2款和第34/2000號行政命令第1條）。

141 除第63/85/M號法令第29條所提到的閉門會議外（有關對投標人資格作出決議的會議），在委員會認為有需要時，也可進行閉門會議以便對所提出的聲明異議作出決議，為此可中斷開標活動（同法令第34條第2款）。

文件，該等文件是否按照法律要求的方式備齊以及該等文件是否可以證明要求證明的事實。換言之，由委員會對投標人是否有資格參與招標作出決議。[142,143]

有下列情況的，委員會不接納該投標書：

a） 欠缺招標方案指定的投標書格式中任何重要資料；

b） 屬附條件的投標書，其內容與承投規則內的條款有別，而對於該條款的更改為招標方案所不允許的；

c） 在招標公告確定的提交期間屆滿後有權限實體才收到投標書或任何必須提交的文件；

d） 投標人未在投標書上簽名。（第63/85/M號法令第24條）

在承攬的範疇上，第74/99/M號法令第84條還規定不予接納下列情況的投標書：

a）未提交須提交之一切資格文件，或在提交投標書之期間屆滿後始提交上指任何文件；

b）未提交以本地區任一正式語文編製之文件，或未提交以其他語言編製而附經認證之譯本之文件；但按第六十八條第三款及第四款之規定以及招標公告及方案所定條件容許以其他語言編製之投標書，不在此限；

c）提交之文件欠缺若干資料，且該欠缺不能按第三款之規定彌補者。[144,145]

對投標人的資格進行審查之後，委員會召開公開會議，會上指出被排除的投標人並說明排除的理由，並將投標書被拒絕一事載明於投標人名單中。

被排除的候選人可對該決議提出聲明異議，而委員會應立即對該聲明異議作出決定。

142 根據第63/85/M號法令第30條第2款規定可知，委員會僅對投標書的形式作審查而不對投標書實質進行評估，因為該權限屬於判給實體。

143 對於該事宜，請參看arco Real Martins/Miguel Assis Raimundo，《訂立公共合同程序中的資格文件和識別文件》，載於檢察院期刊《in》，31年度，2010年第一季，第121期，第10頁。

144 出於應有的重視，對於某些已被規定於法律中的不予接納投標書的情況，我們認為該不予接納有違適度原則。比如，欠缺某一文件、欠缺簽名、欠缺某一客觀事實信息、欠缺對通過簡單計算或邏輯推理就可以改正過來的計算錯誤或書寫錯誤的更改等。在這些情況中，我們認為投標人應當獲得附條件的接受，並給其一定期間令其補正該等不當情事，正如第74/99/M號法令第84條第3款中和第63/85/M號法令第29條第4款中所作出的規定。同樣對於僅僅因為形式或細節上的原因而排除投標書或候選人的情況可能亦違反了適度原則，請參看澳門終審法院2011年10月12日第45/2011號案合議庭裁判，以及葡萄牙北部中心行政法院2010年1月22日第00323/10號案合議庭裁判案件編號: 00323/10.0BECBR。

145 正如我們稍後所述，其他的法律制度中含有一個極其全面的列表，其中列明各種排除投標人參與的情況和隨後的不予接納投標書的情況。

儘管第63/85/M號法令第29條未有訂定一個期間以對排除投標人的理由陳述進行審查，而第74/99/M號法令第84條第4款則確立以下制度以應對上述情況：“委員會須定出一期間，在此期間內投標人得查閱所提交之文件，但目的僅為對接納及不接納投標人之決議提出異議尋求依據”。

因此，的確應為該等聲明異議而定出一個合理的期間。

如該聲明異議被受理，則被排除的投標人應被列入投標人名單中且同樣進入之後的程序環節。[146]

之後，按照投標人在相應名單中的順序依次開啟裝有被許可的投標人投標書的信封，委員會在宣讀完投標書之後，須作出形式審查以決定是否接受投標書。

投標書和投標人附於投標書的各其他文件，均須經委員會所有成員簡簽。

任意投標人或其代表可對接納某一投標書的決定提起聲明異議，如聲明異議被駁回則可對此提起訴願（第63/85/M號法令第30條第3款和第35條）。

就此目的或其他不當情事之請求，投標人或其合法代表可要求展示任一投標書及其相應文件以作檢查。

如委員會已經排除了某投標書，則委員會應在投標人名單中註明該事項且說明作出該排除的理由。在該名單中還須寫明每份被接納投標書所載價金，以及委員會認為適宜載明的事宜（第63/85/M號法令第31條）。

如有不同之投標人提出同一價金，且此價金較其他提出之價金為低，須即時讓該等投標人進行十五分鐘之口頭出價。

如在口頭競標中無人報價，則由判給實體自由選出獲判給人。

宣讀完開標記錄以及就針對開標記錄所提起的聲明異議作出決定後，大會即告結束，開標行為因此而隨即終結（第63/85/M號法令第33條）。

4.1.5.判給

有關判給的事宜，載明於第63/85/M號法令第五分節第36至42條內和第74/99/M號法令第八分節第93至100條內。[147]

146 如聲明異議被駁回，則被排除於投標人中的聲明異議人可根據第63/85/M號法令第35條提起訴願。如果該上訴得直，則被排除的投標人應被納入投標人名單內。若不得直，則可對招標決定行為提起司法上訴，在此可針對對投標人作出的排除行為中或有的不合法行為進行討論。

147 此處包含有關投標書有效期的條款（上述法令中的第36條和第93條），該等條款實際上應當被歸納入規範投標書的部分中，或可分別接續於第24條和第75條之後。

4.1.5.1. 判給行為的法律性質

第63/85/M號法令第41條第1款（第74/99/M號法令第100條有相同規定，只是用“定作人”替代了“判給實體”）規定判給“指判給實體接納其意屬的投標人之投標書之決定”。

這兩部法令中的規定，均是澳門立法者採納葡萄牙第48.871號法令所定出的概念並完全仿造其第95條而來的（儘管第100有關期間的規定有所不同）。

“決定”一詞並未說明判給的法律性質，而根據澳門的《行政程序法典》第110條所給出的定義“為着本法之效力，行政行為係指行政當局之機關之決定，其目的為在一個別具體情況中，依據公法之規定產生法律效果”，可知該“決定”構成一個實質行政行為。

事實上，在我們面前的是一個由某一行政機關作出的決定，該決定以公法規定為基礎，目的在於為在某一個別具體情況中產生法律效果，換句話說，即產生對外效果。

因此，《葡萄牙公共合同法典》第73條對判給作定義為“判給為有權限機關作出的接納已提交的唯一投標書或在眾已提交的投標書中作出選擇以訂立合同的決定的行為”。[148]

6月8日第197/99號法令第54條則明確規定，判給為“有權限實體作出的核准選擇投標書相關開支的行政行為”。

在澳門特別行政區最新立法中，我們同樣可以找到以“行為”來對判給概念下定義的規定，例如第26/2001號行政法規（有關規範娛樂場幸運博彩經營批給的公開競投、批給合同，以及參與競投公司和承批公司的適當資格及財力要件的行政法規）第82條有如下規定：“判給是指行政長官藉此接納獲選參與競投公司的標書的行為”。[149]

如對判給行為的性質還存有其他疑問，則該等疑問也因第16/2001號法律第12條規定而消散，該條內容為：“針對判給行為之司法上訴，應向中級法院提起；按照十二月十三日第 110/99/M 號法令核准之《行政訴訟法典》第六條之規定及效力，上述司法上訴屬緊急程序，而利害關係人就進行行為之期限則減半，尤其是提出上訴之期限”。[150]

無論是對公共工程的承攬還是對財貨和勞務的取得，判給行為均為採購程

148 本條規定在“行為”之後省略“行政”二字沒有特殊意味。

149 還可參看第16/2001號法律第11條第1款和第2款規定：“一、 經營娛樂場幸運博彩之批給係透過行政長官在具說明理由之報告書內以批示臨時判給。
二、 在簽署批給合同前，須以行政長官之批示作出判給之行為。”

150 儘管在此所言指之判給是與博彩的批給有關，然而我們所需要知道的是該原則適用於合同前程序中的任何一種判給中。

序中的最終行政行為，對該行為可提起司法上訴。該行為構成第63/85/M號法令第6條所指的“就招標作出最終決定之行為”，因此，一如之前所述，可對該行為向行政法院或中級法院提起司法上訴。

4.1.5.2. 評估投標書：評估委員會

根據上述內容可知，判給實體有作出判給的權限[151]，因而將判給實體視為本身具有該判給權限或被授予核准相應開支的權限的實體（第63/85/M號法令第41條第1款）。因此，該實體應對其作出的行為負上全部的法律後果。

然而，判給決定（行為）意味著已經完成一系列程序，即已經適用招標方案中所確立的各判給標準，該等程序由判給實體的相應機關作出。

而作出決定這一任務是由投標書評估委員會所指定的委員會來完成。

對此事宜，Arnaldo Manuel Gonçalves [152]的論述如下：“作為一個良好的習慣，主持開啟投標書的委員會不得同為進行技術分析投標書和製作判給意見的委員會。理由非常簡單：對已提交的投標書進行程序或形式評估的技術不得被應用於對該等投標書的分級和篩選上，對投標書的分級和篩選應在各入圍投標人所提供的主要條件上使用判給分級表。這是兩個關注點截然不同的程序，在第二個程序中所使用的技術不應受上述根據第一個程序的情況而作出的判斷影響”。

然而，筆者並不認同上述的觀點，因為在筆者看來似乎並不存在任何法律秩序上或者其他方面的困難可證實該論點。這些問題最多涉及公正與透明度的範圍，不過如果真涉及的話，那麼就很難理解立法者究竟是出於何種考慮而不規定應由一個委員會負責進行開標而由另一個委員會負責對該等投標書進行評估。

另一方面，無論是世貿組織[153]、歐盟立法、非洲開發銀行集團的《購買物品和承攬採購的規則和程序》還是聯合國國際貿易法委員會[154]，均未討論或提及到該問題。只有經濟與合作發展組織（OECD）的《加強公共採購中的廉潔度：清

151 第63/85/M號法令第3條規定“招標結果由判給實體作出最後決定”。

152 《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心出版，2012年，第153頁。

153 僅提到：“1. 採購實體應當按照程序受標、開標和處理所有投標，該程序應保障採購過程的公平、公正以及投標文件的保密性。” – 《政府採購協定》（2004年修訂版）第15條對投標文件的處理和授予合同。

154 （聯合國國際貿易法律委員會）《公共採購示範法》第43條第3款中有關該問題僅提及內容如下：

“投標書的審查和評審

3. (a) 採購實體應當根據招標文件列明的標準和程序對未被否決的投標書進行評審，以便確定本款(b)項所界定的中選投標書。凡是招標文件未列明的標準或程序，一律不得採用；”

單》（Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist）第39頁提到“通過一名以上評估人員進行評估或者通過一個評估委員會進行評估。根據採購價值和風險水平，評估委員會不僅可包括來自不同部門的人員還可包括來自外部的專家”。

考慮到葡萄牙立法對澳門法律制度的影響，我們來看看葡萄牙就此事宜的立法，以及該等規定在澳門地區生效的情況。[155]

2月19日第48.871號法令即關於公共工程承攬的法令，啓發了澳門第74/99/M號法令，在該法令第90條及其續後數條中，未規定指定任何委員會用以評估投標書。

8月18日第235/86號法令即有關公共工程承攬的法令，該法令廢止上述第48.871號法令並取而代之，在這一法令中也僅僅在其第81條中規定了唯一一個的委員會去開啟投標書，而在有關判給的部分未提及該事宜（請參看第93條及其續後數條）。

7月12日第211/79號法令，僅在其第6條中規定，公開競投和限制性競投均應遵守相應法規所制定的法律程序，該等法規適用於展開相應招標的組織機構（但屬應適用上述第48.871號法令的公共工程承攬的情況除外）。

12月10日第405/93號法令第80條也僅規定了用以開啟投標書的委員會，而在第97條及其續後數條中也未對另一委員會有任何規定。

而3月29日第55/95號法令第57條第1款規定由簽訂合同的公共實體指定一委員會以開啟投標書，該委員會至少應由三名成員組成，其中一名為委員會主席。第65條另規定了一個委員會以對投標書進行評估，該委員會同樣由簽訂合同的公共實體指定，且成員最少為三名，該投標書評估委員會可以邀請一些專家參與，但這些專家沒有投票權，僅可在專業領域出具意見書，該委員會不得完全僅由開啟投標書委員會成員組成，但簽訂合同的公共實體作出相反指示的除外。

6月8日第197/99號法令僅規定了一個評委會以領導進行招標的所有活動，為此，評委會可請求其他實體給予協助，評委會的行動應按平等原則、公平原則和恒定原則作出，評委會可要求投標人對其投標書中所產生的根本問題進行書面解釋，並應以書面方式定出取得相應答覆的期間（第90條和第92條）。

根據以上所列，可以得出結論，即並不必然需要兩個委員會分別用來接受投標書和評估投標書，究竟要不要設立兩個委員會完全要看各國家或地區的立

155 對於這一事宜的最新立法是1月29日第12/2008 號法令，該法令第67條規定如下：“除僅需要提交一份投標書的直接判給情況外，由一評委會決定訂立合同的全部程序，該評委會由有權限決定採購的機關指定而成，評委會人數為奇數且正式成員不得少於三人，其中包括一名主席和兩名候補成員”。評委會尤其有以下職權：
a) 審查候選人;
b) 審查投標書;
c) 對候選人和投標書製作分析報告。 (同一法律第69條第1款)

法者的意願而定。

然而，澳門地區法律中對成立一個委員會以評估投標書未有明文規定並不意味著指定一個委員會並由該委員會來評估投標書的行為違法。

這是因為，由判給實體負責作出判給，那麼也就應同樣由該實體負責評估投標書，而該評估行為也就可以交由相應機關作出。那麼，如果該判給實體可以指定其職員來進行評估，則由其來組建一個委員會來進行評估也並非不可。[156]

在此情況下，評估委員會就像一個工作小組，為判給實體作決定而進行準備工作。

需要注意的是，與擁有決定權和對其決定提出的聲明異議同樣擁有決定權的開啟投標書委員會有所不同的是，投標書評估委員會僅負責接受投標人名單以及相應投標書，並以招標方案中所確立的標準評估該等投標書，進而結合或有之的解釋來審理各投標人並進行分級排序，之後向判給實體提交相應結果以便作出終局決定。

根據我們的理解，投標書評估委員會不可以排除任何一份可能是經開啟投標書委員會非常規許可入圍的投標書。但由於判給實體授予投標書評估委員會以其名義作出行為，因此該委員會可適用澳門的《行政程序法典》第9條第1款所規定的合作原則，要求投標人作出有關其投標書的、委員會認為對分析評估投標書為必要的任何解釋，該等解釋應併入投標書成為投標書的組成部分，只要該等解釋不與載明於文件中且構成投標書的資料相悖、不更改或補足相應屬性及填補會導致投標書被拒絕的漏洞即可，且必須將該等解釋告知其他投標人。

投標書評估委員會還可不審理投標書，但須提交應有的理由說明，例如，投標書中未顯示一份投標書所必須存有的某一特性，或所顯示出的特性違反了承投規則中所確立的基本準則，或顯示出存有任何違背擬訂立的合同的無需競爭的履行方面的情況。

同樣，投標書評估委員會對於不可能進行評估的投標書亦可不作出審理，例如某一相應特性投標書的提交形式不符，或已提交投標書的價金異常低下，且未對該價格作出合理解釋亦或認為解釋不能令人信服者。[157]

156 執行該職務的基本條件就是委員會任一成員與任一入圍投標人之間均不存在任何利益衝突，尤其是若該等成員曾為代理人，曾為無因管理人，曾作為專家以任何形式參與任何入圍投標書的製作中或出具過任何意見書，其配偶、任一直系血親或姻親、二親等內旁系血親或姻親以及任何與其在共同經濟下生活之人在招標中有利害關係等。另一方面，應將委員會的成員組成公開，可要求該等專家聲請迴避（根據《澳門行政程序法典》第46條規定，以上規定同樣適用於開啟投標書委員會成員）。

157 如上所述，由於該委員會沒有決策權，因此對於該委員會的不審理行為不得提出聲明異議或向其上級提起訴願，利害關係人可藉此對終局行為（判給行為）提起司法上訴，因為在此基礎上所產生的判給行為可能不合法。

a) 評估標準

在最終確定投標人名單及相應投標書後[158]，委員會開始對其進行分析，分析以招標方案中所確立的標準為準繩[159]，根據程序規則中的恒定原則，該等標準不得更改。[160],[161]

在此情況下，判給實體在提交投標書期間屆滿後，不得再對程序各部分進行更改，但屬無法預料的情況除外。如出現無法預料之情況而需作出變更，則必須將所作之更改通知各投標人，使得各投標人在有需要的情況下，可以對其投標書作出相應的修改。

在提交投標書期間中也可對程序作出更改，只要將該等更改公佈且延長期間以使各投標人可以根據該等修改而對自己的投標書進行改動或提交新的投標書即可。

總體而言，有兩條判給標準：

a)價格最低；

b)投標書在經濟上對判給實體最為有利。

對於第一個標準，僅當承投規則確定了其他有關訂立合同的履行方面的內

158 該名單可在開標活動結束後即告確定（第63/85/M號法令第33條），如果有提交聲明異議且還提出相關訴願，則名單稍後確定。需要注意的是，判給行為在第63/85/M號法令第35條第2款所規定的期間屆滿之前不得作出（同條第3款規定）。另一方面，如果上訴得直，則該招標行為還有可能被撤銷（同條第4款規定）。

159 然而，需要注意的是，第63/85/M號法令第11條規定中並未指出應公開該等標準，也未指出投標方案中須包含該等標準。幸運的是，實踐中的投標方案是必須包含該標準的，如不包含評估標準則意味著違反合作原則、善意原則和競爭原則等。第74/99/M號法令第55條第1款f項中確立投標方案中必須指明審查投標書以作判給承攬的標準，並指出須考慮的因素及其重要性（還可參見同部法令第56條第3款q項和第94條第2款規定）。

160 “I-投標方案旨在確定條款內容符合相應程序（12月10日第405/93號法令《公共工程承攬規定》第62條規定），構建出真正意義上的行政規範、詳細分步的以及守法紀的規則，於其中以強制性方式載明招標判給程序中所應遵循的法律程序和手續。
II-投標方案所載有的強制性規範之一就是“為作出承攬判給而審查投標書的標準”，需要法律將該等標準以重要性遞減的方式清楚明確地列出（《公共工程承攬規定》第62條第1款e項和第97條第2款）。
III-判給實體必須以所列出的標準為基礎作出決定（肯定性關聯），不得對其他任何異於已公佈的標準的其他審查因素加以考量（否定性關聯）。
IV-對於次級標準或微標準的確定和衡量並非不受控制，一方面，該等次級標準必須在審查投標書之前確定下來；另一方面，次級標準被限定在基本標準的客觀限度和實質之內，其目的在於將基本標準細密化，但不得掩蓋住投標方案中公佈的其他各標準”。(葡萄牙最高行政法院1999年2月11日第044508號案合議庭裁判)

161 “為行政當局購置物品及取得服務的公開招標的評審在招標公告公佈之後，但開標之前，將一個評分項細分成兩個小項的做法並不違反程序文書的恒定原則” (澳門終審法院2012年6月27日第31/2012號案合議庭裁判)。

容，且僅有在判給實體為投標所需支付的價金上存在競爭時，該標準才會被採用（《葡萄牙公共合同法典》第74條第1款）。在此情況下，獲判給的投標書應為出價最低的投標書，以此標準來審查投標書通常並不會有什麼大困難。[162,163]

對於最有利的投標書標準，則應確定其他的考量標準，如質量、價格、技術價值、審美和功能特徵、環境特徵、使用成本、盈利能力、技術支持以及售後服務、交貨日期和交貨或施工期間。在此情況下，則需要對各投標書適用比較原則，該原則要求對各投標書進行全面比較，以保證各投標書包含有程序中所要求的全部特性和具體規格，且使投標書與具體程序中所確立的其他條件和參數相一致。

對經濟上最為有利這一判給標準予以細化的評分項和或有之的評分小項，應包括且僅包括根據承投規則需展開競爭的擬設立的合同的履行方面全部內容，不可直接或間接涉及有關投標人的情況、品質、特性或其他資料。[164]

每一投標書的總得分應以數字形式予以表示，即總得分為每一項或每一基礎小項所構成的各部分分數乘以各部分的相應衡量系數之後所得數值的總和。

對每一評分項或基本評分小項，均應以數字為其確定一個評分標準，或根據具有影響力的不同特點的集合來確定每一評分項或基本評分小項，該等具有影響力的特點用於決定合同的履行，而該合同的履行則應根據承投規則中規定的相應評分分項或評分小項的對比而來。

在製作投標書評估模型時，不得採用直接或間接取決於擬提交的投標書的特點的資料，以作為待評估的投標書特點的例外。

每一投標書的每部分得分均通過上述數字表示出。如若未使用數字表示，

162 然而，根據第74/99/M號法令第94條第3款規定（第63/85/M號法令第37條對此未有提及），可以報價極低為依據而拒絕該投標書。因此，如果判給實體對所提供的價格有疑問的，根據《澳門行政程序法典》第9條第1款所規定的合作原則，應當要求投標人就該價格的由來給出解釋。如某投標書的價格因客觀原因而無法被證明有正當理由，則應拒絕該投標書，所謂客觀原因包括勞務或製造方法上的節約、技術方案的選擇、投標人用在提供服務或供應物品上的特別有利條件或者是獨特性勞務亦或所倡議的計劃。

163 為了確定所提供的價格是否合理，判給實體不應考慮“不正常”或“極度性”地低的價格，而是應主要考慮以下幾個方面：最近購置相同或相似物品的價格、相同或相似物品的市場價格、擬購置的物品原材料價格、競爭中由不同供應商提供的收據或發票、所包含的數量、交貨期間和交貨期限，還要對生產開支進行分析，包括原材料開支、生產製造開支、一般開支以及利潤空間。

164 對於此請參看《葡萄牙公共合同法典》第75條規定。Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira於其著作中也對該條文有所提及，即《政府採購中的招標和其他程序》，Almedina，2011年，第490頁至第492頁，中寫到：“該計算非常清晰：為了防止對投標人的考慮可能導致損害或“污染”，應立即在平等的（和相比較的）條件下對投標書進行評估（……）。在此情況下，成立公共合同的競爭計畫才以一種理想方式，無偏好無差別地對待各投標人的方式承擔起其真正的責任；力圖將用於審查投標人的各方面與審查投標書質量的各方面相分開（……）”。

則通過將相應特點與數字相對應的總和要求相對比而得出的判斷來表示每部分得分。[165]

我們再回來看看澳門特別行政區的立法，第63/85/M號法令第37條規定：“如招標方案未規定其他標準，則在一般情況下，須判給予在投標書中就價錢及/或交付期或完工期方面開具較好條件之投標人”，除此之外，再無提及本問題。

而第74/99/M號法令第94條則在技術上更為準確和完善，其規定：

“一、判給承攬之標準為投標書可提供技術上優良施工之最佳保證，並須考慮各項因素，尤其考慮價金、施工期、使用成本、盈利能力、技術價值及特別與公共利益有關之其他因素。

二、應考慮之因素須在招標公告及方案內指明。

三、以投標書報價極低為依據不接納該投標書之決定須說明理由。

四、在第一款所定標準不適合或不足以防止價金降低並防止因此造成行業地位降低之情況下，得透過訓令決定採納例外之判給標準；該標準在訓令所定期間內有效，該期間不得逾十二個月”。

根據以上條款可知，無論是第63/85/M號法令第37條第1款還是第74/99/M號法令第94條，均接受之前所提的兩個標準（其中，對於第二個標準，還規定在某些偶發情況下採用例外之判給標準 – 第4款）。

b)由委員會製作的報告（記錄）

評估工作結束後，委員會應對投標人進行排序，排序按照每份投標書的總得分高低或出價優劣來定（在僅關注最低價格的情況下）。

必須對排出的順序說明理由，該排序可僅源於評分項、評分小項和考量標準。[166]

165 正如之前所言，澳門立法沒有規定如此精確的標準，對此可參看《葡萄牙公共合同法典》第139條規定。

166 有可能出現有兩個或兩個以上投標人得到相同得分的平局情況。現有法律並未設立一個標準來解決這種情況，因此建議投標方案中載有的審查投標書標準應對該情況作出預見性規定，指出在此情況下何種投標書應被接受。
《葡萄牙公共合同法典》雖然在有關招標的一般規定上也未對該情況作出規定，但在緊急招標情況下卻有明確規定如下：“如有一份以上投標書給出相同的最低價格，則較早提交的投標書獲判給”。（第160條第2款）
第63/85/M號法令第32條規定，如出現數名投標人提出同一價格且該價格為最低價時，則應在該等投標人中進行出價。然而，如無口頭出價，則由判給實體自由選擇獲判給人。然而這一規定在合法性上還存有一定疑問，因為，既然判給的標準是最低價，那麼就實在無法找到平局情況下選擇這一投標人而不選擇那一投標人的理由。因此，應當設立標準以應對投標書平局情況。
如欲進一步深入研究投標書平局情況以及判給實體權利問題，請參看Licínio Lopes Martins著：《公共合同法典下的判給義務和投標書平局》，載於《行政司法集錄》,第103期，第3頁及其隨後數頁。

上述法律在立法中均未規定在作出判給之前應舉行投標人聽證。如果說在第63/85/M號法令中未有此規定並不令人奇怪，因為澳門的《行政程序法典》比第63/85/M號法令要晚頒佈很多，但對於第74/99/M號法令中仍未有相應規定就是令人難以理解的，因為這一法令是最新的立法，理應對該事宜作出明確的規定。

不管怎樣，澳門的《行政程序法典》第93條以及其續後數條訂定了一個行政行為的一般原則，未經聽證就意味著招標會被撤銷，對於此請參看同部法律第122條至第124條的規定。[167]

在此情況下，判給實體應於判給之前，製作一份決定草案並將該草案通知各投標人，使各投標人可在法定期間內對該草案發表意見。[168]

對於該聽證應適用澳門的《行政程序法典》第93條至第98條規定，在某些情況下亦可不進行聽證。

如無任何投標人行使其聽證的權利，則由判給實體決定將合同判給獲選投標書。相反，如有投標人行使其聽證的權利，則判給實體應考慮其所援引的事實理由和法律理由再作出決定，該決定可以選擇維持原獲判給的投標書，或判給另一投標人。

緊接上述步驟之後的就是將判給行為的最終決定通知各投標人。

對於通知步驟，很難理解我們現在所分析的各法律中的相關規定，因為根據第63/85/M號法令第41條第3款和第74/99/M號法令第99條第3款中規定，應將最終決定首先通知獲判給的投標人，然後再通知其他投標人。

同樣，第63/85/M號法令第39條第1款和第74/99/M號法令第97條第1款中有關合同擬本應在判給前送交投標書獲選中的投標人的規定也是令人費解的，因為此時尚未將合同判給予獲選中的投標人，且無正當性向仍未成為當事人的投標人發表有關合同的內容。

因此，為遵守上述規範行政行為的原則，尤其是平等原則、善意原則、合作原則以及透明原則，以上規定應當以如下形式來予以適用：

167 在這一方面，葡萄牙第405/93號法令有關內容與上述所提及的澳門相關規定相同，面對未提及葡萄牙第405/93號法令所規定的權利這一事宜，葡萄牙最高行政法院1999年2月11日第044508號案合議庭裁判作出決定如下：
“ VI -《行政程序法典》第100條至第104條規定適用於所有行政程序，特別程序亦然。
VII -在為承攬而進行的公開招標程序中，均應遵守該等規定以及於該等規定中所確立的聽證義務，在作出判給決定之前必須經過投標人預先聽證”。

168 根據《澳門行政程序法典》第98條規定：“如負責調查之機關非為有權限作出最終決定之機關，則須編製報告書，其內指出利害關係人之請求及載有該程序內容之摘要，並對決定作出建議，且扼要說明支持該建議之事實上及法律上之理由”。因此，可由委員會來製作有關評估結果的報告書並於報告書中選出獲選投標書。

– 應將判給決定同時通知予所有投標人；

– 在將判給行為通知予所有投標人之後，合同擬本才能通知予獲判給人以供其審查。

儘管擁有獲選投標書的投標人獲判給，如遇有下列情況，則仍可不與該投標人訂立合同：

– 未按時提供確定擔保，且並非因發生不取決於其意願而可被視為充分理由的事實以致不能及時提供該擔保（同時還因此而失去臨時擔保金）；（第63/85/M號法令第42條和第74/99/M號法令第100條第1款）

– 未在為簽訂合同而指定的日期、時間及地點參與訂立合同，且並非因存有不取決於其意願的充分理由而不能前往訂立合同（在此情況下也導致失去確定擔保）。（第63/85/M號法令第46條第3款和第74/99/M號法令第104條第3款）

而在以下情況中，同樣可以不訂立合同，但此時拒絕訂立的一方為獲判給人而非判給實體，亦即，如判給實體未在自獲判給投標人提供確定擔保之日起六十日內促使合同訂立的，獲判給人可嗣後拒絕簽訂該合同（第63/85/M號法令第46條第1款和第4款和第74/99/M號法令第104條第1款和第3款）。如獲判給人拒絕訂立合同，該獲判給人有權在90日內要求定作人償還其因提供擔保所作的開支和所承擔的其他負擔（第74/99/M號法令第104條第5款）。[169]

最後一種情況實際上可以產生兩種解讀，因此，僅僅從字面上去解讀該種情況的規定是不合理的。

一方面，必須知道的是，對於獲判給人而言，僅根據法律所規定的訂立合同的期間屆滿而拒絕簽訂合同是遠遠不夠的，儘管法律規定字面上理解正正如此。為了達到可以不訂立合同的效果，如果在其他情況中獲判給人的缺席不具有正當理由，那麼在此同樣，對判給實體的要求則是其不訂立合同是出於可歸責於其的原因。

另一方面，在獲判給人要求訂立合同而非拒絕訂立合同上似乎沒有任何障礙，因為獲判給人很有可能[170]已經作好訂立合同的準備了，此時拒絕訂立合同所造成的損害比花費一些時間等待訂立合同所造成的損害要大。[171]

169 雖然第63/85/M號法令第46條第4款未作出同樣規定，但類推認為該規定在該法令中同樣適用，否則違反平等原則，因為這兩部法令中的投標人的權利沒有任何不同之處，受同樣的規則約束，尤其是在因提供擔保而作的開支和所承擔的負擔方面。不管怎樣，獲判給人不應僅因與擔保有關的開支和負擔而獲得賠償，還應對其因製作投標書而確實所作出的所有開支和所承擔的其他負擔獲得賠償（參看《葡萄牙公共合同法典》第105條第3款規定）。

170 比如，作為合同標的的物品已經存放在獲判給人的倉庫裏，或者獲判給人已經購置為實施承攬工程所需的材料。

171 對於這兩種情況的解決辦法，確立於《葡萄牙公共合法典》第105條中，其規定如下：“3- 如出於可歸責於判給實體的原因而使得判給實體無法在上條第1款所規定的期間內簽訂合同的，獲判給人可取消其投標書，而判給實體應解除獲判給人已作出的擔保，且並不影響

在現在分析的各部法律對上述情況的規定中，此時可以確定的是判給已失效，沒有任何一部法律對接下來應發生的事情作出規定，而很明顯的是本應對接下來的行為作出明文規定的。不過，儘管沒有任何明文規定，以上情況所導致的最符合邏輯的結果應該是也只能是排序上緊隨判給失效的投標人的投標人獲得判給，而無論該判給是因未提供擔保而失效還是因在為訂立合同而確定的時間裏無正當理由未出席而失效，亦或因已過法定期間而拒絕訂立合同而失效。[172,173]

4.1.5.3. 判給義務

1. 概述

根據前文所述可知，在提交投標書期間屆滿後，該等已提交的投標書應在特定期間內予以保留（第63/85/M號法令第36條第1款和第74/99/M號法令第93條）。

本書所引用的葡萄牙南部中心行政法院2010年10月6日第06596/10 號合議庭裁判，指出該期間對各投標人構成一項保留投標書的法律義務，因為投標人“自投標書被提交起即在法律上受該投標書內容的約束，但放棄投標書或出現正當替換投標書的情況除外，此時投標人有義務保留投標書（在相應有效期間內）直至出現某一情況，而根據相應法律規定，該等情況的出現即視為終結保留義務，則投標人的保留義務終止”。

那麼，對於判給實體而言，是否存在與投標人相對應的義務？判給實體不得隨意拒絕判給合同，但法律明文規定情況除外這一規定是否為有判給的法定義務的表現？

判給實體出於公共利益的原因而可被免於簽訂合同，這是否是對為展開相應合同前程序而必須遵守的判給義務的履行？

判給實體在投標人程序中的地位應被視為與其他人地位不同，是因為相對於其他人的保留投標書義務，判給實體的義務僅僅是依照自身就什麼對公共利

獲判給人有權利要求判給實體賠償其因製作投標書和因提供擔保而確實作出的開支以及所承擔的其他負擔。

4-如屬上款所規定的情況，獲判給人也可選擇通過法律手段要求訂立合同。”

172 請參看《葡萄牙公共合同法典》第91條第2款和第105條第2款規定。

173 除正文中指出的三種可能導致判給失效的情況外，我們還可指出另外兩種分別規定於第74/99/M號法令第56條第2款l項和第62條第3款及第4款中的使判給失效的情況：如獲判給人為一集團，而集團各成員並未以判給實體所要求的法定合夥方式合夥；判給作出後查明與投標書一併提供的聲明或文件為虛假聲明或虛假文件。

益更有利的理解而“宣佈”是否接受所選中的投標書？

葡萄牙法律學說和司法見解一直都有對該問題展開討論，一般認為展開招標並不意味著一定負有將合同判給任一投標人的義務。

這是因為行政當局有自由裁量權宣佈處於判給階段的招標無效或以均不適宜為由而宣佈拒絕所有投標書，行政當局僅可以根據投標書是否適宜而宣佈是否接受投標書。[174]

然而，Sérvulo Correia已經作出評說：“展開招標僅代表著在行政當局和投標人之間的一個缺乏效力的意願聲明這一理解，並不符合法律制度的現實觀點，因為對於投標人而言，是以投標書作為展開投標的積極回應”。[175]

這也是因為由行政當局所發起的提交投標書的邀請作為程序的一部分，會在其範圍內產生特定的法律效果，並成為引致其他法律效果的前提條件，而這些其他的法律效果對於另一些法律效果也有以上同樣作用，這樣一環套一環直到程序因即將訂立合同而結束為止。這樣，展開招標使行政當局與公眾或有限的對象聯繫起來，進行合同前程序，並按照確定標準來作出審查，以選出最好的一份投標書。

然而，3月29日第55/95號法令第71條第1款e項規定，如招標方案中載有不判給條款的，則判給義務可被免除。[176]

由此可以得出結論，判給實體可合法地不負有判給義務，只要在招標方案中確立一條款去保留該決定是否作出判給的權利即可。

然而，3月2日第59/99號法令（關於訂立實施公共工程承攬的合同）和6月8日第179/99號法令（關於訂立取得財貨和勞務的合同）就此一事宜方面的規定是

174 參看Marcello Caetano著：《行政法教程》，卷I，第604頁，第10版，Almedina，科英布拉2001年出版；Esteves de Oliveira著：《行政法I》，第673頁。

175 《行政合同的合同合法性與自主性》，Almedina，1987年版，第701頁。

176 該條規定如下：
“1 - 有下列情況的，不作判給；

a) 訂立合同的公共實體認為所有已提交的投標書均不可接受；

b) 根據第18條規定，很大程度可推定各投標人之間存在勾結情況；

c) 出於不可預見的情況，必須更改承投規則中的基本內容；

d) 因訂立合同的公共實體的利益而需將招標推遲一年以上；

e) 投標方案中載有不判給條款；

2-如因上款a項或b項原因而使招標被廢止，則在終結招標的批示中應對接下來的程序作出決定。

3 -如屬第一款c項至d項情況，則必須展開新的招標。

4 -應將不作判給的決定及其相應原因通知予各投標人。”

具有決定性作用的，當中明確訂定了一個標準，指出判給實體毫無疑問地應以對某一投標書作出判給來結束合同前程序，而僅在法律明確規定的具體情形中才可免除判給義務（第59/99號法令第107條規定和第179/99號法令第57條和第58條規定）。[177]

上述內容也很好地體現在葡萄牙最高行政法院2005年5月7日第0352/04號案合議庭裁判書篇章之中：“如今，一般而言，沒有法律規定賦予行政當局一種權力，使其在招標方案中或在決定開展招標的通知中可主動保留不作出判給的權利 – 如現時生效的3月29日第55/95號法令第71條第1款e項所言，只要“招標方案中載有不判給條款”，便可不作判給。

實際上，第197/99號法令立法者廢止了第55/95號法令，且於其序言第10點中言明“本法目的在於為合同各方利益而完善擔保制度”，在以前的基礎上重新規定出可導致不作出判給的各種情況，也是首次將不作判給的原因（第57條）從導致撤銷判給的原因（第56條）以及導致撤銷程序的原因（第58條）中區分出來。

177 該等條款相應規定如下：
“1-有下列情況的，定作人不得判給承攬：
a) 因嗣後情節，定作人將施工推遲一年以上的；
b) 所有投標書或最佳投標書所提供的總報價遠高於招標基價的；
c) 對於附條件的投標書、由承攬人編製的圖則或圖則變更本的，定作人認為所附條件及圖則或圖則變更本不適當的；
d) 因嗣後發生的重大情節，須對招標圖則作修正及修改的；
e) 各投標人之間存有勾結跡象的；
f) 所有投標書或最佳投標書的總報價極低且所作出的解釋性注釋不夠明確的。
2-不作合同判給的決定及其相應的理由，應儘快書面告知各投標人。
3-如決定中斷招標，定作人有權能重新開始招標程序，這種情況下，應將重新開始招標的決定及其說明理由通知各投標人。
4-如定作人以第1款b項或e項情況為由而決定不判給承攬，應立即將該等事實告知公共及非公共工程和不動產市場機構。”

“1-有下列情況的，不得作出判給：
a) 有權限核准開支的實體認為所有已提交的投標書均不可接受；
b) 根據第53條規定，很大程度上可以推定各投標人之間有勾結；
2-在不作判給的決定中，應指出接下來所採取的措施。
3-應將不作判給的決定、接下來所採取的措施以及相應的說明理由告知各投標人。”

“1-有下列情況的，有權限核准開支的實體可撤銷程序：
a) 因不可預見的情況，而必須對作為程序基礎的文件中的重要資料作出更改；
) 其他的嗣後的且證明明顯出於公共利益的原因。
2-如屬上款a項情況，則必須自作出撤銷批示之日起六個月內展開一個同類新程序。
3-撤銷程序的決定必須附有正當理由，並以曾經公佈展開程序的同一方式進行公佈。
4-應將決定撤銷程序的理由通知予各已提交投標書的投標人，且在之後，還應將展開新程序之事通知予該等投標人。”

因此，對於有關不作判給的原因，第55/95號法令第71條第1款中所規定的全部5項情況中，僅前兩種情況被保留下來作為不作判給的原因，將不作判給的原因局限為全部已提交的投標書均不可接受和推定各投標人之間有勾結這兩種情況 – 引自第57條第1款a項和b項。

對於其他被規定於該被廢止的第71條中的不作判給原因，則有如下發展：

– 將規定於c項和d項中的原因經必要的修改之後，轉換為程序撤銷的原因，且將作出該撤銷的權限賦予“有權限核准開支的實體” – 第58條第1款a項和b項；

– 刪除e項所規定的不作判給的原因，即“招標方案中載有不判給條款”，不再允許設立任何空白條款以使行政當局可主動援引任何理由在招標程序中不作出判給。

要對不作判給的情況進行減縮的意圖可從第197/99號法令序言的第10點a項中表現出來，在該項中有理據地提出觀點“一旦判給實體開啟採購程序，則一般而言應持續進行直到結束，除非嗣後出現有關公共利益的原因而導致該程序被撤銷”，由此可知，該法令力圖消滅行政當局現時所擁有的，在招標方案中或在決定展開招標的通知中可主動保留不作出判給的權利。

同樣，如今不存在這方面法律規定是不可能的，根據《葡萄牙憲法》第266條第2款和《行政程序法典》第3條所規定的合法性原則，可在公共行政當局展開的招標的文件中引入該類條款。

根據該原則，公共行政機關和人員僅可依法且在法律規定限制的範圍內作出行為，該法律不僅僅是對行政活動構成一個限制，也形成了行政行為的基礎。

這意味著行政當局並沒有自由權力去進行其認為應當進行的行為，因為行政當局只有在法律允許其作出行為的時候才可作出該等行為 – 引自Freitas do Amaral著《行政法》，Lições Polico-piadas,里斯本，1988年，卷II第44頁及其續後數頁，Esteves Oliveira等人著《行政程序法典》，卷I，對第3條的註釋四。”

現行《葡萄牙公共合同法典》第76條並未遺忘有關判給義務的問題[178]，於其第1款中規定“有權限決定訂立合同的實體應在有義務保留投標書期間屆滿之前作出判給決定並將該決定通知各投標人，但不影響第79條第1款規定的適用。”該條第2款和第3款還補充規定到，如果出於經說明理由的原因，判給決定在上款所指期間屆滿後仍無法作出和通知予各投標人，則投標書被選中的投標人可拒絕該判給，如果被選中的投標人拒絕判給，則應就其為製作相應投標書而確實承擔的負擔而得到賠償。

178 在該法典開始生效之前，這一義務就在上述轉引的合議庭裁判書片段中被確定下來了。

自然地，同一部法律第91條第2款規定也類推適用於以上情況，[179]亦即，如果獲判給人因判給不適時而拒絕該判給，則有權決定訂立合同的實體應使排序判給予緊隨其後的投標書。

現在，法律學說已經達成共識，認為判給實體有義務將合同判給予獲勝投標書的投標人，僅在法律明確列明的情況下才可不履行判給義務（見《葡萄牙公共合同法典》第79條和第80條規定）。

因此，Marcelo Rebelo de Sousa和André Salgado de Matos對此作出了以下論述“判給行為主要是一種表示行為：僅在《葡萄牙公共合同法典》第79條第1款中明確列出的情況下才可不進行判給（……）”[180]

此外，Rui Cardona Ferreira對此也有論述如下：“如今，一般而言，訂立合同的義務是毫無疑問存在的，也即一種進行合同前程序及以訂立合同為目標而選擇最佳投標書的義務，即使該投標書並不處於由判給實體預先確定的要求框架內。另外，不清楚為什麼需要基於公共利益而保留不作判給的權利，現在該不作判給的權利的保留原因被限制在《葡萄牙公共合同法典》第79條所預設的情況中。而在此含義上，《葡萄牙公共合同法典》第76條第1款規定積極地證實了該義務的存在，即明確規定了判給義務”。[181]

Ana Celeste Carvalho對於該問題也作出闡述：“在判給決定事宜上不存在自由裁量權，由於判給實體有判給義務，因此，不認為判給實體在作出相關決定之前擁有決定作不作出判給的自由，除非證實發生有法律明文規定的可以合法地不作判給的具體事件。

我們所說的觀點對於有關訂立合同的決定的考量和有關展開合同前程序的考量同樣重要，由於不認為判給實體可以自由地取消訂立合同和取消展開合同前程序，因此也不認為判給實體可以在任意時刻選擇取消程序。

由於應作出訂立合同的決定，行政當局須進行程序直至以作出決定來作為程序的結束，而除有情節更改之外，該決定即為作出判給。

於是我們也藉此認為判給實體在程序方案中預設保留廢止權利的條款的行為是不合法的，因為不作判給的可能性僅僅存在於第79條第1款所規定的法定情況之中，其中（僅有）客觀上“不可預見”和“嗣後”的情節方可被接受。”[182]

179 “1.如獲判給人出於可歸責於其的事實，而未按時且按照前數條所規定的內容提供要求其提供的擔保的，判給失效。
2.如屬上款所指情況的，有權限決定訂立合同的實體應使按排序而緊隨其後的投標書獲判給。”

180 《一般行政法》，第三冊，第二版，里斯本，2009年，第118頁。

181 《判給實體的責任》，載於《行政司法集錄》第97期，第19頁及續後數頁。

182 Ana Celeste Carvalho著：《判給決定和判給義務》，載於《in》行政法，司法研究中心，Ebook 2014，第288頁。

本書在此完全同意該法律學說的觀點，無論是在面對《葡萄牙公共合同法典》第79條和第76條的規定上，還是基於法律上的基本原則上，尤其是善意原則、[183,184,185]法律安定性原則和信賴保護原則。[186]

因此，我們也贊同Pedro Fernadez Sanchez所言：“現今，公認認為行政當局向外表露其意願時 – 可通過公告也可通過邀請 – 必須同時附有含訂立合同充分必要條件的文件，而該等文件即為一合同草案……這就等於是說行政當局向外發出的文件必須滿足作為一個真正要約的條件 – 嚴肅性、穩固性、完整性和形式要求，這也證實了對法律一般規則的適用，該一般規則確定投標書“在被收受投標書的主體接收或被其所知悉後”有（傾向於有）不可取消性。

面對判給實體所明示表現出來的訂立合同的強烈意願，潛在的私人立約人會產生出合法期待，即在承投規則所確立的合同上的接受限制內，根據邀請中或招標程序方案中所確立的標準而顯示出最具競爭力的投標書，應獲判給且訂立合同。判給實體對該等期待的違背就等於是“觸及到在他人範圍內所建立的權利”。在此情況下，認為信賴保障原則是公認地根據憲法第2條規定而得來，以及為了行政行為的規劃，該原則實為憲法第266條第2款和新的《行政程序法典》第10條第2款a項所規定的善意原則的一個具體表現，且由第1月7日第4/2015號法令證實”。[187]

183 該原則如今被明文規定於《葡萄牙憲法》第226條第2款中，儘管在此之前就已經有法律學說予以確定下來。因此，Fausto de Quadros著《訂立行政合同的公開招標》，載於《律師協會期刊》，1987年，第725頁，其中確定：“公共行政當局在與私人的關係上也必須遵守善意（bona fide）原則。此外，該當局還應在此給私人樹立起一個遵守善意原則的榜樣，在其任何表現上以道德規範行為作為主要核心”。

184 最新的有關善意原則對行政當局的約束的學說，請參見Pedro Lopes著：《善意原則和行政決定》，科英布拉，2011年，第207頁及其隨後數頁。

185 同樣涉及招標程序中的善意原則，葡萄牙最高行政法院1999年12月17日第040313號案合議庭裁判書有表述如下：
“I-善意原則，如今被明文規定在《葡萄牙行政程序法典》第6A條中，但在此前就已經在行政法律關係中存在並生效，作為一個法律一般原則，其要求在決定展開招標的行為中和在招標程序全程中均作出慎重且清楚的行為，藉此，該等行為可以給予候選人以信心令該等人可以相信行政當局會一直進行招標直到作出訂立合同的決定或判給決定。
III-若候選人們確實對被選中以參與採購抱有單純的期待，行政當局可基於公共利益，在證實出現特定的情況後，可合法地取消招標。
IV-但是，伴隨着招標程序持續的各階段而取得的位置代表著“優勢位置”的加固，從而組成受司法爭訟保護的利益”。

186 對於該原則，葡萄牙憲法法院第862/13號，第1260/13號案合議庭裁判，有如下表述：“對信賴的保護是一條以邏輯原則為其本質的規則，該邏輯原則以辯護性質的和法律地位恒固的元素之一作為其內核：一種通過《葡萄牙憲法》第2條演繹出的法律保障。當信賴保護原則由法律保障組成且受法律保障時，該原則即與保障的主體層面密不可分 – 參與人的信賴保護原則存在於現有法律關係的穩定性、連續性、持續性和規律性中”。

187 《對有關政府採購程序中的不判給原因的疑問的堅持》， 《行政司法集錄》，第109期，第56頁。

總之，我們可以確定的是，判給實體判給法定義務的確認是在合同前程序開啟後，以邀請或為採購而作之公告作為其基礎的，該採購與“對公眾的要約”緊緊相連，除此之外，根據善意原則，判給實體不得用招標將經濟經營人們聚集一堂而又騙取他們有關訂立合同的合法期待，否則該等經營人可如我們上文所述般對此進行抗議，尤其是在有義務保留投標書的期間屆滿的情況下，通過合法的行為提起訴訟，要求判給實體作出判給決定。[188,189]

2. 澳門法律制度：是否存在判給義務?

我們所提及的作為該等義務基礎的葡萄牙法律制度中的法律規定並不能與澳門法律制度中的法律規定一一對應。

在澳門法律制度中，該判給義務的範圍是否與葡萄牙的有所不同？澳門的判給實體是否不具有判給義務，是否可以基於對當時的公共利益的權衡分析來決定是否作出判給？

根據第63/85/M號法令第11條d項規定，招標方案中應指明：“d）判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給之權利。”[190]

該項內容與3月29日第55/95號法令第71條第1款d項規定相同，當然也是由其轉而被規定於澳門相關法令之中，該項內容的訂立基礎是認為不存在判給義務，其依據在於，如果利害關係人從一開始就知道存有不作判給的可能性，那麼就算最後真的不作判給，也不會認為其期待落空。在這種情況下，保留不作判給的權利的條款保證了行政當局的意思透明，也保證了倘若之後出現不作判給這一事實，那也只是對已公佈的特殊權利的行使而已，並不會使潛在的投標人感到分外驚訝。

那麼，根據該項規定，如果公佈了該條保障條款，判給實體就無須一定要作出判給？

然而，現在看來似乎該項規定並不能在判給義務上發揮出任何作用，根據

188 有關本事宜的巨大發展，請參看Arnaldo Manuel Gonçalves著：《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心，2012年，第162至163頁；Rui Cardona Ferreira著《判給實體的責任》，《行政司法集錄》，第97期，第11頁及其隨後數頁；Bernardo de Azevedo著《在公共合同法典之下作出判給和訂立合同》，第241至第242頁；Pedro Fernandez Sanchez著《對有關政府採購程序中的不判給原因的疑問的堅持》，《行政司法集錄》，第109期，第47頁及其隨後數頁；Licínio Lopes Martins著《公共合同法典下的判給義務和投標書平局》，載於《行政司法集錄》,第103期，第3頁及其隨後數頁；Ana Celeste Carvalho 著《判給決定和判給義務》，載於行政法《in》，司法研究中心，Ebook 2014, 第279頁。

189 1997年，行政爭訟分庭大會1997年5月14日第030199號案合議庭裁判中寫到，展開招標，賦予被接受的候選人以權利參與招標直到其結束。

190 第74/99/M號法令第55條（招標方案）和第56條（招標公告）中不再提及該內容。

之後頒佈的法律，應在招標方案中取消該等規定。

事實上，根據上述原因，該項規定也違反了澳門的《行政程序法典》第8條所規定的善意原則，而所有行政活動均應受該原則指導。

展開一項合同前程序，其目的就在於在取得財貨和勞務或進行公共工程承攬上滿足公眾的需要，該程序已經明確規定於法律中，且理所當然地應當在最後迎來最終行為 – 判給。因此，判給實體在最後利用其自由裁量權而決定不作判給是顯得毫無道理的，且會違背了所有投標人的期待，即使之前已經提醒有不作判給的可能亦然。在此情況下，不作判給這一行為應受合法性原則約束，只在法律明確規定的情況下才可不作出判給（第63/85/M號法令第38條和第74/99/M號法令第96條）。

可能是出於遵守澳門的《行政程序法典》所確立的各原則的緣故，頒佈於第63/85/M號法令之後（尤其是善意原則、信賴原則和合法性原則）的第74/99/M號法令不再載有與上述d項意思相似的內容，而僅允許在出現該法令第96條中所規定的事實時才可不作出判給，其中e項所規定的事實尤其強調了對公共利益的保護。[191]

據此，如果判給實體在第96條規定的情況下有權利可以不對承攬作出判給，那麼“反之”，判給實體在96條所規定的情況之外就有進行判給的義務。

Arnaldo Manuel Gonçalves同樣同意此觀點，其論述：“開啟程序的主體有判給合同的義務嗎？有人辯解說該等程序同樣是屬自由裁量的，因為，當一個程序進行到判給階段，而政府卻改變主意想做一個與正在進行招標的項目不同的東西，那麼判給實體就可自由決定該招標無效。然而並非如此。我們所面對的是一個合同前程序，該程序受善意原則、公平原則以及適度原則所約束，其所蘊含之意為，儘管行政當局與公共利益指向緊緊相連，也不得對待其他主體，即行政當局的合作方，如同對待一袋土豆一樣，不再需要了就將其扔在一邊。因此，不應將不作判給的權利看作是一種自由裁量權，而應看作是一種受制約的權利”。[192]

3. 不履行判給義務

僅當判給未於法定期間內作出或判給主體明顯因不作為抑或因已說明理由的原因而不欲進行判給時，才構成判給義務的不履行。

我們從第一種情況開始分析。

191 “e) 因嗣後發生之重大情節，須對招標方案作修正及修改”。例如，正在進行建築物改造承攬招標程序期間，該建築物因火災而被毀。這一事實自然使得該承攬招標程序無效，因為改造項目因建築物被毀而無法實施。

192 《公共合同培訓教程》，法律及司法培訓中心出版，2012年，第162至163頁。

3.1. 於法定期間外作出判給

根據第63/85/M號法令第36條第1款規定和第74/99/M號法令第93條規定可知，判給期間也就是投標書有效期間，該期間可延長。[193]

對期間的不遵守並不導致招標程序失效，而僅給予投標人權利去撤回投標書、取回已按時提供的臨時擔保或取消該臨時擔保。

在此情況下，未撤回的投標書仍然有效（投標書可通過明示要求而撤回或因要求取消臨時擔保而自動撤回）。

在所提及的法規中沒有對於這一事宜作出其他更多的規定，因為對於獲判給人而言，儘管判給會遲延，其仍須受其所提交的投標書約束（唯一可能發生的事情就是在投標書保留期間結束後撤回該投標書），不得在無合法理由的情況下拒絕判給，也不得因該等遲延而要求賠償。反而，如果獲判給人沒有提供確定擔保，則將失去臨時擔保金且該判給失效（第63/85/M號法令第42條和第74/99/M號法令第100條第1款）。[194]

葡萄牙法律對此有不同規定，《葡萄牙公共合同法典》第76條第2款和第3款對於本問題規定如下：

“2.判給決定可根據應已證實的原因而於上款所指期間屆滿後作出及通知予各投標人，但不妨礙投標書被選中的投標人行使拒絕該判給的權利。

3.如判給決定於第1款所指期間屆滿後作出及通知予各投標人，且獲判給人拒絕該判給，則判給實體應償還該投標人因製作該相應投標書而確實承擔的負擔”。

可以看出，在此情況下，於法定判給期間屆滿後獲判給合同的投標人，有權拒絕該判給以及有權要求賠償其因製作該相應投標書而確實承擔的負擔。

在此可以看出兩種制度的差異，例如，澳門立法允許在保留投標書的法定期間或相應延長期間屆滿後撤回投標書，該規定未出現在葡萄牙相關法律制度裏。在此情況下，可以認為該規定正是賦予獲判給人以權利拒絕在法定期間外對其作出的判給。

193 需要注意的是，這兩條規定對於期間雖然都規定的是90天，但兩條內容中對於期間的起算的表述卻有所不同，第36條規定期間的起算自“開標之日”起，而第93條規定期間的起算自“開標結束之日”起。然而，應當認為該期間應自“開標結束之日”開始計算，因為僅當此時判給實體才有條件開始審查已入圍的各投標書。而期間自所定出的開標日開始計算則沒有意義，因為開標行為可能需要進行不止一日。

194 判給失效（第63/85/M號法令對失效所使用的措辭是ficar sem efeito，第74/99/M號法令所使用的措辭是caducar）這一事實僅意味著考慮將該判給轉而交予緊隨其後的投標人，而不指整個招標程序無效。

3.2. 無判給的情況

判給實體可援引理由而不作判給，該情況可發生在兩個時刻：招標程序已經進入判給前階段或已經處於招標程序有條件作出判給的時段之後。

對於第一種情況，任一投標人均可提起司法爭訟，因為不作判給的決定侵害了投標人的利益，打破了其可能獲判給合同的期待。

對於第二種情況，處於首選地位且有權利獲判給合同的投標人也可根據以上所提及的條款提起司法爭訟，尤其是要求其作出應有的判給。

而對於僅僅是因不作為而未作出的判給，即使判給實體沒有援引不作判給的原因，首選投標人仍可考慮作出行為，以要求判給實體作出應有的行為[195]：判給。[196]

現在我們將更詳細地了解一下，以不作為而未有判給行為的情況以及對該種情況所作出的適當的司法應對方法。

3.3. 違反判給義務的司法應對方法[197,198]

3.3.1. 葡萄牙相關司法制度

對於本問題，Ana Celeste Carvalho有觀點如下：

“立法者將判給決定和判給義務聯繫在一起，因此，當立法者以明確且毫無疑問的方式規定了判給義務，則對該義務的不作為和延遲履行將會導致嚴重的後果，可以通過司法保障手段來保證該法定義務的履行。

根據合法性原則，對於法定義務的不履行，是否承認了這是一個法律責任的不完善，因此普遍認為存在應建立各種管制方式的理由，譬如，除將判給義務作為保護對象的直接司法保護外，還有通過民事、紀律、政治和/或財政責任等對作出合同相關決定的有權限機關作出管制。

在為利害關係人所準備的一整套司法保護手段中，《葡萄牙公共合同法典》的立法者在該法典第76條第3款中，僅明文規定了賠償義務，且規定該賠償

195 根據該作者的觀點，應作出的行為是指應作出而未作出的行政行為，無論是因純粹的不作為或拒絕而未作出還是因為之前的行為未達到其要求而未作出 – José Carlos Vieira de Andrade著《行政法（課程）》，第八版，Almedina出版社2006年版。

196 這在葡萄牙相關法律制度中，該司法應對方式不會帶來疑問。而在澳門的法律制度中，正如我們所見，使用該等方式卻可能導致產生一些問題，因為這種行為並不具有相同外部特徵。

197 我們在此僅指未有判給的情況，無論是招標程序已經走到判給這一階段但未有判給，還是已作判給但之後取消判給。

198 在此所說的司法手段，因為在此情況下，不存在明示表示行為，也就不允許進行行政申訴，之後會對此有所總結。

義務所適用的情況為判給實體未遵守作出判給期間且投標書被選中的投標人可拒絕該判給。

總之，就立法者作出明確保護的此一情況，通過分析應受法律監督的判給決定和判給義務的相關規定可知，現在的問題是對於利害關係人而言，是否存在其他可行的監督方法”。[199]

更進一步說：

認為判給實體依法（ex lege）具有作出決定的義務，且立法者為此而訂定了一個限制的期間，使得可在該期間內自由地作出判給決定，直至有義務保留投標書的期間結束為止。但一般而言，根據上述程序性規定和《葡萄牙行政程序法典》第9條規定的內容，無需要求或者促使履行該等法定的決定義務，即使證明了已經明顯地遲延履行該法定義務。

與在特定情況下存在一個不履行判給義務的明確決定，從而駁回或拒絕請求的情況不同，這裡還存在一個不作為的情況，除非該不作為被視為一個“以前的”沉默行為。

判給實體在法定期間內不履行該決定義務應被視為一種不作為，亦即，該不履行義務的行為作為一項單純的利益性的創設事實，利害關係人可將司法監督直接置於請求判給的要求之上（參見葡萄牙的《行政法院程序法典》第66條規定），藉此得到一個要求作出應作出的行為的司法裁判，在此，裁判決定體現於在對判給義務的司法監督下作出應作出的行為上，或對判給義務提起司法訴訟而作出應作出的行為上。

在此就涉及到一個相關行為，即判給實體的不作為賦予利害關係人權利去引用葡萄牙的《行政法院程序法典》第66條第1款所規定的司法手段來應對該狀況，該款規定內容為“行政訴訟可被用於取得一個判決，以要求有權限實體在確定的期間內，作出因非法不作為或拒絕而未作出的行政行為”。[200,201]

根據以上所述，可出現兩種情況：

a)程序正常進行且尚未到達判給階段；

b)程序正常進行而判給實體已有條件對其中一名投標人作出判給。

199 Ana Celeste Carvalho：《判給決定和判給義務》，載於《in》行政法，司法研究中心，電子書第294頁。

200 該款內容已經由10月2日第214-G/2015號法令第2條對其進行修改，該法令自公佈之日起六十日後開始生效，而該等更改僅對在該法令生效後所開始的行政程序適用 – 參見該法令第15條第1款。我們首先審閱的是葡萄牙的相關制度，稍後將學習澳門的相關法律制度。

201 在判給行為構成一項法定應作出之行為方面，除之前所援引的作者之外，請參閱2葡萄牙南部中心行政法院2012年4月26日第08634/12號合議庭裁判，以及Miguel Assis Raimundo：《公共合同的訂立 – 一次符合公共利益的競爭》，里斯本大學法學院學術委員會，里斯本，2013年，第1144頁。

在第一種情況下，任一對自己獲判給而訂立合同有期待的投標人，均可提起訴訟要求該實體作出應作出的行為，作為對不作判給的司法爭訟。由於該應作出之行為是判給，因此應請求判處作出所有有利於實現判給行為的其他行為，包括判處作出判給。

在第二種情況下，僅被選中的投標人有正當性提起上述訴訟，請求判處作出判給。

如排名居首的投標人拒絕該判給，則上述有關排名居首的投標人的內容適用於排名第二的投標人。事實上，投標書排名第二的投標人理應擁有與排名居首的投標人所擁有的可對判給實體進行監督的範圍一樣的監督範圍，因為這是要求判給的主體權利，那麼自然而然地，該監督既然可為排名居首的投標人所用，也就可為排名第二的投標人所用。

3.3.2. 澳門法律制度中的應對方式

在澳門的法律制度中是否存在相應司法監督手段以應對判給義務不作為的情況？

與葡萄牙法律制度在招標程序的任何階段給予司法保護以及在《行政法院程序法典》（第100條至第103B條）明確規定出合同前司法爭訟制度不同，無論是第63/85/M號法令還是第74/99/M號法令（相應規定在第63/85/M號法令第6條第1款和第74/99/M號法令第48條第1款），都僅僅只是允許對結束招標的最終行為提起司法上訴。

當然，以上規定是以判給行為的實施為前提的，此時，被捨棄的投標人可對該判給行為的非法性進行抗議，或若曾對形式上的瑕疵提出聲明異議或訴願而又未獲批准，且是否符合有關形式可能影響所作的決定或招標程序時，亦可對此進行抗議（上訴所引第63/85/M號法令第6條第2款和第74/99/M號法令第48條第2款）。

對於這些法律規定，現在的問題是，在因不作為而不履行判給義務的情況下，是否可以提起要求作出依法應作出的行為的訴訟。

《澳門行政訴訟法典》第103條規定如下：

“一、在下列任一情況下，得提起命令作出依法應作之行政行為之訴：

a）出現默示駁回之情況；

b）已透過一行政行為拒絕作出內容受羈束之某一行為；

c）已透過一行政行為拒絕就有關要求作出判斷，而就該要求作出之決定原係涉及自由裁量權之行使，或涉及對內容不確定之法律概念作價值判斷。

二、僅當對默示駁回或已作出之行政行為未有提起司法上訴時，方得提起

上款所指之訴。”

在此，將以上規定與《葡萄牙行政法院訴訟法典》第66條第1款規定[202]進行比較，我們立即可以發現該行政訴訟的適用範圍在兩個制度中是不同的，在葡萄牙相關法律制度中，該訴訟範圍更廣，因為在不作出應作行為的情況下亦可提起訴訟。

而根據上述第103條規定，僅在出現默示駁回的情況、已透過一行政行為拒絕作出內容受羈束的某一行為的情況或已透過一行政行為拒絕就有關要求作出判斷，而就該要求作出的決定原是涉及自由裁量權的行使，或涉及對內容不確定的法律概念作價值判斷的情況下，才可提出訴訟。

因此，我們認為，在違反判給義務的情況下，不能以此類訴訟作為司法監督的直接手段，因為不符合第103條的相關規定。

事實上，絕不能將不作為視為第103條第1款a項中所規定的默示駁回，因為默示駁回產生於私人要求行政當局的參與但當局保持沉默的情況，而不作為則不屬於此情況，這是由於在此不存在私人向行政當局具體地提出任何請求的情況。

因此，根據招標規則，不得認為沒有對投標書進行審理和沒有選出最佳投標書就是默示駁回。[203]

José Cândido Pinho[204]指出提起要求作出依法應作的行政行為的訴訟所需滿足的條件，以及將該訴訟與為審理確認權利和受法律保護的利益的訴訟作出區分，並得出僅在以默示方式作出表示或因默示駁回而不存在任何行為的情況下，才可提起前一種訴訟的結論。

如無明示的或默示的行為，則可提起有關審理確認權利或受法律保護的利益的訴訟，但根據《澳門行政訴訟法典》第100條第1款規定可知，該等訴訟的目的不得為要求作出任何行政行為，因此該類訴訟不得被用於解決違反判給義務的情況。

那麼在澳門，是不是投標人們就不能求助於司法保護手段以使判給實體履行判給義務呢？

與以上意見相反的是，我們認為澳門現行法律制度允許通過以下方式來提

202 其規定為：“行政訴訟可被用於取得一個判處，以要求有權限主體在確定的期間內，作出因非法不作為或拒絕而未作出的行政行為”。

203 “與駁回或拒絕投標人期望的情形中明確表明在特定的情況下不履行判給義務所不同的是，還存在判給義務不作為的情形，但該不作為不重回到“以前的”沉默行為上。”. 對於此，Ana Celeste Carvalho：《判給決定和判給義務》，載於《in》行政法，司法研究中心，電子書第294頁，寫到：“與存在明示決定駁回或拒絕要求所不同，在具體情況下，存在着一種不作為的不履行判給義務，只要該種不作為不是“之前”所指之沉默行為的延續”。

204 《行政訴訟法培訓教程》，法律及司法培訓中心，2013年辦，第216頁至217頁。

起命令作出依法應作的行為之訴：投標人向判給實體發出申請，請求該實體履行其判給義務。而判給實體則可進行判給、拒絕判給或保持沉默。

如判給實體保持沉默，則此時利害關係人根據澳門的《行政程序法典》第102條的規定，有權推定其要求已被駁回，以使該利害關係人可採用有關的法定申訴方法，即為上述的命令作出依法應作的行為的訴訟。

如判給實體拒絕進行判給，則該拒絕滿足使用同一司法保護手段的某一法定要件（第103條第1款b項）。[205]

有關對被選中的投標人不作出判給的問題，Arnaldo Gonçalves有論述如下："當投標人參與進合同前程序，而行政當局可通過該程序將具體公共合同判給予由其選出的最佳投標人，如果行政當局改變想法並告知該被選中的投標人最終不會向其作出合同判給，則該投標人可通過訴訟途徑以權力偏差瑕疵為由來"抗議"行政當局所作出的不判給決定。權利偏差瑕疵源於以某一決定性的原因和以某一目標為基礎的自由裁量權的行使，而該原因和目標與法律賦予決定機關權限所擬達到的目的並不相符"。

然而不得不說的是，現在所討論的情況下，該基礎是不被接納的。事實上，權力偏差屬於行政行為的瑕疵，是基於以與法律賦予該項權力所旨達到的目的不相符的決定性主要原因而行使自由裁量權而產生。而該等瑕疵包含因公共利益而引起的權力偏差，即行政當局欲實現與法律規定的目標相反的公共利益。該等瑕疵還包含因私人利益而引起的權力偏差，即當行政當局所追求的不再是公共利益而是私人利益的情況。[206]

如果無判給這一情況的出現是因為行政當局認為不應當作出判給，則：

a)如行政當局援引法律所規定的不作判給理由，則投標人可不同意使用該理由且使用適當的司法途徑以撤銷該不作判給的決定；

b)如判給實體不援引任何不作判給的理由而僅僅對判給不作為。在此情況下，正如我們之前所述，該應進行判給行為的判給實體僅構成法定義務的不作為，但不屬於權力偏差瑕疵，因為該實體根本沒有作出任何行政行為。

4. 不作判給的權利

儘管存有上述判給義務，但在法律規定的某些具體情況下，該義務仍可免

205 對此不得缺少司法保護，作為在上述條款中所確定的應進行判給行為的判給實體，適用《澳門行政訴訟法典》第2條規定："就所有公權利或受法律保護之利益，均設有一種或多種旨在對其給予有效司法保護之訴訟手段，亦設有對確保該等手段之有用效果屬必需之預防及保存程序。"

206 有關此部分內容的進一步論述請參看Freitas do Amaral著《行政法》，卷III，課程1988/1989，1989年，第308至311頁。

除。

第63/85/M號法令第38條和第74/99/M號法令第96條均規定在特定情況下允許判給實體不作判給，例如，判給人決定將財貨和勞務的取得推遲至少六個月，一切投標書或最適合的投標書所提出的總價金高於倘有的出價的底價，很大程度上可推定投標人之間存在合謀，所提交的任何投標書均無法符合承投規則所規定的最低質量要求，如為附條件的投標書、由投標人編製的圖則或圖則變更本的而定作人認為所附條件及圖則或圖則變更本不適當，以及因嗣後所發生的重大情節而須對招標圖則作修正及修改。

須對不作判給的決定說明理由，明確指出作出該決定的原因。這是基於判給行為所構成的行政行為的說明理由義務。[207]

根據之前所述，儘管第74/99/M號法令不再載有上述內容，但我們還是可以推斷出相同制度同樣也應適用於有關取得財貨和勞務的合同前程序，第63/85/M號法令第11條d項就規定招標方案應始終指明“判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給之權利”。

現在認為上述條款仍然有效，因此可以認為第63/85/M號法令第38條所作出的列明並非全面列舉，當中還應包括可由判給實體援引的其他情況。不過，該條款在實際上是應當被視為已廢止的，因為第74/99/M號法令中沒有與之內容相一致的條款，並且正好相反的是，第74/99/M號法令第96條e項規定必須是因嗣後出現重大情節，才可因公共利益原因而不作判給。在此情況下，第38條所作出的列表應為盡數列舉，且僅可有符合法律中明確列明的情況的或於招標程序開始後出現嗣後或不可預料情節的，才可不作出判給。

由此，排除了判給實體以不同於上述法條中所列舉的情況為由而不作判給的法律上的可能性。

4.1. 限制性招標

儘管澳門的《行政程序法典》第169條第3款和第170條第3款以及第122/84/M號法令第5條對限制性招標有所規定，第63/85/M號法令中並未對該事宜作出明文規定。相同的情況沒有發生在公共工程承攬事宜上，相關規定載於第74/99/M號法令第109條至第116條中。

其中，第109條至第112條規定的是預先評定資格的限制性招標。第113條至第116條規定的是無預先評定資格的限制性招標。

207 如欲更深入瞭解這一問題，尤其是知悉該法定列明的情況是明示全面列舉還是僅僅只是舉例言之，以及我們所面對是的是否是判給實體的任意行為，請參看Pedro Fernandez Sanchez著：《對有關政府採購程序中的不判給原因的疑問的堅持》， 《行政司法集錄》，第109期，第56頁及隨後數頁。

對於無預先評定資格的限制性招標，第113條第1款規定對於該類招標應受規範公開競投且不與限制性招標的性質及以下規定相抵觸的規定約束。

無預先評定資格的限制性招標中，獲邀提交投標書的實體應由定作人按該等實體在公共工程施工方面的經驗及認識作甄選，而獲邀實體不得少於三個。

限制性招標模式與公開競投模式的區別在於，公開競投允許所有符合一般法定要求的實體參與其中。

4.2. 預先評定資格之限制招標 - 第122/84/M號法令第6條和第74/99/M號法令第109條至第112條

在取得財貨和勞務方面，第122/84/M號法令第6條規定如下：

“一、當工程的估計金額超過澳門幣一千五百萬元時或在非常特殊的情況下，以特別短的期限，在正常時間以外進行複雜而特別設計的施工，以及工程由於新的設計或建築的專業方法所引致的責任，總督可決定舉行預先甄審資格。

二、當處理涉及特別的技術或估計的金額超過澳門幣七百五十萬元的財產與服務的增添時，亦可舉行預審資格以作出決定。”

在公共工程承攬方面，正如上文所示，在該範圍內的限制性招標被規定在第74/99/M號法令的第109條至112條中，其中第109條規定預先評定資格之限制性招標應受規範公開競投且不與其性質或以下規定相抵觸的規定約束。一切符合專業、技術、經濟及財政上的條件或公告所要求的其他條件的實體，均可要求出席招標。定作人應邀請以第110條第1款c項所指資料為依據而預先甄審為具備資格的候選人提交施工投標書。

4.3. 直接判給

招標（公開性的或限制性的）為一種為取得財貨和勞務以及進行公共工程承攬程序而作出規範的制度，無論擬取得的財貨或擬獲取的勞務亦或擬實施的工程價值為何，均可進行招標。[208]

然而，當招標非為法律強制要求作出的時候，[209]則可免於招標而通過直接

208 “行政合同一般應先經公開競投後方訂立，但有關作出公共開支之規定或特別法例另有規定者除外。” – 《澳門行政程序法典》第170條第1款。

209 根據第122/84/M號法令第7條第1款規定，如有下列情況，招標將屬必要的：
a) 工程的估計金額超過澳門幣二百五十萬元；
b) 增添財產及服務的估計金額超過澳門幣七十五萬元，但不影響在本條第2款規定的情況下而免於招標。

判給的方式進行判給。

在招標非為強制或強制不能進行招標的情況下，可進行直接判給。[210,211]

符合上述一般要求的，在進行直接磋商前，原則上應儘可能向住所或總部設在澳門地區或在澳門地區有公司代表的至少三個專業人士或專業法人要求報價（第122/84/M號法令第8條）。如在取得財貨和獲取勞務方面的開支逾一萬五千圓澳門幣，或在工程承攬方面開支逾十五萬圓澳門幣時，則須將有關的諮詢繕錄下來。相反，而如屬第7條第2款a項、b項、e項、f項和g項所規定之任一情況的，或屬於緊急情況且理由充分的，則可免除報價。[212]

在實施公共工程方面，其直接判給規定於第74/99/M號法令第45條中，該條第2款規定：

“a）在為判給工程之公開競投、預先評定資格之限制招標或無預先評定資格之限制招標中，未有任何投標書或任何適當之投標書被提交，而合同以直接磋商方式訂立之條件與為招標所定之條件相同；

b）涉及因技術、藝術或保護專屬權方面之理由而僅得由某一特定實體施工之工程；

c）因定作人不能預測且不可歸責於定作人之事件而須緊急施工，且施工之緊迫性與公開競投或限制招標所要求之期間不符；

---

210 根據第122/84/M號法令第7條第2款規定，屬下列情況之一的，可免除招標而許可以直接磋商判給，但應事先經上級審議證實對澳門地區有利：
a）因某實體具有法定專營權、發明專利或與本地區訂立合同，或新工程或財貨及勞務為原工程或財貨及勞務之補充，且該實體在原工程或財貨及勞務之提供上表現出色，而工程或財貨及勞務之提供僅得由該實體為之；
b） 鑑於工程、財貨或勞務之個別特徵、在執行上之特殊性、獲批給人所作之給付之不可替代性，或合同內部分條款所具有之特殊性質，而將工程、財貨及勞務之提供判給某一實體為適宜或對本地區特別有利；
c） 上次由同一機關為同一目的而進行公開招標時無競投者或僅收到不符合要求之標書；
d） 已進行第六條所指之預先甄審資格程序；
e）當所處理的委託或取得為研究、計劃、技術諮詢以及工程承包監督服務者；
f）因內部或外部公共安全之理由；
g） 屬因不可抗力而導致之特別及緊急之情況，例如暴風雨、火災、破壞或其他不可預計之屬公共災難之情況。

211 該免除必須以可證明對澳門地區有利且屬於第122/84/M號法令第7條第2款所規定的任一事實方可。同樣的規定出現在《澳門行政程序法典》第170條第2款中，其規定如下：
“二、在下列情況下，得免除公開競投：
a）合同之價額低於法律所定之限額時，有權限之機關作出附適當理由說明之決定；
b）合同之價額高於法律所定之限額時，有權限之機關作出附理由說明之建議，且該建議獲上級機關或監督機關明確贊同。”

212 免除要求報價的許可，應由具作出開支許可的專屬權限的實體或獲授予作出許可開支權限的實體主動以批示作出，或應有關機關具充分理由的建議而以批示作出（第122/84/M號法令第10條）。

d）所涉新工程為重複同一定作人透過合同要求同一實體施工之類似工程，但上述工程須符合共同之基本圖則，先前工程須透過公開競投或預先評定資格之限制招標判給，且自訂立原有合同之日起算未逾三年。”

該法律第117條還規定，在直接判給程序中，經適當調整後，適用同部法律中第101條至第108條有關擔保提供和合同訂立的規定。

4
行政保障和司法爭訟保障

I.行政保障

第63/85/M號法令第4條第1款規定招標應按照法定步驟進行，並在同條第2款規定，如在招標進行步驟中出現遺漏情況或不當情事，則任一利害關係人可自應知悉該事實之日起10日內提出聲明異議。

因此，對於合同前司法爭訟事宜，聲明異議為法律所規定的行政保障手段之一。

該法令第5條還規定了訴願，即在聲明異議被駁回且有權限作出判給決定的實體隸屬於其他實體的情況下，聲明異議人還可提起訴願。

除以上列出的保障方法外，利害關係人還可引用澳門的《行政程序法典》中所規定的其他保障方法，尤其是要求說明理由的權利（第114條及其續後數條）和要求進行聽證的權利（第93條及其續後數條）。

現在讓我們來看看如何運用上述所提到的行政保障手段 – 對行為主體提出聲明異議和訴願。

A) 聲明異議

一般原則

正如我們上面所提及到的，第63/85/M號法令第4條第2款規定，在招標進行步驟中出現遺漏情況或不當情事的情況下，利害關係人可自應知悉該事實之日

起10日內提出聲明異議。[213]

聲明異議須向有權限執行有關招標步驟的實體或向有權限使該步驟得以執行的實體提出，而該實體應自聲明異議提交之日起十日內對聲明異議作出決定，該聲明異議不具中止效力（同條第3款和第4款）。

根據聲明異議的被受理和被駁回情況，可產生以下法律效果：

a) 如聲明異議被受理，則應對相關不當情事作出彌補，執行或重新執行被遺漏的步驟或出現不當情事的步驟，並在有必要時撤銷已執行的嗣後步驟（第4條第5款）。

b) 如聲明異議被明示或默示駁回[214]，而有權限對聲明異議作出決定的實體隸屬於其他實體時，則利害關係人可根據第63/85/M號法令第5條第1款規定提起訴願。訴願應自通知明示駁回聲明異議之日起十日內提起，如屬默示駁回的，則該訴願應自提交聲明異議之日起四十日內提起（第5條第1款和第3款）。

第63/85/M號法令第6條第2款規定，如對形式瑕疵提出的聲明異議或訴願均被駁回，且有關形式是否符合有可能影響到所作的決定時，則可在司法上訴中對該等瑕疵作出審理。由此可知，為在司法上訴中審議該等瑕疵，則必須事先提起聲明異議，否則不得在司法上訴中審理該等瑕疵。

2.於開標行為中作出的聲明異議

儘管聲明異議可由利害關係人自應知悉該等事實之日起十日內提出，聲明異議的申請書應附具副本或影印本，而該等副本或影印本應交還予申請人（第63/85/M號法令第7條），但開標行為進行中所作之聲明異議不同於一般聲明異議。[215]

213 《葡萄牙公共合同法典》對於本事宜的規定更為詳細，該法典第269條規定可以對任何行政決定提起行政聲明異議，而對於那些在訂立公共合同過程中所作出的等於行政決定的各程序行為，也可提起行政聲明異議（第267條至第274條）。

214 如聲明異議人自提交聲明異議之日起三十日內未被通知有關聲明異議的處理決定，則推定其聲明異議被默示駁回（第63/85/M號法令第5條第2款）。

215 “I -所有與開標行為有關的聲明異議，且該等聲明異議涉及投標人名單、投標書提交、允許及調查文書證明、資格、投標書開啟、排除或接受相應總價格，應於開標行為中被除去，因為此為程序中的最後時刻，發生於宣讀完記錄之後以及宣佈開標行為結束之前（8月18日第235/86號法令第88條規定）；
II -如無聲明異議，則決定因法律規定而得以確定，不再可被歸責。
III -提交聲明異議未符合上述I項規定，則委員會沒有對聲明異議作出決定的法定義務，因為在默示駁回的行為中，委員會不得發言。” (葡萄牙最高行政法院1998年1月22日第027567號案合議庭裁判行政訴訟第一分庭，網絡地址為 案件編號: 027567)。同樣還可以參看葡萄牙最高行政法院1981年7月16日第012160號案合議庭裁判.

第63/85/M號法令第25條至第36條對於開標行為中所作出聲明異議的一些情況有所規定。

由此，如出現下列情況之一的，投標人可提出聲明異議：

a) 宣讀的招標方案或公告與公佈該等文件時所載內容有所不同的；

b) 向其他投標人作出的任何書面解答，未被公開亦未將起附於供查閱的有關招標卷宗的；

c) 投標人未被列入投標人名單的，但以可出具證明已依時遞交投標書的收件收據或郵政收件回執為限；

d) 本法規的強制性規定未獲遵守的（第27條第1款）。

而對於排除投標人的決定同樣也可提出聲明異議（第29條第5款），任何投標人對於接納某一投標書的決定也可以提出聲明異議（第30條第3款），而對開標記錄同樣可提出聲明異議（第33條）。

由於應由開啟投標書委員會來對聲明異議作出決定並將聲明異議載於記錄中，因此該等聲明異議應被口述載於記錄而無需單獨提交聲明異議申請書。[216,217]

以上援引的所有規定均適用於取得財貨和勞務方面。而對於公共工程承攬方面，第74/99/M號法令第46條至第50條、第80條、第85條、第88條、第90條和第92條對本事宜均有與以上內容相類似的規定，其區別僅僅在於期間的相應不同。

B) 訴願

1.一般原則

如對程序步驟所提起的聲明異議被駁回，則可對該駁回提起訴願（第63/85/M號法令第5條第1款和第74/99/M號法令第47條），只要如我們以上所述，有權限對聲明異議作決定的實體隸屬於其他實體即可。

訴願應自聲明異議人接獲明示聲明異議被駁回通知之日起十日內提起，如為默示駁回情況，則應自提交聲明異議之日起四十日內提起訴願（第63/85/M號

216 該等規定同樣見於第25條第2款：“對開標中發生之一切事件，須由一名獲委派擔任委員會秘書職務的工作人員作紀錄，但其無投票權。”因此，儘管提交了聲明異議書面申請，該聲明異議也應被轉錄於記錄或以附文方式附於記錄，對聲明異議所作出的決定也亦如此（第34條第3款）。

217 對於本事宜，第74/99/M號法令第92條對此有着更為清楚的規定，該條第1款和第2款有規定如下：“1. 投標人在開標中提出之異議均須載入開標紀錄。2.投標人得選擇在開標中提交異議書，該異議書亦須載入開標紀錄。”

法令第5條第1款和第3款）。[218]

訴願以書面申請書方式提起，並於該申請書上附上副本或影印本，在副本或影印本上作收據後，應將其交還申請人。收據內應載明遞交申請書的日期，並附具以接到申請書的實體或部門的印章或鋼印認證的簡簽（第63/85/M號法令第7條）。[219]

無論是在取得財貨還是取得勞務（第63/85/M號法令第5條第4款）還是在公共工程承攬的情況下（第74/99/M號法令第47條第3款），訴願一般而言都是不具有中止效力的。然而，如是在開標行為進行中提起訴願，則在對訴願作出決定的期間屆滿之前，不得作出判給（第63/85/M號法令第35條第2款），但在公共工程承攬的開標程序中提起訴願，此時訴願卻是具有中止效力的（第74/99/M號法令第92條第7款）。

與第63/85/M號法令第35條第4款和第74/99/M號法令第92條第8款的規定有所不同，第63/85/M號法令第5條並未指出訴願被受理後的結果。然而，訴願被受理後所會產生的結果應當與聲明異議被受理後所產生的第63/85/M號法令第4條第5款中所規定的結果相同。[220]

無論是第63/85/M號法令第6條第2款的規定，還是第74/99/M號法令第48條第2款的規定，均可看出，訴願在之後的就可能影響招標決定的形式瑕疵是否可以提起司法上訴這一問題上，屬必要條件。

2. 針對開標行為中作出的聲明異議的訴願

針對開標行為中作出的聲明異議的訴願，應在同一公開行為中提起，否則便會失去該等權利。該訴願陳述書應在十日內提交（第63/85/M號法令第35條第2款），或在開標記錄的證明發出後十日內提交（第74/99/M號法令第92條第6款）。[221]

在取得財貨和勞務的情況下，對該訴願陳述書作出決定的期間為十日，在公共工程承攬的情況下，對該訴願陳述書作出決定的期間為十五日（第63/85/M

218 如屬公共工程承攬合同制度的，請參看第74/99/M號法令第47條第1款和第2款規定。

219 此並不妨礙在具體情況下，該訴願可經口述載於記錄中（第63/85/M號法令第35條第1款和第74/99/M號法令第92條第5款規定）。

220 “聲明異議獲批准後，有關實體應對所出現之不當情事作出彌補，為此，須執行或重新執行被遺漏之步驟或出現不當情事之步驟，且在有必要時撤銷已執行之嗣後步驟。”

221 在此似乎兩種情況下對於陳述書的提交期間有着不同的規定，但是在取得財貨和勞務的制度中，也可在發出記錄證明之後再提交該陳述書的，只要請求發出證明即可。對於該要求可適用《澳門行政程序法典》第64條和第65條相關規定。在此情況下。如果提出發出記錄的證明的請求，則十日期間從發出證明之日開始計算；如果未有發出記錄的證明的請求，則期間自開標行為且於其中決定駁回聲明異議且將該決定進行通知之日開始計算。

號法令第35條第3款和第74/99/M號法令第92條第7款）。

在上述第一個規定中，並未對10日期間屆滿後仍未作出決定的情況規定了所產生的結果。但應當認為該無作出決定的情況應被視為默示駁回訴願，一如公共工程承攬制度中的相應規定（見第74/99/M號法令第92條第7款規定）。

受理訴願會產生與受理聲明異議相同的結果，一如上述所示（第63/85/M號法令第4條第5款）。

針對開標行為中所作出的決定提出的聲明異議，如上訴得直，則意味著應作出必要行為以補正瑕疵及維護上訴人的正當利益，或在必要時撤銷招標（第63/85/M號法令第35條第4款和第74/99/M號法令第92條第8款）。

II. 司法爭訟保障

1. 概述

僅可對“對招標作出最終決定之行為”提起司法上訴（第63/85/M號法令第6條第1款和第74/99/M號法令第48條第1款），亦即決定最終獲判給的投標人的判給行為。

因此，僅可對該行為提起司法上訴，但不影響在該司法上訴中對曾經被提起聲明異議或訴願但被駁回的問題進行審理。

除上述提及的兩個規定之外，在其他的相關法律中再沒找到與合同前司法上訴有關的任何規定。

另外，與葡萄牙法律制度相關規定（參看《葡萄牙行政法院訴訟法典》第100條至第103B條[222]）所不同的是，12月13日第110/99/M號法令核准通過的《澳門行政訴訟法典》對此也沒有作出任何規定。[223]

對於合同前司法爭訟事宜，澳門立法者僅僅允許可對判給行為提起司法上訴，但正如上文所提，並不影響在該司法上訴中，對利害關係人在聲明異議或訴願中所提出的瑕疵進行審理，只要對該等形式的遵守關係到所作出的決定即

222 之前，5月15日第134/98號法令，轉為歐洲經濟共同體委員會12月21日第89/665/CEE號指令於葡萄牙國內有效的法律規定，其中對公權力訂立與工程、提供勞務和供應物品有關的合同方面事宜提起上訴所採用的程序的相關規定。

223 事實上，該法典第113條至第115條僅規定了行政合同之訴的目的在於解決與該等合同的解釋、有效性或執行有關的爭議，包括實際履行合同民事責任，但不包括合同前的司法爭訟。

可。[224,225]在某種程度上，我們可以說該等利害關係人還擁有對中間裁判行為提起上訴的權利，只要之前已經提起了相應的行政申訴即可（還需取決於在司法上訴中，對遵守形式的事實審理是否會對被上訴的決定有所影響）。

2.有管轄權的法院

第63/85/M號法令第6條第1款規定對司法上訴有管轄權的法院為行政法院，但不妨礙因決定是由總督或政務司作出而有權向最高行政法院提起上訴（參看第63/85/M號法令生效期間產生效力的《澳門組織章程》第19條第4款和第5款規定）。[226]

因此可以得出，根據作出被上訴決定的實體的不同，而將對司法上訴的管轄權賦予行政法院或最高行政法院。

而第74/99/M號法令第48條第1款以及從澳門後來的立法中可知，對於解決招標的最終行為，得按法律的一般規定向有管轄權的法院提起司法上訴。

現在，該管轄權被確立在由第9/1999號法律核准通過的《司法組織綱要法》中。

根據《司法組織綱要法》規定，該管轄權的歸屬仍須以作出被上訴決定的實體而定，可歸行政法院所有（第30條第2款），也可歸中級法院所有（第36條第8款）。

如對行政法院的裁判提起上訴，則中級法院對司法上訴有管轄權（第36條第1款），或者如對中級法院的合議庭裁判提起上訴的，則終審法院對司法上訴

224 有關必要行政申訴的事宜，《澳門行政訴訟法典》第28條規定如下：
“一、對產生對外效力而不受必要行政申訴約束之行政行為，可提起司法上訴。
二、然而，即使有關行為受必要行政申訴約束，但根據法律或行政決定須立即執行者，對該行為亦可提起司法上訴。
三、對可撤銷之行為須預先提出必要行政申訴方可提起司法上訴時，如不遵守《行政程序法典》第一百四十九條、第一百五十五條第一款及第一百五十六條有關必要行政申訴之規定，則不可提起該上訴。
四、不遵守上款所指之規定，除不可提起司法上訴外，利害關係人亦不可推定所提出之行政申訴已被默示駁回。”

225 對於行政採購中的基本形式和非基本形式，請參看Bernardo Diniz de Ayala著：《行政採購框架下基本形式與非基本形式之差異 – 評最高行政法院2001年1月17日第44249號案合議庭裁判》，《行政司法集錄》，第56期，第18 頁和第30頁。根據這一合議庭裁判，旨在確保例如公開原則、平等原則、競爭原則、公正原則和透明原則等原則的形式為投標書基本形式。

226 其內容為：“4. 對總督及政務司基於無權限、越權、權力偏差、形式上的過錯或違反法律、行政規則或行政合同而作出的行政行為，利害關係人得提起訴訟。
5. 最高行政法院有權審理對總督和政務司的確定且具執行力的行為所提起的上訴，該上訴應在四十五日內提起，該提起期間自公佈之日、正式知悉該行為亦或通知之日，開始執行之時或自被上訴行為應當進行的期間終止時開始起算”。

有管轄權（第44條第2款第4項），亦或對於為統一司法見解而進行的上訴，則終審法院亦對司法上訴有管轄權（第44條第1款）。

3. 提起司法上訴的期間

有關提起司法上訴的期間，適用《澳門行政訴訟法典》第25條規定：

“一、對無效或在法律上不存在之行為提起司法上訴之權利不會失效，得隨時行使。

二、對可撤銷之行為提起司法上訴之權利在下列期間經過後即告失效：

a）三十日，如司法上訴人於澳門居住；

b）六十日，如司法上訴人於澳門以外地方居住；

c）三百六十五日，如司法上訴人為檢察院，又或屬默示駁回之情況。

三、《行政程序法典》之規定，適用於上款所指期間之計算。”

在此情況下，該期間自通知判給之日開始計算（第63/85/M號法令第41條第2款及第3款和第74/99/M號法令第99條第2款及第3款），同時還受澳門的《行政程序法典》第74條和第75條約束，該二法條分別有規定如下：

“期間之計算適用下列規則：

a）期間自某事件發生之日起開始進行者，該日不計算在內；

b）期間連續進行，且不論有否任何手續，期間均開始進行；

c）如期間屆滿之日部門不向公眾開放，或屬正常工作期間而部門不運作者，則其後第一個工作日方為期間屆滿之日。”

“如利害關係人居住在外地或身處外地，則法律在未考慮此情節下所定之期間，在下列期間經過後方開始進行：

a）十日，如利害關係人居住在或身處中華人民共和國之其他地區；

b）二十日，如利害關係人居住在或身處亞洲其他國家；

c）三十日，如利害關係人居住在或身處亞洲以外之國家。”

C) 進行司法上訴的法律後果

a) 葡萄牙相關法學學說和司法見解

在葡萄牙法學學說和司法見解中，對於提起司法上訴可能產生的效果此一

問題有過很多的討論（在葡萄牙，將之視為一種提起爭執的訴訟或要求作出某一行政行為的訴訟，該等行政行為可以是有關訂立有關公共工程承攬、批給公共工程、特許公共服務機構、購置或出租動產和獲得勞務等合同的行為 – 《葡萄牙行政法院訴訟法典》第100條第1款），以及尤其是需要知道的是，在不可能執行司法決定的情況下，投標人有權要求對其損失的收益作出賠償。

根據《葡萄牙行政法院訴訟法典》第173條第1款規定：“……某一行政行為被撤銷導致行政當局有義務重建一個如該被撤銷行為未被作出而會呈現出的情況，並根據本應存在的行為存在時的情形和所處法律狀態來履行因被撤銷行為而未被履行的義務”。

因此，可能出現以下的情況：

a) 投標人提出招標程序中存在不當情事且被認可。此時，該含有不當事情的行為被撤銷，且重新進行招標程序中出現不當情事的環節。

b) 投標人僅僅是對判給行為提出爭執的，如該上訴獲批准，則撤銷判給行為，若該投標人具備足夠的條件而成為獲勝投標人，則還應在裁判中將合同判給該投標人。

而在此需要注意的一個問題就是，如果因諸如合同已被判給且被履行而不可能再執行判決，那麼投標人是否有權利獲得賠償，而該賠償的性質和額度又該如何處理。

對於此，《葡萄牙行政法院訴訟法典》第45條和第45A條分別有規定如下：

“1—如顯示原告主張合理，但滿足其利益會全部或部分阻礙到某一絕對不可能的情況的存在，或被告實體表示如履行可能被判給的義務將會對公共利益產生額外的損害，則法院作出裁判，其中必須有內容如下：

a)審查原告主張中所指之財貨；

b)審查是否存在情節可全部或部分阻礙作出所提起的訴訟；

c)審查原告因該事實而應受償的權利；及

d)邀請雙方於三十日內對應作出的賠償總額達成協議，該期間可延長至六十日，只要可預見該協議只能在六十日期間內達成即可。

2 —如未達成上款d項中的協議，則原告可在一個月內申請司法確定其應得之賠償，並提交分條縷述的理由陳述書，在此情況下，法院應於十日內聽取另一方當事人意見，且命令作出其認為必要的調查。

3 —如屬上款規定的情況，原告可選擇向被告實體非法行為而造成的所有損失請求賠償，應將該請求通知予被告實體以使得其可於三十日內對該新請求作出答辯，該答辯期間結束後，訴訟按照行政訴訟接下來的步驟進行。

4 —如原告已在訴訟中提出要求賠償因被告實體的非法行為而造成的所有損失的請求，則本條第1款d項、第2款和第3款的規定不適用，此時，法院可給予原告可增加其所要求的賠償總額的可能性，以使其賠償額度可加入因進行第1款所規定之情況而應增加的賠償。”（第45條）

“1—對因合同的訂立違反了訂立程序的相應規定而申請合同無效的情況，上條規定予以適用，此時法院應：

a)確定因已訂立且履行合同而無法重新審理合同前程序；

b)根據實體法規定，在對現有公共利益和私人利益作出衡量後，排除合同的無效性。

2—在判處作出應作之行為的待決訴訟中，如證實被告實體應當按照所適用的規範框架而滿足原告主張，但該規範框架的嗣後更改使該訴訟理由不成立的，則適用上條規定。

3 —為適用上款規定，如證實即使原告的主張被立即滿足，上款所提及之更改涉及剝奪原告在對應法律有利情況下的擁有權，而該權利使原告有權利因該事實獲償的，則該嗣後更改僅使判處進行應為之行為的訴訟理由不成立。”[227]（第45A條）

然而，葡萄牙司法見解對於以上規定的適用卻存有一定疑慮，葡萄牙最高行政法院2006年10月31日第0875/05號案合議庭裁判書中寫到：“在合同前責任中，受害人僅有權要求賠償消極損害（信賴損害），也即對如果不訂立合同就不會產生的損害有權要求賠償，該等可受償的損害不包括如履行合同而可獲得的期待收益”。[228]

葡萄牙最高行政法院在其2004年9月29日第01936/2003號案合議庭裁判書中認為：“原告不能證明在不法事實和其所聲稱的損害之間存在着必要的因果關係，即使是間接的因果關係，因為原告為此必須證明被告有義務與其訂立合同，由此，訴訟因不滿足指定要求而理由不成立”。

另一方面，在2005年3月3日第041794A號案合議庭裁判書中判定在可能的情況下，重新作出的行為無須一定要將請求執行人置於最佳投標人的位置以使其可獲承攬的判給，該請求執行人不能要求獲得相當於其投標書總額的百分之十的未得收益的賠償，同樣亦無權利要求對因製作投標書所作之支出而產生的損害獲得賠償，因為在此並未有合法信賴利益需要被保護。這是因為，在此，請求執行人的期待與其他投標人的期待並無分別，因此，除了可以要求撤銷判

227 還應考慮第102條第6款的規定，其內容為：“如為合同前司法爭訟，只要該等爭訟滿足第45條和第45A條相應前提條件的，則適用該兩條規定。”

228 對於此，其他合議庭裁判書也有著類似內容，如同一法院2009年10月7日第0823/08號案合議庭裁判、2009年10月22日第0557/08號案合議庭裁判（全本）和2003年9月23日第0152號案合議庭裁判（全本）。

給行為外，請求執行人並沒有權利對於該等開支獲得賠償，因為該等開支屬於想在招標中試一試運氣的投標人的“投資”風險成本。

2006年4月4日第077-B/02號案合議庭裁判書同樣指出，唯有請求執行人不按照次級標準而可證明其最有可能獲得判給時，該人才可以要求對其所承受的損害和未得到的收益進行賠償。這是因為損害必須與不法事實存有因果關係，而對判決的執行是對現時假設情況的重建。

而2005年10月20日第047678A號案合議庭裁判書中寫明，由於不可能執行撤銷性合議庭裁判，因而也就不可能重新審理請求執行人的主張，因此也就有法律規定的賠償來對從該種不可能中所產生的損害進行賠償。該種損失構成請求執行人法律領域的損害，因為已證實到一種能從中得到財產收益的法律狀況的失去。然而，如果一個行為僅僅是因為形式上或程序上的瑕疵而被撤銷，而法院沒有對請求執行人所提出的實質性主張進行審理，那麼，對於該判決執行的不可能並不會令該人獲得任何賠償，因為該實體權利尚未被確認。損害賠償的範圍僅僅包括法定狀況內的損失，上述基於重新審理其主張而生的可能性損失，以及或有之的，請求執行人應當陳述並證明的，基於執行的不可能而生的其他損害。

最後，葡萄牙北部中心行政法院2011年11月4日第00213/06.BELLE號案合議庭裁判決定，如屬基於執行的不可能或有不執行的合法理由而不執行決定時，則利害關係人有權利要求賠償其未得到的收益，只要該利害關係人證明其有可能被獲判給合同且為合法的。因此，在受害人證明不法/違法判給行為與如受害人履行/被判給該合同將會得到的收益的這一損害之間存在因果關係後，受害人有權利就以此名義而提出的訴訟請求數額以及如受害人獲判給或履行合同而可獲得的相應經濟利益而要求賠償。[229]

Mário Aroso de Almeida [230]對本事宜的觀點是：

“1º-如經審理認為利害關係人應被選為獲判給人，則賦予該利害關係人權利因積極合同利益而獲償，因為在招標中應確定相應的損害賠償。

2º-相反，如果證實該利害關係人沒有可能成為獲判給人，則應給予該利害關係人根據公平標準獲得最低賠償的權利，因為根據合同訂立程序的紀律合法性，該利害關係人不可能恢復其權利。在此情況下，對於賠償金額的確定可以參考利害關係人進行訴訟或司法程序的開支總額，而該等訴訟或司法程序是利害關係人被迫採用以證明行政當局所作行為的不法性的，該總額中包括律師費

229 最新的葡萄牙南部中心行政法院2015年12月16日第10999/14號案合議庭裁判也表達了同樣觀點，其裁判如下：“如果考慮詳細情況後得出結論該原告（投標人）應為獲判給人的，則其在撤銷性判決的執行中的賠償應包括，由於不能提供和安裝招標標的設備而未能夠獲得的收益，而在該招標中其本應獲得判給”。

230 《合同前的不合法性，不可能滿足原告意願和應有的損害賠償》，在於《in》，一篇致敬António Barbosa de Melo的研究，Almedina，2013年10月，第678頁。

用和已經支付了的司法費用。

3º-在折衷的情況下，即既不能證明該利害關係人應被選為獲判給人，也不能證明該利害關係人沒有可能成為獲判給人，則利害關係人應根據其所失去的機會而受償，亦即，利害關係人所擁有的在招標中獲勝的“真實可能” (chance sérieuse)的希望受到挫敗，這是一種來自於若遵守之前被違反的各規則後，招標結果可能會有所不同的可能性落空的挫敗” 。[231]

以上，根據該作者的論述，我們可以得知投標人不僅是在招標組成中法律保護利益的擁有者，還是符合招標規則的各種程序權利的持有者。如果司法手段給出理由但已不能進行一個合法行為以替代已經作出的不法行為，則利害關係人要求賠償的權利不能得到滿足（《葡萄牙行政法院訴訟法典》第45條第1款、第102條第6款和第166條第1款）。在此情況下，只有在不遵守招標規則和有事實顯示該等規則不能再被遵守時，才得行使賠償請求權利以獲得賠償。

b) 澳門的法律制度

澳門的法律制度對本事宜的規定沒有如葡萄牙法律制度的規定般細緻周全，因為並未見在其法律制度中，對於合同前司法爭訟事宜有細則性規定，而僅僅是一如前文所述般允許對判給行為提起司法上訴（該司法上訴並不妨礙對在聲明異議或訴願中所提出的可能會對決定產生影響的形式瑕疵進行審查）。然而澳門立法還是允許對我們現在所關心的問題給予回應的。讓我們現在來看看澳門的相關法律制度。

如投標人在司法上訴中獲勝，則會導致以下兩種情況：

a) 程序中的不當情事一旦被證實，則可導致於該不當情事之後作出的行為被撤銷，尤其是判給行為。因為自不當情事出現之日起所作出的程序均應重新作出；

b) 可僅對判給行為提起上訴。在此情況下，根據《澳門行政訴訟法典》第174條第3款規定，進行上訴會決定作出一切對有效重建被違反的法律秩序以及對回復原會出現的狀況屬必需的法律行為及事實行動。也就是說，判給實體應當將合同判給予顯示為最佳人選的投標人。

然而，由於上訴需要耗費時間且不具有中止效力（見《澳門行政訴訟法典》第22條規定），因此被判給的合同可能已經被履行了，由此而絕對不可能對司法裁判作出執行，或者執行該司法裁判將會對公共利益造成嚴重損害。

在此情況下，適用《澳門行政訴訟法典》第184條第4款規定，利害關係人

231 有關這一事宜，請參看Rui Cardona Ferreira：《判給實體的責任》，《行政司法集錄》，第97期，第23至25頁。

可以請求確定損害賠償金額。

在此有一個上文也曾提及的問題，即應知道利害關係人僅有權利對準備和提交投標書所作之支出請求賠償，抑或還有權對未得到的收益請求賠償，該等收益諸如訂立合同而本應擁有的收益、或因違法行為和因不能執行司法裁判而未得到的收益。

對於以上所述之情況，葡萄牙的相關制度規定，因對程序性規定的違反而導致的侵害，只要證明在侵害和損害之間存在因果關係，而該等損害應被賠償時，則有損害賠償請求權。

而4月22日第28/91/M號法令第7條第1款也同樣規定：“為本法規之效力，不法性是指違反他人權利或違反保障他人利益之法律規定。”在此，似乎無需對該法律中第4條規定的過錯進行證明。[232]

由此，似乎可以說要求對未得到的收益進行損害賠償也是可以接受的，只要利害關係人證明其應為最佳投標人和證明在侵害和所陳述的損害之間存在因果關係即可，而這也不影響利害關係人對其他與投標書有關的開支或其他與參與招標程序有關的開支請求損害賠償。

232 在此我們也有一些疑問，因為該規定與葡萄牙的相關規定有所有不同，在葡萄牙的相關規定中假定了不法行為中的輕微罪過的存在（12月31日第67/2007號法令第10條第2款），而澳門法律則對於該事宜未作規定。不過，根據葡萄牙南部中心行政法院2012年2月3日第0745/10號案合議庭裁判可知，行政當局有放棄證明過錯的客觀責任。

5
集中採購

在本書的總結思考之前，在此想對集中採購和公共採購的制裁制度作兩個簡短的論述，因為澳門相應法律制度對該事宜隻字未提。

本書中所提到的澳門立法實際上未對當今在其他法律制度中很多較為常見的合同前程序模式有所規定，也未規定通過集中採購模式進行公共採購。

集中採購是指為着判給實體的利益，建立集中談判和採購的制度，以取得標準化的財貨和勞務或實施公共工程承攬。

現在，集中採購被規定於2004年3月31日歐洲議會和理事會第18/2004 (CE)號指令中，其第10條第10款將集中採購定義為判給實體所作出的下列行為：

- 為各判給實體購置供應品和/或勞務；或
- 為各判給實體而進行有關工程的、供應品或勞務的公共合同判給或訂立框架協議。[233]

在葡萄牙，有關《葡萄牙公共合同法典》第260條第3款所規定的集中採購的組成、框架、組織和運行的法律制度載明於10月9日第200/2008號法令中。

在此需要強調該部法律中載有的以下的重要內容：

a) 集中採購的主要行為就在於根據判給實體的要求且代表判給實體對投標書進行判給，為判給實體而出租或取得財貨和勞務，以及訂立框架協議（第2條第1款）。

233 2014年2月26日歐洲議會和理事會第2014/24 (UE)號指令第16條第2款中也作出定義，認為集中採購為判給實體進行集中化購買行為以及進行或有之的輔助性購買行為。同部指令第37條也同樣涉及集中化購買行為和集中採購。

b) 以下為進行集中採購的指導原則：

a) 在功能上對採購、集中採購和作出給付進行區分；

b) 使用帶有電子目錄功能和自動預訂功能的電子採購工具；

c) 採用電子購買方式，該方式以有着高等技術資格的談判人和專家們為之工作為基礎，以降低成本；

d) 優先考慮購買促進環境保護和促進其他受憲法保護的利益的財貨和勞務；

e) 促進競爭 (第3條)；

f) 在進行集中採購之前應先進行研究，研究重點包括進行集中採購的必要性、經濟財政上的可行性和該種採購模式的優勢，尤其是在質量上和效率上的提高，除此之外還需與所適用的法律規定相符合（第8條）。

集中採購的優點非常明顯，具有更強大的磋商能力、更靈活的招標程序、更加透明、在財政和人力方面更為經濟且減少出現貪污的可能性。

6
制裁制度

澳門現行法律制度在本書所分析的各部法律之中並未對違反採購制度的情況有明確的處罰規定[234]，無論是對投標人方還是對判給實體方，均未有處罰規定，而與之相反的是，葡萄牙在其《公共合同法典》第455條至第464條中則規定了一套行政處罰制度。

由此，以下行為尤其構成行政違法行為：

a) 候選人或投標人在提交相應投標書時、判給時或訂立合同時的參與行為符合第55條[235]所規定的情況之一的；

b) 獲判給人在確定的期間內，未提交本法典或有權限機關為決定簽訂合同而要求提交的任何資格文件。

c)獲判給人未提交證明其擁有特定專業資格的確認性文件，違反第234條第1款規定的；

d) 提供虛假的資格文件，提供虛假文件以構成投標書和提供虛假文件以用於證明其資格；

e) 在與任一候選人或投標人訂立合同的階段提出虛假聲明；

f) 獲判給人未在本法典所規定的時間內按照本法典所規定的內容提供擔保，違反第90條規定的；

g) 獲判給人未在由有權限決定合同簽訂的機關指定的日期、時間和地點出現以簽訂合同的；

234 但一般而言，缺乏規定並不會影響一些違法行為可受到刑事領域的處罰，如對於虛假聲明行為、提供虛假文件行為、投標人之間以損害澳門地區的目的而進行勾結的行為等。

235 該條規定了各種不得參與合同前程序的情況。

h) 如獲判給人為一聯合體，而該聯合體的成員在訂立合同之前，未按照招標方案規定的法定模式予以結合，違反第54條第4款規定的；

中華人民共和國同樣就此設有制裁制度，該制裁制度不僅針對投標人，同樣也針對判給實體以及採購程序的其他參與人（對此請參看中華人民共和國政府採購法》第71條至第83條規定）。

同樣，安哥拉9月7日第20/2010號法律對此也設立了行政處罰制度，在特別法中，規定了公共採購領域中的不法事實及其相應處罰。

再舉一例，東帝汶在集中採購制度和公共合同法律制度中所出現的行政違法行為也規定了一個法律制度，在該制度中對行政違法行為作出定義，行政違法行為是指“任何與集中採購制度和公共合同法律制度所確立的規則相悖的的作為與不作為”。

7
總結思考

通過本書論述，以及對澳門有關取得財貨和勞務的事宜以及公共工程承攬事宜的法律制度與其他國家和地區的相應法律制度作出的比較[236]，可以得出一個很明顯的結論，即非常有必要重新檢視澳門這一方面的法律制度，該制度自生效以來至今已超逾三十年，已經不能適應於現今社會和現代經濟。此外，儘管有關公共工程承攬的制度相對於有關取得財貨和勞務的制度而言屬更新的立法，但仍需對之進行修改以適應現代社會。

因此，現在，有必要建立一個統一的、嚴密的及沒有現存法律漏洞的制度，其中應明確載明在公共採購中所應遵循的原則（競爭原則、不歧視原則、公開原則、透明原則等），同時也不得影響澳門的《行政程序法典》和其他約束公共行政當局的規定的適用。

另一方面，有必要使相關合同前程序變得更為多樣，一如我們在本研究中所分析的所有法律制度中的規定，例如，確立磋商程序、電子拍賣程序、簡捷程序等。

另一個非常有必要的要求就是將科技手段引入公共採購之中，尤其是創建出安全的電子平臺，它不僅僅是讓投標人可以通過網絡來提交各種文件，還具有著顯著的優勢，如快捷、在財政和人力使用上更為經濟、使程序更為透明從而降低參與招標程序的人員貪污的可能性。

同樣地，我們認為在澳門地區，如果能引進集中採購，就算僅僅針對特定的財貨和勞務引進該採購模式，便可以將其他的一般採購均集中在唯一的一個

236 儘管文中未列舉新加坡、香港和台灣地區的制度，我們在此可以總結到，以上三各國家和地區均為世貿組織成員（前兩個於1995年1月1日加入世貿組織，後一個於2002年1月1日加入世貿組織），和《政府採購協議》（分別生效於1997年10月20日、1997年7月19日和2009年7月15日）的簽約方，其相應的法律制度即為協議的體現。

實體上，從而不再困擾眾多機構裏的工作人員。這樣可以在財政和人力上達到極大的經濟優化。

同時，保護環境和保持健康生活的追求要求改進公共採購事宜，因此，同樣需要思考進行可持續性公共採購（《可持續公共採購》（SPP）/綠色公共採購（GPP））。[237,238, 239]

該制度還應在行政保障和司法保障這一章中明確建立行政保障和司法保障，以保護投標人的利益，而這一內容在現行制度中很明顯是不存在的。[240]儘管需要保障公共利益，但也需要存在一些司法手段，在參與合同前程序的投標人認為其利益因判給實體的行為而收到損害之時，用來調和對公共利益和對投標人利益的保護。

對公共採購建立一個監察機構也大有用處，該機構可以分析公共採購的進展情況，協調各機構之間的工作以及提供相應的法律支持。

與本書中所分析的眾多法律制度一樣，澳門相應法律制度還應建立其專門的制裁制度以應對招標程序中所出現的不法行為。

237 被馬拉喀什可持續採購專案組所採納的“可持續採購”的含義為：“一種由組織機構用以滿足其物品、服務、工程和公共事業需求的程序，這些需求的滿足以可實現其長期性價比為基礎，不僅體現在為這個組織機構創造效益，也為社會和經濟創造效益，同時在最大程度上減少對環境的破壞。”
在歐盟，綠色公共採購（GPP）被定義為：
“一種公共當局用以獲取物品、服務和工程同時降低全生命週期的環境影響的程序，反之，如未適用此程序，則在獲取物品、服務和工程相同基本功能之時，不能實現對全生命週期環境影響的降低”。

238 有時，這一概念也有其他表達，如《環保優先型採購》（EPP），《社會責任型採購》（SRP）或者《負責型採購》。

239 欲瞭解有關本本書的更多信息，請參閱《可持續性公共採購：全球審視》
http://www.unep.org/resourceefficiency/Portals/24147/SPP_Full_Report_Dec2013_v2%20NEW%20(2).pdf 和 http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm

240 這可意味著《澳門行政訴訟法典》也需要引入程序性的更改，尤其是創立一個合同前司法爭訟制度。

附件

法例：

1. 七月六日第63/85/M號法令
2. 十一月八日第74/99/M號法令
3. 十二月十五日第122/84/M號法令
4. 第6/2006號行政法規
5. 中華人民共和國政府採購法
6. 中華人民共和國招標投標法
7. 政府採購協議修訂本（世貿組織）

法規

第63/85/M號法令，七月六日

(規定購置物品及取得服務之程序 － 撤銷一九四二年一月三日第3239號訓令核准之公物保管章程第十四條至七十七條條文)。

目錄

第一章

基本規定

第一條（本法規之適用範圍）

第二條（對開展提供財貨或勞務的招標之許可）

第三條（判給實體）

第二章

合同之形成

第一節

聲明異議及上訴

第四條（對遺漏招標步驟提出之聲明異議）

第五條（訴願）

第六條（司法上訴）

第七條（遞交申請書之證明）

第八條（通知）

第九條（行為之公佈）

第二節

招標程序

第一分節

招標之開展

第十條（招標依據之資料）

第十一條（招標方案）

第十二條（承投規則）

第十三條（招標公告）

第十四條（提交投標書之期間）

第二分節

臨時擔保

第十五條（臨時擔保之目的）

第十六條（擔保之金額）

第十七條（以現金存款方式提供之擔保）

第十八條（以銀行擔保方式提供之擔保）

第十九條（臨時擔保之返還）

第二十條（與擔保有關之開支）

第三分節

投標書

第二十一條（投標書之定義及編寫）

第二十二條（投標書所附同之文件）

第二十三條（提交投標書及其他文件之方式）

第二十四條（投標書之不接納）

第四分節

開標

第二十五條（招標委員會及開標紀錄）

第二十六條（投標人名單）

第二十七條（提出聲明異議及開標之中斷）

第二十八條（信封之開啟）

第二十九條（關於投標人資格之決議）

第三十條（投標書之開啟）

第三十一條（有關拒絕及接納之紀錄）

第三十二條（口頭出價）

第三十三條（會議之結束）

第三十四條（委員會之決議）

第三十五條（訴願）

第五分節

判給

第三十六條（投標書之有效期）
第三十七條（判給之標準）
第三十八條（不判給之權利）
第三十九條（合同擬本）
第四十條（對擬本提出之聲明異議）
第四十一條（判給之定義及通知）
第四十二條（判給不產生效力）
第六分節
確定擔保
第四十三條（確定擔保之目的）
第四十四條（擔保之金額）
第四十五條（提供擔保之方式）
第七分節
合同
第四十六條（訂立合同之期間）
第四十七條（合同之訂立）
第四十八條（納入合同之資料）
第四十九條（合同之內容）
第三章
提供財貨及勞務之執行及結算
第一節
接收及結算
第五十條（接收時之檢驗）
第五十一條（臨時及確定接收）
第五十二條（因延遲付款而產生之利息）
第五十三條（存款之返還及擔保之取消）
第二節
合同之不履行
第五十四條（財貨或勞務之瑕疵）
第五十五條（不可抗力之情況）

第五十六條（違反合同所定期限之罰款）

第四章

合同之單方解除、透過協定之解除及失效

第五十七條（合同之單方解除）

第五十八條（單方解除合同之通知）

第五十九條（單方解除合同之效果）

第六十條（透過協定解除合同）

第六十一條（合同之失效）

第六十二條（最後結算）

第六十三條（給予判給人之損害賠償之支付）

第五章

合同之司法爭訟

第六十四條（有管轄權之法院）

第六十五條（程序之形式）

第六十六條（失效期間）

第六十七條（對行為之接受）

第六十八條（可辯論之事宜）

第六十九條（仲裁庭）

第七十條（仲裁程序）

第六章

最後規定

第七十一條（疑問）

第七十二條（執行之規定）

第七十三條（廢止性規定）

第七十四條（開始生效）

第63/85/M號法令,七月六日

(規定購置物品及取得服務之程序 – 撤銷一九四二年一月三日第3239號訓令核准之公物保管章程第十四條至七十七條條文) 。

在為本地區行政當局而訂立購置物品及取得服務的合同的過程中，招標階段尤為重要，對於根據法律規定屬必須通過招標而為之的情況，則應遵循簡明的規則，以使採購意圖及相應條件清楚明了。

由於澳門對於本事宜的現行規定制定於1944年，已經極為過時老舊，因此迫切需要著手制定一部有關購置物品及取得服務的新規定，並已於1985年1月1日開始生效。

基於此；

經聽取諮詢會意見後；

護理總督根據《澳門組織章程》第十三條第一款之規定，命令制定在澳門地區具有法律效力之條文如下：

第一章

基本規定

第一條

（本法規之適用範圍）

一、有關向澳門地區行政當局之公共部門，包括具行政自治權之部門、自治部門及自治基金組織提供財貨或勞務之合同，受本法規所定之制度約束。

二、*

* 已廢止 - 請查閱：第17/2001號法律

三、本法規之制度僅適用於按適用法例之規定於訂立前應進行招標且招標未被免除的合同之形成。

第二條

（對開展提供財貨或勞務的招標之許可）

一、在澳門地區開展提供財貨或勞務之招標，須獲總督許可，又或獲授予全部或部分此項許可權力之實體許可，但下款規定除外。

二、受十一月二十四日第119/84/M號法令的規定約束的自治實體，其領導機關有權許可開展上款所指之招標，但以有關估價不超過該實體本身有權許可開支的最高金額為限。

第三條

（判給實體）

一、為本法規之效力，本身具有許可有關開支的權限之實體或獲授予此權限之實

體，視為判給實體。

二、招標結果由判給實體作出最後決定。

第二章

合同之形成

第一節

聲明異議及上訴

第四條

（對遺漏招標步驟提出之聲明異議）

一、招標程序須根據法定步驟進行。

二、進行招標時某些步驟被遺漏或出現不當情事，任何利害關係人可自應獲悉此事之日起十日內提出聲明異議。

三、聲明異議，須向具有權限執行有關招標步驟之實體或向具有權限使該步驟得以執行之實體提出，且不具中止效力。

四、就聲明異議，應在十日內作出決定；如自有權限部門收到該聲明異議之日起三十日內仍未將有關決定通知利害關係人，則有關聲明異議視為被默示駁回。

五、聲明異議獲批准後，有關實體應對所出現之不當情事作出彌補，為此，須執行或重新執行被遺漏之步驟或出現不當情事之步驟，且在有必要時撤銷已執行之嗣後步驟。

第五條

（訴願）

一、如上條所指之聲明異議被駁回，且有權限實體隸屬其他實體，則聲明異議人可自獲通知聲明異議被駁回之日起十日內提起訴願。

二、如聲明異議提出後三十日內聲明異議人仍未獲通知有關決定，則推定聲明異議被駁回。

三、如屬上款所指之情況，提起訴願應自聲明異議提出之日起四十日內為之。

四、訴願不具中止效力。

第六條

（司法上訴）

一、對於就招標作出最終決定之行為，可向行政法院提起司法上訴，但不影響《澳門組織章程》第十八條第四款及第五款規定之適用。

二、如對形式上之瑕疵曾提出聲明異議或訴願但不獲批准，且是否符合有關形式係可能影響所作之決定，則在司法上訴中可審議該瑕疵。

第七條

（遞交申請書之證明）

一、遞交提出聲明異議或訴願之申請書時，須附具副本或影印本。

二、在副本或影印本上作成收據後，須將之交還申請人；收據內須載明遞交申請書的日期，並附具以接到申請書之實體或部門之印章或鋼印認證之簡簽。

第八條

（通知）

一、招標程序中之通知，必須以寄出具收件回執之掛號信方式作出。

二、通知須以充分準確之方式指出有關行為或決定，以便被通知人清楚知悉其性質及內容。

第九條

（行為之公佈）

一、法律要求公佈某一行為時，須將該行為公佈於《政府公報》。

二、上述行為亦須公佈於本地區兩份報章，其中一份為中文報章，另一份為葡文報章。

第二節

招標程序

第一分節

招標之開展

第十條

（招標依據之資料）

一、招標係以承投規則及招標方案為依據，自招標公告公佈之日起至開標之日期及時刻止，應將承投規則及招標方案置於進行招標程序之部門總部內，供有興趣者查閱。

二、招標方案及承投規則所載之任何規定不應與本法規之規定相抵觸，亦不應改變本法規之規定。

三、有興趣者得索取供查閱的資料經適當認證之副本，但須支付一定款項。

四、招標方案及承投規則須事前經具有許可開展招標權限之實體核准。

第十一條

（招標方案）

招標方案，旨在定出招標程序中須遵守之規定，並須載明：

a） 底價，倘認為有需要訂定者；

b） 投標人應提供之擔保，該擔保係作為接納投標人參加投標之擔保，以及作為實現及有效承擔判給書或合同中的責任之擔保；

c） 獲選定之投標人在拒絕提供確定擔保，或拒絕在判給書或合同簽名時所應負之責任；

d） 判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給之權利；

e） 投標書之格式；

f） 每次口頭出價之最低差價，倘屬有最低差價的情況；

g） 確定擔保的金額，倘認為有需要改變第四十四條所指百分率者；

h） 應接收第四條所指的聲明異議之實體。

第十二條

（承投規則）

一、承投規則為一文件，按順序編號逐條列明擬取得的財貨及勞務所應符合之規格，以及載入合同之法律條款以及一般及特別技術性條款。

二、承投規則中須載明：

a） 擬取得之財貨及勞務之交付期或完工期；

b） 被判給人受本法規規定約束；

c） 引致單方解除合同之情況，且必須訂明單方解除合同屬判給實體行使之確定權利；

d） 保養期，倘應要求給予此期間；

e） 如屬分期付款的情況，須載明在分期支付的款項中所作的扣除額，以便將之併入用以保證履行合同的擔保金額內；

f） 如事先獲有權限實體許可免除訂立書面合同，則須載明此項免除。

第十三條

（招標公告）

一、為取得財貨及勞務而進行的招標係透過公佈公告開展。

二、招標公告須指出：

a） 判給實體；

b） 進行招標程序之部門；

c） 擬取得之財貨及勞務之名稱；

d） 如已宣布招標底價，須指出該底價；

e） 承投規則及招標方案供人查閱之地點及時間；

f） 提交投標書之期間；

g） 為獲接納參加招標程序而應提供臨時擔保之金額；

h） 開標之地點、日期及時間；

ⅰ）須將臨時擔保金存入哪個實體名下。

第十四條

（提交投標書之期間）

一、在一般情況下，應按擬取得之財貨及勞務之性質及金額，將提交投標書之期間定在十五日至一百八十日。

二、上述期間須自招標公告公佈於《政府公報》之日起算。

第二分節

臨時擔保

第十五條

（臨時擔保之目的）

一、投標人須以提供擔保的方式，保證準確且依時履行因提交投標書而承擔之義務。

二、上述擔保須以現金存款或銀行擔保之方式提供。

三、因應擬取得之財貨及勞務之金額或情況緊急而屬合理時，具有開展招標權限之實體得許可免除提供臨時擔保，但應將此事載入招標方案。

第十六條

（擔保之金額）

擔保之金額由取得實體釐定；在一般情況下，該金額應相等於提供財貨或勞務的估價之百分之二。

第十七條

（以現金存款方式提供之擔保）

一、用作擔保的現金存款，須存入澳門發行機構之代理銀行內招標公告所指實體名下，又或存入進行招標程序之部門；如屬前者，須明確指出存款的目的。

二、投標人編製的存款單所需的格式，必須載入招標方案。

第十八條

（以銀行擔保方式提供之擔保）

擬提供銀行擔保之投標人須提交文件，透過該文件，依法獲許可在本地區從事業務的某一銀行保證在判給實體根據法律及合同規定要求銀行交付所擔保的款項時立即為之。

第十九條

（臨時擔保之返還）

一、投標書有效期屆滿後，或一旦在屆滿前已與任何投標人訂立合同時，其他投標人即可要求返還作為臨時擔保之存款，或要求取消銀行擔保；判給實體應在隨後之十

日內為此採取必要之措施。

二、不投標或投標書未獲接納之投標人，亦有權要求返還存款或取消銀行擔保，而第一款後半部分所指的期間須自開標之日起算。

第二十條

（與擔保有關之開支）

提供或取消擔保所引致之一切開支，須由投標人承擔。

第三分節

投標書

第二十一條

（投標書之定義及編寫）

一、投標書係指投標人向判給實體表示訂立合同的意思並指明訂立合同的條件之文件。

二、投標書應儘可能以葡文及按照招標方案所定之格式編寫。

三、允許提交以中文或英文編寫之投標書，但此事應在招標方案中明確指出。

第二十二條

（投標書所附同之文件）

投標書須附同下列文件：

a）提供臨時擔保之證明文件，倘招標方案未免除提供該擔保；

b）承諾假使其後獲判給以提供財貨及勞務者即會提供確定擔保之聲明書；

c）非葡萄牙公民或住所不設在澳門之企業提交投標書時，須附同一份經認證的聲明書，表示其放棄由有關法院審理一切與招標行為、取得行為，以至與全部結算有關的事宜；

d）招標方案所要求之證明符合資格之其他文件。

第二十三條

（提交投標書及其他文件之方式）

一、投標書須裝入一密封並封上火漆之不透光信封內；而上條所要求之文件及在特別情況下法律要求之其他文件，應以同一方式放入另一信封內。

二、投標人須將上述兩個信封裝入第三個信封內並封以火漆，以便以具有收件回執之掛號信方式寄到有權限之實體，又或將之送交有權限之實體，並取回收據；該第三個信封稱為“外信封”。

三、應在第一款所指之第一個信封正面註明“投標書”字樣，第二個信封註明“文件”字樣，並在兩個信封正面註明投標人之姓名（或名稱）、招標之名稱及進行招標程序之實體。

四、在第二款所指之信封正面之地址後註明：“為在……進行關於提供…….....的招標提交投標書”。

五、第二款、第三款及第四款所指之文字得以意思相同之中文代替。

第二十四條

（投標書之不接納）

屬下列任一情況之投標書將不予考慮：

a） 欠缺招標方案所指定之投標書格式中任何重要資料；

b） 屬附條件之投標書，其內容與承投規則內的條款有別，而對於該條款的更動為招標方案所不容者；

c） 在招標公告所訂定之提交期間屆滿後具有權限之實體方收到投標書或任何必須提交之文件；

d） 投標人未在投標書上簽名。

第四分節

開標

第二十五條

（招標委員會及開標紀錄）

一、開標須在判給實體委任之委員會前進行；委員會由三名成員組成，其中一名擔任主席。

二、對開標中發生之一切事件，須由一名獲委派擔任委員會秘書職務的工作人員作紀錄，但其無投票權。

三、上款所指之紀錄，須由委員會全體成員及秘書簽名。

四、如擬取得之財貨及勞務之估價超過澳門幣五百萬元，則在開標時，必須有葡萄牙共和國助理總檢察長或其一名代表出席。

第二十六條

（投標人名單）

開標中首先須宣讀招標公告及招標方案，隨後，須按收到投標書之次序編製成投標人名單，並高聲宣讀該名單。

第二十七條

（提出聲明異議及開標之中斷）

一、宣讀投標人名單後，在下列情況下，投標人可提出聲明異議：

a） 宣讀之招標方案或公告異於公佈該等文件時所載者；

b） 未命令公佈以書面方式向投標人作出的解答，亦未將有關解答附於供查閱的有關招標卷宗；

c） 未被列入投標人名單，但以可出具證明已依時遞交投標書的收件收據或郵政收件回執為限；

d） 本法規之強制性規定未獲遵守。

二、投標人因未被列入投標人名單而提出聲明異議時，須適用下列規定：

a） 委員會主席須中斷會議，以調查裝有提出聲明異議的人之投標書及其他文件的信封之下落；在其認為適宜的情況下，得將開標推遲至其他適當日期及時間；

b） 如證明有關信封已在招標公告內指定的地點及時遞交，但未找到該信封，委員會須在開標中定出不少於十個工作日之期間，以便提出聲明異議的人補交投標書及要求之文件，並通知全體投標人繼續進行開標之日期及時間；

c） 如重新開標前找到提出聲明異議之人之信封，須將該信封附於有關卷宗，以便在公開會議中開啟，並須立即將此事通知該利害關係人。

三、如查明提出聲明異議之人提出聲明異議的目的僅為有意拖延時間或查明補交之投標書與首次提交者不完全相符，則在公佈於《政府公報》之總督批示所定之期間內，提出聲明異議的人不得再在根據本法規為取得財貨及勞務而進行之招標中投標，亦不得透過直接磋商獲得有關判給。

第二十八條

（信封之開啟）

一、隨後，按進行招標之部門收到外信封之順序將該信封開啟，並從每一外信封中取出其內之兩個信封。

二、信封上標出“文件”字樣之信封，須立即按同一順序開啟。

第二十九條

（關於投標人資格之決議）

一、執行以上數條之規定後，委員會須在閉門會議中，根據投標人所提交之文件，就投標人之資格作出決定；隨後再進行公開會議，以便指出被摒除之投標人，並說明被摒除的理由。

二、如投標人之文件屬第二十四條 c 項所指的情況，須摒除該投標人。

三、被委員會議決不接納的投標人被摒除一事，應註錄於投標人名單。

四、如文件已貼上印花但金額不足，或有簽名應經認定而未經認定，委員會須以附條件的方式接納提交該文件之投標人，並繼續進行招標活動；但該投標人應在二十四小時內補正有關不當情事，否則有關接納失其效力，且該投標人在招標中被摒除。

五、如對所作之決議提出任何聲明異議，委員會須立即作出決定，並將一切事宜載入有關紀錄。

六、基於擬取得財貨及勞務涉及之金額或複雜性而屬合理時，招標公告中可規定在開啟裝有文件之信封並經委員會將文件簡簽及記入開標紀錄後，在用以研究有關文件的合理期間內中止開標行為。

第三十條

（投標書之開啟）

一、隨後，須按被接納之投標人在相應名單內所列順序，開啟裝有其投標書之信封。

二、宣讀投標書後，委員會須對投標書的形式作審查，並就是否接納投標書作出決定。

三、對接納某投標書之決定，其他投標人或其合法代表得提出聲明異議。

四、委員會全體成員須在投標書及投標人附於投標書之其他資料上簡簽。

五、投標人或其合法代表得要求查閱任何投標書及有關文件。

第三十一條

（有關拒絕及接納之紀錄）

投標人名單內須載明投標書被拒絕一事及拒絕投標書之理由，以及獲接納之投標書中所載之價金及委員會認為適宜載明之其他事宜。

第三十二條

（口頭出價）

一、如有不同之投標人提出同一價金，且此價金較其他提出之價金為低，須即時讓該等投標人進行十五分鐘之口頭出價。

二、在口頭出價中，須按照投標書之編號順序，由編號最小之投標人先出價。

三、每次口頭出價之差價不得低於招標方案所釐定者。

四、如無投標人口頭出價，由判給實體自由選定被判給人。

第三十三條

（會議之結束）

遵行上數條之規定後，委員會須命令宣讀開標紀錄，並就任何對開標紀錄提出之聲明異議作出決定，隨後結束開標活動。

第三十四條

（委員會之決議）

一、委員會之決議取決於委員之多數票；出現票數相同時，主席所作的投票具有決定性。

二、如委員會認為有需要，得中斷開標活動並進行閉門會議，以便對所提出之聲明異議作出決議。

三、對聲明異議所作之決議，必須載入開標紀錄。

四、如有委員會成員在決議中落敗，須在開標紀錄上載明此事，而該委員得口述其不同意該決議之理由，以便載入開標紀錄。

第三十五條

（訴願）

一、就委員會對聲明異議所作之決議，任何利害關係人均得在招標行為中向判給實體提起上訴，上訴之申請須經口述而載於開標紀錄。

二、上訴人須在十日內向進行招標程序之部門提交上訴的陳述書。

三、具有權限之實體應自收到陳述書之日起十日內對上訴作出決定；在此期間屆滿前，不得作出判給。

四、如上訴得直，須作出為補正被指出之瑕疵及維護上訴人正當利益屬必需之行為，或撤銷招標。

第五分節

判給

第三十六條

（投標書之有效期）

一、自開標之日起九十日之期間屆滿後，仍未接到判給通知的投標人之有關維持投標書有效之義務即終止，並有權要求返還或解除所提供之臨時擔保。

二、上述期間屆滿後，如無任何投標人要求返還或解除所提供之臨時擔保，則該期間視為因投標人之默示同意而延長，直至出現首個上述要求為止，但在任何情況下，延長不得逾一百八十日。

三、上款後半部分所指之一百八十日期間屆滿後，判給實體須依職權返還或解除投標人所提供之臨時擔保。

第三十七條

（判給之標準）

一、如招標方案未規定其他標準，則在一般情況下，須判給予在投標書中就價錢及/或交付期或完工期方面開具較好條件之投標人。

二、作出判給決定時，應說明理由；如認為有需要，在作出該決定前應先聽取使該決定能具備條件作出之技術意見。

第三十八條

（不判給之權利）

在下列情況下，判給人有權不作出判給：

a） 判給人決定將財貨及勞務之取得推遲至少六個月；

b） 一切投標書或最適合之投標書所提出之總價金高於倘有的出價的底價；

c） 很大程度上可推定投標人之間存在合謀；

d） 所提交之任何投標書均無法符合承投規則所規定之最低質量要求。

第三十九條

（合同擬本）

一、合同擬本須在判給前送交投標書獲選中之投標人，以便投標人自收到合同擬本之日起五日內就此表明意見。

二、如投標人未在上述期間表明意見，視為同意該合同擬本。

第四十條

（對擬本提出之聲明異議）

一、僅在因合同擬本而生之義務未載入供人查閱的招標基礎文件及利害關係人之投標書時，方允許對合同擬本提出聲明異議。

二、收到聲明異議之實體須在十日內通知投標人就聲明異議所作之決定；如該實體在上述期間未就聲明異議作出決定，則聲明異議視為獲接受。

三、不得對所作之決定提起上訴。

四、如聲明異議未完全或部分獲接受，且投標人自獲悉判給實體決定之日起三日內就其放棄提供作為合同標的之財貨或勞務一事作出通知，則投標人無訂立該合同之義務。

第四十一條

（判給之定義及通知）

一、判給係指判給實體接納其意屬的投標人之投標書之決定。

二、須將判給通知意屬之投標人，並須着令該投標人在八日內提供金額經明確指出之確定擔保。

三、一旦證實確定擔保已提供，即須將對招標所作之決定通知其餘投標人。

第四十二條

（判給不產生效力）

如被判給人未及時提供確定擔保，且並非因發生不取決於其意願而可被視為充分理由的事實以致不能及時提供該擔保，則臨時擔保金須歸判給實體所有，且有關判給即時失去效力。

第六分節

確定擔保

第四十三條

（確定擔保之目的）

一、被判給人透過提供確定擔保，保證準確且依時履行因訂立合同而承擔之義務。

二、在法定期限內被判給人未支付被科處之罰款，亦未就該罰款提出辯解，或被判給人不履行已結算並確定之法定債務或合同債務者，不論是否存在法院之裁判，判給實體均得獲取有關擔保。

第四十四條

（擔保之金額）

如招標方案未對確定擔保釐定其他金額，則確定擔保之金額為判給之總價金之百分之四。

第四十五條

（提供擔保之方式）

一、確定擔保須按與臨時擔保相同之規定，以現金存款或銀行擔保之方式提供。

二、被判給人得使用臨時擔保金提供確定擔保。

第七分節

合同

第四十六條

（訂立合同之期間）

一、合同應自提供確定擔保之日起三十日內訂立。

二、判給實體至少須提前五日以掛號公函通知被判給人簽署合同之日期、時間及地點，且簽署合同係按經同意之合同擬本之內容為之。

三、如被判給人未在為簽訂合同而指定之日期、時間及地點參與訂立合同，且並非因存有不取決於其意願之充分理由而不能前往訂立合同，則被判給人所提供的確定擔保須歸判給人所有，而有關判給即時失去效力。

四、如判給實體未在第一款所定期間促使合同之訂立，被判給人得拒絕嗣後簽訂該合同。

五、如擬取得者為不動產，得根據合同雙方達成之協議修改第一款所指之期間。

第四十七條

（合同之訂立）

一、書面合同須在具有權限部門之總部訂立，由有關組織法規所指定之工作人員作為負責公證之官員；如該組織法規未作出有關規定，則由判給實體所決定的工作人員擔任該職務。

二、合同簽署後，提供財貨或勞務者獲得合同及其一切組成資料經認證之副本各兩份。

三、為訂立合同所作之開支，須由被判給人負責，但合同內明確規定由判給實體支付者除外。

第四十八條

（納入合同之資料）

為本法規之一切效力，承投規則內及招標中供查閱之其他資料內不明顯違背或不暗含違背合同之部分，均視為合同之組成部分。

第四十九條

（合同之內容）

一、合同應載有：

ａ） 判給人及被判給人之認別資料；

ｂ） 合同標的之詳細說明；

ｃ） 許可作出有關判給之法規或行為；

ｄ） 列出倘有之合同單價表，以及取得財貨或勞務之總負擔；

ｅ） 已接納之投標書所附條件的內容，但僅限於涉及附條件之投標書的情況；

ｆ） 交付期或完工期；

ｇ） 支付方式；

ｈ） 為履行合同而提供之擔保；

ｉ） 被判給人不遵守所定之期間時受到之處罰；

ｊ） 表示預算中已有適當款項支付有關開支之聲明，並須指出有關款項之預算分類及名稱。

二、如合同未載有上款ｅ項所指之資料，為一切效力，被判給人之投標書所訂定之條件視為合同的組成部分，但合同明確規定不適用或修改該等條件者除外。

三、合同未載有第一款ａ項至ｄ項及ｆ項至ｊ項所指之任何資料者，即屬無效及不產生效力，但承投規則中已載有該等資料者除外。

第三章

提供財貨及勞務之執行及結算

第一節

接收及結算

第五十條

（接收時之檢驗）

一、財貨及勞務提供完成後，由判給人指定之特別委員會須立即在被判給人或其代表協助下進行接收工作。

二、進行接收工作時，除出示合同或判給書外，尚須出示招標方案及承投規則。

三、接收工作結束後，須繕立一份由全體參與人簽名之筆錄，其內須詳細載明所接收之財貨及勞務，以及認為必要之說明及解釋。

四、如被判給人或其代表已事先獲通知進行上數款所指行為之日期及時間但仍不出席者，須將此情況載於筆錄。

第五十一條

（臨時及確定接收）

一、筆錄應交由判給實體認可；一經認可，即視為臨時接收，而保養期自該筆錄之日期起算。

二、如無定出保養期，則在核准筆錄之時即視為確定接收。

三、如曾定出保養期，而在該期間內無提出任何異議，則在該期間屆滿時，即視為確定接收有關財貨及勞務。

第五十二條

（因延遲付款而產生之利息）

一、延遲按已結算及核准之帳目支付款項時，無須支付利息；但自核准有關帳目結算之日起已逾三個月而仍未支付者，須支付年利率為八厘之利息。

二、上款後半部分所指之利息須自核准有關結算之日起算。

第五十三條

（存款之返還及擔保之取消）

一、確定接收及最後結算工作結束後，須向提供財貨或勞務者返還其有權收取而作為擔保或以其他名義被留存的款項，且須以適當方式促使取消所提供之擔保。

二、被判給人要求取回上款所指款項及取消擔保時，如遭延遲返還該款項及延遲取消該擔保三個月以上，則被判給人有權要求獲支付有關款項之遲延利息，而該利息之年利率為八厘，自該要求提出之日起算。

第二節

合同之不履行

第五十四條

（財貨或勞務之瑕疵）

一、如在接收財貨或勞務時所進行之檢查中，認定被判給人在所送交之材料或設備，或提供之勞務按合同所應具有的質量、條件及規格方面全部或部分不履行合同所定義務，須繕立有關筆錄，並以書面通知被判給人，以便在為其訂定之期限內自費替換不符合條件之財貨及勞務。

二、如被判給人不符合上款之規定，有關合同須予單方解除，而被判給人將喪失其作為擔保之存款，且不影響判給實體就所失利益或所受損害而認為應提起之訴訟。

第五十五條

（不可抗力之情況）

一、如被判給人不履行合同或延遲履行合同係因發生不可抗力之情況，且能作出適當證明，則被判給人之有關責任即終止。

二、發生應視為不可抗力情況之事實時，被判給人須以文書或法律採納之其他證據方法證明之，且自知悉有關情況之日起五日內要求判給人確認該事實及確定其後果，以便有關責任可予免除。

第五十六條

（違反合同所定期限之罰款）

如在合同所定之期限內被判給人不交付獲判給之財貨或未完成獲判給之勞務，且已超過行政決定或法定之延長期間，則直至履行合同之義務或單方解除合同時止，對被判給人每日科處下列罰款，但承投規則另定其他罰款者，則依其規定：

ａ） 在相當於上述期間十分之一之第一段期間內，科處判給所涉及之金額千分之一之罰款；

ｂ） 在往後每一相連接之 a 項所指長度之期間內增加千分之零點五之罰款直至千分之五為止。

第四章

合同之單方解除、透過協定之解除

及失效

第五十七條

（合同之單方解除）

除出現本法規所指之情況及承投規則或等同文件所指之情況可單方解除合同外，如被判給人不遵守判給人就因執行合同而發生之事宜作出之書面指示，且非因不可抗力之情況以致絕對不能遵守者，有關合同亦可單方解除。

第五十八條

（單方解除合同之通知）

一、如判給人行使單方解除合同之權利，應將其有意行使該權利一事通知被判給人，並給予不少於十日之期間，以便被判給人對判給人所提出之理由作出答辯。

二、作出單方解除合同之決定後，判給人須在被判給人或其代表協助下，行政接管倘已提供但未結算之財貨及勞務，並就此事繕立筆錄，其內適當詳細載明單方解除合同之決定及其依據。

第五十九條

（單方解除合同之效果）

一、因判給人之利益而單方解除合同時，被判給人有權要求賠償所受損害及所失利益。

二、如判給人因法律對被判給人施加之制裁而決定單方解除合同，則被判給人須完全承擔因此而生之一切後果。

三、在一般情況下，單方解除合同無追溯力。

第六十條

（透過協定解除合同）

雙方當事人得透過協議隨時解除合同，但透過協定解除合同之效果應在同一協議內定出。

第六十一條

（合同之失效）

一、如被判給人在合同訂立後死亡、被法院以判決宣告禁治產、準禁治產或破產，則有關合同失效。

二、對判給人有利時，判給人可接受已死亡之被判給人之繼承人負責履行合同，但該等繼承人須依法取得有關資格。

三、對於破產之宣告，被判給人前往法院提出有關請求，且債權人之協議已達成時，可透過同一方式，同意由各債權人成立之公司繼續負責履行合同，只要各債權人提出此申請。

四、合同失效後，須接收所提供之財貨及勞務，並進行結算。

五、合同失效時，繼承人或債權人有權就經證實為執行合同所作之開支獲得賠償。

六、在下列情況下，不獲賠償：

a）有關破產係因過錯或欺詐行為而導致；

b）證實在提交投標書時已不可能履行有關協議；

c）被判給人之繼承人或債權人未取得負責履行合同之資格。

第六十二條

（最後結算）

一、在所有單方解除合同、透過協定解除合同或合同失效之情況下，須作出追溯至合同解除或失效之日之最後結算。

二、如須對損害作出賠償但金額未能即時準確定出，則須在透過協議、法院裁判或仲裁裁決而定出有關金額後，立即單獨作出結算。

三、結算後所得之結餘須由判給人留存作擔保，直至確定被判給人之責任為止。

第六十三條

（給予判給人之損害賠償之支付）

一、在判給人單方解除合同但不屬第五十九條第一款所指之情況下，被判給人之責任一經確定，須將其數額從其存款、擔保及其未獲支付之款項內扣除；如有結餘，則將之付予被判給人。

二、存款、擔保及未獲支付之款項不足以完全抵償被判合人之責任時，可針對被判給人財產所包括之資產及權利進行執行程序。

第五章

合同之司法爭訟

第六十四條

（有管轄權之法院）

一、就有關合同之解釋、有效性或執行而提出之未能透過行政途徑解決之問題，可交予澳門行政法院裁決。

二、雙方當事人得協議將爭議提交仲裁。

第六十五條

（程序之形式）

一、對判給人在訂立書面合同後所作關於合同的事宜之決定及決議，不可提起司法上訴。

二、將有關合同之解釋、有效性及執行之問題，交予行政法院裁決時，須採用訴之形式。

第六十六條

（失效期間）

有關之訴應在九十日內提起，該期間自將有權限作出確定行為之機關所作之否定被判給人某項權利或駁回其請求之決定或決議通知被判給人之日起算，又或自將該機關賦予判給實體某項他方認為無依據之權利之決定或決議通知被判給人之日起算；但法律另定期間者除外。

第六十七條

（對行為之接受）

一、被判給人遵守或執行判給人或其人員所作決定時，並不表示被判給人默示接受該決定。

二、然而，如被判給人獲悉決定後十日內未提出聲明異議或未提出保留其權利，則該決定視為被接受。

第六十八條

（可辯論之事宜）

在適當期間提出的有關程序上問題的聲明異議被駁回時，不妨礙被判給人可在為對合同的最後結算提出爭議而提起之訴內就聲明異議所涉事宜進行辯論。

第六十九條

（仲裁庭）

一、如雙方當事人選擇透過仲裁解決問題，應在有關權利失效期間屆滿前簽訂仲裁協定。

二、仲裁須由按《民事訴訟法典》之規定組成及運作之仲裁庭負責審理，但仲裁員須根據衡平原則進行仲裁。

三、有關爭議之金額不超過澳門幣500 000元時，可僅指定一名仲裁員。

第七十條

（仲裁程序）

一、仲裁程序須按以下規定簡化：

ａ） 僅有兩種陳述書：請求書及答辯書；

ｂ） 對疑問表上之每一事實僅得指定兩名證人；

ｃ） 以書面進行辯論。

二、裁決作出並將之通知雙方當事人後，有關卷宗應送交判給實體之辦公室存檔，而該公共部門之領導人須就本地區行政當局如何執行有關裁決之一切事宜作出決定，但不影響司法法院對執行被判給人的債務之管轄權；而為進行執行程序，應將仲裁

庭的裁決副本送交管轄法院。

第六章

最後規定

第七十一條

（疑問）

在執行本法規時產生之疑問，由總督以批示解決。

第七十二條

（執行之規定）

財政司須制定及公佈對良好執行本法令屬必需之指引及規範。

第七十三條

（廢止性規定）

一、廢止一切與本法規抵觸之規定，尤其包括經一九四二年一月三日第3239號訓令核准之《公鈔局稅務員規章》第十四條至第七十七條之規定。

二、一九六九年十一月二十八日第49446號命令及八月二十九日第341/72號命令停止在本地區產生效力。

第七十四條

（開始生效）

本法令適用於藉一九八五年八月一日後展開之招標而訂立之有關提供財貨及取得勞務之合同。

一九八五年七月四日核准。

命令公佈。

護理總督, Manuel Maria Amaral de Freitas.

第74/99/M號法令,十一月八日

目錄

第一編
基本規定
第一條（適用範圍）
第二條（定義）
第三條（合同之當事人）
第四條（迴避）
第五條（競爭）
第六條（承攬類型）
第二編
公共工程承攬制度
第一章
總額承攬
第七條（定義）
第八條（總額工程）
第九條（承攬之標的）
第十條（投標人遞交草擬圖則）
第十一條（圖則之變更本）
第十二條（草擬圖則及圖則變更本內之資料及計算方法）
第十三條（關於圖則之錯誤及缺漏之異議）
第十四條（圖則之錯誤或缺漏之更正）
第十五條（圖則修改所涉之金額）
第十六條（支付）
第二章
系列價金承攬
第十七條（定義）
第十八條（承攬之標的）
第十九條（承攬人之圖則或圖則變更本）
第二十條（支付之計算）
第三章
總額承攬及系列價金承攬之共同規定
第二十一條（技術規定）
第二十二條（預算及單價清單）
第二十三條（承攬人之責任）
第二十四條（準備工作或輔助工作）
第二十五條（役權及對私人房地產之占用）
第二十六條（增加之工作）
第二十七條（減少之工作）

第二十八條（已完成工作之報廢）
第二十九條（新價金之定出）
第三十條（承攬人提議之修改）
第三十一條（承攬人之單方解除合同權）
第三十二條（行使單方解除合同權之期間）
第三十三條（為單方解除合同而計算工作之價款）
第三十四條（單方解除合同權之行使）
第三十五條（價金之修正）
第三十六條（因減少工作總金額而作之損害賠償）
第三十七條（排水及拆除工程）
第三十八條（圖則設計錯誤之責任）
第三十九條（施工錯誤之責任）
第四十條（責任之效果）

第三編
合同之形成
第一章
一般規定
第四十一條（合同之形成）
第四十二條（公開競投）
第四十三條（預先評定資格之限制招標）
第四十四條（無預先評定資格之限制招標）
第四十五條（直接磋商）
第四十六條（對遺漏招標步驟提出之異議）
第四十七條（訴願）
第四十八條（司法上訴）
第四十九條（遞交申請書之證明）
第五十條（通知）
第五十一條（行為之公開）

第二章
公開競投
第一節
圖則、承攬規則及招標方案
第五十二條（招標依據之資料）
第五十三條（圖則組成文件）
第五十四條（承攬規則）
第五十五條（招標方案）

第二節
招標公告
第五十六條（招標公告）
第五十七條（解釋供查閱資料時出現之疑問之解答）

第三節
招標期間與提交文件及投標書之方式
第五十八條（投標書之提交）
第五十九條（提交之期間）
第六十條（提交文件及投標書之方式）
第四節
投標人
第六十一條（限定）
第六十二條（投標人資格之文件）
第六十三條（不設於本地區之投標人）
第五節
臨時擔保
第六十四條（擔保之目的）
第六十五條（擔保之金額）
第六十六條（提供方式）
第六十七條（返還及終止）
第六節
投標書
第六十八條（投標書之定義及編製）
第六十九條（投標書之組成文件）
第七十條（補充技術資料）
第七十一條（總額承攬中未附條件之投標書）
第七十二條（系列價金承攬中未附條件之投標書）
第七十三條（附條件之投標書）
第七十四條（附有圖則或變更本之投標書）
第七十五條（總價金之標出）
第七節
開標
第七十六條（開標）
第七十七條（招標委員會及招標紀錄）
第七十八條（委員會之決議）
第七十九條（宣讀招標公告、公佈之解答以及投標人名單）
第八十條（提出異議及開標之中止）
第八十一條（開標會議）
第八十二條（封套之開啟）
第八十三條（文件之簡簽）
第八十四條（關於投標人資格之決議）
第八十五條（對有關投標人資格之決議之異議）
第八十六條（投標書封套之開啟）
第八十七條（有關接納投標書之決議）
第八十八條（對接納及拒絕投標書之決議提出之異議）

第八十九條（不被接納及被拒絕之紀錄）
第九十條（會議之結束）
第九十一條（開標紀錄之證明）
第九十二條（異議及上訴）
第八節
判給
第九十三條（投標書之有效期）
第九十四條（判給之標準）
第九十五條（投標書、圖則或圖則變更本之修改）
第九十六條（不判給）
第九十七條（合同擬本）
第九十八條（對擬本提出之異議）
第九十九條（判給之定義及通知）
第一百條（判給不產生效力）
第九節
確定擔保
第一百零一條（作用）
第一百零二條（金額）
第一百零三條（提供方式）
第十節
合同
第一百零四條（訂立合同之期限）
第一百零五條（擬本之核准）
第一百零六條（納入合同之資料）
第一百零七條（合同條款）
第一百零八條（合同形式）
第三章
預先評定資格之限制招標
第一百零九條（招標之制度）
第一百一十條（招標之開始）
第一百一十一條（期間）
第一百一十二條（判給之標準）
第四章
無預先評定資格之限制招標
第一百一十三條（招標制度）
第一百一十四條（招標之開始）
第一百一十五條（期間）
第一百一十六條（判給之標準）
第五章
直接磋商
第一百一十七條（訂立方拭）

第74/99/M號法令,十一月八日 [241]

一九六九年二月十九日第48871號法令訂立了公共工程承攬合同之法律制度，該制度透過十月十二日第555/71號訓令延伸至澳門，並已生效二十七年。此乃一項極其重要之法律制度，但由於生效至今多年，在某些方面已不符合現狀。

鑑於自該法規生效後所取得之經驗，有必要對其作若干修改，以使其更符合本地區之現狀；但考慮到法規之複雜性，並為維持由其規範之法律關係之穩定性及確實性，尚須使該法規之結構基本保持不變。

現獲核准之法令旨在規範相關事宜，以符合法律本地化之目標。

因此，概括而言，作出了如下修改：

- 使法規行文簡潔，以方便理解及譯成中文，並明確某些條款之內容及意義，且從文本內刪除可引致解釋上之困難之表達方式；

- 因實際上不可行及不使用，故取消比例承攬制度；

- 設立預先評定資格之限制招標制度，該招標包含了原有之預先甄審資格之招標；

- 明確監察職能及監察權限；

- 工程保養期增至五年；

- 維持以連續日數計算期間之方式，並遵從澳門的《行政程序法典》之立法選擇；

- 修正與履行承攬有關之通知制度，並使該制度更符合本地區之實際做法；

- 規定修正價金之強制性，但其細則性規定及程序上之規定則以補充法規訂定；

- 儘管澳門仍未簽署設立世界貿易組織之協定附件四所載之政府採購協議，但已遵守了上述協議之條款，修正有關期間及外國投標人之規則，取消提交之文件及投標書須以葡文編製之限制，取消優先採用本國產品，並修改有關招標公開性之規定；

- 就要求投標人具備之”執照”採用了極廣義之用詞，因短期內就該事宜將作檢討，上述方式可避免須按檢討後訂出之規定修改本法規。

基於此；

經聽取諮詢會意見後；

護理總督根據《澳門組織章程》第十三條第一款之規定，命令制定在澳門地區具有法律效力之條文如下：

第一編

基本規定

第一條

（適用範圍）

一、本法規適用於由行政當局包括由市政廳及其他公法人推展並提供全部或部分

241 在此僅部分轉引與本書有關之部分內容。如欲查閱葡文和中文全本內容，可點擊11月8日第74/99/M號法令

資金之公共工程之承攬。

二、本法規是否適用於公營企業、擁有多數或全部公共資本之企業及行政當局之特許企業，取決於所公佈之訓令。

第二條

（定義）

公共工程承攬係指透過支付一項價金以完成不動產之興建、重建、修復、修葺、保養或改建工作且旨在滿足某一集體需求之行政合同。

第三條

（合同之當事人）

一、公共工程承攬合同之當事人為定作人及承攬人。

二、定作人係指透過合同與承攬人訂定某一工程施工之法人，並為其利益而提供施工。

三、本法規提及定作人之決定及決議，視為符合規範法人之法律或章程之規定而具權限之機關所作出者；法律或章程未作規定時，視為上級行政管理機關所作出者。

第四條

（迴避）

《行政程序法典》內有關公共行政當局之機關據位人或人員之迴避、自行迴避或聲請迴避之規定，均適用於本法規規範之公共工程承攬。

第五條

（競爭）

一、禁止任何可擾亂正常競爭條件之行為或協議，基於該等行為或協議而遞交之投標書及候選要求，均不獲接納。

二、如損害競爭之行為或協議已導致承攬之判給，應中止承攬之履行，並隨即開展第二百零九條所指之程序；但有權限當局以適當依據作出其他決定者，不在此限。

三、為產生應有之效力，定作人應將發生之第一款所指之任何事實通知在本地區對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體；涉及住所或分支機構不在澳門之投標人時，應通知該投標人所在國家或地區之同類實體。

第六條

（承攬類型）

一、按承攬人所獲回報之方式，公共工程承攬得分為：

a）總額承攬；

b）系列價金承攬。

二、同一承攬內，得就工程不同部分或不同工作類型，採取不同回報方式。

三、承攬得為全部承攬或部分承攬；無相反約定時，應由承攬人提供使用之材料。

第二編

公共工程承攬制度

第一章

總額承攬

第七條

（定義）

總額承攬，係指預先以一項金額，訂定完成作為合同標的之工程或部分工程之實施而需之全部工作之報酬之承攬。

第八條

（總額工程）

僅在以工程圖則為依據，可按發生錯誤可能性較小之方式確定工程中將進行工作之性質與數量及將使用材料與人工之費用時，方得就該工程訂定總額承攬。

第九條

（承攬之標的）

一、定作人應以儘量準確之方式在圖則之圖文資料及承攬規則中，定出工程特性、施工技術條件及使用材料之質量。

二、上款所指圖則應包括工作計量表，該計量表為承攬投標人分析成本、編製預算及編製投標書之依據。

第十條

（投標人遞交草擬圖則）

一、如工程技術極其複雜，或編製圖則要求高度專業性，又或擬促進工程設計方面之原創性，則對工程進行招標之定作人得僅提交一份列出擬達至目標之初步方案，而留待投標人遞交草擬圖則。

二、在招標內中選之草擬圖則係編製施工圖則之依據；該圖則一經核准，即約束各當事人。

三、在與該類招標有關之承攬規則內，得約定承攬合同之訂立取決於是否存在保險合同；保險合同之條件由承攬合同定出，其保障範圍為圖則設計上之缺陷直接或間接造成之風險及損害。

四、定作人應在招標方案或承攬規則內，定出可能向投標人支付之獎勵之金額以及給予獎勵之標準。

第十一條

（圖則之變更本）

一、對工程進行招標之定作人得透過載入招標方案之明確聲明，許可投標人在遞交用於實施進行招標之承攬之投標書時，同時遞交圖則之變更本或部分圖則之變更本，而變更本之細緻程度須與圖則相同。

二、為一切之效力，獲核准之變更本應替代定作人圖則內之相應部分。

第十二條

（草擬圖則及圖則變更本內之資料及計算方法）

投標人編製之草擬圖則及圖則變更本，應載有對其作徹底審核及對使用之計算方法作解釋所需之一切資料，而定作人得隨時要求投標人提供任何解答、詳圖、平面圖及示意圖。

第十三條

（關於圖則之錯誤及缺漏之異議）

一、承攬人得在承攬規則所定且自委託工程日起三十日至九十日之期間內，就下列情況提出異議：

a）實地之現有條件與預計之條件間存在差異或圖則依據之資料與現狀間存在差異，從而造成圖則在工作性質或工程量方面之錯誤或缺漏；

b）計量表與得自圖則其他組成文件之結果間存在差異，從而造成計量表之計算錯誤、內容上之錯誤及其他錯誤或缺漏。

二、上款所指期間屆滿後，承攬人尚得以圖則之錯誤或缺漏為依據提出異議；但須在發現錯誤或缺漏後十日內提出，且顯示其不可能更早發現錯誤或缺漏。

三、上兩款所指之異議中，承攬人應指出因更正提出之錯誤或缺漏而增加或減少之工作之價款。

四、自承攬人遞交本條所指異議之日起六十日內，定作人應將其就異議所作之決定通知承攬人；如在上述期間內未作通知，則異議推定被駁回。

五、定作人在施工期間發現圖則存在錯誤或缺漏，且不可預計其原因或不可能更早發現時，應將該等錯誤或缺漏通知承攬人，並指出所涉金額。

六、對定作人就上款所指錯誤或缺漏作出之解釋及指出之金額，承攬人得在十日內提出異議。

第十四條

（圖則之錯誤或缺漏之更正）

一、圖則之錯誤或缺漏一經更正，所涉金額應加入判給價金或從判給價金中扣除。

二、圖則或其變更本由承攬人編製時，承攬人應承擔圖則之錯誤或缺漏造成之損害，包括承擔計量表之錯誤或缺漏造成之損害；但因定作人提供資料不足而造成錯誤或缺漏者，不在此限。

第十五條

（圖則修改所涉之金額）

一、因修改圖則而增加或減少之工作之價款，應加入判給之價金或從判給之價金中扣除。

二、增加或減少之工作之價款，係按以下方法計算：

a）按合同單價乘以修改圖則內計量之工程量；或

b）如無合同單價，則使用按第二十九條所定出之新價款。

第十六條

（支付）

一、承攬價金得以固定或可變金額定期支付，但在任何情況下須按定期完成之工程量而支付。

二、以固定金額支付價金時，合同應訂定每期之金額、到期日以及支付須與現行工作計劃相配合。

三、在上款情況下，更正或修改圖則所引致價金之修正，須分攤計入作核算後之餘下期數內；但另有約定者除外。

四、以可變金額支付價金時，其金額須以定期計量及合同單價為基礎按完成之工程量計算，但總額以承攬之價金為限。

五、如所有工作完成後相對於承攬人尚有結餘，則該結餘應在最後結算時支付。

第二章

系列價金承攬

第十七條

（定義）

系列價金承攬，係指按合同所訂定將實施之每類工作之單價，乘以實際完成之工程量計算承攬人報酬之承攬。

第十八條

（承攬之標的）

一、合同須以對施工所需工作之類型及數量之預測為基礎，而承攬人有義務以合同單價實施每一類型之全部工作。

二、如圖則資料或承攬規則在訂定材料質量方面有缺漏，承攬人不得使用不符合工程特性之材料，且使用材料之質量不得低於在同類型工程內慣常使用材料之質量。

三、對按上款規定使用之建築材料或採用之建築程序存有疑問時，應遵守現行之建築規章及現行規範；無該等規章及規範時，應遵守在本地區採納之國際規範。

第十九條

（承攬人之圖則或圖則變更本）

一、如承攬之判給源於承攬人遞交之草擬圖則，須由該承攬人按為總額承攬定出之同一規定，編製實施承攬之圖則。

二、對實施承攬之圖則，得根據承攬人提議之變更本，按為總額承攬定出之同一規定作出修改。

三、承攬人在遞交草擬圖則或圖則變更本時，應同時提交對施工所需工作之類型及數量之預測、相應預算及單價清單。

四、應承攬人提議並經定作人同意，圖則或圖則變更本所包括之工作均以總額方式實施；該總額應按單價乘以預測之工程量計算，且承攬人須遞交一份新支付計劃。

第二十條

（支付之計算）

為支付已完成工作之報酬，應定期計量每類工作已完成之數量，並以每類工作之單價乘以該數量計算應支付之金額。

第三章

總額承攬及系列價金承攬之共同規定

第二十一條

（技術規定）

一、為本法規之效力，技術規定係指尤其載入承攬規則之一般及特別技術條款內，用於訂定某項工作、材料、產品或供應須具備之特性，並使其客觀特性符合判給實體要求之用途之一系列規範。

二、每項承攬之技術規定應載入承攬規則之一般及特別技術條款內。

三、技術規定係指某項工作、材料、產品或供應須具備之客觀特性，並使之符合判給實體要求之用途且須參考下列內容，但以適用者為限：

a）質量水平；

b）符合用途；

c）安全；

d）規模；

e）術語及符號；

f）檢驗及檢驗方法；

g）包裝、標出之牌子及標籤；

h）工程設計規則及工程計算規則；

i）對工程作檢驗、監管及接收之條件；

j）施工方法或技術；

l）由定作人以一般或特別規章之形式，要求已竣工之工程及其材料或組件符合之其他技術條件。

四、在適用第六十三條第一款規定之合同內，技術規範須由承攬規則定出，並須參考現行之建築規章及現行規定，如無該等規章及規範，須參考在本地區採納之國際規範；本款之規定不影響與第六十三條第一款所指協議之規定相符之現行技術規章之適用。

五、如所涉及之圖則具真正革新性，且定作人在承攬規則內就不適合採納現有之技術規範或其他技術規定作出合理解釋時，不適用上款之規定。

六、承攬規則不得載入提及具有特定生產商、特定來源或特別工序之產品並以此有利或剔除某些企業之技術規定；但以承攬標的為依據而有合理解釋之例外情況，不在此限。

七、尤其是禁止指定銷售商標、製造商標、專利、型號、特定來源或特定生產

商；不能以任何人均可理解之準確技術規範描述承攬標的時，允許作出上述指定，但須附有“或同類者”之說明。

第二十二條

（預算及單價清單）

投標人在遞交投標書時，應同時遞交投標書所依據之預算；制定預算之依據為載入招標圖則或投標人提交之圖則或圖則變更本之計量表，以及按相應單價清單作出之計算。

第二十三條

（承攬人之責任）

承攬人須負責提供優良施工所需之一切設備、機器、車輛、用具及腳手架；但另有約定者除外。

第二十四條

（準備工作或輔助工作）

一、承攬人有義務完成按性質或現行慣例作為施工準備或輔助工作之一切工作，並負擔其費用；但另有約定者除外。

二、除另有約定者外，承攬人尤其須完成下列工作並負擔其費用：

a）施工設施之建造或安裝、保養、拆除或拆卸以及遷移；

b）為保障工程受僱人員及公眾之安全、為避免損害毗鄰樓宇及為遵守公共道路安全及管制規章而需之工作；

c）透過臨時工程，重設為施工及避免工程引致積水而須更改或拆除之役權及役徑；

d）建造通往施工設施之入口、施工設施之內部役徑及與公共道路之連接處。

三、如工程技術複雜或具高度專門性，應在圖則組成文件內明確定出工程之輔助工作。

四、在可能情況下，定作人應在承攬規則內指明安裝施工設施之地點。

第二十五條

（役權及對私人房地產之占用）

為實施獲判給之工作所需而依法設立役權或暫時占用私人房地產時應作之損害賠償，須由承攬人負責支付；但另有約定者除外。

第二十六條

（增加之工作）

一、增加之工作係指其類型或數量未載入合同，尤其未載入有關圖則內、旨在履行同一承攬且因下列任一不可預測之情況而對施工屬必要之工作：

a）該等工作不能在技術或經濟上與合同分離且不對判給實體造成嚴重不便；

b）該等工作雖可與合同之履行分離，但對完成該合同屬必須者；

c）該等工作按第十四條第一款之規定源自圖則之錯誤或缺漏。

二、第六十三條第一款所指承攬中，在同一合同範圍內實施之增加之工作之價款，不得超過原有判給價金之50%。

三、定作人以書面方式命令承攬人實施第一款所指工作並向其提供修改圖則時，承攬人須實施該等工作；修改圖則應包括第五十二條所指適用之資料，以及優良施工及完成計量所必需之其他技術資料。

四、因修改所涉金額較低或因其他合理理由而不存在或未編製修改圖則時，要求實施工作之命令至少應列出將實施之工作之類型及數量。

五、承攬人選擇行使單方解除合同權時，無須承擔第三款所指之義務；如增加之工作之類型不同於合同所定者，而承攬人在收到命令後十日內提出其不具備實施該等工作所需之設備及人員，經定作人核實後，承攬人亦無須承擔第三款所指之義務。

六、為進行第三款所指之工作，對相同條件下實施之同一類型之工作不得訂立與合同或書面協議所定不同之價金，而承攬人應提交不存在獲核准價金之工作之單價。

七、增加之工作之實施，應以附於承攬合同之補充合同形式制定。

第二十七條

（減少之工作）

一、減少之工作係指因更正圖則錯誤、修改圖則或定作人作出取消工作之命令而更正合同所定工作量時減少之工作。

二、定作人給予承攬人取消工作之命令並於其內指明取消之工作時，承攬人方得停止實施合同所包括之任何工作。

第二十八條

（已完成工作之報廢）

因必須修改而報廢按合同或所收到命令已完成之工作時，該等工作之價款不得從承攬價金內減去，且承攬人亦有權收回為進行拆除而作之開支。

第二十九條

（新價金之定出）

一、承攬人應自收到修改圖則或收到實施工作命令之日起十五日內遞交價金清單。

二、鑑於修改圖則之複雜性而有必要時，承攬人得要求延長上款所指之期間，但延長不得逾十五日。

三、定作人應在十五日內作出決定，但定作人在該期間內通知承攬人其需較長時間方可表明意見並提出依據者，不在此限，在此情況下定作人獲十五日之延期；定作人不作決定時，視為不接受承攬人之價金清單。

四、定作人不接受承攬人建議之價金時，應在上款所指期間內定出其認為適用之價金。

五、如未就所有或若干價金達成協議，或未由法院定出該等價金時，在計量有關工作後，即按定作人定出之價金對其作結算。

六、經協議或法院定出確定價金後，應立即更正、支付或減收相對於已完成工作

之差額；如有利息，亦應立即支付按法定利率計算之利息。

第三十條

（承攬人提議之修改）

一、在施工之任何階段，承攬人得就尚未實施之圖則之某部分或若干部分，向定作人提交圖則變更本或提議作出修改。

二、上述變更本或修改應遵守本法規就承攬人提交之圖則或變更本而作之規定；如定作人接受承攬人提議之整體價金或單價，或定作人與承攬人就整體價金或單價達成協議時，定作人得命令實施該等變更本或修改所涉及之工程。

三、如經核准之變更本或修改產生節約效果，且並不降低工程之使用價值、使用期及堅固性時，承攬人有權獲得所節約金額之一半。

第三十一條

（承攬人之單方解除合同權）

一、增加及減少之工作之價款累積達至判給價金之25%時，承攬人有權單方解除合同。

二、如定作人編製之圖則變更本或對圖則之修改引致合同所包括之工作由其他類型之工作替代，且被替代工作之價款至少達至承攬總價金之25%時，即使替代之工作與被替代之工作具相同目的，承攬人亦有權單方解除合同。

三、承攬人未以任何修改、命令或更正為理由行使單方解除合同權之事實，不妨礙其以嗣後之修改、命令或更正為理由行使該權利。

四、為第一款規定之效力，得以增加之工作抵銷減少之工作。

第三十二條

（行使單方解除合同權之期間）

單方解除合同權應自下列日期起三十日內行使，該期間不得延長：

a）承攬人對圖則之錯誤或缺漏提出異議時，為承攬人獲通知定作人就異議所作決定之日；如定作人未就異議表明意見，則為提交異議後之第六十一日；

b）收到實施工作或取消工作之書面命令之日，但該命令須附具圖則，或附具分別列出將實施及取消之工作之清單；

c）收到圖則或收到分別列出將實施及取消工作之清單之日，但以該日期不同於接到命令之日者為限；

d）收到定作人就承攬人提出之價金清單表明意見之書面通知之日。

第三十三條

（為單方解除合同而計算工作之價款）

一、在計算增加或減少之工作之價款時，應按適用之情況，考慮合同所定之價金、嗣後經協議或法院途徑定出之價金以及按第二十九條之規定定出之價金。

二、就若干尚未定出之價金有不同意見時，須適用下列價金：

a）在第十三條第一款及第二款所指情況下，定作人未在六十日內就異議表明意見

或未反對承攬人定出之價金時，須採納承攬人之價金；定作人在六十日內就異議表明意見或反對承攬人定出之價金，並定出價金時，須採納定作人定出之價金；

b）在第十三條第五款所指情況下，承攬人未提出異議時，須採納定作人定出之價金；

c）在涉及修改圖則之情況下，須採納定作人定出之價金。

第三十四條

（單方解除合同權之行使）

一、如承攬人符合獲單方解除合同權之一切條件，為行使該權利，須提交申請書；申請書須附具對所涉工作之估價，並分別列出作為估價依據之單價。

二、定作人在收到申請書後，應立即計量已完成之工作，並隨即接管工程。

第三十五條

（價金之修正）

一、如因不可歸責於被判給人之原因而自開啟投標書之日起一百八十日後方簽署合同，則被判給人得在簽署合同前要求修正價金，但以消費價格指數已增長10%以上之理由為限。

二、如上款所指之修正不獲核准，被判給人得退出承攬，但以變動之價金未按適用法例之規定獲修正之情況為限。

第三十六條

（因減少工作總金額而作之損害賠償）

一、如因定作人命令修改圖則、更正預測上之錯誤或取消工作，而使承攬人實施之全部工作之價款，包括增加之工作之價款，低於合同標的工作所涉之金額時，承攬人有權獲得兩者差額之10%作為損害賠償。

二、損害賠償須在期終帳目中結算。

第三十七條

（排水及拆除工程）

合同未訂出但有必要進行之排水或拆除工程之工作，應由承攬人以系列單價方式負責實施；但約定其他方式者除外。

第三十八條

（圖則設計錯誤之責任）

一、定作人或承攬人須對由其本身提供之圖則、招標時可供查閱之其他資料或嗣後確定將實施之工作之其他資料中之技術缺陷及設計錯誤承擔責任。

二、如圖則或變更本係由承攬人編製，但其依據為定作人以不設保留意見之方式提供之實地資料、研究或預測，則須由定作人對提供之資料、研究或預測之不準確所引致之圖則或變更本之缺陷或錯誤承擔責任。

第三十九條

（施工錯誤之責任）

一、承攬人須對施工上之任何缺陷及錯誤承擔責任；在圖則未定出應遵守之規定

之情況下，或在使用材料之質量、式樣及尺寸不同於經核准者之情況下，承攬人亦須對使用材料之質量、式樣及尺寸方面之任何缺陷及錯誤承擔責任。

二、承攬人無須對因遵守定作人之書面命令或指引而造成施工上之錯誤及瑕疵承擔責任；施工經定作人書面明確同意時，承攬人亦無須對施工上之錯誤及瑕疵承擔責任。

第四十條

（責任之效果）

以適當方式消除已出現之缺陷或錯誤所造成之後果而須進行之工程、修改及修葺之費用，以及因對他方或第三人造成損害而須作之賠償，須由按第三十八條及第三十九條之規定承擔責任之一方支付。

第三編

合同之形成

第一章

一般規定

第四十一條

（合同之形成）

訂立公共工程承攬合同前，須進行公開競投、預先評定資格之限制招標或無預先評定資格之限制招標；但法律允許直接磋商者，或法律允許免除招標且由有權限實體作出免除招標之決定者，不在此限。

第四十二條

（公開競投）

公開競投係指符合法律規定之一般條件之任何實體均得提交投標書之招標。

第四十三條

（預先評定資格之限制招標）

預先評定資格之限制招標係指僅得由定作人邀請之實體提交投標書之招標，而該等實體須符合預先定出之要件及條件而由定作人預先給予提交投標書之資格。

第四十四條

（無預先評定資格之限制招標）

無預先評定資格之限制招標係指僅得由定作人邀請之實體提交投標書之招標。

第四十五條

（直接磋商）

一、承攬實體之甄選不取決於招標時，承攬係透過直接磋商訂立。

二、在下列情況下，得透過直接磋商訂立合同：

a）在為判給工程之公開競投、預先評定資格之限制招標或無預先評定資格之限制招標中，未有任何投標書或任何適當之投標書被提交，而合同以直接磋商方式訂立之條

件與為招標所定之條件相同；

b）涉及因技術、藝術或保護專屬權方面之理由而僅得由某一特定實體施工之工程；

c）因定作人不能預測且不可歸責於定作人之事件而須緊急施工，且施工之緊迫性與公開競投或限制招標所要求之期間不符；

d）所涉新工程為重複同一定作人透過合同要求同一實體施工之類似工程，但上述工程須符合共同之基本圖則，先前工程須透過公開競投或預先評定資格之限制招標判給，且自訂立原有合同之日起算未逾三年。

三、在上款d項所指情況下，以直接磋商方式就該項所指新工程訂立合同之可能性，應在為訂立原有合同而開始招標時指明，而為上述工程預定之總價金須考慮第六十三條第一款所指之金額。

第四十六條

（對遺漏招標步驟提出之異議）

一、利害關係人得以招標步驟被遺漏或其不規範之執行為依據，或以其他方面之無效為依據，自獲悉有關事實之日起十日內提出必要之異議。

二、異議不具中止效力，並須呈交予有權限執行招標步驟之實體或監督步驟實施情況之實體。

三、就異議須作決定，有關決定須自呈交異議之日起二十日內通知提出異議之人；在上述期限內未作通知者，則異議視為被駁回。

四、如異議得直，有關實體應補正被指出之瑕疵，且在必要時應撤銷已執行之嗣後步驟。

第四十七條

（訴願）

一、如上條所指之異議被駁回，且有關當局受上級約束時，提出異議之人得自獲通知有關決定之日或自默示駁回之日起十日內，對異議被駁回提起訴願。

二、如提起訴願之人在提起訴願後三十日內未獲通知有關決定，則訴願視為被駁回。

三、訴願不具中止效力。

第四十八條

（司法上訴）

一、對解決招標之最終行為，得按法律之一般規定向有管轄權之法院提起司法上訴。

二、在司法上訴中得審議已被駁回之異議或訴願所針對之瑕疵，但僅以可影響招標決定之瑕疵為限。

第四十九條

（遞交申請書之證明）

一、遞交提出異議或訴願之申請書時，應附具副本或影印本。

二、在副本或影印本上作成收據後，須將之交還申請人；收據內須載明遞交申請書之日期，並附具以接到申請書之實體或機關之印章或鋼印認證之簡簽。

三、在遞交申請書之期間屆滿日前最後一個工作日或在該工作日之前，以具收件回執之掛號信寄出申請書，等同於上兩款所指之遞交申請書。

第五十條

（通知）

一、招標程序中之通知，應向本人或以寄出具收件回執之掛號信方式作出。

二、通知應以充分準確之方式指出有關行為或決定，以便被通知人知悉其性質及內容。

第五十一條

（行為之公開）

法律要求公佈某一行為時，須將該行為在《澳門政府公報》上公佈，以及在最多人閱讀之兩份本地區報章上公佈，而其中一份須為中文報章，另一份為葡文報章。

第二章

公開競投

第一節

圖則、承攬規則及招標方案

第五十二條

（招標依據之資料）

一、招標係以定作人遞交之圖則、承攬規則及招標方案為依據。

二、自公告公佈之日起至開標之日期及時刻止，應將圖則、承攬規則及招標方案置於有關部門內供有興趣者查閱。

三、有興趣者得向定作人索取供查閱之資料經適當認證之副本，但須支付副本之成本費。

四、草擬圖則應由承攬人編製時，施工圖則及承攬規則須由準確定出招標工程之用途及主要特性所需之圖文資料代替。

五、招標依據之資料應以本地區之正式語文編製；以其他語言編製時，應附具經認證之譯本，為一切效力，均須以該譯本為準。

第五十三條

（圖則組成文件）

一、招標中供查閱之圖則組成文件係指用作確定工程之足夠文件，包括確定工程位置、工作性質、工程量、為招標而定之金額、土地特性、總設計圖及施工詳圖之足夠文件。

二、文字性組成文件內，除認為必要之其他資料外，尚應載有：

a）說明性及解釋性之備忘錄或註釋；

b）解釋性計算；

c）計量表，該表包括以適當分解方式確定施工所需工作之類型及數量；

d）工作計劃，但僅限於其具約束性之情況。

三、圖樣性組成文件內，除認為必要之其他資料外，尚應載有位置平面圖、平面圖、立面圖、剖面圖以及準確及詳盡確定工程所需之細節；如有地質或土工方面之研究報告，亦須載入該等文件。

四、如無上款所指之研究報告供查閱時，須由定作人為招標而確定土地之地質特性或土工特性。

五、招標中可供查閱之圖則組成文件應在承攬規則內明確列出。

第五十四條

（承攬規則）

一、承攬規則係指逐條縷述擬訂立之合同載有之法律條款以及一般及特別技術性條款之文件。

二、進行招標之承攬之類型具有經適當核准之承攬規則範本時，承攬規則應按法定程序編製，其內僅得載入為此類型而定之特別條款，並僅得作出有關格式允許或有權限核准招標之實體明確許可此類承攬對一般條款之修改。

三、在特別情況下，承攬規則得規定因高質量施工或提前竣工而給予承攬人總計不超過工程價款10%之獎金。

第五十五條

（招標方案）

一、招標方案旨在定出招標程序中須遵守之規定，並應詳細說明：

a）本法規在接納投標人及提交投標書方面所定之條件，包括臨時擔保之金額；

b）是否接納提交附條件之投標書，以及承攬規則內得修改或不得修改之條款；

c）是否接納提交附圖則變更本之投標書，以及得作出或不得作出之修改；

d）投標人提交之圖則或圖則變更本須遵守之要件以及應附具之組成文件；

e）工作方案應遵守之規定；

f）為判給承攬而審議提交之投標書之標準，並指出須考慮之因素及其重要性；

g）本法規未定出但不抵觸本法規之有關招標之任何特別規定；

h）主持招標、應接受提交異議並按第五十七條之規定有權限解答在理解招標中可供查閱之組成文件時出現之疑問之實體。

二、欠缺上款b項及c項所指之任何詳細說明時，視為不接受提交附條件之投標書或附圖則變更本之投標書。

第二節

招標公告

第五十六條

（招標公告）

一、工程係透過公佈公告進行招標。

二、招標公告應指出：

a）對工程進行招標之實體之認別資料；

b）招標之方式；

c）承攬名稱、施工地點、工作性質、工作規模及工程之一般特性；如承攬分為數部分，公告亦須按每一部分之重要性排出其次序，並指明競投工程之一部分、數部分或全部之可能性；如招標除施工外，亦包括由投標人提交草擬圖則時，公告亦須作必要說明，以便投標人了解承攬標的；

d）為招標而定之工程價款，但以聲明該金額者為限；

e）查閱圖則、承攬規則、招標方案、補充文件或為獲遞交草擬圖則而供參閱之資料，並可索取上述文件經認證副本之部門之地址、地點及時間，索取副本之截止日期；如取得副本時應支付費用，亦應指出其數額及支付之方式；

f）承攬人在官方登記中所作登錄之性質及類別；

g）要求投標人具備之專業、經濟及技術方面之條件，以及認為必要之其他資料；

h）有關臨時擔保、確定擔保、擔保之追加以及要求之任何方式之其他保證之詳細說明；

i）提交投標書之截止日期及時刻，投標書應交予之部門之地址，以及按第六十八條第二款及第三款之規定投標書及其附具文件應使用之語言；

j）投標書之有效期；

l）任何可獲判給承攬之企業集團應採納之法定合夥方式；

m）主要融資及支付方式，以及可能存在之訂定上述兩種方式或僅定出主要支付方式之法律規定或規章性規定；

n）開標地點、日期及時刻，以及獲接納參與開標之人士；

o）按第六條規定所定之承攬類型；

P）施工期；

q）為判給承攬而審查投標書之標準。

三、為招標而定之工程價款：

a）在總額承攬中，係指招標底價；

b）在系列價金承攬中，係指按圖則之計量所預測之工作之可能成本。

第五十七條

（解釋供查閱資料時出現之疑問之解答）

一、正確理解及解釋供查閱資料所需之解答，應由投標人在提交投標書之期間之首個三分之一時間內要求作出；招標方案指定作答之實體應在同一期間緊隨之三分之一時間內，以書面方式提供解答。

二、上款所指實體在規定時間內未作解答時，應任何利害關係人要求，得延長提交投標書之期間，而延長之時間為規定作出解答之期間。

三、所作解答之副本須附於招標中供查閱之文件，且應立即公佈通告，以告知利

害關係人已有解答並已將副本附於有關文件。

第三節

招標期間與提交文件及投標書之方式

第五十八條

（投標書之提交）

投標人之投標書應在招標公告所定期間內提交，否則不予接納。

第五十九條

（提交之期間）

一、上條所指期間應按工程規模及複雜性而定，為期二十日至九十日。

二、在為招標而定之工程價款等於或高於第六十三條第一款所指金額之承攬中，上款所指期間不得少於四十日。

三、如未為招標定出工程價款，為遵守上兩款之規定，定作人應考慮將判給之工作之可能價款。

四、第一款所指之上限，不適用於由投標人負責提交草擬圖則之招標。

五、上數款所指之期間須自《澳門政府公報》公佈有關招標公告之翌日起算。

第六十條

（提交文件及投標書之方式）

一、第六十二條第一款所指文件應裝入不透明、密封並以火漆封口之封套，在封面上應寫明“文件”字樣，並指明投標人之姓名或公司名稱以及承攬之名稱。

二、第六十九條第一款所指之投標書及文件應裝入具備上款所指特徵之封套，在封面上應寫明“投標書”字樣，並指明投標人之姓名或公司名稱以及承攬之名稱。

三、上兩款所指之封套，應裝入名為“外封套”之同樣不透明、密封並以火漆封口之第三個封套內，其上應指明投標人之姓名或公司名稱、承攬之名稱以及對承攬進行招標之實體，以便以具收件回執之掛號方式寄予有權限實體或憑收據交付之方式交予有權限實體。

四、上數款之規定，適用於附投標人草擬圖則之投標書、附圖則變更本之投標書或附條件之投標書，亦適用於附於投標書之其他文件，而對該等文件應作適當認別。

第四節

投標人

第六十一條

（限定）

下列實體方得獲接納為投標人：

a）在官方登記中登錄為招標公告及方案所指性質及類別之公共工程承攬人之實體；

b）不設於本地區、未於本地區官方登記中登錄為公共工程承攬人但適用第六十三條規定之實體。

第六十二條

（投標人資格之文件）

一、投標人須提交下列文件，但不妨礙招標方案所要求提交之其他文件：

a）投標人指明其姓名、婚姻狀況及住所之聲明；如投標人為公司，聲明內應指明其公司名稱、住所、與履行合同有關之分支機構、行政管理機關據位人之姓名、有權使公司承擔義務之其他人之姓名、與成立公司及修改公司合同有關之商業登記；以上聲明須具經公證認定之簽名；

b）證明已提供臨時擔保之文件，但限於招標公告及方案未免除臨時擔保之情況；

c）證明已在官方登記中登錄為承攬人之文件，或證明已按第六十三條第三款及第四款之規定確認等同之文件；

d）有權限之稅務管理部門發出之證明其未因最近五年內結算之稅捐及稅項而結欠本地區債務之文件；

e）有權限實體發出之證明其對本地區社會保障之供款狀況合乎規範之文件。

二、上款所指文件須以本地區之任一正式語文編製。因文件之來源或性質而使用其他語言編製時，投標人應附具經認證之譯本，為一切之效力，應以該譯本為準；但按第六十八條第三款及第四款之規定以及招標公告及方案所定條件獲准以其他語言編製之投標書，不在此限。

三、如作虛假聲明，須對有關責任人以偽造證件罪論處；作虛假聲明一事須向檢察院舉報，以提起刑事訴訟程序，亦須向在本地區對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體舉報，以作適當之處理。

四、在上款所指情況下，投標人在招標中不得被接納；如工程已判給，則判給失效。

第六十三條

（不設於本地區之投標人）

一、在招標中，如判給之承攬之價金等於或高於為適用本地區簽署之判給公共工程承攬之程序方面之國際協定而定之金額時，應按為設於本地區之投標人而定之相同規定，接納設於上述協定簽署國家之投標人。

二、因工程特性而有需要時，得在招標中接納不設於本地區之專業企業，但限於有權限接納該企業之實體作出批示並說明理由之情況。

三、直至為索取招標卷宗之副本而定之最後期限止，上兩款所指投標人應在證明其已於所在國家或地區之公共工程承攬人之官方登記中作登錄後，要求在本地區對公共工程承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體，確認該承攬人已作之登錄等同於在招標中接納投標人時要求之登錄。

四、如不存在上款所指之登記，或雖存在該等登記，但不能直接確認與要求之登記等同時，上款所指投標人應在提交下列文件後，要求同一實體確認該等同：

a）詳細指出其配有之施工設備及擬聘用之專業人員之聲明；

b）證明其具備實施招標工程之經驗之文件，尤其已實施或實施中之同一類型之公共工程及私人工程之清單，並在清單內附具由判給實體發出之施工證明書；

c）證明其經濟及財政能力之文件；

d）在所在國家或地區作出之受本地區法例約束、受有管轄權之澳門法院管轄並明確放棄其他法院管轄之聲明，該聲明須為公證書。

第五節

臨時擔保

第六十四條

（擔保之目的）

一、投標人須以提供臨時擔保之方式，保證準確且及時履行因提交投標書而承擔之義務。

二、因工程價款或工程緊迫性而有需要時，有權限許可招標之實體得許可免除臨時擔保，但應將該事實載入招標公告或方案。

第六十五條

（擔保之金額）

一、臨時擔保之金額須為招標所定之工程價款之2%，最低限額為澳門幣五千元。

二、未聲明上款所指之工程價款時，擔保之金額由定作人訂出。

第六十六條

（提供方式）

一、臨時擔保得以現金存款、銀行擔保或保險擔保之方式提供。

二、用作擔保之現金存款，須存入具本地區儲金局職能之銀行機構內招標公告所指實體之名下，且應詳細說明存款之目的。

三、編製投標人使用之存款單所需之格式，應載入招標方案。

四、擬提供銀行擔保之投標人須提交文件，透過該文件，依法獲許可在本地區從事業務之某一銀行保證在擔保涉及之義務未獲履行時立即支付定作人要求之任何款項，但支付之款項不超過擔保之金額。

五、擬提供保險擔保之投標人須提交保險單，透過該保險單，依法獲許可在本地區從事保險擔保業務之某一實體保證在保險涉及之義務未獲履行時立即支付定作人要求之任何款項，但支付之款項不超過保險之金額。

六、提供之銀行擔保及保險擔保不得附條件或受終止性期限約束。

七、如透過銀行擔保或保險擔保提供擔保，而擔保實體因財政能力降低而顯示不能完全或部分履行所承擔之義務時，定作人得要求更換擔保。

八、提供或取消擔保引致之一切開支，須由投標人承擔。

第六十七條

（返還及終止）

一、投標書有效期屆滿後，或一經與任一投標人訂立合同後，未被接納之投標人得要求返還作為臨時擔保之存款、取消銀行擔保或終止保險擔保；定作人應在隨後之十日內為此採取必要之措施。

二、投標書未獲接納之投標人，亦有權要求返還存款、取消銀行擔保或終止保險擔保；上款後半部分所指期限應自開標之日起算。

第六節

投標書

第六十八條

（投標書之定義及編製）

一、投標書係指投標人向定作人表示訂立合同之意思並指明訂立合同之條件之文件。

二、投標書及其組成文件應以本地區之任一正式語文編製。

三、允許提交以其他語言編製之投標書，但以招標公告及方案明確容許之情況為限。

四、在適用第六十三條第一款規定之招標中，如適用上款之規定，獲允許使用之其中一種語言須為英語。

第六十九條

（投標書之組成文件）

一、投標書由下列文件組成，但不妨礙招標方案所要求提交其他文件：

a）依據計量表及採用單價而制定之建議預算；

b）建議單價之清單；

c）工作方案；

d）財務時間表及相應之支付計劃；

e）說明及解釋施工方式之備忘錄；

f）按招標方案之規定投入施工之人力及物力資源之清單；

g）定作人在招標方案內定出可證明投標人技術能力之其他資料。

二、對作虛假聲明之情況，適用第六十二條第三款及第四款之規定。

三、在第一款e項所指文件中，投標人應指明其認為在投標書中屬必要且不被接納時即引致投標書無效之技術要點；否則，該等文件視為欠缺。

第七十條

（補充技術資料）

投標人在提交裝有第六十條所指資料之封套時，得同時提交裝入以火漆封口之冊子、其認為有利於解釋投標書且不作公開之任何技術資料；在任何情況下，該等資料不得與投標書同時提交之文件所載者不符，亦不得引用該等資料解釋與投標書同時提交之文件。

第七十一條

（總額承攬中未附條件之投標書）

一、總額承攬中之投標書，須由投標人或使其承擔義務之合法代理人簽名，並按

相應承攬規則所載之適用格式編製。

二、投標書尤其應載有：

a）投標人之認別資料；

b）承攬之名稱及標的；

c）投標人承擔按建議之整體價金及承攬規則而實施承攬之義務之聲明；

d）放棄特別司法管轄及受本地區現行法律約束之聲明。

第七十二條

（系列價金承攬中未附條件之投標書）

一、系列價金承攬中之投標書，須由投標人或使其承擔義務之合法代理人簽名，並按相應承攬規則所載之適用格式編製。

二、投標書尤其應載有：

a）投標人之認別資料；

b）承攬之名稱及標的；

c）投標人承擔按有關預算所載單價及承攬規則而實施全部承攬工作之義務之聲明；

d）總價金；

e）放棄特別司法管轄及受本地區現行法律約束之聲明。

三、在投標書中，總價金係指投標人所報單價乘以招標中之計量表所載相應工程量得出之金額；如投標人所報之總價金不同於上述計算得出之結果，則應對前者按後者作出修正。

第七十三條

（附條件之投標書）

一、涉及修改承攬規則內條款之投標書，視為附條件之投標書。

二、投標人擬按招標方案提交附條件之投標書時，應採用相應承攬規則所載之適用格式，並分別列出投標書內不同於承攬規則所載者之特別條件，且指明每一條件所涉之金額。

第七十四條

（附有圖則或變更本之投標書）

一、附有投標人編製之圖則或變更本之投標書，須根據第七十一條至第七十三條、相應招標方案及承攬規則之規定，按適用之格式編製。

二、編製附有招標圖則之變更本之投標書時，尤其在預計之工作之性質與數量、工作方案、採用之施工方式與程序、所報單價與總價金、替代承攬規則內適用於變更本有關材料與建築程序之條款之條件以及不同於招標卷宗內其他文件之條件方面，應使用與基礎投標書相同之編排，並採納方便與基礎投標書進行比較之方式。

第七十五條

（總價金之標出）

投標書之總價金應以小寫及大寫數字標出；如兩者有差異，則以大寫數字標出者為準。

第七節

開標

第七十六條

（開標）

一、開標日期應定於提交投標書之期間屆滿後之首個工作日。

二、如定作人因合理理由不能在公告所定日期進行開標，應公佈通告重新定出開標日期，但該日期不得超過原定日期三十日。

第七十七條

（招標委員會及招標紀錄）

一、開標須在一委員會前進行；委員會至少由三名成員組成，成員由定作人指定，其中一名為主席。

二、如承攬價金超過一定金額，須有一名檢察院代表出席開標；有關金額須透過訓令定出。

三、對開標中發生之一切事件，須由一名獲指定擔任委員會秘書之工作人員作紀錄，該紀錄須由該秘書及委員會成員簽名。

第七十八條

（委員會之決議）

一、委員會之決議取決於表決之多數；如表決時票數相等，則主席之投票具決定性。

二、委員會就任何異議作出決議時，須召開閉門會議。

三、就異議作出決議時須說明決議之依據，並將決議登錄於明文列出所作表決之會議紀錄內；允許登錄與決議相反之投票之聲明。

第七十九條

（宣讀招標公告、公佈之解答以及投標人名單）

一、開標中首先須宣讀招標公告以及定作人就解釋招標方案、圖則及承攬規則而作解答之簡介，並聲明公佈公告及解釋之日期。

二、隨後，須按收到投標書之次序編製投標人名單，並高聲宣讀該名單。

三、上款所指文件須附於開標紀錄，並成為開標紀錄之組成部分。

第八十條

（提出異議及開標之中止）

一、宣讀上條第二款所指名單後，在下列情況下，投標人得提出異議：

a）宣讀之招標方案、公告或解答異於投標人所獲該等文件之副本或異於公佈該等文件時所載者；

b）未就宣讀或提及之任何解答公佈通告；

c）未命令公佈以書面方式向其他投標人提供之解答，亦未將解答附於供查閱之組成文件；

d）未被列入投標人名單，但以可出具證明已以適當方式提交投標書之收件收據或郵政收件回執為限；

e）本法規之強制性規定未獲遵守。

二、利害關係人因未被列入投標人名單而提出異議時，須適用下列規定：

a）委員會主席須中斷會議，以調查裝有提出異議之人之投標書及文件之封套之下落，在其認為適宜之情況下，得將開標推遲至其他適當日期及時間；

b）如查明封套已在招標通告指定之地點及時遞交，但未找到該封套，則須由委員會在開標中定出一期間，以便提出異議之人補交投標書及要求之文件，並通知全體投標人繼續進行開標之日期及時間；

c）如重新開標前找到提出異議之人之封套，須將該封套附於有關卷宗，以便在公開會議中開啟，並須立即將此事通知利害關係人；

d）如查明異議無依據且目的僅為有意拖延時間，或查明補交之投標書與首次提交者不完全相符時，投標人不得被接納；為此，須將此事通知在本地區對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體，涉及住所或分支機構在澳門以外之承攬人時，須通知其所在國家或地區之同類實體。

第八十一條

（開標會議）

一、開標會議具連續性，並包括開展程序所需之所有會議。

二、在委員會召集閉門會議之情況下，開標會議方中止。

第八十二條

（封套之開啟）

一、外封套須按有權限之機關收到該封套之順序開啟，並從每一外封套中取出其內之兩個封套。

二、封套上標出“文件”字樣之封套，須按同一順序開啟。

第八十三條

（文件之簡簽）

委員會全體成員須在標出“文件”字樣之封套內裝有之文件上作簡簽。

第八十四條

（關於投標人資格之決議）

一、執行第八十二條及第八十三條之規定後，經審查投標人提交之裝入標出“文件”字樣之封套內之資料，委員會須在閉門會議中就投標人之資格作出決議；隨後繼續進行公開會議，以便指出被接納進入嗣後各階段之投標人以及不被接納之投標人，並說明不接納之理由。

二、在本階段，下列投標人不得被接納：

a）未提交須提交之一切資格文件，或在提交投標書之期間屆滿後始提交上指任何文件；

b）未提交以本地區任一正式語文編製之文件，或未提交以其他語言編製而附經認證之譯本之文件；但按第六十八條第三款及第四款之規定以及招標公告及方案所定條件容許以其他語言編製之投標書，不在此限；

c）提交之文件欠缺若干資料，且該欠缺不能按第三款之規定彌補者。

三、委員會須接納所提交文件遺漏非必要程序之投標人，但該接納附有條件；投標人應在二十四小時內彌補該等缺陷，否則接納無效，且投標人在招標中不被接納。

四、委員會須定出一期間，在此期間內投標人得查閱所提交之文件，但目的僅為對接納及不接納投標人之決議提出異議尋求依據。

第八十五條

（對有關投標人資格之決議之異議）

任何投標人得對上條所指之決議提出異議；委員會應立即就異議作出決定。

第八十六條

（投標書封套之開啟）

一、隨後，須按被接納之投標人在相應名單內所列順序，開啟裝有其投標書之封套。

二、第八十三條之規定適用於投標書及其組成文件之簡簽。

第八十七條

（有關接納投標書之決議）

一、宣讀投標書後，委員會須在閉門會議中對投標書之形式作審查，並就是否接納投標書作出決議。

二、下列投標書須被拒絕：

a）未包括第六十九條第一款規定、招標公告及方案所要求之一切文件；

b）未以本地區任一正式語文編製；但按第六十八條第三款及第四款之規定以及招標通告及方案所定條件容許以其他語言編製之投標書，不在此限；

c）所包括之文件未以本地區任一正式語文編製，或以另一語言編製但未附經認證之譯本；但適用上項下半部分規定之情況，不在此限；

d）欠缺適用之投標書格式所載之必需資料，尤其欠缺下列資料：

i）投標人之認別資料；

ii）承攬之認別資料及承攬標的；

iii）投標人承擔按承攬規則實施承攬之義務之聲明；

iv）以大寫及小寫數字標出價金；

v）放棄特別司法管轄及受本地區現行法律約束之聲明；

e）載有招標方案不容許之對承攬規則之修改；

f）未附具按進行招標之承攬編製之施工標書，但招標方案免除該標書除外；或載有招標方案不容許之修改。

三、委員會須定出一期間，在此期間內投標人得查閱任何投標書及有關文件，但目的僅為對接納或拒絕投標書之決議提出異議尋求依據。

第八十八條

（對接納及拒絕投標書之決議提出之異議）

利害關係人得對上條所指決議提出異議；委員會應立即就異議作出決定。

第八十九條

（不被接納及被拒絕之紀錄）

投標人名單內須載明任何投標人之不被接納、任何投標書之被拒絕、作出不接納或拒絕之理由、被接納之每一投標書之總價金以及委員會認為適宜之其他事宜。

第九十條

（會議之結束）

執行上數條之規定後，委員會須宣讀開標紀錄，並立即就對開標紀錄提出之異議作出決定，隨後結束開標。

第九十一條

（開標紀錄之證明）

投標人得索取開標紀錄之證明，該證明須在十日內發出。

第九十二條

（異議及上訴）

一、投標人在開標中提出之異議均須載入開標紀錄。

二、投標人得選擇在開標中提交異議書，該異議書亦須載入開標紀錄。

三、在未對委員會之任何決議提出異議之情況下，不得向定作人提起上訴。

四、對委員會就異議作出之決議得提起必要訴願。

五、訴願須在開標中提起，方式為向開標紀錄作口頭聲明或向委員會提交書面請求。

六、訴願之陳述書須自發出上條所指證明之日起十日內交予開展招標程序之有權限實體。

七、訴願具中止效力；如自陳述書提交之日起十五日內未就有關決定作出通知，訴願視為被駁回。

八、如訴願得直，須作出補正瑕疵及維護上訴人正當利益所需之必要行為；如作出上述行為尚不足以維護合法性，須撤銷招標。

第八節

判給

第九十三條

（投標書之有效期）

一、自開標結束之日起九十日之期間屆滿後，未接到判給承攬通知之投標人保留其投標書之義務終止，並有權要求返還或解除提供之臨時擔保。

二、投標書附具草擬圖則時，定作人得在招標方案內為投標書定出更長之有效期。

三、投標書之有效期屆滿後，如無任何投標人要求返還或解除提供之臨時擔保，則投標書之有效期視為因投標人之默示同意而延長，直至出現首個上述要求為止；但在任何情況下，延長不得逾六十日。

第九十四條

（判給之標準）

一、判給承攬之標準為投標書可提供技術上優良施工之最佳保證，並須考慮各項因素，尤其考慮價金、施工期、使用成本、盈利能力、技術價值及特別與公共利益有關之其他因素。

二、應考慮之因素須在招標公告及方案內指明。

三、以投標書報價極低為依據不接納該投標書之決定須說明理由。

四、在第一款所定標準不適合或不足以防止價金降低並防止因此造成行業地位降低之情況下，得透過訓令決定採納例外之判給標準；該標準在訓令所定期間內有效，該期間不得逾十二個月。

第九十五條

（投標書、圖則或圖則變更本之修改）

如有投標人在判給所依據之招標中提交由其編製之附條件之投標書、圖則或圖則變更本，定作人得與中標之投標人協商對投標書、圖則或圖則變更本作修改而不進行新招標，但修改時不得採用其他投標人提交之投標書、圖則或變更本採納之方案。

第九十六條

（不判給）

在下列情況下，定作人有權不判給承攬：

a）定作人決定將施工推遲一年以上；

b）所有投標書或最適當之投標書之總報價遠高於為招標而定之工程價款；

c）所有投標書或最適當之投標書之總報價遠低於為招標而定之工程價款，且所依據之理由不夠明確；

d）涉及附條件之投標書、由投標人編製之圖則或圖則變更本時，定作人認為所附條件及圖則或圖則變更本不適當；

e）因嗣後發生之重大情節，須對招標圖則作修正及修改；

f）尤其是按第五條第一款之規定，很大程度上可推定投標人之間存在合謀；

g）在預先評定資格之限制招標中出現第一百零九條第四款所指之情況。

第九十七條

（合同擬本）

一、合同擬本須在判給承攬前送予提交定作人意屬之投標書之投標人，以便投標人在五日內就此表明意見。

二、如投標人未在上述期間內表明意見，合同擬本視為被核准。

第九十八條

（對擬本提出之異議）

一、如合同擬本引致之義務違背或未載入招標所依據資料、投標書或投標人向定作人作出有關投標書之書面解答時，允許對合同擬本提出異議。

二、收到異議之實體須在十日內通知投標人就異議所作之決定；如在上述期間內未通知有關決定，則異議視為被駁回。

三、如異議未被完全或部分接受，且投標人自獲悉定作人決定之日起五日內將其退出承攬之決定通知定作人，則投標人無訂立合同之義務，但喪失臨時擔保。

第九十九條

（判給之定義及通知）

一、判給係指定作人接納其意屬之投標人之投標書之決定。

二、須將判給通知意屬之投標人，並須立即命令投標人在十日內提供必要且金額已明確指出之確定擔保。

三、在確定擔保提供後十五日內，亦須將判給通知其餘投標人。

第一百條

（判給不產生效力）

一、如被判給人未及時提供確定擔保，且未因不取決於其意願並具適當理由之事實被阻礙提供確定擔保時，臨時擔保金須歸於定作人，且判給失效。

二、如認為上款所指被判給人未提供確定擔保無合理解釋時，定作人須將此事通知對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體，或通知同類實體，以作適當處理。

第九節

確定擔保

第一百零一條

（作用）

一、被判給人透過提供確定擔保，保證正確及準時履行因訂立承攬合同而承擔之義務。

二、如承攬人未支付被科處之罰款亦未在法定期限內就該等罰款提出辯解，或承攬人未償還已結算並確定之法定或合同債務時，不論是否存在法院之裁判，定作人均得獲取擔保。

第一百零二條

（金額）

一、確定擔保之金額為判給之總價金之5%。

二、在具適當理由之例外情況下，經有權限許可招標之實體預先許可，招標通告及承攬規則得定出與上述者不同之擔保金額。

第一百零三條

（提供方式）

一、確定擔保得按與臨時擔保相同之規定，以現金存款、銀行擔保或保險擔保之方式提供。

二、被判給人得以用作臨時擔保之現金存款提供確定擔保。

第十節

合同

第一百零四條

（訂立合同之期限）

一、合同須自提供確定擔保之日起六十日內訂立。

二、定作人至少須提前五日以公函通知被判給人前往按合同擬本簽署合同之日期、時刻及地點。

三、如被判給人未在指定日期、時刻及地點前往簽署合同，且未因不取決於其意願並具適當理由之事實被阻礙前往時，其提供之確定擔保歸於定作人，且判給即時失效。

四、如認為上款所指之被判給人不到場無合理解釋，定作人須將此事通知對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體，或通知同類實體，以作適當處理。

五、如定作人未在第一款所定期間促使合同之訂立，被判給人得拒絕嗣後簽署該合同，並有權在九十日內要求定作人償還因提供擔保而作之開支及承擔之其他負擔。

第一百零五條

（擬本之核准）

合同擬本須經有權限許可有關開支之實體核准，目的為審查：

a）擬本行文是否符合許可訂立合同之決議或批示所定者；

b）是否遵守適用於合同形成之法律規定及規章性規定；

c）是否遵守關於作出公共開支之法律規定。

第一百零六條

（納入合同之資料）

一、為本法規之效力，被判給人之投標書、圖則、承攬規則、招標中供查閱之其他資料以及合同提及之一切文件內，不明顯違背合同或不暗含違背合同之部分，均視為合同之組成部分。

二、簽署合同所需之文件未以本地區任一正式語文編製時，應附具經認證之譯本；為一切之效力，均須以該譯本為準。

第一百零七條

（合同條款）

一、合同應包括：

a）依法編製之定作人之認別資料，以及指明許可訂立合同、核准擬本並授權簽署合同之決議或批示；

b）依法編製之承攬人之認別資料；

c）指明判給之決議或批示；如許可免除招標，應指明招標之免除；

d）有關承攬標的工程之詳細說明；

e）判給金額、合同單價、合同引致之總負擔以及用於承擔負擔之撥款之預算分類；

f）投標書所附條件之內容，但限於涉及附條件之投標書之情況；

g）施工期；

h）為履行合同而提供之擔保；

i）工作方案內具約束力之條件，但限於存在該等條件之情況；

j）支付方式、支付期限及有關支付制度之其他條款；在適用情況下，亦須包括修正價金之方式、期限及有關修正價金制度之其他條款。

二、合同中欠缺上款f項及i項所要求之詳細說明時，為一切之效力，被判給人投標書所附條件以及工作方案內說明性及解釋性之備忘錄所載具約束力之條件，均視為納入合同；但合同明確排除或修改該等條件者，不在此限。

三、如第一款a項、b項、c項、d項、e項、g項、h項及j項所指之詳細說明未載入承攬規則，則欠缺上述說明之合同無效，且不產生任何效力。

第一百零八條

（合同形式）

一、合同須採用書面形式；法律免除訂立合同之任何形式時，得以私文書作為合同之證明。

二、上款所指合同須受訂立合同之形式約束時，應載入繕立或登錄於相關實體簿冊內之公文書；有權限實體須指定工作人員作為訂立合同時負責公證之官員。

三、上款所指合同具備條件產生完全效力後，被判給人即獲得合同及其一切組成資料經認證之副本。

四、為訂立合同所作之開支及負擔，須由承攬人負責。

五、登錄或繕立合同之簿冊內，須附註應以同樣形式訂立且嗣後用作更改合同之合同補充部分及附加合同。

第三章

預先評定資格之限制招標

第一百零九條

（招標之制度）

一、預先評定資格之限制招標須受規範公開競投且不與其性質或以下規定相抵觸之規定約束。

二、預先評定資格之限制招標中，一切符合專業、技術、經濟及財政上之條件或

第一百一十條第一款之公告所要求之其他條件之實體，均得提出候選要求。

三、定作人須邀請以第一百一十條第一款c項所指資料為依據而預先甄審為具備資格之候選人提交施工投標書。

四、參與預先評定資格之候選實體之數目等於或低於招標公告所指獲邀實體之數目時，獲邀實體之數目得等於提交候選要求之實體之數目。

五、在任何情況下，獲邀實體不得少於三個。

第一百一十條

（招標之開始）

一、預先評定資格之限制招標係透過公告開始，公告內應載有：

a）第五十六條第二款a項、b項、c項、d項、f項、h項、l項、m項、n項、p項及q項所指之資料；

b）有興趣在招標中候選之實體應符合之專業、技術、經濟及財政上之條件或其他性質之條件；

c）候選要求應包括之資料，該等資料係有關候選人狀況及候選人是否符合上項所指條件之文件或聲明，對該等文件或聲明嗣後可作確認；

d）接受候選要求之截止日期及時刻，提交候選要求之地址；

e）定作人向被甄審為具備資格提交投標書之實體發出邀請之期限；

f）開啟候選要求之公開會議之日期、時刻及地點；

g）獲邀提交投標書之實體之數目。

二、上款e項所指提交投標書之邀請，須同時向所有被甄審為具備資格之實體發出，其內應：

a）指明招標公告；

b）包括第五十六條第二款e項、h項、i項、j項及o項所指之資料；

c）指明投標人可附於投標書之文件及資料，該等文件及資料之目的為證明上款c項所指聲明，又或補充或解釋上款c項所要求之資料及文件；

d）指明開啟投標書之公開會議之日期、時刻及地點，但限於召開公開會議之情況。

三、不被接納之所有候選人須在嗣後十日內就該決定獲書面通知，通知須指明候選人可查閱用以解釋不予接納之依據之報告書之地點及期間。

第一百一十一條

（期間）

一、上條第一款d項所指接受候選要求之期間不得少於二十五日。

二、提交投標書之期間須由定作人定出，但不得少於四十日。

第一百一十二條

（判給之標準）

一、在預先評定資格之限制招標中，如不涉及附條件之投標書或由投標人編製之

圖則，應將承攬判予報價最低之投標書。

二、如涉及附條件之投標書或由投標人編製之圖則或變更本時，或提出候選要求之實體之數目等於或低於招標公告所指獲邀實體之數目時，判給須根據為公開競投所定之規定為之。

第四章

無預先評定資格之限制招標

第一百一十三條

（招標制度）

一、無預先評定資格之限制招標須受規範公開競投且不與限制招標之性質及以下規定相抵觸之規定約束。

二、無預先評定資格之限制招標中，獲邀提交投標書之實體須由定作人按該等實體在公共工程之施工方面之經驗及認識作甄選，而獲邀實體不得少於三個。

第一百一十四條

（招標之開始）

一、在無預先評定資格之限制招標中，招標公告由向中選實體發出之通知替代；通知須採用邀請形式，並載有第五十六條第二款規定之一切適用之資料。

二、定作人所提供解答之公佈，亦以向中選實體發出之通知替代，而通知須採用傳閱文件之形式。

第一百一十五條

（期間）

提交投標書之期間須由定作人定出，且不得少於五日。

第一百一十六條

（判給之標準）

一、在無預先評定資格之限制招標中，如不涉及附條件之投標書或由投標人編製之圖則或變更本，應將承攬判予報價最低之投標書。

二、如涉及附條件之投標書或由投標人編製之圖則或變更本，判給須根據為公開競投所定之規定為之。

第五章

直接磋商

第一百一十七條

（訂立方拭）

本法規第一百零一條至第一百零八條之規定經作出適當配合後，適用於擔保之提供及合同之訂立。

第122/84/M號法令，十二月十五日
(有關工程、取得財貨及勞務之開支制度)

目錄

第一章
基本規定
第一條（範圍）
第二條（工程之開支）
第三條（取得財貨之開支）
第四條（取得勞務之開支）

第二章
招標及直接磋商
第五條（獲判給人之選擇）
第六條*（資格甄審）
第七條（招標）
第八條（直接磋商）
第九條（招標及直接磋商之步驟）
第十條（免除招標及要求報價之權限）
第三章
合同
第十一條（合同形式）
第十二條（書面合同之訂立）
第十三條（須以書面形式作出之合同之形式要件）
第十四條（免除書面合同之要件）
第十五條*
第十六條（合同擬本之核准）
第十七條（合同條款）
第四章
對開支之預防性監察
第十八條（行政法院之批閱）
第十九條（受批閱之文件）
第二十條（合同之效力）
第二十一條（緊急程序）
第五章
最後規定
第二十二條（在本地區以外之取得）
第二十三條（各市政廳之特別制度）
第二十四條（已生效之合同）
第二十五條（前法例之廢止）
第二十六條*
第二十七條（開始生效）

第122/84/M號法令, 十二月十五日
(有關工程、取得財貨及勞務之開支制度)

9月4日第46/82/M號法令的頒佈使澳門地區公共行政當局為工程、取得財貨及勞務而支出開支的法律制度系統化。

上述法律自生效以來至今已逾二年，從實施經驗上看，該部法律存在着一些技術上的缺陷或預見上的不足亟需改正和對法條進行說明，以保證對該法律有一個清晰的解讀和易於適用。

同樣考慮到省略的便利性，只要具可能性，則對同一事宜有新的立法的，則選擇頒佈新的法令以完全替代舊的法令。

基於此；

經聽取諮詢會意見後；

澳門總督根據《澳門組織章程》第十三條第一款之規定，命令制定在澳門地區具有法律效力之條文如下：

第一章

基本規定

第一條

（範圍）

一、澳門地區行政當局之公共機關，包括具有行政自治權之機關、自治機關及自治基金組織，如因開展工程、取得財貨及勞務而必須支付開支，受本法規約束。

二、為適用本法規：

ａ） 有權透過徵用本地區總預算之撥款直接支付開支之機關，視為具有行政自治權之機關；

ｂ）機關或基金組織除具有行政自治權外，如尚擁有本身會計帳目及本身預算，並得運用本身收入支付運作開支，則視為自治機關或自治基金組織。

三、*

* 已廢止 - 請查閱：第17/2001號法律

第二條

（工程之開支）

一、所有主要目的為興建、重建、修復、修葺、不動產的保養或配合的工作之費用均被視為工程開支。*

二、被稱為建築設計的模式係追隨本法令對工程開支所規定的政策。*

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第三條

（取得財貨之開支）

以取得財貨為主之開支，不論財貨種類，只要屬可長期使用或屬日常消費性物品，均視為取得財貨之開支，開支包括：

ａ） 因供應財貨而作出之開支，包括對動產之全部一次性或連續性給付，不論為在取得時已存在之動產或為訂造之動產，即使財貨之供應須附帶勞務給付亦然；

ｂ） 為暫時使用或享用動產而作之開支，尤其因租賃而作之開支。

第四條

（取得勞務之開支）

一、以取得勞務為主之開支，即使在提供勞務時同時供應某些物品，均視為取得勞務之開支。

二、上款所指之開支，包括為取得研究報告或進行腦力勞動，尤其為與公益有關之工程之初步計劃書或附屬計劃書而作之開支，不論上述勞務在委託當日已開始、正在進行或已完成。

第二章

招標及直接磋商

第五條

（獲判給人之選擇）

一、在不違犯第六條規定下，工程的開支或財產及服務的增添應透過招標或直接批給為之。*

二、符合法律規定之一般條件且符合預先由判給實體訂定之特別條件之人，得參加投標，並根據適用之規章所訂定之標準選出獲判給人。

三、如屬直接磋商，判給實體應適當考慮投標人所建議之價格、交貨期限或竣工期限及其他條件以選出獲判給人。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第六條*

（資格甄審）

一、當工程的估計金額超過澳門幣一千五百萬元時或在非常特殊的情況下，以特別短的期限，在正常時間以外進行複雜而特別設計的施工，以及工程由於新的設計或建築的專業方法所引致的責任，總督可決定舉行預先甄審資格。

二、當處理涉及特別的技術或估計的金額超過澳門幣七百五十萬元的財產與服務的增添時，亦可舉行預審資格以作出決定。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第七條

（招標）

一、在不違犯二款的規定之下，招標將屬必要的，當：*

ａ） 工程的估計金額超過澳門幣二百五十萬元；*

ｂ） 增添財產及服務的估計金額超過澳門幣七十五萬元。*

二、屬上款ａ項或ｂ項且屬下列任一情況者，得免除招標而許可以直接磋商判給，但須事先經上級審議證實對澳門地區有利：

ａ）因某實體具有法定專營權、發明專利或與本地區訂立合同，或新工程或財貨及勞務為原工程或財貨及勞務之補充，且該實體在原工程或財貨及勞務之提供上表現出色，而工程或財貨及勞務之提供僅得由該實體為之；

ｂ） 鑑於工程、財貨或勞務之個別特徵、在執行上之特殊性、獲批給人所作之給

付之不可替代性，或合同內部分條款所具有之特殊性質，而將工程、財貨及勞務之提供判給某一實體為適宜或對本地區特別有利；

c） 上次由同一機關為同一目的而進行公開競投時無競投者或僅收到不符合要求之標書；

d） 已進行第六條所指之預先甄審資格程序；

e）當所處理的委託或取得為研究、計劃、技術諮詢以及工程承包監督服務者；*

f）因內部或外部公共安全之理由；

g） 屬因不可抗力而導致之特別及緊急之情況，例如暴風雨、火災、破壞或其他不可預計之屬公共災難之情況。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第八條

（直接磋商）

一、如招標非屬強制性，或根據第七條第二款已免除招標，應進行直接磋商。

二、直接磋商前，原則上應儘可能向住所或總部設在澳門地區或在澳門地區有公司代表之至少三個專業人士或專業法人要求報價。

三、在不違犯下款的規定下，當開支超過澳門幣一萬五千元或十五萬元，視乎所處理的分別為財產及服務的增添或工程開支時，有關上款所指的諮詢將必須繕錄下來。*

四、如出現第七條第二款 a 項、b 項、e 項、f 項及 g 項所指之任一情況，或屬特別緊急情況且理由充分，得免除本條第二款及第三款所指之報價。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第九條

（招標及直接磋商之步驟）

一、招標之程序應根據現行之適用法例為之；如屬公共工程之承攬，則亦應遵守十月十二日第555/71號訓令命令適用於澳門之一九六九年二月十九日第48871號法令所規定之制度。

二、對招標或對無論須否報價之直接磋商程序，應由擬開展工程或取得財貨及勞務之機關負責，但在特別情況下，經總督批示，得由財政司負責。

第十條

（免除招標及要求報價之權限）

免除招標或要求報價之許可，應由具作出開支許可之專屬權限之實體或獲授予作出許可開支之權限之實體主動以批示作出，或應有關機關之具充分理由之建議，由上述實體以批示作出。

第三章

合同

第十一條

（合同形式）

一、合同原則上應以書面作出，但獲免除此手續者，合同得以私文書證明。

二、如屬免除製作書面合同手續之情況，且獲判給人所提交之標書符合適用於招標程序或直接磋商程序之法定要件，則判給人一經以文件方式接受獲判給人標書之建議，合同視為有效。

第十二條

（書面合同之訂立）

一、在不違犯本條二款規定下，當發現處於下列任何一種情況時，將須簽署合約：*

a）工程金額超過澳門幣一百五十萬元或施工期超過十二個月；*

b）財產或服務的增添金額超過澳門幣五十萬元或交收或進行期限超過六個月。*

二、倘為必須簽署合約的情況，但當處於下列任何一種情況時，得被豁免：*

a）出現第七條第二款 f 項或 g 項所指之情況；

b）財貨之交貨期限或勞務之履行期限少於三十日，且不延遲支付有關費用；

c） 調整價格後之開支；

d） 當具備有所根據的緊急特殊原因，只要工程或增添財產及服務的金額分別不超過澳門幣二百五十萬元及七十五萬元。*

三、當公共工程承包的額外工作所引致的開支達致本法例規定的簽署合約之開投目的金額的百分之二十五時，合約的執行無必要再作簽署。*

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第十三條

（須以書面形式作出之合同之形式要件）

一、在第十二條一款規定的必須繕錄的情況，及同條二款未有指明預料能力的運用，簽署合約將以登記或註冊於有關部門簿冊之官方認可文件進行辦理，為着有關所指的效力，將在有關的組織法例下委派一名公務員作為立契官，或倘無指定時，則由總督批示指派進行。*

二、如合同之條款複雜且認為有需要，總督得指定財政司分析有關條款並製作合同。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第十四條

（免除書面合同之要件）

有關免除書面合同之建議受第十條規定約束。

第十五條*

* 已廢止 - 請查閱：第6/2006號行政法規

第十六條

（合同擬本之核准）

一、製作書面合同前應先製作合同擬本，並將之交予已許可支付有關開支之實體核准。

二、核准合同擬本時，應審查：

a） 擬本是否與許可訂立合同之批示所訂之合同內容及開支相符；

b） 有否遵守適用於訂立合同之法律及規章之規定；

c）有否遵守有關支付公共開支之法律規定。

第十七條

（合同條款）

工程或取得財貨及勞務之書面合同應列明：

a） 代表澳門地區行政當局訂立合同之實體；

b） 核准合同擬本及許可訂立合同之批示；

c） 屬授權之情況，列明授予訂立合同權力之批示或公佈於《政府公報》為授權而作之法規；

d） 訂立合同另一方之身分資料；

e） 判給批示；如屬免除招標或要求報價之情況，應列明該情況；

f） 具體之合同標的；

g） 施工期、供應財貨或履行勞務之期間及上述期間之開始及結束日期；

h） 為執行合同而提供之擔保；

i） 支付方式、支付期限及關於支付之其他條件，以及價格調整；

j） 合同所引致之總負擔；用以支付訂立合同經濟年度之開支之預算撥款之指明；如合同負擔涉及超過一個年度，亦應列明許可該情況之訓令。

第四章

對開支之預防性監察

第十八條[242]

（行政法院之批閱）

一、本法例第一條所提及的開支合約與第十二條一款規定必須繕錄的合約，均須經平政院的核准，但由特別法例豁免者則除外。**

二、當一款所指的合約，經按照本法例第十二*條二款b及c項規定而被豁免作出書面方式時，代替合約的證明倘涉及的工程開支金額超過澳門幣二百萬元或財產及服務的增添金額超過澳門幣一百萬元，亦必須取得平政院的許可。**

三、行政法院之批閱旨在審查受批閱之文件是否合法，以及該等文件所引致之負擔有否法定預算撥款支付。

* 請查閱：更正

** 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第十九條

（受批閱之文件）

一、核閱對象係指：*

a） 金額相等或超過澳門幣一千五百萬元或等值金額的合約草稿，以及金額較低介乎九十天期內，當一個以上為相同的目的及在整體上達到或超過該金額的合約草

242 該條規定以及隨後的兩條規定，儘管沒有被明示廢止，但是在今天也已不再適用，根據《澳門司法組織綱要法》規定，無論是行政法院還是澳門地區的其他任何實體均不具有該權限。

稿；*

b） 當由有關機關提議及其預先核閱的建議獲得總督批准其所預料的特殊情況時，金額低於澳門幣一千五百萬元之合約草稿；*

c） 訂立合同時應支付全部或部分負擔之書面合同之擬本；

d） 第十八條第一款所指之書面合同之確定文本，但僅以其擬本未經批閱者為限；

e） 第十八條第二款所指合同之替代文本。

二、合同替代文本應根據總督以批示核准並公佈於《政府公報》之澳門政府印刷署印製之專門格式而編製，並應載明：

a） 有關機關之名稱；

b） 訂立合同另一方之身分資料；

c） 訂立合同之日期；

d） 合同有效期及明確指出合同生效之日期；

e） 合同價值及扼要指出合同標的；

f） 提供之擔保；

g） 用以支付負擔之預算撥款；

h） 許可支付開支及免除有關手續之行為之批示，以及作出該批示之實體。

三、送交批閱之文件應經有關機關之鋼印認證，並附於第九條第二款所指之卷宗內。

四、訂立合同後三十日內，第一款 a 項所指合同之確定文本之副本或影印本經適當認證後，有關機關應將之送交行政法院，以審查是否與經批閱之合同擬本相符。

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

第二十條

（合同之效力）

一、任何合同在獲行政法院批閱前不產生效力，如當局及公務員在批閱前履行合同，則須負連帶責任。

二、公共工程之承攬合同不受上款約束，但財務上之效果僅在合同獲批閱後方產生。

三、基於公共利益，總督得酌情將上款之規定延伸適用於其他合同，或由為此獲授權之實體為之。

第二十一條

（緊急程序）

本法規第二十條第二款及第三款所指之合同因屬緊急，應先於其他合同獲批閱。

第五章

最後規定

第二十二條

（在本地區以外之取得）

一、在不違犯下款的規定，在本地區以外的財產及服務的添置金額超過澳門幣五十萬元，視乎其情況，將由澳督核准，惟須聲明為在本地區物料或同類設備的市場所缺乏，或無適當的機關可提供所要求的服務。*

二、如在本地區取得上款所指之財貨及勞務與在外地取得相比有明顯差價，或向外地取得上述財貨及勞務能獲得技術支援、質量或供應迅速及其他肯定之好處，亦得許可之。

三、如屬位於外地之不動產，總督得在適當情況下自由許可該等不動產之取得。

四、**

* 已更改 - 請查閱：第30/89/M號法令

** 已廢止 - 請查閱：第30/89/M號法令

第二十三條

（各市政廳之特別制度）

一、*

二、由各市政廳支付之工程、取得財貨及勞務開支之卷宗，應由有關市政廳辦事處組織之。

* 已廢止 - 請查閱：第17/2001號法律

第二十四條

（已生效之合同）

根據九月四日第46/82/M號法令第九條第二款之規定，獲免除以書面作出之已生效合同，視為自此無須經行政法院批閱。

第二十五條

（前法例之廢止）

廢止九月四日第46/82/M號法令及二月十一日第5/84/M號法令。

第二十六條*

* 已廢止 - 請查閱：第30/89/M號法令

第二十七條

（開始生效）

本法規於一九八五年一月一日開始生效。

一九八四年十二月十五日核准。

命令公佈。

總督高斯達

第426/2009號行政長官批示

行政長官行使《澳門特別行政區基本法》第五十條賦予的職權，並根據第28/2009號行政法規第七條的規定，作出本批示。

重新公佈第6/2006號行政法規通過的《公共財政管理制度》的全文，在該文本內已引入由第28/2009號行政法規作出的修改。

二零零九年十一月三日

行政長官 何厚鏵

澳門特別行政區

第6/2006號行政法規[243]

公共財政管理制度

行政長官根據《澳門特別行政區基本法》第五十條（五）項，經徵詢行政會的意見，制定本行政法規。

第一編

公共行政部門及機構的財政制度

第一章

共同規定

第一節

一般原則

第一條

標的

本行政法規規範澳門特別行政區所有公共行政部門（包括享有行政或財政自治權的部門及機構）的財政活動的管理、監察及責任。

第二條

一般制度

一、在一般情況下，部門及機構不具行政或財政自治權。

二、部門及機構僅在下條規定的特殊情況下，方可獲賦予行政或財政自治權。

243 部分轉錄。如欲查閱全本，請點擊Despacho do Chefe do Executivo n.º 426/2009

第三條

行政及財政自治權

一、僅在證明行政自治制度適合部門及機構的管理的情況下，部門及機構方可享有行政自治權。

二、部門及機構僅在其本身收入、指定收入及共享收入的總額不少於總開支的百分之三十的情況下，方可享有財政自治權，但不影響法律明確規定應予考慮的理由。

三、為適用上款的規定，來自澳門特別行政區財政預算及不論享有財政自治權與否的任何部門及機構的預算的經常轉移收入及資本轉移收入，均不視為本身收入。

四、第二款及第三款的規定不適用於《澳門特別行政區基本法》規定享有財政自治權的部門及機構。

五、因適用上數款規定而導致財政自治制度終止時，須在澳門特別行政區財政預算案中予以落實。

第四條

活動計劃及報告

一、部門及機構應編製年度活動計劃，當中應清楚列明預期目標、擬運用的資源及擬執行的《行政當局投資與發展開支計劃》項目；年度活動計劃須由主管的監督實體核准，作為籌備澳門特別行政區財政預算時所提交的預算草案的基礎，並應在澳門特別行政區財政預算案獲通過後，根據澳門特別行政區財政預算作出修改。

二、部門及機構尚應編製年度管理報告，當中應準確列明已實踐目標、已運用資源及《行政當局投資與發展開支計劃》項目的執行進度；年度管理報告須由主管的監督實體核准，並須送交財政局。

第五條

組織

部門及機構應促使其本身架構配合其開支的支付、入帳及取得許可，以及配合開支管理的有效控制。

第六條

決算

一、為進行決算，部門及機構於各財政年度設有處理支付事宜的補充期，期限為澳門特別行政區財政預算案每年所定的日期。

二、至澳門特別行政區財政預算案每年所定的日期尚未支付的負擔，其支付許可視為失效。

第七條

撥款的運用

一、登錄於各撥款內的款項，不得作與相應的財政預算項目不符的用途。

二、禁止引致超出獲許可撥款範圍的承諾的行為；如作出該等行為，則構成財政上的違法行為。

第八條

十二分之一制度

澳門特別行政區財政預算案每年訂定十二分之一制度的標準。

第九條

授權

本行政法規所指的權限或職權可授予他人，但另有明確規定者除外。

第二節

會計制度

第十條

會計基礎

一、預算活動的記帳，須依循現金收付制，並按公共會計制度規定的分類予以列明。

二、第七十條第一款所指的享有財政自治權的部門及機構，適用權責發生制會計制度。

第十一條

記帳貨幣

一、澳門幣為財務活動的記帳貨幣；如基於業務或地理位置等原因而未能以澳門幣記帳，則編製帳目時應折算為澳門幣。

二、折算標準，須由財政局局長以指引形式訂定。

第十二條

澳門特別行政區財政預算的編製

一、澳門特別行政區財政預算應以綜合形式編製及提交，並可特別細分項目以詳細說明。

二、第七十條第一款所指的享有財政自治權的部門及機構，其預算須按權責發生制會計制度編製，並列入澳門特別行政區財政預算。

三、以綜合形式編製澳門特別行政區財政預算的規則，以及編製其細目的規則，須由行政長官以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示訂定。

第十三條

澳門特別行政區總帳目的編製

一、澳門特別行政區總帳目應以綜合形式編製及提交，並可特別細分項目以詳細說明。

二、出納活動應按第五編訂定的範圍、原則及規定列明於澳門特別行政區總帳目。

三、第七十條第一款所指的自治機構，其帳目按權責發生制會計制度編製，並列入澳門特別行政區總帳目。

四、以綜合形式編製澳門特別行政區總帳目的規則，以及編製其細目的規則，須

由行政長官以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示訂定。

第十四條

承諾

一、承諾是指將所設立的債務記錄，並指明相關的經濟分類項目，包括：

（一）因法律或合同引致的債務的金額；

（二）歷年承擔且未支付的負擔款項；

（三）執行管理期間所承擔的負擔。

二、在預算管理過程中，可承擔負擔的金額隨預算撥款的追加或取消以及承諾的變動而更改；對此應作出有關記錄。

三、為履行承諾，部門及機構須準備一份預留款項紀錄，並須列明可能出現的負擔。

四、不得就未經預先記錄的承諾作出任何支付。

五、上數款所指的款項如涉及《行政當局投資與發展開支計劃》，須按計劃項目予以記錄。

第十五條

合同

一、部門及機構須就已訂立的合同作出記錄，包括記錄每份合同的總金額、修改、分段支付及已作的支付。

二、任何關於合同的開支，如超過合同總金額或相關年度的分段支付金額，不得作出支付。

第十六條

收入紀錄

部門及機構應記錄其所徵收的一切收入。

第三節

開支的作出

第一分節

開支許可

第十七條

一般制度

給予開支許可須根據下列條文所載規則及特別適用於各類開支的法律規定為之。

第十八條

一般要件

一、給予開支許可前須審查下列要件：

（一）具法律依據；

（二）符合財政規則；

（三）符合效率、效力及經濟原則。

二、具法律依據是指已具備許可有關開支的法律，而符合財政規則是指有關開支已作預算登錄、已備有預留款項及已作適當的開支分類。

三、給予開支許可時，應考慮開支的效益及優先次序，以及開支所帶來的生產率增長，以便藉最少支出獲取最大收益。

第十九條

權限、職權及責任

一、許可開支屬行政長官的權限，但不影響賦予享有財政自治權的部門及機構的行政管理委員會的本身職權。

二、部門及機構的機關及領導人如未預先審查所承擔的負擔是否符合上條所規定的要件，須對有關負擔負責。

第二十條

跨年度負擔

一、如屬跨越一個或多個財政年度的負擔，又或承擔負擔的年度與支付負擔的年度不同，須事先由行政長官經徵詢財政局的意見後以批示核准，方可承擔有關負擔。

二、第一款的規定不適用於下列負擔：

（一）行政長官批示所指定的屬確定及必要開支的負擔，但在合同中須就負擔開支的適當款項登錄作出聲明；

（二）因不可預計且經適當說明理由的情況或超額供應所引致的負擔，但其最初合同須事先經第一款所指批示核准，且在出現額外負擔之日生效的預算內有預留款項以應付新負擔；

（三）在承擔負擔之年隨後的各財政年度中每年不超過澳門幣一百萬元且執行期不超過三年的負擔。

三、第一款所指批示應訂定每一財政年度的最高負擔額。

四、第一款及第二款（一）項所指的批示，須公佈於《澳門特別行政區公報》。

五、分段支付批示所載的負擔，如未於相應財政年度全部或部分支付，其相應的撥款轉至嗣後數年，直至批示所載最後的一個財政年度為止；但經行政長官以批示許可運用於其他有別於原定目的者除外。

第二十一條

核對

許可開支前須由有關部門及機構的會計部門就開支是否符合有關要件進行審查。

第二分節

處理

第二十二條

定義

處理是指將依法設定的負擔的資料存入規範載體，以便進行有關結算及支付。

第三分節

結算

第二十三條

定義

結算是指在處理程序後為訂定已設立債務的準確金額而作出的一項或多項行為，以便進行有關支付。

第四分節

支付

第二十四條

支付許可

一、給予支付許可及發出支付工具的職權，按是否屬自治權制度，分別屬部門及機構的機關及領導人或財政局。

二、給予支付許可及發出支付工具後，須作出有關記錄。

第二十五條

支付工具

發出的支付工具，須屬行政長官以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示許可者。

第四節

常設基金帳目內的開支及歷年開支

第一分節

常設基金

第二十六條

設立

一、為作出緊急或小額開支，可設立金額不超過有關撥款的十二分之一的常設基金。

二、在經適當說明理由的情況下，尚可許可設立金額超過有關撥款的十二分之一的常設基金。

第二十七條

開支性質

一、關於取得財產及勞務且金額不超過澳門特別行政區財政預算案每年所定限額的開支，可由常設基金帳目支付。

二、在經適當說明理由的緊急情況下，可不受上款規定金額的限制而支付與下列事宜有關的開支：

（一） 負擔補償，尤其是關於交通、膳食及住宿、服裝及個人用品、不定或臨時招待費以及各項未列明補助的負擔；

（二）部門及機構設施的運作，尤其是不動產租賃、保險、水、電、燃氣、保安、清潔、消毒及保養；

（三）郵電通訊服務；

（四）參加課程、講座或其他培訓活動；

（五）從其他部門及機構取得勞務。

三、上兩款規定不影響對適用於各類開支的法律制度的遵守，且不影響對在作出開支過程中將權限或職權授予或轉授予各參與人的限制的遵守。

第二十八條

行政委員會

許可支付的職權，屬於為此目的而委任的行政委員會。

第二十九條

結算

常設基金的結算，最遲須於澳門特別行政區財政預算案每年所定的日期作出。

第二分節

歷年開支

第三十條

歷年開支

一、歷年負擔由支付負擔時生效的預算中的適當撥款帳目支付。

二、自債權產生之年的十二月三十一日起三年內，債權人可向行政長官提出要求支付負擔的申請，申請書須提交予負責處理有關開支的部門。

三、支付由本條所指開支引致的債務的時效期間為三年，自構成實際支付義務之年的十二月三十一日起計，但法律另訂更短期間者除外。

四、第二款及第三款所指的期間基於失效及時效期間的中斷或中止的一般原因而中斷或中止。

第五節

返還

第三十一條

返還

一、所有無權徵收但已存入庫房的收入均應予返還。

二、本條所指返還的請求權的時效期間為自須返還的款項存入庫房之日起計的五年，但法律定出更短期間者除外。

三、上款所指的期間基於時效期間中斷或中止的一般原因而中斷或中止。

四、返還須根據適用於公共開支的處理及支付的一般規定為之，但另有特別規定者除外。

第六節

公款的退回

第三十二條

退回方式

一、應存回庫房的公款，可藉抵銷、扣除或以憑單支付的方式退回。

二、對公共行政工作人員已收取但應存回庫房的款項，須儘可能在隨後的補助中扣除。

三、如不能以抵銷或扣除的方式退回公款，須以憑單支付的方式將應退回的款項交付庫房。

第三十三條

最低退回額

如每次應存回庫房的退回款項總額低於澳門特別行政區財政預算案所定金額，則無須退回。

第三十四條

退回的處理

一、處理及決定公款的退回，屬處理實體的職權；如本行政法規規定作出該決定的職權屬經濟財政司司長，則處理實體僅須負責處理公款的退回。

二、為適用上款的規定，處理實體是指有關超額支付的款項已記入其運作預算或本身預算內的實體。

三、處理公款的退回的指引，須由經濟財政司司長以公佈於《澳門特別行政區公報》的批示核准。

第三十五條

分期退回

一、經利害關係人申請，可藉扣除或憑單支付的方式按月分期退回款項，但另有特別規定者除外。

二、分期退回的許可由經濟財政司司長以批示給予，批示中訂明分期給付期數及有關的到期日。

三、每期給付的金額不得少於須退回款項總額的百分之五，且到期日亦不得在工作人員與公共行政聯繫的存續期終止之後。

四、如利害關係人在收取款項時已知悉該款項為不當收取者，不得許可分期退回。

五、根據本條規定而進行的退回，如每期給付的款項均在有關期間內支付，則無須支付過期利息。

六、如分期退回的公款應記入享有財政自治權的部門及機構的本身預算中，則由

相關的監督實體行使第二款所指的職權。

第三十六條

免除

在經適當說明理由的特殊情況下，應不屬上條第四款所指情況的利害關係人的申請，經濟財政司司長可決定免除退回全部或部分已收取的款項。

第三十七條

時效期間

一、強制退回已收取款項的時效期間為自收取有關款項之日起計的五年。

二、上款所指的期間基於時效期間中斷或中止的一般原因而中斷或中止。

第三十八條

憑單的發出

部門及機構須自正式獲悉退回具強制性之日起十日內發出退回憑單。

第三十九條

支付

一、退回憑單的支付期為十五日，自作出退回命令的通知之日起計。

二、如在支付期內提出第三十五條及第三十六條所指的申請，則有關支付期及第三十七條所指的時效期間中止計算，直至債務人獲通知有關決定之日止。

三、如在指定期間內未作出支付，則導致根據稅務執行的規定進行徵收。

四、如不支付任一期的給付款項，則導致其餘的分期給付提前到期。

第四十條

支付地點

如有關憑單由非自治部門發出，須在澳門財稅廳收納處支付退回款項；如發出憑單的實體為享有行政或財政自治權的部門或機構，則須在發出有關憑單的實體支付退回款項。

中華人民共和國政府採購法(主席令第六十八號) [244]

中華人民共和國主席令第六十八號

《中華人民共和國政府採購法》由中華人民共和國第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議於2002年6月29日通過，中華人民共和國主席令第68號同日公佈，自2003年1月1日起開始施行。

江澤民

中華人民共和國主席

2002年6月29日

中華人民共和國政府採購法

(由中華人民共和國第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議於2002年6月29日通過)

目錄

第一章　總則

第二章　政府採購當事人

第三章　政府採購方式

第四章　政府採購程序

第五章　政府採購合同

第六章　質疑與投訴

第七章　監督檢查

第八章　法律責任

第九章　附則

第一章 總則

第一條 為了規範政府採購行為，提高政府採購資金的使用效益，維護國家利益和社會公共利益，保護政府採購當事人的合法權益，促進廉政建設，制定本法。

第二條 在中華人民共和國境內進行的政府採購適用本法。

本法所稱政府採購，是指各級國家機關、事業單位和團體組織，使用財政性資金採購依法制定的集中採購目錄以內的或者採購限額標準以上的貨物、工程和服務的行為。

政府集中採購目錄和採購限額標準依照本法規定的許可權制定。

244 Fonte: http://www.gov.cn/english/laws/2005-10/08/content_75023.htm

本法所稱採購，是指以合同方式有償取得貨物、工程和服務的行為，包括購買、租賃、委託、雇用等。

本法所稱貨物，是指各種形態和種類的物品，包括原材料、燃料、設備、產品等。

本法所稱工程，是指建設工程，包括建築物和構築物的新建、改建、擴建、裝修、拆除、修繕等。

本法所稱服務，是指除貨物和工程以外的其它政府採購物件。

第三條 政府採購應當遵循公開透明原則、公平競爭原則、公正原則和誠實信用原則。

第四條 政府採購工程進行招標投標的，適用招標投標法。

第五條 任何單位和個人不得採用任何方式，阻撓和限制供應商自由進入本地區和本行業的政府採購市場。

第六條 政府採購應當嚴格按照批准的預算執行。

第七條 政府採購實行集中採購和分散採購相結合。集中採購的範圍由省級以上人民政府公佈的集中採購目錄確定。

屬於中央預算的政府採購專案，其集中採購目錄由國務院確定並公佈；屬於地方預算的政府採購專案，其集中採購目錄由省、自治區、直轄市人民政府或者其授權的機構確定並公佈。

納入集中採購目錄的政府採購專案，應當實行集中採購。

第八條　政府採購限額標準，屬於中央預算的政府採購專案，由國務院確定並公佈；屬於地方預算的政府採購專案，由省、自治區、直轄市人民政府或者其授權的機構確定並公佈。

第九條　政府採購應當有助於實現國家的經濟和社會發展政策目標，包括保護環境，扶持不發達地區和少數民族地區，促進中小企業發展等。

第十條 政府採購應當採購本國貨物、工程和服務。但有下列情形之一的除外：

（一）需要採購的貨物、工程或者服務在中國境內無法獲取或者無法以合理的商業條件獲取的；

（二）為在中國境外使用而進行採購的；

（三）其它法律、行政法規另有規定的。

前款所稱本國貨物、工程和服務的界定，依照國務院有關規定執行。

第十一條 政府採購的信息應當在政府採購監督管理部門指定的媒體上及時向社會公開發佈，但涉及商業秘密的除外。

第十二條 在政府採購活動中，採購人員及相關人員與供應商有利害關係的，必須回避。供應商認為採購人員及相關人員與其它供應商有利害關係的，可以申請其回避。

前款所稱相關人員，包括招標採購中評標委員會的組成人員，競爭性談判採購中談判小組的組成人員，詢價採購中詢價小組的組成人員等。

第十三條 各級人民政府財政部門是負責政府採購監督管理的部門，依法履行對政府採購活動的監督管理職責。

各級人民政府其它有關部門依法履行與政府採購活動有關的監督管理職責。

第二章 政府採購當事人

第十四條　政府採購當事人是指在政府採購活動中享有權利和承擔義務的各類主體，包括採購人、供應商和採購代理機構等。

第十五條 採購人是指依法進行政府採購的國家機關、事業單位、團體組織。

第十六條 集中採購機構為採購代理機構。設區的市、自治州以上人民政府根據本級政府採購專案組織集中採購的需要設立集中採購機構。

集中採購機構是非營利事業法人，根據採購人的委託辦理採購事宜。

第十七條　集中採購機構進行政府採購活動，應當符合採購價格低於市場平均價格、採購效率更高、採購品質優良和服務良好的要求。

第十八條 採購人採購納入集中採購目錄的政府採購專案，必須委託集中採購機構代理採購；採購未納入集中採購目錄的政府採購專案，可以自行採購，也可以委託集中採購機構在委託的範圍內代理採購。

納入集中採購目錄屬於通用的政府採購專案的，應當委託集中採購機構代理採購；屬於本部門、本系統有特殊要求的專案，應當實行部門集中採購；屬於本單位有特殊要求的專案，經省級以上人民政府批准，可以自行採購。

第十九條 採購人可以委託經國務院有關部門或者省級人民政府有關部門認定資格的採購代理機構，在委託的範圍內辦理政府採購事宜。

採購人有權自行選擇採購代理機構，任何單位和個人不得以任何方式為採購人指定採購代理機構。

第二十條 採購人依法委託採購代理機構辦理採購事宜的，應當由採購人與採購代理機構簽訂委託代理協定，依法確定委託代理的事項，約定雙方的權利義務。

第二十一條 供應商是指向採購人提供貨物、工程或者服務的法人、其它組織或者自然人。

第二十二條 供應商參加政府採購活動應當具備下列條件：

（一）具有獨立承擔民事責任的能力；

（二）具有良好的商業信譽和健全的財務會計制度；

（三）具有履行合同所必需的設備和專業技術能力；

（四）有依法繳納稅收和社會保障資金的良好記錄；

（五）參加政府採購活動前三年內，在經營活動中沒有重大違法記錄；

（六）法律、行政法規規定的其它條件。

採購人可以根據採購專案的特殊要求，規定供應商的特定條件，但不得以不合理的條件對供應商實行差別待遇或者歧視待遇。

第二十三條 採購人可以要求參加政府採購的供應商提供有關資質證明文件和業績情況，並根據本法規定的供應商條件和採購專案對供應商的特定要求，對供應商的資格進行審查。

第二十四條 兩個以上的自然人、法人或者其它組織可以組成一個聯合體，以一個

供應商的身份共同參加政府採購。

以聯合體形式進行政府採購的，參加聯合體的供應商均應當具備本法第二十二條規定的條件，並應當向採購人提交聯合協議，載明聯合體各方承擔的工作和義務。聯合體各方應當共同與採購人簽訂採購合同，就採購合同約定的事項對採購人承擔連帶責任。

第二十五條 政府採購當事人不得相互串通損害國家利益、社會公共利益和其它當事人的合法權益；不得以任何手段排斥其它供應商參與競爭。

供應商不得以向採購人、採購代理機構、評標委員會的組成人員、競爭性談判小組的組成人員、詢價小組的組成人員行賄或者採取其它不正當手段謀取中標或者成交。

採購代理機構不得以向採購人行賄或者採取其它不正當手段謀取非法利益。

第三章 政府採購方式

第二十六條 政府採購採用以下方式：

（一）公開競投；

（二）邀請招標；

（三）競爭性談判；

（四）單一來源採購；

（五）詢價；

（六）國務院政府採購監督管理部門認定的其它採購方式。

公開競投應作為政府採購的主要採購方式。

第二十七條　採購人採購貨物或者服務應當採用公開競投方式的，其具體數額標準，屬於中央預算的政府採購專案，由國務院規定；屬於地方預算的政府採購專案，由省、自治區、直轄市人民政府規定；因特殊情況需要採用公開競投以外的採購方式的，應當在採購活動開始前獲得設區的市、自治州以上人民政府採購監督管理部門的批准。

第二十八條 採購人不得將應當以公開競投方式採購的貨物或者服務化整為零或者以其它任何方式規避公開競投採購。

第二十九條 符合下列情形之一的貨物或者服務，可以依照本法採用邀請招標方式採購：

（一）具有特殊性，只能從有限範圍的供應商處採購的；

（二）採用公開競投方式的費用占政府採購專案總價值的比例過大的。

第三十條 符合下列情形之一的貨物或者服務，可以依照本法採用競爭性談判方式採購：

（一）招標後沒有供應商投標或者沒有合格標的或者重新招標未能成立的；

（二）技術複雜或者性質特殊，不能確定詳細規格或者具體要求的；

（三）採用招標所需時間不能滿足使用者緊急需要的；

（四）不能事先計算出價格總額的。

第三十一條 符合下列情形之一的貨物或者服務，可以依照本法採用單一來源方式

採購：

（一）只能從唯一供應商處採購的；

（二）發生了不可預見的緊急情況不能從其它供應商處採購的；

（三）必須保證原有採購專案一致性或者服務配套的要求，需要繼續從原供應商處添購，且添購資金總額不超過原合同採購金額百分之十的。

第三十二條 採購的貨物規格、標準統一、現貨貨源充足且價格變化幅度小的政府採購專案，可以依照本法採用詢價方式採購。

第四章 政府採購程序

第三十三條　負有編制部門預算職責的部門在編制下一財政年度部門預算時，應當將該財政年度政府採購的專案及資金預算列出，報本級財政部門匯總。部門預算的審批，按預算管理許可權和程序進行。

第三十四條 貨物或者服務專案採取邀請招標方式採購的，採購人應當從符合相應資格條件的供應商中，通過隨機方式選擇三家以上的供應商，並向其發出投標邀請書。

第三十五條 貨物和服務專案實行招標方式採購的，自招標文件開始發出之日起至投標人提交投標文件截止之日止，不得少於二十日。

第三十六條 在招標採購中，出現下列情形之一的，應予廢標：

（一）符合專業條件的供應商或者對招標文件作實質回應的供應商不足三家的；

（二）出現影響採購公正的違法、違規行為的；

（三）投標人的報價均超過了採購預算，採購人不能支付的；

（四）因重大變故，採購任務取消的。

廢標後，採購人應當將廢標理由通知所有投標人。

第三十七條 廢標後，除採購任務取消情形外，應當重新組織招標；需要採取其它方式採購的，應當在採購活動開始前獲得設區的市、自治州以上人民政府採購監督管理部門或者政府有關部門批准。

第三十八條 採用競爭性談判方式採購的，應當遵循下列程序：

（一）成立談判小組。談判小組由採購人的代表和有關專家共三人以上的單數組成，其中專家的人數不得少於成員總數的三分之二。

（二）制定談判文件。談判文件應當明確談判程序、談判內容、合同草案的條款以及評定成交的標準等事項。

（三）確定邀請參加談判的供應商名單。談判小組從符合相應資格條件的供應商名單中確定不少於三家的供應商參加談判，並向其提供談判文件。

（四）談判。談判小組所有成員集中與單一供應商分別進行談判。在談判中，談判的任何一方不得透露與談判有關的其它供應商的技術資料、價格和其它信息。談判文件有實質性變動的，談判小組應當以書面形式通知所有參加談判的供應商。

（五）確定成交供應商。談判結束後，談判小組應當要求所有參加談判的供應商在規定時間內進行最後報價，採購人從談判小組提出的成交候選人中根據符合採購需求、品質和服務相等且報價最低的原則確定成交供應商，並將結果通知所有參加談判的未成交的供應商。

第三十九條　採取單一來源方式採購的，採購人與供應商應當遵循本法規定的原則，在保證採購專案品質和雙方商定合理價格的基礎上進行採購。

第四十條 採取詢價方式採購的，應當遵循下列程序：

（一）成立詢價小組。詢價小組由採購人的代表和有關專家共三人以上的單數組成，其中專家的人數不得少於成員總數的三分之二。詢價小組應當對採購專案的價格構成和評定成交的標準等事項作出規定。

（二）確定被詢價的供應商名單。詢價小組根據採購需求，從符合相應資格條件的供應商名單中確定不少於三家的供應商，並向其發出詢價通知書讓其報價。

（三）詢價。詢價小組要求被詢價的供應商一次報出不得更改的價格。

（四）確定成交供應商。採購人根據符合採購需求、品質和服務相等且報價最低的原則確定成交供應商，並將結果通知所有被詢價的未成交的供應商。

第四十一條 採購人或者其委託的採購代理機構應當組織對供應商履約的驗收。大型或者複雜的政府採購專案，應當邀請國家認可的品質檢測機構參加驗收工作。驗收方成員應當在驗收書上簽字，並承擔相應的法律責任。

第四十二條 採購人、採購代理機構對政府採購專案每項採購活動的採購文件應當妥善保存，不得偽造、變造、隱匿或者銷毀。採購文件的保存期限為從採購結束之日起至少保存十五年。

採購文件包括採購活動記錄、採購預算、招標文件、投標文件、評標標準、評估報告、定標文件、合同文本、驗收證明、質疑答覆、投訴處理決定及其它有關文件、資料。

採購活動記錄至少應當包括下列內容：

（一）採購專案類別、名稱；

（二）採購專案預算、資金構成和合同價格；

（三）採購方式，採用公開競投以外的採購方式的，應當載明原因；

（四）邀請和選擇供應商的條件及原因；

（五）評標標準及確定中標人的原因；

（六）廢標的原因；

（七）採用招標以外採購方式的相應記載。

第五章 政府採購合同

第四十三條 政府採購合同適用合同法。採購人和供應商之間的權利和義務，應當按照平等、自願的原則以合同方式約定。

採購人可以委託採購代理機構代表其與供應商簽訂政府採購合同。由採購代理機構以採購人名義簽訂合同的，應當提交採購人的授權委託書，作為合同附件。

第四十四條 政府採購合同應當採用書面形式。

第四十五條 國務院政府採購監督管理部門應當會同國務院有關部門，規定政府採購合同必須具備的條款。

第四十六條 採購人與中標、成交供應商應當在中標、成交通知書發出之日起三十日內，按照採購文件確定的事項簽訂政府採購合同。

中標、成交通知書對採購人和中標、成交供應商均具有法律效力。中標、成交通知書發出後，採購人改變中標、成交結果的，或者中標、成交供應商放棄中標、成交項目的，應當依法承擔法律責任。

第四十七條 政府採購項目的採購合同自簽訂之日起七個工作日內，採購人應當將合同副本報同級政府採購監督管理部門和有關部門備案。

第四十八條 經採購人同意，中標、成交供應商可以依法採取分包方式履行合同。

政府採購合同分包履行的，中標、成交供應商就採購專案和分包專案向採購人負責，分包供應商就分包專案承擔責任。

第四十九條 政府採購合同履行中，採購人需追加與合同標的相同的貨物、工程或者服務的，在不改變合同其它條款的前提下，可以與供應商協商簽訂補充合同，但所有補充合同的採購金額不得超過原合同採購金額的百分之十。

第五十條 政府採購合同的雙方當事人不得擅自變更、中止或者終止合同。

政府採購合同繼續履行將損害國家利益和社會公共利益的，雙方當事人應當變更、中止或者終止合同。有過錯的一方應當承擔賠償責任，雙方都有過錯的，各自承擔相應的責任。

第六章 質疑與投訴

第五十一條 供應商對政府採購活動事項有疑問的，可以向採購人提出詢問，採購人應當及時作出答覆，但答覆的內容不得涉及商業秘密。

第五十二條 供應商認為採購文件、採購過程和中標、成交結果使自己的權益受到損害的，可以在知道或者應知其權益受到損害之日起七個工作日內，以書面形式向採購人提出質疑。

第五十三條 採購人應當在收到供應商的書面質疑後七個工作日內作出答覆，並以書面形式通知質疑供應商和其它有關供應商，但答覆的內容不得涉及商業秘密。

第五十四條 採購人委託採購代理機構採購的，供應商可以向採購代理機構提出詢問或者質疑，採購代理機構應當依照本法第五十一條、第五十三條的規定就採購人委託授權範圍內的事項作出答覆。

第五十五條 質疑供應商對採購人、採購代理機構的答覆不滿意或者採購人、採購代理機構未在規定的時間內作出答覆的，可以在答覆期滿後十五個工作日內向同級政府採購監督管理部門投訴。

第五十六條 政府採購監督管理部門應當在收到投訴後三十個工作日內，對投訴事項作出處理決定，並以書面形式通知投訴人和與投訴事項有關的當事人。

第五十七條 政府採購監督管理部門在處理投訴事項期間，可以視具體情況書面通知採購人暫停採購活動，但暫停時間最長不得超過三十日。

第五十八條 投訴人對政府採購監督管理部門的投訴處理決定不服或者政府採購監督管理部門逾期未作處理的，可以依法申請行政覆議或者向人民法院提起行政訴訟。

第七章 監督檢查

第五十九條 政府採購監督管理部門應當加強對政府採購活動及集中採購機構的監督檢查。

監督檢查的主要內容是：

（一）有關政府採購的法律、行政法規和規章的執行情況；

（二）採購範圍、採購方式和採購程序的執行情況；

（三）政府採購人員的職業素質和專業技能。

第六十條 政府採購監督管理部門不得設置集中採購機構，不得參與政府採購專案的採購活動。

採購代理機構與行政機關不得存在隸屬關係或者其它利益關係。

第六十一條 集中採購機構應當建立健全內部監督管理制度。採購活動的決策和執行程序應當明確，並相互監督、相互制約。經辦採購的人員與負責採購合同審核、驗收人員的職責許可權應當明確，並相互分離。

第六十二條 集中採購機構的採購人員應當具有相關職業素質和專業技能，符合政府採購監督管理部門規定的專業崗位任職要求。

集中採購機構對其工作人員應當加強教育和培訓；對採購人員的專業水準、工作實績和職業道德狀況定期進行考核。採購人員經考核不合格的，不得繼續任職。

第六十三條 政府採購專案的採購標準應當公開。

採用本法規定的採購方式的，採購人在採購活動完成後，應當將採購結果予以公佈。

第六十四條 採購人必須按照本法規定的採購方式和採購程序進行採購。

任何單位和個人不得違反本法規定，要求採購人或者採購工作人員向其指定的供應商進行採購。

第六十五條 政府採購監督管理部門應當對政府採購專案的採購活動進行檢查，政府採購當事人應當如實反映情況，提供有關材料。

第六十六條 政府採購監督管理部門應當對集中採購機構的採購價格、節約資金效果、服務品質、信譽狀況、有無違法行為等事項進行考核，並定期如實公佈考核結果。

第六十七條 依照法律、行政法規的規定對政府採購負有行政監督職責的政府有關部門，應當按照其職責分工，加強對政府採購活動的監督。

第六十八條 審計機關應當對政府採購進行審計監督。政府採購監督管理部門、政府採購各當事人有關政府採購活動，應當接受審計機關的審計監督。

第六十九條 監察機關應當加強對參與政府採購活動的國家機關、國家公務員和國家行政機關任命的其它人員實施監察。

第七十條 任何單位和個人對政府採購活動中的違法行為，有權控告和檢舉，有關部門、機關應當依照各自職責及時處理。

第八章 法律責任

第七十一條　採購人、採購代理機構有下列情形之一的，責令限期改正，給予警

告，可以並處罰款，對直接負責的主管人員和其它直接責任人員，由其行政主管部門或者有關機關給予處分，並予通報：

（一）應當採用公開競投方式而擅自採用其它方式採購的；

（二）擅自提高採購標準的；

（三）委託不具備政府採購業務代理資格的機構辦理採購事務的；

（四）以不合理的條件對供應商實行差別待遇或者歧視待遇的；

（五）在招標採購過程中與投標人進行協商談判的；

（六）中標、成交通知書發出後不與中標、成交供應商簽訂採購合同的；

（七）拒絕有關部門依法實施監督檢查的。

第七十二條 採購人、採購代理機構及其工作人員有下列情形之一，構成犯罪的，依法追究刑事責任；尚不構成犯罪的，處以罰款，有違法所得的，並處沒收違法所得，屬於國家機關工作人員的，依法給予行政處分：

（一）與供應商或者採購代理機構惡意串通的；

（二）在採購過程中接受賄賂或者獲取其它不正當利益的；

（三）在有關部門依法實施的監督檢查中提供虛假情況的；

（四）開標前洩露標底的。

第七十三條 有前兩條違法行為之一影響中標、成交結果或者可能影響中標、成交結果的，按下列情況分別處理：

（一）未確定中標、成交供應商的，終止採購活動；

（二）中標、成交供應商已經確定但採購合同尚未履行的，撤銷合同，從合格的中標、成交候選人中另行確定中標、成交供應商；

（三）採購合同已經履行的，給採購人、供應商造成損失的，由責任人承擔賠償責任。

第七十四條 採購人對應當實行集中採購的政府採購專案，不委託集中採購機構實行集中採購的，由政府採購監督管理部門責令改正；拒不改正的，停止按預算向其支付資金，由其上級行政主管部門或者有關機關依法給予其直接負責的主管人員和其它直接責任人員處分。

第七十五條 採購人未依法公佈政府採購專案的採購標準和採購結果的，責令改正，對直接負責的主管人員依法給予處分。

第七十六條 採購人、採購代理機構違反本法規定隱匿、銷毀應當保存的採購文件或者偽造、變造採購文件的，由政府採購監督管理部門處以二萬元以上十萬元以下的罰款，對其直接負責的主管人員和其它直接責任人員依法給予處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第七十七條 供應商有下列情形之一的，處以採購金額千分之五以上千分之十以下的罰款，列入不良行為記錄名單，在一至三年內禁止參加政府採購活動，有違法所得的，並處沒收違法所得，情節嚴重的，由工商行政管理機關吊銷營業執照；構成犯罪的，依法追究刑事責任：

（一）提供虛假材料謀取中標、成交的；

（二）採取不正當手段詆毀、排擠其它供應商的；

（三）與採購人、其它供應商或者採購代理機構惡意串通的；

（四）向採購人、採購代理機構行賄或者提供其它不正當利益的；

（五）在招標採購過程中與採購人進行協商談判的；

（六）拒絕有關部門監督檢查或者提供虛假情況的。供應商有前款第（一）至（五）項情形之一的，中標、成交無效。

第七十八條 採購代理機構在代理政府採購業務中有違法行為的，按照有關法律規定處以罰款，可以依法取消其進行相關業務的資格，構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第七十九條 政府採購當事人有本法第七十一條、第七十二條、第七十七條違法行為之一，給他人造成損失的，並應依照有關民事法律規定承擔民事責任。

第八十條 政府採購監督管理部門的工作人員在實施監督檢查中違反本法規定濫用職權，怠忽職守，徇私舞弊的，依法給予行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第八十一條 政府採購監督管理部門對供應商的投訴逾期未作處理的，給予直接負責的主管人員和其它直接責任人員行政處分。

第八十二條 政府採購監督管理部門對集中採購機構業績的考核，有虛假陳述，隱瞞真實情況的，或者不作定期考核和公佈考核結果的，應當及時糾正，由其上級機關或者監察機關對其負責人進行通報，並對直接負責的人員依法給予行政處分。集中採購機構在政府採購監督管理部門考核中，虛報業績，隱瞞真實情況的，處以二萬元以上二十萬元以下的罰款，並予以通報；情節嚴重的，取消其代理採購的資格。

第八十三條 任何單位或者個人阻撓和限制供應商進入本地區或者本行業政府採購市場的，責令限期改正；拒不改正的，由該單位、個人的上級行政主管部門或者有關機關給予單位責任人或者個人處分。

第九章 附則

第八十四條 使用國際組織和外國政府貸款進行的政府採購，貸款方、資金提供方與中方達成的協議對採購的具體條件另有規定的，可以適用其規定，但不得損害國家利益和社會公共利益。

第八十五條 對因嚴重自然災害和其它不可抗力事件所實施的緊急採購和涉及國家安全和秘密的採購，不適用本法。

第八十六條 軍事採購法規由中央軍事委員會另行制定。

第八十七條 本法實施的具體步驟和辦法由國務院規定。

第八十八條 本法自2003年1月1日起施行。

中華人民共和國招標投標法 [245]

1999年8月30日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十一次會議通過，1999年8月30日中華人民共和國主席令第二十一號公佈，自2000年1月1日起施行。

第一章　總　則

第二章　招　標

第三章　投　標

第四章　開標、評標和中標

第五章　法律責任

第六章　附　則

第一章總則

第一條 為了規範招標投標活動，保護國家利益、社會公共利益和招標投標活動當事人的合法權益，提高經濟效益，保證專案品質，制定本法。

第二條 在中華人民共和國境內進行招標投標活動，適用本法。

第三條 在中華人民共和國境內進行下列工程建設專案包括專案的勘察、設計、施工、監理以及與工程建設有關的重要設備、材料等的採購，必須進行招標：

（一）大型基礎設施、公用事業等關係社會公共利益、公眾安全的專案；

（二）全部或者部分使用國有資金投資或者國家融資的專案；

（三）使用國際組織或者外國政府貸款、援助資金的項目。

前款所列專案的具體範圍和規模標準，由國務院發展計畫部門會同國務院有關部門制訂，報國務院批准。

法律或者國務院對必須進行招標的其他項目的範圍有規定的，依照其規定。

第四條 任何單位和個人不得將依法必須進行招標的專案化整為零或者以其他任何方式規避招標。

第五條 招標投標活動應當遵循公開、公平、公正和誠實信用的原則。

第六條　依法必須進行招標的專案，其招標投標活動不受地區或者部門的限制。任何單位和個人不得違法限制或者排斥本地區、本系統以外的法人或者其他組織參加投標，不得以任何方式非法干涉招標投標活動。

第七條 招標投標活動及其當事人應當接受依法實施的監督。

有關行政監督部門依法對招標投標活動實施監督，依法查處招標投標活動中的違法行為。

245　來源: http://www.chinabidding.org/law/860522

對招標投標活動的行政監督及有關部門的具體職權劃分，由國務院規定。

第二章招標

第八條 招標人是依照本法規定提出招標專案、進行招標的法人或者其他組織。

第九條 招標專案按照國家有關規定需要履行專案審批手續的，應當先履行審批手續，取得批准。

招標人應當有進行招標專案的相應資金或者資金來源已經落實，並應當在招標文件中如實載明。

第十條 招標分為公開競投和邀請招標。

公開競投，是指招標人以招標公告的方式邀請不特定的法人或者其他組織投標。

邀請招標，是指招標人以投標邀請書的方式邀請特定的法人或者其他組織投標。

第十一條 國務院發展計畫部門確定的國家重點項目和省、自治區、直轄市人民政府確定的地方重點項目不適宜公開競投的，經國務院發展計畫部門或者省、自治區、直轄市人民政府批准，可以進行邀請招標。

第十二條 招標人有權自行選擇招標代理機構，委託其辦理招標事宜。任何單位和個人不得以任何方式為招標人指定招標代理機構。

招標人具有編制招標文件和組織評標能力的，可以自行辦理招標事宜。任何單位和個人不得強制其委託招標代理機構辦理招標事宜。

依法必須進行招標的專案，招標人自行辦理招標事宜的，應當向有關行政監督部門備案。

第十三條 招標代理機構是依法設立、從事招標代理業務並提供相關服務的社會中介組織。

招標代理機構應當具備下列條件：

（一）有從事招標代理業務的營業場所和相應資金；

（二）有能夠編制招標文件和組織評標的相應專業力量；

（三）有符合本法第三十七條第三款規定條件、可以作為評標委員會成員人選的技術、經濟等方面的專家庫。

第十四條 從事工程建設專案招標代理業務的招標代理機構，其資格由國務院或者省、自治區、直轄市人民政府的建設行政主管部門認定。具體辦法由國務院建設行政主管部門會同國務院有關部門制定。從事其他招標代理業務的招標代理機構，其資格認定的主管部門由國務院規定。

招標代理機構與行政機關和其他國家機關不得存在隸屬關係或者其他利益關係。

第十五條 招標代理機構應當在招標人委託的範圍內辦理招標事宜，並遵守本法關於招標人的規定。

第十六條 招標人採用公開競投方式的，應當發佈招標公告。依法必須進行招標的項目的招標公告，應當通過國家指定的報刊、信息網路或者其他媒介發佈。

招標公告應當載明招標人的名稱和地址、招標專案的性質、數量、實施地點和時間以及獲取招標文件的辦法等事項。

第十七條　招標人採用邀請招標方式的，應當向三個以上具備承擔招標項目的能力、資信良好的特定的法人或者其他組織發出投標邀請書。

投標邀請書應當載明本法第十六條第二款規定的事項。

第十八條 招標人可以根據招標專案本身的要求，在招標公告或者投標邀請書中，要求潛在投標人提供有關資質證明文件和業績情況，並對潛在投標人進行資格審查；國家對投標人的資格條件有規定的，依照其規定。

招標人不得以不合理的條件限制或者排斥潛在投標人，不得對潛在投標人實行歧視待遇。

第十九條 招標人應當根據招標專案的特點和需要編制招標文件。招標文件應當包括招標專案的技術要求、對投標人資格審查的標準、投標報價要求和評標標準等所有實質性要求和條件以及擬簽訂合同的主要條款。

國家對招標項目的技術、標準有規定的，招標人應當按照其規定在招標文件中提出相應要求。

招標專案需要劃分標段、確定工期的，招標人應當合理劃分標段、確定工期，並在招標文件中載明。

第二十條 招標文件不得要求或者標明特定的生產供應者以及含有傾向或者排斥潛在投標人的其他內容。

第二十一條　招標人根據招標專案的具體情況，可以組織潛在投標人踏勘專案現場。

第二十二條 招標人不得向他人透露已獲取招標文件的潛在投標人的名稱、數量以及可能影響公平競爭的有關招標投標的其他情況。

招標人設有標底的，標底必須保密。

第二十三條 招標人對已發出的招標文件進行必要的澄清或者修改的，應當在招標文件要求提交投標文件截止時間至少十五日前，以書面形式通知所有招標文件收受人。該澄清或者修改的內容為招標文件的組成部分。

第二十四條 招標人應當確定投標人編制投標文件所需要的合理時間；但是，依法必須進行招標的專案，自招標文件開始發出之日起至投標人提交投標文件截止之日止 ，最短不得少於二十日。

第三章投標

第二十五條 投標人是響應招標、參加投標競爭的法人或者其他組織。

依法招標的科研專案允許個人參加投標的，投標的個人適用本法有關投標人的規定。

第二十六條 投標人應當具備承擔招標項目的能力；國家有關規定對投標人資格條件或者招標文件對投標人資格條件有規定的，投標人應當具備規定的資格條件。

第二十七條 投標人應當按照招標文件的要求編制投標文件。投標文件應當對招標文件提出的實質性要求和條件作出回應。

招標專案屬於建設施工的，投標文件的內容應當包括擬派出的專案負責人與主要技術人員的簡歷、業績和擬用於完成招標專案的機械設備等。

第二十八條　投標人應當在招標文件要求提交投標文件的截止時間前，將投標文

件送達投標地點。招標人收到投標文件後，應當簽收保存，不得開啟。投標人少於三個的，招標人應當依照本法重新招標。

在招標文件要求提交投標文件的截止時間後送達的投標文件，招標人應當拒收。

第二十九條 投標人在招標文件要求提交投標文件的截止時間前，可以補充、修改或者撤回已提交的投標文件，並書面通知招標人。補充、修改的內容為投標文件的組成部分。

第三十條 投標人根據招標文件載明的專案實際情況，擬在中標後將中標項目的部分非主體、非關鍵性工作進行分包的，應當在投標文件中載明。

第三十一條 兩個以上法人或者其他組織可以組成一個聯合體，以一個投標人的身份共同投標。

聯合體各方均應當具備承擔招標項目的相應能力；國家有關規定或者招標文件對投標人資格條件有規定的，聯合體各方均應當具備規定的相應資格條件。由同一專業的單位組成的聯合體，按照資質等級較低的單位確定資質等級。

聯合體各方應當簽訂共同投標協定，明確約定各方擬承擔的工作和責任，並將共同投標協議連同投標文件一併提交招標人。聯合體中標的，聯合體各方應當共同與招標人簽訂合同，就中標專案向招標人承擔連帶責任。

招標人不得強制投標人組成聯合體共同投標，不得限制投標人之間的競爭。

第三十二條 投標人不得相互串通投標報價，不得排擠其他投標人的公平競爭，損害招標人或者其他投標人的合法權益。

投標人不得與招標人串通投標，損害國家利益、社會公共利益或者他人的合法權益。

禁止投標人以向招標人或者評標委員會成員行賄的手段謀取中標。

第三十三條 投標人不得以低於成本的報價競標，也不得以他人名義投標或者以其他方式弄虛作假，騙取中標。

第四章 開標、評標和中標

第三十四條 開標應當在招標文件確定的提交投標文件截止時間的同一時間公開進行；開標地點應當為招標文件中預先確定的地點。

第三十五條 開標由招標人主持，邀請所有投標人參加。

第三十六條 開標時，由投標人或者其推選的代表檢查投標文件的密封情況，也可以由招標人委託的公證機構檢查並公證；經確認無誤後，由工作人員當眾拆封，宣讀投標人名稱、投標價格和投標文件的其他主要內容。

招標人在招標文件要求提交投標文件的截止時間前收到的所有投標文件，開標時都應當當眾予以拆封、宣讀。

開標過程應當記錄，並存檔備查。

第三十七條 評標由招標人依法組建的評標委員會負責。

依法必須進行招標的專案，其評標委員會由招標人的代表和有關技術、經濟等方面的專家組成，成員人數為五人以上單數，其中技術、經濟等方面的專家不得少於成員總數的三分之二。

前款專家應當從事相關領域工作滿八年並具有高級職稱或者具有同等專業水準，由招標人從國務院有關部門或者省、自治區、直轄市人民政府有關部門提供的專家名冊或者招標代理機構的專家庫內的相關專業的專家名單中確定；一般招標項目可以采取隨機抽取方式，特殊招標專案可以由招標人直接確定。

與投標人有利害關係的人不得進入相關專案的評標委員會；已經進入的應當更換。

評標委員會成員的名單在中標結果確定前應當保密。

第三十八條 招標人應當採取必要的措施，保證評標在嚴格保密的情況下進行。

任何單位和個人不得非法干預、影響評標的過程和結果。

第三十九條 評標委員會可以要求投標人對投標文件中含義不明確的內容作必要的澄清或者說明，但是澄清或者說明不得超出投標文件的範圍或者改變投標文件的實質性內容。

第四十條 評標委員會應當按照招標文件確定的評標標準和方法，對投標文件進行評審和比較；設有標底的，應當參考標底。評標委員會完成評標後，應當向招標人提出書面評標報告，並推薦合格的中標候選人。

招標人根據評標委員會提出的書面評標報告和推薦的中標候選人確定中標人。招標人也可以授權評標委員會直接確定中標人。

國務院對特定招標專案的評標有特別規定的，從其規定。

第四十一條 中標人的投標應當符合下列條件之一：

（一）能夠最大限度地滿足招標文件中規定的各項綜合評價標準；

（二）能夠滿足招標文件的實質性要求，並且經評審的投標價格最低；但是投標價格低於成本的除外。

第四十二條 評標委員會經評審，認為所有投標都不符合招標文件要求的，可以否決所有投標。

依法必須進行招標的專案的所有投標被否決的，招標人應當依照本法重新招標。

第四十三條 在確定中標人前，招標人不得與投標人就投標價格、投標方案等實質性內容進行談判。

第四十四條 評標委員會成員應當客觀、公正地履行職務，遵守職業道德，對所提出的評審意見承擔個人責任。

評標委員會成員不得私下接觸投標人，不得收受投標人的財物或者其他好處。

評標委員會成員和參與評標的有關工作人員不得透露對投標文件的評審和比較、中標候選人的推薦情況以及與評標有關的其他情況。

第四十五條 中標人確定後，招標人應當向中標人發出中標通知書，並同時將中標結果通知所有未中標的投標人。

中標通知書對招標人和中標人具有法律效力。中標通知書發出後，招標人改變中標結果的，或者中標人放棄中標專案的，應當依法承擔法律責任。

第四十六條 招標人和中標人應當自中標通知書發出之日起三十日內，按照招標文件和中標人的投標文件訂立書面合同。招標人和中標人不得再行訂立背離合同實質性內

容的其他協定。

招標文件要求中標人提交履約保證金的，中標人應當提交。

第四十七條　依法必須進行招標的專案，招標人應當自確定中標人之日起十五日內，向有關行政監督部門提交招標投標情況的書面報告。

第四十八條 中標人應當按照合同約定履行義務，完成中標專案。中標人不得向他人轉讓中標項目，也不得將中標項目肢解後分別向他人轉讓。

中標人按照合同約定或者經招標人同意，可以將中標專案的部分非主體、非關鍵性工作分包給他人完成。接受分包的人應當具備相應的資格條件，並不得再次分包。

中標人應當就分包專案向招標人負責，接受分包的人就分包專案承擔連帶責任。

第五章 法律責任

第四十九條　違反本法規定，必須進行招標的專案而不招標的，將必須進行招標的專案化整為零或者以其他任何方式規避招標的，責令限期改正，可以處專案合同金額千分之五以上千分之十以下的罰款；對全部或者部分使用國有資金的專案，可以暫停專案執行或者暫停資金撥付；對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予處分。

第五十條 招標代理機構違反本法規定，洩露應當保密的與招標投標活動有關的情況和資料的，或者與招標人、投標人串通損害國家利益、社會公共利益或者他人合法權益的，處五萬元以上二十五萬元以下的罰款，對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員處單位罰款數額百分之五以上百分之十以下的罰款；有違法所得的，並處沒收違法所得；情節嚴重的，暫停直至取消招標代理資格；構成犯罪的，依法追究刑事責任。給他人造成損失的，依法承擔賠償責任。

前款所列行為影響中標結果的，中標無效。

第五十一條 招標人以不合理的條件限制或者排斥潛在投標人的，對潛在投標人實行歧視待遇的，強制要求投標人組成聯合體共同投標的，或者限制投標人之間競爭的 ，責令改正，可以處一萬元以上五萬元以下的罰款。

第五十二條 依法必須進行招標的專案的招標人向他人透露已獲取招標文件的潛在投標人的名稱、數量或者可能影響公平競爭的有關招標投標的其他情況的，或者洩露標底的，給予警告，可以並處一萬元以上十萬元以下的罰款；對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

前款所列行為影響中標結果的，中標無效。

第五十三條 投標人相互串通投標或者與招標人串通投標的，投標人以向招標人或者評標委員會成員行賄的手段謀取中標的，中標無效，處中標專案金額千分之五以上千分之十以下的罰款，對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員處單位罰款數額百分之五以上百分之十以下的罰款；有違法所得的，並處沒收違法所得；情節嚴重的，取消其一年至二年內參加依法必須進行招標的項目的投標資格並予以公告，直至由工商行政管理機關吊銷營業執照；構成犯罪的，依法追究刑事責任。給他人造成損失的，依法承擔賠償責任。

第五十四條 投標人以他人名義投標或者以其他方式弄虛作假，騙取中標的，中標無效，給招標人造成損失的，依法承擔賠償責任；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

依法必須進行招標的專案的投標人有前款所列行為尚未構成犯罪的，處中標專案金額千分之五以上千分之十以下的罰款，對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人

員處單位罰款數額百分之五以上百分之十以下的罰款；有違法所得的，並處沒收違法所得；情節嚴重的，取消其一年至三年內參加依法必須進行招標的項目的投標資格並予以公告，直至由工商行政管理機關吊銷營業執照。

第五十五條 依法必須進行招標的專案，招標人違反本法規定，與投標人就投標價格、投標方案等實質性內容進行談判的，給予警告，對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予處分。

前款所列行為影響中標結果的，中標無效。

第五十六條 評標委員會成員收受投標人的財物或者其他好處的，評標委員會成員或者參加評標的有關工作人員向他人透露對投標文件的評審和比較、中標候選人的推薦以及與評標有關的其他情況的，給予警告，沒收收受的財物，可以並處三千元以上五萬元以下的罰款，對有所列違法行為的評標委員會成員取消擔任評標委員會成員的資格，不得再參加任何依法必須進行招標的項目的評標；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第五十七條 招標人在評標委員會依法推薦的中標候選人以外確定中標人的，依法必須進行招標的專案在所有投標被評標委員會否決後自行確定中標人的，中標無效。責令改正，可以處中標專案金額千分之五以上千分之十以下的罰款；對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予處分。

第五十八條 中標人將中標項目轉讓給他人的，將中標項目肢解後分別轉讓給他人的，違反本法規定將中標專案的部分主體、關鍵性工作分包給他人的，或者分包人再次分包的，轉讓、分包無效，處轉讓、分包專案金額千分之五以上千分之十以下的罰款；有違法所得的，並處沒收違法所得；可以責令停業整頓；情節嚴重的，由工商行政管理機關吊銷營業執照。

第五十九條 招標人與中標人不按照招標文件和中標人的投標文件訂立合同的，或者招標人、中標人訂立背離合同實質性內容的協定的，責令改正；可以處中標項目金額千分之五以上千分之十以下的罰款。

第六十條 中標人不履行與招標人訂立的合同的，履約保證金不予退還，給招標人造成的損失超過履約保證金數額的，還應當對超過部分予以賠償；沒有提交履約保證金的，應當對招標人的損失承擔賠償責任。

中標人不按照與招標人訂立的合同履行義務，情節嚴重的，取消其二年至五年內參加依法必須進行招標的專案的投標資格並予以公告，直至由工商行政管理機關吊銷營業執照。

因不可抗力不能履行合同的，不適用前兩款規定。

第六十一條 本章規定的行政處罰，由國務院規定的有關行政監督部門決定。本法已對實施行政處罰的機關作出規定的除外。

第六十二條 任何單位違反本法規定，限制或者排斥本地區、本系統以外的法人或者其他組織參加投標的，為招標人指定招標代理機構的，強制招標人委託招標代理機構辦理招標事宜的，或者以其他方式干涉招標投標活動的，責令改正；對單位直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予警告、記過、記大過的處分，情節較重的，依法給予降級、撤職、開除的處分。

個人利用職權進行前款違法行為的，依照前款規定追究責任。

第六十三條　對招標投標活動依法負有行政監督職責的國家機關工作人員徇私舞弊、濫用職權或者怠忽職守，構成犯罪的，依法追究刑事責任；不構成犯罪的，依法給予行政處分。

第六十四條 依法必須進行招標的項目違反本法規定，中標無效的，應當依照本法規定的中標條件從其餘投標人中重新確定中標人或者依照本法重新進行招標。

第六章 附則

第六十五條 投標人和其他利害關係人認為招標投標活動不符合本法有關規定的，有權向招標人提出異議或者依法向有關行政監督部門投訴。

第六十六條 涉及國家安全、國家秘密、搶險救災或者屬於利用扶貧資金實行以工代賑、需要使用農民工等特殊情況，不適宜進行招標的專案，按照國家有關規定可以不進行招標。

第六十七條 使用國際組織或者外國政府貸款、援助資金的項目進行招標，貸款方、資金提供方對招標投標的具體條件和程序有不同規定的，可以適用其規定，但違背中華人民共和國的社會公共利益的除外。

第六十八條本法自2000年1月1日起施行.

(WTO) 政府採購協議 (修訂版)

(附上政府採購協議修訂草案，該草案於2012年3月30日通過（《政府採購協議》/113）。

本協議各參加方（以下簡稱“參加方”）：

認識到需要就政府採購建立一個有效的多邊框架，以期實現國際貿易進一步自由化和擴大、改善國際貿易行為框架；

認識到有關政府採購措施的制定、採納或應用，不應用于對本國供應商、貨物或服務的保護，或者對外國供應商、貨物或服務造成歧視；

認識到政府採購制度的完整性和可預見性，對公共資源管理的效率和效力，對參加方經濟運行和發揮多邊貿易體制功能都是必不可少的；

認識到本協定下的程序性承諾，應當在適應每一參加方特殊情況方面有充分的靈活性；

認識到應當考慮發展中國家特別是最不發達國家，在發展、財政和貿易方面的需要；

認識到政府採購透明性措施的重要性，以透明和公正方式實施政府採購的重要性，按照《聯合國反腐敗公約》等可適用的國際文件避免利益衝突和腐敗行為的重要性；

認識到對本協定涵蓋的採購，使用和鼓勵使用電子手段的重要性；

期待尚不是本協定參加方的世界貿易組織成員接受並加入本協定；

為實現上述目標將進行進一步談判；

特此達成以下協定：

第1條 定義

就本協議而言：

（a）商業性貨物和服務，是指一種在商業性市場上已普遍出售或待售的貨物和服務，通常由非政府購買者為非政府目的買入；

（b）委員會指的是根據第21條第1款成立的政府採購委員會；

（c）建築服務，是指一種根據《聯合國暫行中央產品分類》（CPC）第51類，以任何土木或者建築工程手段實現其目的的服務；

（d）國家，包括作為本協議參加方的任何獨立關稅區。對於作為本協議參加方的獨立關稅區，在本協議中用“國家的”一詞表述的，該表述應當被理解為與該關稅區有關，除非另有規定；

（e）日，是指日曆日；

（f）電子反拍，是指一種通過電子手段展示投標供應商的最新報價或可量化非價格評標因素折算的價值或兩者兼有，從而產生投標排序或重新排序的反覆運算過程；

（g）以書面形式或者書面的，是指以任何可閱讀、複製和傳播的文字措辭或數位記數的表達方式。可包括以電子方式傳輸和存儲的信息；

（h）限制性招標，是指採購實體與其選擇的一個或數個供應商接觸的採購方式；

（i）措施，是指與涵蓋採購有關的任何法律、法規、程序、行政指南或者做法，或採購實體的任何行為；

（j）常用清單，是指一種供應商清單。清單中的供應商已經被採購實體確認符合列入清單的條件，採購實體有意多次使用該清單；

（k）意向採購公告，是指由採購實體公佈的公告，用以邀請有興趣的供應商提交投標申請書或投標文件，或者兩者兼有；

（l）補償，是指任何鼓勵當地發展或者改善參加方收支平衡的條件或行為，例如使用本國成份、技術許可、投資、反向貿易和其他類似行為或要求；

（m）公開競投，是指所有感興趣的供應商都可以提交投標的採購方式；

（n）人，是指自然人或者法人；

（o）採購實體，是指每一參加方附錄1中附件1、附件2和附件3所列的實體；

（p）合格供應商，是指採購實體確認其已經符合參加條件的供應商；

（q）選擇性招標，是指只有符合參加條件的供應商才能被採購實體邀請參加投標的採購方式；

（r）服務，包括建築服務，除非另有規定；

（s）標準，是指由公認機構批准的、非強制執行的、以通用或重複使用為目的的文件，該文件規定了貨物、服務、工藝或生產方法的規則、指南或者特徵。該文件也可以包括或專門規定適用於產品、服務、工藝或生產方法的專有術語、符號、包裝、標識或者標籤要求；

（t）供應商，是指提供或能夠提供貨物或服務的人或者組織；

（u）技術規格，是指以下招標要求：

（i）規定將被採購的貨物或服務的特徵，包括品質、性能、安全性和體積，或者它們的生產或者供應的過程和方式；或者

（ii）說明將被應用到貨物或者服務上的術語、符號、包裝、標識或者標籤要求。

第2條 適用範圍

協議的適用

1. 本協定適用於有關被涵蓋採購的任何措施，無論被涵蓋採購是否完全或者部分地使用電子手段進行。

2. 就本協議而言，被涵蓋採購是指為了政府目的而進行的以下採購：

（a）貨物、服務或者它們的任意組合：

（i）每一參加方在附錄1中所列明的；以及

（ii）不以商業銷售或轉售為目的，或用於供商業銷售或轉售的商品或服務的生產為目的而進行的採購；

（b）以任何合同手段進行的，包括購買、租賃和無論是否享有購買選擇權的租購；

（c）依據第6至8款估算價值，在按照第7條發佈公告時達到或者超過附錄1中列明的相關門檻價的；

（d）由採購實體進行的；以及

（e）未被第3款或在一參加方附錄1適用範圍中被排除的。

3. 除了另行規定于一參加方附錄1中的例外，本協議不適用於以下事項：

（a）土地、現有建築物或者其他不動產或者附著權的購買或者租賃；

（b）非契約協議或者一參加方提供的任何形式的援助，包括合作協定、補助、貸款、股份權益注入、擔保和財政激勵；

（c）財務代理或者儲蓄服務、對受規制金融機構的清算和管理服務、有關公債銷售、回購和發行服務的採購或者獲得，包括貸款、政府債券、票據和其他有價證券；

（d）公共雇傭合同；

（e）從事的下列採購：

（i）為了提供國際援助的特定目的，包括發展援助；

（ii）根據國際協定的特別程序或條件進行的，該國際協議涉及部隊的駐紮，或者涉及簽署國聯合執行的專案；

（iii）根據國際組織的特別程序或條件進行的，或者使用國際援助、貸款或其他援助資金進行的，使用該資金採購適用的程序或條件與本協定不一致的。

4. 每一參加方應當在其附錄1的附件中列明以下信息：

（a）在附件1中，其採購為本協定涵蓋的中央政府實體；

（b）在附件2中，其採購為本協議涵蓋的次中央政府實體；

（c）在附件3中，其採購為本協定涵蓋的全部其他實體；

（d）在附件4中，列明本協議涵蓋的貨物；

（e）在附件5中，列明本協定涵蓋的服務；

（f）在附件6中，列明本協定涵蓋的建築服務；以及

（g）在附件7中，列明任何通用注釋。

5. 已為本協定涵蓋的採購實體，要求沒有列入附錄1的實體（含法人和自然人）按照特別程序進行採購的，應當將細節上做出必要修正後的第4條適用於該要求。

估價

6. 出於確定採購是否屬於被涵蓋的目的對採購價值進行估算時，採購實體應當做到：

（a）既不得將一項採購分割為若干項採購，也不得選取或使用特殊方法估算價值從而全部或者部分地將其排除在本協議適用範圍之外；及

（b）無論授予一個或者一個以上供應商，被估算的採購最高總價值應當覆蓋全部採購過程，並將任何形式的報酬計入在內，其中包括：

（i）獎金、費用、傭金和利息；以及

（ii）對於為實現期權條款的採購，期權購買納入估算的採購最高總價值之中。

7. 當一單項採購因特殊要求而授予一個以上合同時，或者分為若干部分授予合同（這裡是指續簽合同），估算最高總價值應當基於以下各項：

（a）在過去12個月中或者在採購實體的前一個財政年度，授予的同類貨物或服務的續簽合同採購的價值，在可能的情況下，根據後來12個月將被採購的貨物或服務的數量或價值的預期變化進行調整；或

（b）在首次合同授予後12個月內或採購實體的財政年度內，授予的相同類型的貨物或服務的續簽合同的估算價值。

8. 對於以租賃或者租購方式採購的貨物或者服務，或者總價沒有確定的採購，估價的根據應當是：

（a）對於確定期限的合同：

（i）為期12個月或者更短的合同，這一期間的最大總估價；或者

（ii）為期超過12個月的合同，包括任何剩餘估價的最大總估價；

（b）對於無確定期限的合同，估算的每個月攤付額乘以48；以及

（c）對於沒有確定合同是否為一個確定期限的合同，適用上述（b）款。

第3條 本協議的例外

1. 本協議不得解釋為阻止任何參加方，在涉及武器、彈藥或戰爭物資採購，或者涉及為國家安全或國防目的所需的採購方面，在其認為保護根本安全利益的必要情形下，採取任何行動或者不披露任何信息。

2. 本協議不得解釋為阻止任何一參加方採取或者實施以下措施，其條件是這些措施的使用方式，不得在條件相同的參加方之間構成隨意的、不合理的歧視或者構成對國際貿易的隱蔽性限制：

（a）為保護公共道德、秩序或安全所必需的措施；

（b）為保護人類、動植物的生命或者健康所必需的措施；

（c）為保護智慧財產權所必需的措施；或者

（d）涉及殘疾人、慈善機構或者監獄囚工提供的貨物或者服務的措施。

第4條 一般原則

不歧視

1. 對於有關被涵蓋採購的任何措施，每一參加方，包括其採購實體，對於來自任何其他參加方的貨物和服務，以及提供任何參加方的貨物或者服務的任何其他參加方的供應商，應當立即和無條件地給予不低於以下條件的待遇：

（a）本國貨物、服務及其供應商；以及

（b）任何其他參加方的貨物、服務及其供應商。

2. 對於有關被涵蓋採購的任何措施，一參加方，包括其採購實體，不得：

（a）因對外國的附屬程度和外國所有權程度，而給予一當地設立的供應商低於給予另一當地設立的供應商的待遇；

（b）因當地設立的供應商為某項採購提供的是任何其他參加方的貨物或服務，而對該當地設立的供應商進行歧視。

電子手段的使用

3. 以電子手段進行被涵蓋的採購，採購實體應當：

（a）確保在採購中使用的信息技術系統和軟件，包括那些與身份驗證和信息加密有關的信息技術系統和軟件，是可以普遍獲得的並且與其他可普遍獲得的信息技術系統和軟件相相容；以及

（b）確保投標申請書和投標文件完整性的維護機制，包括確定接收時間和防止不當訪問。

採購的進行

4. 採購實體應當以透明和公正的方式進行被涵蓋的採購，該方式：

（a）應當與本協議一致，使用諸如公開競投、選擇招標和限制性招標那樣的方式；

（b）避免利益衝突；

（c）防止腐敗行為。

原產地規則

5. 就涵蓋採購而言，各參加方對從另一參加方進口或供應的貨物或者服務所適用的原產地規則，不得有別于在正常貿易過程中從同一參加方進口或者供應相同貨物或服務所適用的原產地規則。

補償

6. 對於被涵蓋的採購，一參加方包括其採購實體，不得尋求、考慮、強加或者強制實施補償。

非專門針對採購的措施

7. 第1、2款的規定不得適用於：關稅和對進口徵收或與進口有關的任何種類的費用；關稅和相關費用的征管辦法；其他進口法規或手續以及涵蓋採購範圍外的影響服務貿易的措施。

第5條 發展中國家

1. 在加入本協定的談判和對本協定的貫徹執行中，各參加方應當對發展中國家和最不發達國家（以下統稱為“發展中國家”，除非另有特別所指）的發展、財政和貿易需要及其實際狀況給予特別考慮，並且承認這些方面因不同國家而可能存在巨大差異。根據本條規定並應請求，各參加方應當對以下國家給予特殊和差別待遇：

（a）最不發達國家；以及

（b）任何其他發展中國家，如果這種特殊和差別待遇符合其發展需要。

2.一發展中國家一旦加入本協議，每一參加方應當立即向該國的貨物、服務和供

應商提供該參加方附錄1項下提供給本協議的任何其他參加方的最惠國適用範圍，並遵守該參加方與發展中國家之間為了保持本協定下機會的適當平衡而通過談判達成的任何條款。

3.基於其發展需要並得到各參加方的同意，一發展中國家可以在過渡期內按照附錄1附件所列減讓表，以不會在參加方之間造成歧視的方式，採取或者保留以下過渡措施的一項或者多項：

（a）價格優惠計畫，條件是該計畫：

（i）規定優惠只是給予投標中所包含的來源於正在實施優惠的發展中國家的貨物或服務部分，或者所包含的來源於其他發展中國家的貨物或服務部分，而該發展中國家正在實施優惠並有義務根據優惠協定提供國民待遇，倘若其他發展中國家是本協議參加方，享受這一待遇還應遵守委員會規定的其他條件；以及

（ii）是透明的，優惠及其在採購中的應用已經在意向採購公告中做了明確描述；

（b）補償，如果實行補償的要求或者考慮已在意向採購公告中做了明確描述；

（c）分階段增加具體的實體或者部門；以及

（d）較其永久性門檻價更高的門檻價。

4. 在加入本協議的談判中，各參加方可以同意申請加入的發展中國家在執行義務過程中，推遲適用除第4條第1款第b項以外的本協議任何具體義務。實施期應當是：

（a）對最不發達國家，為其加入本協議後的5年；

（b）對任何其他發展中國家，只是為執行具體義務所必需的期間，且不得超過3年。

5. 一發展中國家得到允許在一個期間內實施上述第4款提到的義務，應當在附錄1的附件7中就以下事項列出清單：實施期、實施期內的具體義務、同意在實施期內遵守的任何臨時義務。

6. 本協議對一發展中國家生效後，應發展中國家請求委員會可以：

（a）延長第3款允許的措施的過渡期，或者第4款允許的實施期；或者

（b）批准第3款允許的新過渡措施申請，如果出現了加入過程中沒有預見的特殊情況。

7. 因第3款或第6款規定的過渡措施或因第4款規定的實施期，或者根據第6款對它們的延長而獲益的發展中國家，應當在過渡期或者實施期內採取確保在上述期間結束時本協議得到遵守所必需的步驟。該發展中國家應當將該步驟立即通知委員會。

8. 對於發展中國家提出的涉及該國家加入或者實施本協定的技術合作和能力建設要求，各參加方應當給予適當的考慮。

9. 委員會可以為本條的實施制定程序。該程序可以包括就根據第6款提出的請求進行投票決定的規定。

10.委員會應當每5年對本條的實施及其有效性進行審議。

第6條 關於採購制度的信息

1. 每一參加方應當：

（a）在官方指定的可廣為傳播並可為公眾獲得的電子或者紙質媒體上，及時公佈任何法律、法規、司法判決和普遍適用的行政決定、根據法律或法規制定並置於公告和招標文件中供引用的標準合同條款、涉及被涵蓋採購的程序，以及上述各項的修改；及

（b）應任何參加方的請求做出解釋。

2.每一參加方應當列明：

（a）在附錄2中，用於公佈上述第1款要求的關於參加方採購制度信息的電子或者紙質媒體；

（b）在附錄3中，用於公佈第7條、第9條第7款、第16條第2款要求的公告的電子或者紙質媒體；

（c）在附錄4中，參加方公佈下述內容的網址或者位址：

（i）根據第16條第5款的採購統計資料；

（ii）根據第16條第6款的已授予合同的公告。

3. 對於在附錄2、附錄3和附錄4列明的參加方信息的修改，每一參加方應當及時通知委員會。

第7條 公告

意向採購公告

1. 對於每一涵蓋採購，除第13條規定情形外，一採購實體應當在附錄3列明的適當紙質或者電子媒體上公佈意向採購公告。該媒體應當是廣為傳播的，該公告應當易於為公眾獲知，並至少保留到公告指明的期間結束。公告應當：

（a）對於附件1中的採購實體，至少在附錄3規定的最短期間內，可以通過電子手段，經由一個單一的訪問點免費獲得；以及

（b）對於附件2和附件3中的採購實體，如可通過電子手段獲得，至少可以通過網站連結電子網站免費獲得。

鼓勵參加方，包括附件2和附件3中的採購實體，使用免費的電子手段通過單一訪問點公佈其公告。

2. 除本協議另有規定，每一意向採購公告都應當包括：

（a）採購實體的名稱、位址、聯繫採購實體和取得有關採購文件所必需的其他信息，如果需要付費的話，還應當包括取得這些文件的成本費用和付款條件；

（b）對於採購的描述，包括擬採購的貨物或服務的性質和數量，或者不能明確數量時的估算量；

（c）對於重複採購合同，如有可能，公佈意向採購後續公告的預計時間；

（d）關於任何購買選擇權的說明；

（e）交付貨物或服務的時限，或合同的延續期間；

（f）將採用的採購方式，以及它是否引入談判和電子反拍；

（g）如適用，提交投標申請書的地址和截止日；

（h）提交投標文件的地址和截止日；

（i）提交投標文件或者投標申請書必須使用一種或多種語言，如果允許使用的語言不同于參加方及其採購實體官方語言；

（j）供應商參加條件的清單和簡要介紹，包括供應商必須提交的相關具體文件或證書，除非此類要求已經包含在招標文件之中，且該招標文件在意向採購公告發佈的同時可以為所有有興趣的供應商獲得；

（k）在採購實體意圖根據第9條選擇和邀請有限數量合格供應商參加投標的情形下，用於選擇供應商的標準；在可行時，包括允許參加投標的供應商數量的限制；以及

（l）關於該項採購適用本協議的提示。

摘要公告

3. 對每個意向採購專案，採購實體在公佈意向採購公告時，都應當同時使用一種WTO官方語言發佈一份可容易獲得的摘要公告。該摘要公告至少應當包括以下信息：

（a）採購標的；

（b）提交投標文件的截止日期，或如適用，提交投標申請書或者納入常用清單申請的截止日期；以及

（c）可申請獲得有關採購文件的地址。

計畫採購公告

4. 鼓勵採購實體以附錄3中列明的適當紙質或者電子媒體，儘早發佈每一財政年度內有關未來採購計畫的公告（以下簡稱“計畫採購公告”）。計畫採購公告應包括採購標的和意向採購公告的計畫刊登時間。

5. 附件2或附件3中的採購實體，可以使用計畫採購公告作為意向採購公告，條件是該計畫公告儘量多包含本條第2款規定的信息，並聲明有興趣供應商應當向採購實體表示其對該項採購興趣。

第8條 參加條件

1. 採購實體應規定參與採購的必要條件，以保證供應商具備承攬相關採購所必須的法律和財務資格，以及商業和技術能力。

2. 在確定供應商參與採購的條件時，採購實體：

（a）不得為了讓某一供應商參加採購，設定條件要求供應商曾經在某一特定參加方的採購中被授予一個或多個合同；及

（b）如果以往經歷是滿足採購要求所必需的，可提出這一要求。

3. 在評估供應商是否滿足參加條件時，採購實體：

（a）應當根據供應商在採購實體所在參加方領土內外業務活動，評估供應商的財務、商業和技術能力；及

（b）評估應當基於採購實體事先在公告或招標文件中所規定的條件。

4. 在有證據支持時，參加方，包括其採購實體，可以基於以下理由排除供應商：

（a）破產;

（b）虛假陳述;

（c）在實施一個或者多個前合同規定的實質要求和義務時，有嚴重和持續的缺陷;

（d）最終裁決確定其有嚴重犯罪和其他嚴重違法行為;

（e）瀆職罪或負面影響供應商商業誠信的行為或不作為；或

（f）沒有繳納稅款。

第9條 供應商資格

註冊系統和資格取得程序

1. 一參加方，包括其採購實體，可以設立一供應商註冊系統，要求有興趣供應商在此註冊並提供有關信息。

2. 每一參加方應當確保：

（a）其採購實體致力於減少資格審查程序中的差異性；以及

（b）在其採購實體設立了註冊系統情形下，這些實體致力於減少註冊系統之間的差異性。

3. 一參加方，包括其採購實體，不應採取或者使用會造成對其他參加方供應商參與採購構成不必要障礙的目的或效果的註冊系統或資格審查程序。

選擇性招標

4. 在一採購實體意圖使用選擇性招標的情形下，該實體應當:

（a）在意向採購公告中至少應當包括第7條第2款第（a）（b）（f）（g）（j）（k）（l）項規定的信息，並邀請供應商提交投標申請書；以及

（b）在投標期開始時，至少向具備資格的供應商提供第7條第2款第（c）（d）（e）（h）（i）項規定的信息，並按照第11條第3款第（b）項規定進行通知。

5. 採購實體應當允許所有合格供應商參加一項特定採購的投標，除非採購實體在意向採購公告中說明了對允許參加投標供應商的數量限制和選擇有限數量供應商的標準。

6. 如果招標文件不能從上述第4款所指的公告發佈之日起公開獲得，那麼採購實體應當確保按照上述第5款選擇的合格供應商能夠同時獲得這些文件。

常用清單

7. 採購實體可以設立一個供應商的常用清單，只要邀請有興趣供應商申請進入該清單的公告是：

（a）每年公佈的；及

（b）如果用電子手段公佈的，則應使之可持續獲得，發佈在附錄3列明的適當媒體之上。

8. 上述第7款規定的公告應當包括：

（a）對可能採用清單形式列出的貨物或服務或者貨物或服務的類別的描述；

（b）供應商列入清單的資格條件，以及採購實體判斷供應商資格的方法；

（c）採購實體的名稱和位址，聯繫實體和得到與清單有關的文件所必需的其他信

息；

（d）清單的有效期和其更新或終止的方法，或當沒有規定有效期時，關於終止清單的公告方法的提示；及

（e）清單將用於本協定涵蓋採購的提示。

9. 儘管有第7款的規定，但是如果一常用清單有效期為3年或3年以內的，採購實體對第7款所指的公告僅在清單有效期開始時發佈一次即可，只要該公告：

（a）提到了有效期限，並提到不再作進一步公告；以及

（b）用電子手段公佈，在其有效期內可以持續地獲得。

10. 採購實體應當允許供應商在任何時候提出納入常用清單的申請，並且在合理的較短時間內將合格的供應商納入清單。

11. 未列入常用清單的供應商在第11條第2款規定的期間內，要求參加基於常用清單和相關文件的採購，採購實體應當對該請求進行審議。採購實體不應當以其沒有足夠時間審議為由，拒絕考慮該供應商參加採購，除非在例外情況下由於採購的複雜性，該實體不能在允許提交投標的期間內完成對請求的審議。

列入附件2和附件3的實體

12. 列入附件2和附件3的實體，可以使用邀請供應商申請納入常用清單的公告作為意向採購公告，但條件是：

（a）該公告是按照本條第7款公佈，且包含本條第8款下的信息，並盡可能達到第7條第2款規定的信息量，同時含有該公告構成意向採購公告的聲明，或者只有常用清單上的供應商才能得到常用清單涵蓋的採購的進一步通知的聲明；以及

（b）對於已經向實體表示對某一指定採購感興趣的供應商，該實體應立即向該供應商提供充分的信息，以允許其評估在該項採購中的利益，在信息可獲得的範圍內，應包括第7條第2款要求的所有其他信息。

13. 如果採購實體有充分的時間審議供應商是否滿足參加條件，附件2和附件3下的實體可以允許已經按照第10款申請列入常用清單的供應商參加某項投標。

關於採購實體決定的信息

14. 對於提交投標申請書或者提交列入常用清單申請的供應商，採購實體應迅速根據要求或申請，及時向他們告知採購實體的決定。

15. 當採購實體駁回供應商的投標申請書或列入常用清單的申請，停止承認供應商的資格或將供應商清除出常用清單，該實體應當及時告知該供應商，並根據供應商的請求及時向其提供決定理由的書面解釋。

第10條 技術規格和招標文件

技術規格

1. 採購實體不得以對國際貿易造成不必要障礙為目的或產生此種效果，擬制、採用或實施任何技術法規或規定任何合格評定程序。

2. 在規定將採購的貨物或服務技術規格時，採購實體在適當情形下應當：

（a）根據性能或功能要求列出技術規格要求，而不是根據設計或描述性的特徵；以及

（b）如果有國際標準的話，技術規格應當基於該國際標準；否則應當基於國家技術法規、公認的國家標準或者建築規範。

3. 如果技術規格使用了設計或描述性特徵，採購實體應當在適當情形下提示，在招標文件中使用包括“或相當於”那樣的措辭，並將考慮能夠達到採購要求的相當貨物或服務的投標。

4. 採購實體規定技術規格，不得要求或者指向一個特定的商標或商號、專利、版權、設計、型號、具體產地、製造商或供應商，除非沒有其他足夠準確或者易懂的方式描述採購要求，如果出現這種情形，實體應當在其招標文件中使用“或相當於”之類的措辭。

5. 採購實體不得以產生排斥競爭效果的方式，尋求或接受來自可能在採購中有商業利益的人士提出的，將被用於擬制或採用一特定採購的技術規格的建議。

6. 為了達到更高確定性，參加方，包括其採購實體，根據本條可以擬制、採用和實施促進自然資源保護和環境保護的技術規格。

招標文件

7. 採購實體應當向供應商提供招標文件，該文件包含使供應商準備和提交回應性投標所必需的全部信息。除了在意向採購公告中已經提供的以外，該文件還應包含對下述事項的完整描述：

（a）包含以下內容的採購：將要採購的貨物或服務的性質和數量，數量不明的提供估算量，以及應當達到的各種要求，包含技術規格，符合性評估證明，計畫，草圖或者說明材料；

（b）供應商參加的條件，包含要求供應商提交的相關信息和文件清單；

（c）授予合同考慮的全部評標指標，以及除了價格為唯一指標的情形外，此類指標的相對重要性；

（d）採購實體使用電子手段進行採購的，關於任何身份驗證和加密要求或以電子方式接收信息相關的其他要求；

（e）採購實體舉行電子反拍的，關於反拍的規則，包括涉及評標標準的競標因素認定；

（f）進行公開開標的，關於開標日期、時間和地點，在適當情形下，還要說明有權出席開標的人員；

（g）其他條款和條件，包括支付方式和提交投標手段的限制，例如用紙質或者電子手段；以及

（h）交付貨物或者提供服務的日期。

8. 在確定採購的貨物或服務的交付日期時，採購實體應當考慮諸如採購複雜性的因素、預期的合同分包的程度、以及生產、縮減儲量和從供貨點運輸貨物或提供服務所需要的實際時間。

9. 在公告或招標文件中規定的評價指標，除了其他因素外，可包括價格和其他成本因素、品質、技術優勢、環保特點和交付條件。

10. 採購實體應當及時地：

（a）使招標文件可以獲得，以確保興趣供應商有充分時間提交符合要求的投標

書；

（b）應請求將招標文件提供給任何有興趣的供應商；以及

（c）回答任何興趣供應商或參加供應商提出的有關相關信息的合理要求，條件是該信息不會給予該供應商超越其他供應商的優勢。

修改

11. 在授予合同前，採購實體對在公告和招標文件中規定並已經提交給參加供應商的標準或者技術要求進行修改，或者修正或重發公告或者招標文件，該採購實體應當將修改、修正或者重發公告或者招標文件以書面方式送達給：

（a）如能知悉，應發給在該信息被修正、修改或重發時正在參加的全部供應商；其他情況下，應當採用送達原來信息的相同方式；以及

（b）在適當情形下，給予該供應商充足的時間修改和重新提交修正後的投標。

第11條 時限

總則

1. 採購實體在符合其合理需要的情形下，應當給予供應商充足的時間準備和提交參加申請和響應投標，並考慮如下因素：

（a）採購的性質和複雜性；

（b）預期的合同分包程度；以及

（c）在不使用電子方式的情況下，自國外和國內各地傳遞投標書所需的正常時間。

該期間，包括其延長期，應當對於所有感興趣的供應商或者投標供應商都是一視同仁的。

截止期限

2. 使用選擇性招標的採購實體應當確定，提交投標申請書的截止期限從意向採購公告發佈之日起原則上不得少於25天。如採購實體能合理證明因緊急事態致使這一時限不可行的，該期間可以減至不少於10天。

3. 除了本條第4、5、7、8款規定的例外，採購實體應當確定提交投標文件的最後日期自下列日期起不少於40天：

（a）公開競投的，是意向採購公告的公佈之日；或者

（b）選擇性招標的，是實體告知供應商他們將被邀請投標之日，無論是否使用常用清單。

4. 有下述情形的，採購實體可以將上述第3款規定的提交投標文件的期限減至不少於10天：

（a）採購實體根據第7條第4款公佈的計畫採購公告不少於40天，且在公佈意向採購公告前不超過12個月，而且計畫採購公告包含：

（i）對採購的描述；

（ii）提交投標文件或者投標申請書的大致終止日；

（iii）關於興趣供應商應當向採購實體表示其興趣的聲明；

（iv）獲得有關採購文件的地址；以及

（v）根據第12條第2款規定的意向採購公告盡可能多的信息；

（b）對於重複採購合同，採購實體在最初的意向採購公告中提示，後續公告將基於本款規定提交投標文件的期限；或

（c）採購實體適當地證明因緊急事態導致第3款規定的提交投標文件的期限不可行。

5. 採購實體在下列情況下可以將第3款規定的提交投標文件的期限減少5天：

（a）以電子手段公佈的意向採購公告；

（b）從意向採購公告公佈之日起全部招標文件都可以通過電子手段獲得；以及

（c）採購實體可以通過電子手段接收投標。

6. 與第4款關聯使用的第5款，在任何情況下都不應導致第3款所規定的提交投標文件的期限減少到自意向採購公告公佈之日起少於10天。

7. 儘管有本條的其他規定，但是如果採購實體購買商業性貨物或者服務，可以將第3款規定的等標期減少至不低於13天，條件是該實體以電子手段同時公佈了意向採購公告和招標文件。另外，如果該實體以電子手段接收商業性貨物或服務的投標文件，可以將第3款規定的提交投標文件的期限減少至不低於10天。

8. 如果附件2或附件3所列的採購實體選擇了全部或有限數量合格供應商，可以通過該實體與被選中供應商之間的協議確定提交投標文件的期限。如未達成協議，該期限不得低於10天。

第12條 談判

1. 在下列情形下，參加方可以允許其採購實體進行談判：

（a）採購實體已經在第7條第2款要求的意向採購公告中已表明此種意圖；

（b）從評標情況看，按照公告或招標文件規定的具體評標標準，沒有一份投標明顯最具有優勢。

2. 採購實體應當：

（a）確保依照公告或招標文件規定的評價標準，進行對參加談判供應商的淘汰；以及

（b）談判結束後，對剩餘的參加供應商提交新的或經修改的投標，規定一個共同的截止期限。

第13條 限制性招標

1. 如果不將本條款用於避免供應商之間的競爭或者作為歧視來自其他參加方供應商或者保護國內供應商的方式，那麼只是在下述情形下，採購實體可以使用限制性招標，並且可以選擇不適用第7條到第9條、第10條第7至11款、第11條、第12條、第14條和第15條：

（a）當：

（i）沒有投標或沒有申請參加的供應商；

（ii）沒有符合招標文件基本要求的投標；

（iii）沒有滿足參加條件的供應商；或者

（iv）提交的投標是串通的，條件是招標文件的要求不作實質性修改。

（b）由於以下原因之一，貨物或服務只能由一個特定供應商提供，並且不存在貨物或者服務的合理選擇或替代：

（i）需求針對藝術作品；

（ii）保護專利、版權或其他專有權；或者

（iii）因為技術原因而缺乏競爭。

（c）沒有包括在原採購之中的由原供應商補充提供的貨物或服務，如果更換此類補充貨物或服務的供應商：

（i）由於經濟和技術原因，在滿足與原採購中取得的現有設備、軟體、服務或者安裝的互通性或共用性要求方面不可行；以及

（ii）將導致採購實體嚴重的不便，或者造成採購實體成本的實質性成倍增加；

（d）在確有必要的情況下，由於採購實體無法預見的事件引起的極端緊急狀況，使用公開競投或者選擇性招標不能及時獲得貨物或服務；

（e）在商品市場上採購的貨物；

（f）採購實體採購原型產品或者首件產品或服務，而這個原型產品或首件產品或服務是根據其要求，在一特定的研究、實驗、探索或原始開發合同執行中開發出的。首件產品或服務的原始開發，可包括通過適量生產產品或提供服務，取得實地試驗結果，並證明該產品或服務達到預定的品質標準，可以進入大量生產或供應階段，但不包括為提高商業活力或收回研究開發成本而進行的大量生產或供應；

（g）對於由於如財產清算、財務清算或破產產生的非常規資產處理等只在非常短時間內出現的極為有利的條件下的採購，但不是自正常供應商處的例行採購；或

（h）將合同授予設計競賽獲勝者，條件是：

（i）組織競賽的方式與本協定的原則相一致，特別是在有關意向採購公告的公佈方面；以及

（ii）由一個獨立的評審團對參加者進行評判，以期將設計合同授予比賽獲勝者。

2. 對於根據上述第1款所授予的每一份合同，採購實體應當準備書面報告。每一個報告應當包括採購實體的名稱，採購的貨物或服務的價值和種類，並申明所適用的第1款中的情形和條件，以證明使用限制性招標是合理的。

第14條 電子反拍

採購實體意圖使用電子反拍進行一納入適用範圍的採購，該實體應當在電子反拍開始前將以下內容提供給每一個參加者：

（a）基於招標文件中所列評估標準並將在拍賣過程中自動排序或重新排序所使用的自動評估方法，包括數學公式；

（b）在合同是被授予最具優勢的競標者的情況下，對競標因素的最初評價結果；及

（c）有關反拍活動的其他相關信息。

第15條 投標文件的處理和合同授予

投標書的處理

1. 採購實體應當按照程序受標、開標和處理所有投標，該程序應保障採購過程的公平、公正以及投標文件的保密性。

2. 由於採購實體方面工作不當造成延誤，致使在規定的投標期截止後才接到投標的，採購實體不得對供應商進行懲罰。

3. 在開標至授予合同期間，如果採購實體向一供應商提供更正因非故意而造成的形式上錯誤的機會，則該採購實體應當給予所有參加供應商相同的機會。

合同授予

4. 授予合同應當考慮的是，投標必須以書面形式，必須在開標時符合公告和招標文件的基本要求，必須是由滿足參加條件的供應商提交的。

5. 除非採購實體確定授予合同不符合公共利益，採購實體應當將合同授予已被其確定完全具備履約能力的供應商，且僅根據公告和招標文件所列評價標準，供應商已提交：

（a）最有利標；或者

（b）在價格為唯一標準的情況下，最低價格。

6. 收到價格異常低於其他投標價格的投標，採購實體可以核實供應商是否符合參加條件和是否具備履行合同條款的能力。

7. 採購實體不得以規避本協定義務的方式，使用期權條款、取消採購或者修改已經授予的合同。

第16條 採購信息的透明

提供給供應商的信息

1. 採購實體應當將實體的合同授予決定立刻告知參加供應商，如果供應商有要求，則應以書面形式通知。根據第17條第2和3款，採購實體應當向提出請求的落選供應商做出解釋，說明實體沒有選擇其投標的理由和中標供應商投標的相對優勢。

授予信息的公佈

2. 本協議涵蓋的每一合同授予後不遲於72天，採購實體應當在附錄3列明的適當紙質或者電子媒體上發佈公告。只是使用電子媒體的，該信息應當保留合理的期間以供人們獲取。公告至少應當包括以下信息：

（a）對已採購的貨物或服務的描述；

（b）採購實體的名稱和位址；

（c）中標供應商的名稱和地址；

（d）中標價或者授予合同時考慮的最高和最低報價；

（e）授予日期；及

（f）使用的採購方式的類型，以及按照第13條使用了限制性招標的，描述能夠證

明使用限制性招標確屬適當的情形。

文件、報告和可查蹤電子資料的保存

3. 在合同授予後的至少3年內，每一採購實體應當保存：

（a）招標程序的文件和報告，以及有關被涵蓋採購的合同授予，包括第13條要求的各種報告；以及

（b）確保通過電子手段進行涵蓋採購的適當可追溯的資料。

統計資料的收集和報告

4. 每一個參加方應當就本協議涵蓋的合同，進行統計資料的收集並向委員會提出報告。一年為一報告期，報告期結束後的兩年內提交報告，報告應當包含的內容是：

（a）對於附件1的實體；

（i）對全部該類實體而言，適用本協定的合同件數和總價值；

（ii）每一個該類實體授予的適用本協定的所有合同的件數和總價值，按照國際公認的統一分類制度關於貨物或服務的分類進行分類統計；以及

（iii）每一個該類實體使用限制性招標方式授予的適用本協定的所有合同件數和總價值；

（b）對於附件2和附件3的實體，該類實體授予的適用本協定的合同件數和總價值，按照附件進行分類統計；以及

（c）如果難以提供上述資料，則提供第a項和第b項所要求資料的估計數，以及對估計所用方法的解釋。

5. 如果一參加方在官方網站公佈了其統計資料，在某種意義上可以說是符合第4款要求的，該參加方可以將該網站位址通知委員會，以替代提交上述第4款規定的資料，並且按照第4款的要求對取得和使用這些資料給予必要的指導說明。

6. 如果參加方根據第2款要求有關授予合同的公告以電子方式公佈，且公眾可通過單一資料庫並且允許對涵蓋合同進行分析的形式獲得此類公告，那麼該參加方可以將該網站位址通知委員會，以替代第4款要求提交的資料，並附獲得和使用該資料的必要指導說明。

第17條 信息披露

向參加方提供的信息

1. 根據其他參加方的要求，參加方應當及時提供對於判斷採購是否公平、公正和遵照本協定進行所必要的信息，包括中標的投標文件的特點和相對優勢的信息。信息的發佈將對未來投標競爭造成損害的，接收該信息的參加方不得向任何供應商洩露該信息，除非經與提供信息的參加方協商並獲得其同意。

信息的保密

2. 儘管本協議其他條款已經規定這裡仍需提到的是，參加方，包括其採購實體，不得向某一特定供應商提供將會損害供應商之間競爭的信息。

3. 不得將本協議的任何條款解釋為要求參加方，包括其採購實體、主管機關和審查機構，披露將導致下述後果的本協定規定的秘密信息：

（a）將妨害法律實施的；

（b）會損害供應商之間公平競爭的；

（c）將損害特定人合法商業利益的，包括對智慧財產權的保護；或者

（d）將在其他方面違背公共利益的。

第18條 國內審查程序

1. 每一參加方應當提供及時、有效、透明和不歧視的行政或司法程序，通過該程序供應商可以就以下事項提出投訴：

（a）對本協議的違反；或者

（b）根據參加方國內法律供應商無權直接對本協議的違反提出投訴的，參加方執行本協議的措施沒有得到遵守，上述事項產生于供應商擁有或者曾經擁有利益的一涵蓋採購之中。對所有質疑的程序規則應當是書面的並可以普遍獲得。

2. 如果供應商就其擁有或者曾經擁有利益的適用本協議的採購中存在第1段涉及的違反或違規情況提出申訴，實施採購的採購實體所屬參加方應當鼓勵採購實體和供應商通過協商尋求申訴的解決辦法。採購實體應當對該申訴給予公正和及時的考慮，所採取的方式不得損害供應商對正在進行或者未來採購的參加，也不得損害其通過行政或司法審查程序尋求改正措施的權利。

3. 每一供應商應當得到充足的期間準備和提交投訴，該期間無論如何不得少於10天，起算于供應商知道或應當知道投訴的依據之時。

4. 每一參加方應當建立或者指定至少一個獨立於採購實體的公正的行政或司法主管機關，接受並審查供應商在一涵蓋採購中產生的質疑。

5. 如果是上述第4款所指主管機關以外的機構對投訴進行初次審理，則參加方應當確保供應商可以對初審決定向一個公正的行政或司法主管機關提起上訴，該主管機關獨立于其採購是投訴物件的採購實體。

6. 每一參加方應確保審查機構如不是法院，則該審查機構的決定應當接受司法審查，或者應當具備以下內容的程序：

（a）採購實體應當以書面形式對質疑做出回應，並向審查機構披露相關文件；

（b）審查機構對投訴做出決定前，審查程序的參與者（以下稱“參與者”）應當有權得到聽證；

（c）參與者應當有權委託代表出席或者請人陪同出席；

（d）參與者應當參與全部審查過程；

（e）參與者應當有權要求審查過程公開進行和邀請證人出席；及

（f）審查機構應當及時和以書面的方式作出有關供應商投訴的決定或建議，並應包括對每一項決定或建議的依據的解釋。

7. 每一參加方應當引入或者保持具有以下內容的程序：

（a）快速的臨時措施，以保持供應商參加採購的機會。該臨時措施可以導致採購活動的中止。該程序可以規定，在決定是否適用該措施時，應當考慮避免對相關利益造成重大不利後果，包括公共利益。對不採取行動的原因，應當提供書面說明；以及

（b）如果審查機構確定存在本條第1款所指的對本協議的違反，糾正的行動或者對遭受的損失或者損害的賠償，賠償可限於準備投標的成本或者有關投訴的成本，或者

包括兩者。

第19條 適用範圍的修改和更正

修改提議的通知

1. 參加方應當將任何擬議的更正通知委員會，包括將一實體從一個附件轉移到另一個附件，一實體的撤銷，或者附錄1中的其他修改（本文中統稱為“修改”）。提出修改提議的參加方（以下稱為“修改方”）應當在通知中包括：

（a）對從附錄1中撤銷實體的提議，行使其權利所依據的理由是政府對適用本協定採購實體的控制或影響已經有效地消除，以及該消除的證據；或者

（b）對其他事項的修改提議，關於變更對本協議所規定的相互議定的適用範圍造成可能後果的信息。

對通知的異議

2. 根據第1款發出通知的修改提議可能影響一參加方本協議下權利的，該參加方可以將針對該修改提議的異議通知委員會。該異議應當在向各參加方散發通知之日起45天內做出，並應當說明異議的理由。

磋商

3. 修改方和提出異議的參加方（以下稱為“異議方”）應當盡一切努力通過協商解決該異議。在協商中，修改方和異議方應當考慮修改提議中的以下事項：

（a）對於第1款第a項下的通知，表明按照第8款（b）項採用的明確標準，政府對被涵蓋採購實體的控制或影響已經有效地消除；以及

（b）對於第1款第b項下的通知，按照第8款第（c）項採用的標準，在為修改提出的補償調整水準方面，考慮了保持權利義務的平衡和本協議所規定經相互議定的適用範圍的可比水準。

修正後的修改

4. 修改方和異議方通過協商解決了異議，並且作為協商結果修改方修正了修改提議的，修改方應當按照第1款通知委員會，並且只有在履行了本條要求後該經過修正的修改才能取得效力。

修改的執行

5. 只有具備以下條件修改提議才能取得效力：

（a）從根據第1款向各個參加方散發通知之日起45天內，沒有任何參加方向委員會提交對修改提議的書面異議；

（b）全部異議方已經通知委員會，他們撤回對修改提議的異議；或者

（c）根據第1款作出的修改提議通知散發之日起已經過去150天，並且修改方已經將其執行修改的意向告知委員會。

實質相等的適用範圍的撤銷

6. 按照上述第5款第c項修改取得效力後，異議方可以撤銷大致相當的適用範圍。儘管已有第4條第1款第（b）項的規定，根據本款進行的撤銷，只有由於修改方的原因才能付諸實施。至少不遲於撤銷生效前30天，異議方應當將該撤銷書面通知委員會。本款下的撤銷應當與委員會根據第8款（c）項採用的補償調整水準有關的任何

標準相一致。

便利解決異議的仲裁程序

7. 如果委員會按照第8款通過了便利解決異議的仲裁程序，修改方或任何異議方可以在散發修改提議通知的120天以內，提起仲裁程序：

（a）如果在上述期間內任何一方都沒有提起仲裁程序的話，

（i）儘管有第5款第c項的規定，從根據第1款散發修改提議的通知之日起已經過去130天，並且修改方已經將其執行修改的意向告知委員會，修改提議應當取得效力；及

（ii）異議方不得依據第6款撤銷適用範圍。

（b）如果修改方或者異議方提起仲裁程序的話，

（i）儘管有第5款第c項的規定，在仲裁程序完成以前，修改提議不得生效；

（ii）意圖行使補償權或者按照第6款撤回大致相當適用範圍的異議方，應當參加仲裁程序；

（iii）在按照第5款第c項使修改取得效力的努力中，修改方應當遵守仲裁程序的結果；以及

（iv）如果在按照第5款第c項使修改取得效力的努力中，修改方不遵守仲裁程序的結果，異議方可以按照第6款撤銷大致相當的適用範圍，但條件是任何此種撤銷符合仲裁程序的結果。

委員會的職責

8. 委員會應當通過：

（a）根據第2款便利解決異議的仲裁程序；

（b）表明政府對實體的涵蓋採購的控制或影響已經有效消除的指標性標準；

（c）如何確定為根據第1款第b項的修改而提出補償調整水準的具體標準，以及如何確定第6款下的大致相當適用範圍的具體標準。

第20條 磋商和爭端解決

1. 對於其他任一參加方做出的有關影響本協議實施的任何表現，每一參加方都應本著友善考慮和給予充分機會的立場進行磋商。

2. 如果任何參加方認為其根據本協定直接或者間接取得的利益正在喪失或者減損，或者認為由於下列原因阻礙本協定任何目標的實現：

（a）其他一個或者數個參加方沒有履行本協議規定的義務；或者

（b）另一個或多個參加方實施的無論是否違背本協議規定的任何措施，則該參加方為達成關於該事項的雙方滿意的解決方法，可援引《關於爭端解決規則與程序的諒解》（下稱《爭端解決諒解》）。

3. 《爭端解決諒解》應當適用於本協議下的磋商和爭端解決，但下列情況除外：即儘管有《爭端解決諒解》第22條第3款的規定，《爭端解決諒解》附錄1列明的本協定以外其他協定下產生的爭端，不得導致中止本協議下的減讓或者其他義務，同時，本協議下產生的爭端也不得導致中止《爭端解決諒解》附錄1列明的其他協議下減讓或者其他義務。

第21條 機構

政府採購委員會

1. 應當建立一個由每一個參加方代表組成的政府採購委員會。該委員會應當選舉他們自己的主席，並且應當在必要時舉行會議，但一年不得少於一次，目的是向參加方提供機會，協商有關本協定的運行或者其目標的推進事宜，以及執行各參加方可能賦予的其他職責。

2. 委員會可以設立工作組或者其他下屬機構，以執行委員會給予他們的任務。

3. 委員會應當每年：

（a）審議本協議的執行和運行；以及

（b）根據《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》（以下稱為WTO協定）第4條第8款，向世界貿易組織總理事會通報本協定執行和運行的進展。

觀察員

4. 任何不是本協定參加方的世界貿易組織成員，在向委員會提出書面通知後，都有權作為觀察員參加委員會。任何世界貿易組織觀察員，在向委員會提交書面申請後也可以作為觀察員參加委員會，並可以由委員會授予其觀察員地位。

第22條 最後條款

接受和生效

1. 對於那些適用範圍已經包含在本協定附錄1的有關附件中，並在1994年4月15日簽署接受本協定或已在此日期簽署但尚需批准、且隨後已於1996年1月1日前批准的政府，本協議應於1996年1月1日生效。就本協議而言，“政府”一詞包括歐盟的法定主管機構。

加入

2. 任何WTO成員可按照委員會決議中所確定的步驟，根據其與各參加方議定的條件加入本協議。加入時，將載明議定條件的加入文件交存世界貿易組織總幹事後即為加入。在加入文件交存30天后本協議對該加入方生效。

保留

3. 任何參加方不得對本協議的任何條款提出保留。

國內立法

4. 每一參加方應保證，在不遲於本協議對其生效之日，使其法律、法規、管理程序及其採購實體所適用的規則、程序和做法符合本協定的規定。

5. 每一參加方應將其與本協定有關的法律和法規的任何變更以及此類法律和法規管理方面的任何變更通知委員會。

未來談判和工作計畫

6. 每一參加方應爭取避免採用或繼續採用扭曲公開採購的歧視性措施。

7. 不遲於《政府採購協議修訂案》生效之日（以2012年3月30日為准）起3年及此後定期，各參加方應進行進一步談判，以期改進本協議，並盡最大可能在所有參加方之間實現本協議適用範圍的擴大，同時考慮到發展中國家的需要。

8.（a）委員會應通過採納以下工作計畫進一步開展工作，促進本協議的實施和第7款所提的談判：

（i）中小企業問題；

（ii）統計資料的收集和公佈；

（iii）可持續性採購問題；

（iv）參加方附件所列的例外和限制；

（v）國際採購中的安全標準。

（b）委員會:

（i）可以通過一項決議，決議中包含一份附加專案的工作計畫清單，該清單將定期接受審議和更新；

（ii）應當通過一項決議，對（a）項和（b）項（i）目下的特定工作計畫作出安排。

9. 在根據《WTO協定》附件1A所列《原產地規則協定》進行的有關協調貨物原產地規則的工作計畫及關於服務貿易的談判結束後，各參加方在修正第4條第5款時應酌情考慮該工作計畫和這些談判的結果。

10. 不遲於本協議生效之日起第5年年末，委員會應審查第20條第2（b）款的適用性。

修正

11. 各參加方可修正本協議。關於修正協議的決定應經參加方一致同意。一項修正應在以下情況下生效：

（a）除非（b）項所列情形，當三分之二的參加方同意修正時，對這些同意修正的參加方生效，並在此後對同意修正的每一其他參加方生效；

（b）經委員會一致同意認為一項修正不改變參加方權利和義務時，三分之二參加方同意即對所有參加方生效。

退出

12. 任何參加方均可退出本協議。該退出應在WTO總幹事收到書面退出通知之日起60天期滿後生效。任何參加方在收到此類通知後，可請求立即召開委員會會議。

13. 如本協議一參加方不再為WTO成員，則該參加方應自不再為WTO成員的同日起不再為本協議的參加方。

本協議在特定參加方之間的不適用

14. 任何參加方，如在自己或另一參加方接受或加入本協議時，不同意在彼此之間適用本協定，則本協定不在該兩參加方之間適用。

附錄

15. 本協定的附錄為本協定的組成部分。

秘書處

16. 本協定由WTO秘書處提供服務。

交存

17. 本協議應交存WTO總幹事。總幹事應及時向每一參加方提供一份經核證的本協定副本、根據第19條進行的每一項更正或修改的副本、根據第11款進行的每一項修正的副本，以及根據第2款所作每一加入和根據第12或13款所做每一退出的通知。

註冊

18. 本協議應依照《聯合國憲章》第102條的規定予以註冊。

注：

為著本協議的目的，“政府”一詞被視為包括歐盟有權限實體。

ISBN 978-99965-665-5-4

JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO

REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA NA RAEM

PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS
BREVES NOTAS

Embora intitulado "Regime Jurídico da Contratação Pública na RAEM: Procedimentos Pré-contratuais - Breves Notas", este trabalho ultrapassa esse tema, fazendo referência a outros regimes jurídicos e a tratados e convenções internacionais sobre a mesma matéria. Relativamente à RAEM, indica-se o respectivo regime jurídico, compara-se o mesmo com outros congéneres e sugere-se a sua actualização de modo a cumprir as exigências internacionais.

Trata-se apenas, como o título indica, dos procedimentos pré-contratuais e dos princípios que neste âmbito, a nível internacional, regem a contratação pública, terminando o trabalho com a matéria da adjudicação do contrato.

官樂怡基金會
FUNDAÇÃO RUI CUNHA
CREDDM
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau
BNU
Banco Nacional Ultramarino
大西洋銀行