

REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS EM MOÇAMBIQUE

Edson da Graça Francisco Macuácu¹

Casimiro Carlos Cossa²

I. Resumo: A satisfação das necessidades colectivas é missão primordialmente dos Estados. Em Moçambique, constitui um dos objectivos fundamentais do Estado, “*a edificação de uma sociedade de justiça social, e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade vida dos cidadãos*”, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 11 da Constituição da República (CRM). Assim, há necessidade de dispor de meios materiais e financeiros que geralmente são escassos. Entretanto, devido a crescente demanda da sociedade pela satisfação das suas necessidades em termos de infraestruturas, aliada a carência de recursos financeiros por parte dos estados em geral e Moçambique em particular (v.g. o défice orçamental para cobrir as despesas orçamentais para o ano de 2021, está fixado em défice orçamental na ordem de *102.998.961,10 mil Meticals*, de acordo com o previsto no n.º 4 do artigo 2 da Lei n.º 19/2020, de 31 de Dezembro – aprova o Orçamento do Estado para o ano de 2021), fez emergir uma nova tipologia de contratos, concretamente as Parcerias Público – Privadas, vulgarmente e doravante denominadas por PPP, que segundo MELLO³ (2015) é uma modalidade

¹ Doutorando em Direito; Doutorando em Paz, Democracia, Movimentos Sociais e Desenvolvimento Humano, Docente na Faculdade de Direito na Universidade Eduardo Mondlane e na Universidade Católica de Moçambique.

² Mestrando em Direito Administrativo; Juiz de Direito.

³ MELLO, Celso António Bandeira de, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 32.^a Edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014, Me-deiros, Brasil, 2015, p. 797.

do contrato de concessão. Para o efeito, em Moçambique tendo em conta que a busca de parceiros privados para a materialização de projectos públicos desde a fase da concepção até a fase de implementação, tanto pode implicar grandes investimentos em termos de recursos financeiros assim como investimentos de pequena monta, foi aprovado um quadro legal para a materialização dos mesmos através da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto. Deste modo, tratando-se de uma modalidade contratual nova, fundamentalmente no nosso país, coloca-se a questão de se aquilatar se o regime jurídico adoptado é favorável aos anseios da colectividade, ou seja, se o mesmo acautela os interesses colectivos, porquanto opera-se a transferência da missão estadual para o ente privado.

Palavras-Chave: Contrato, Parceria Público – Privadas, regime jurídico.

I. Abstract: The satisfaction of collective needs is primarily a mission of the states. In Mozambique, it constitutes one of the fundamental objectives of the State, “the building of a society of social justice, and the creation of the material, spiritual and quality of life of citizens”, according to the provisions of paragraph c) of no. 1 of article 11 of the Constitution of the Republic (CRM). Thus, there is a need to have material and financial resources that are generally scarce. However, due to society's growing demand for meeting its infrastructure needs, coupled with a lack of financial resources on the part of states in general and Mozambique in particular (e.g. the budget deficit to cover budget expenditures for 2021, is set at 102,998,961.10 thousand Meticais, in accordance with the provisions of paragraph 4 of article 2 of Law no. 19/2020, of December 31 - approves the State Budget for the year 2021), gave rise to a new typology of contracts, namely Public - Private Partnerships, commonly and henceforth referred to as PPP, which according to MELLO

(2015) is a modality of the concession contract.

To this end, in Mozambique, taking into account that the search for private partners for the materialization of public projects from the design phase to the implementation phase, may imply both large investments in terms of financial resources as well as small investments, a legal framework was approved for their materialization through Law No. 15/2011, of 10 August.

Thus, as this is a new contractual modality, fundamentally in our country, the question arises whether the legal regime adopted is favorable to the desires of the community, that is, whether it safeguards collective interests, as it operates transferring the state mission to the private entity.

Keywords: Contract, Public-Private Partnership, legal regime.

II. CONCEITUALIZAÇÃO



arcello Caetano⁴ define contrato administrativo como sendo “o contrato celebrado entre uma pessoa jurídica de direito público e outra pessoa, com o objecto de associar esta por certo período e mediante retribuição ao desenvolvimento regular de alguma atribuição de interesse público que deva prevalecer na disciplina contratual”.

Mais, o insígne professor MARCELLO CAETANO (1994:583), define o contrato de concessão como “acordo de pelo qual uma pessoa colectiva de direito público transfere para outra pessoa, durante o prazo estipulado, o seu poder de estabelecer e explorar determinado serviço público, para ser exercido por conta e risco do concessionário mas sempre no interesse público”.

⁴ CAETANO, Marcello, PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO, Almedina, 2010, p. 183.

Segundo REBELO DE SOUSA e DE MATOS⁵ “contrato administrativo é um acordo de vontades que visa a produção de efeitos sobre uma relação jurídica administrativa”.

Segundo Renato Poltronieir⁶, “as Parcerias Público – Privadas constituem um acordo jurídico celebrado entre a Administração Pública e entidades privadas para a implantação ou gestão, no todo ou em parte, serviços, empreendimentos e actividades de interesse público em geral, por meio de investimentos privados”.

Entretanto, para o nosso direito positivo, o artigo 2, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 15/2015, de 10 de Agosto, adoptou o seguinte conceito, constitui PPP *“o empreendimento em área de domínio público, excluindo os recursos minerais e petrolíferos, ou em área de serviço público, no qual, mediante contrato sob financiamento, no todo ou em parte, do parceiro privado, este se obriga, perante o parceiro público, a realizar o investimento necessário e explorar a respectiva actividade, para a provisão eficiente de serviços ou bens que compete ao Estado garantir a provisão aos utentes”*.

Neste mesmo domínio, segundo Pequenino⁷, “Em Portugal, a PPP é apresentada como sendo «o contrato ou união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de um actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado». No Brasil, a parceria público – privada é definida como contrato administrativo de concessão, na modalidade

⁵ DE SOUSA, Marcelo Rebelo e DE MATOS, André Salgado, DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL, Tomo III, 2.ª Edição reimpressão, D.Quixote, 2010, p. 274.

⁶ Cfr. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, O CONTROLO EXTERNO DAS PARCELIAS PÚBLICO PRIVADAS, Trabalho apresentado em Seminário, 2006, p.3.

⁷ PEQUENINO, Benjamim, O CONTRATO DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADA EM MOÇAMBIQUE, Escolar Editora, 2017, p. 75.

patrocinada ou administrativa. Sendo a concessão patrocinada de serviços públicos ou obras públicas quando envolver, adicionalmente à tarefa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; e a modalidade administrativa, o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usurária directa ou indirecta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

Daqui decorre que em termos estruturantes, os alicerces que suportam o conceito de PPP em Moçambique são os mesmos que em Portugal e no Brasil, apesar de cada um dos ordenamentos jurídicos ter buscado mais um elemento que os outros, de modo a que se justaponha a realidade de cada nação.

III. ENQUADRAMENTO LEGAL

Segundo NOHARA⁸ “As parcerias público-privadas representam alterações no regime de concessões de serviços públicos, tendo sido engendradas para atrair investimentos em infraestrutura, como, por exemplo, a construção de estradas, hidroelétricas, ferrovias, estádios, hospitais, instalações portuárias, num cenário de comprometimento do orçamento estatal. Optou-se por alterar o regime de concessões existente, com vista a tentar criar um instrumento mais atrativo a investidores privados”.

Ora, se nos atermos ao disposto nos artigos 97, alínea d), 98 e 108 todos da CRM, resulta vítreo que a nossa Carta Magna não só permite a coexistência pacífica entre o sector público e o sector privado, bem como na defesa da propriedade do Estado e domínio público, é assegurado o investimento estrangeiro.

Com efeito, o quadro normativo das Parcerias Público - Privadas⁹ no direito pátrio vem consagrado na Lei n.º 15/2011,

⁸ NOHARA, Irene Patrícia, in REVISTA DE DIREITO ECONÓMICO E SÓCIO AMBIENTAL, 05.002.A009, Brasil, 2015, p. 187.

⁹ MELLO, obra citada, p. 797, refere que “*Trata-se de instituto controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo da Sra. Thatcher, e acolhido entusiasticamente pelo Banco*

de 10 de Agosto, que no seu artigo 40 confere competências ao Conselho de Ministros, para efeitos de regulamentação.

Assim, por um lado, através do Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, foi aprovado o Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias. Entretanto, para uma efectiva aplicação deste diploma é necessário dentre outros diplomas legais, materializá-lo em consonância com a legislação específica do sector em que a PPP se enquadre, acordos e tratados internacionais assinados e ratificados nos termos da lei, pela República de Moçambique, assim como as demais legislação moçambicana, por exemplo, a Lei n.º 3/93, de 24 de Junho – Lei de Investimento e com a Lei n.º 4/2009, de 12 de Janeiro, que aprova do Código dos Benefícios Fiscais, por força do disposto nos artigos 10 e 38 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto.

Por outro lado, foi aprovado o Regulamento de Parcerias Público – Privada e Concessões Empresarias, de pequena dimensão, através do Decreto n.º 69/2013, de 20 de Dezembro, aplicável a projectos cujo investimento seja de valor não superior a 5.000.000,00Mt (cinco milhões de Meticais), e excluindo no âmbito de aplicação as contratações de natureza altruísta, social, humanitário, cultural, desportiva ou outra similar, sem fins lucrativos, por força do disposto nos n.º 2 dos artigos 1 e 2 do diploma legal retro citado, que, entretanto, para a economia do presente trabalho não constitui escopo de apreciação.

O objectivo da presente reflexão é de analisar se o regime jurídico das PPP adoptado no país está a contribuir para a materialização dos anseios criados com a institucionalização desta

Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional no cardápio de recomendações aos subdesenvolvidos. A «parceria público privada», que foi jucundamente auspiciada pelo partido governista – outrora comprometido com os interesses da classe trabalhadora, e hoje ponta-de-lança das aspirações dos banqueiros -, constituiu-se na crême de la crême do neoliberalismo, pelo seu apaixonado desvelo na protecção do grande capital e das empresas financeiras. Nem mesmo o Governo do Sr. Fernando Cardoso, em despeito de sua álaçre submissão aos ditames do FMI, ousou patrociná-la, talvez por uma questão de decorro”.

modalidade contratual e, acto contínuo, apurar se o Estado tem vindo a obter ganhos nas parcerias acordadas.

Para o efeito ir-se-á recorrer metodologia de pesquisa bibliográfica. A reflexão vai obedecer o seguinte ritual, apresentação do problema, passando para a análise do regime jurídico das PPP, onde abordar-se-á o conceito, os tipos, as vantagens e desvantagens, as características, o regime em vigor em Moçambique, passando sucessivamente para o direito comparado, nomeadamente Angola e Portugal e, seguidamente as conclusões para culminar com as referências bibliográficas.

III.1.1. REGIME JURÍDICO DAS PARCERIAS PÚBLICO – PRIVADAS.

III.1.2. TIPOS DE PARCERIA PÚBLICO – PRIVADO.

De acordo com a doutrina pontificam diversos tipos de PPP, sendo que cada país escolhe aqueles que justapõem as suas necessidades e características típicas. Eis os tipos mais comuns avançados:

- Construção, Operação e Devolução (BOT – Built, operate and transfer);
- Concepção, Construção, Operação e Devolução (DBOT – Design, Built, Operate and Transfer);
- Construção, Posse, Operação e Devolução (BOOT – Built, Own, Operate e Transferência);
- Concepção, Construção, Posse, Operação e Devolução (DBOOT – Design, Built, Own, Operate and Transfer);
- Reabilitação, Operação e Devolução (ROT – Rehabilitate, Operate and Transfer);
- Reabilitação, Posse, Operação e Devolução (ROO – Rehabilitate, Own, Operate and Transfer);
- Concepção e Construção (DB – Design and Built);
- Construção, Posse e Operação (BOO – Built, own and

operate;

- Concepção, Construção, Operação, Financiamento e Devolução (DBOFT – Design, Built, Operate, Finance and Transfer);
- Operação e Devolução (OT – Operate and Transfer).

No caso de Moçambique, conforme o disposto no artigo 21, n.º 2, da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, a outorga do contrato de empreedimento de PPP reveste uma das seguintes sub-modalidades de concessão: Construção, Operação e Devolução (BOT – Built, operate and transfer); Concepção, Construção, Operação e Devolução (DBOT – Design, Built, Operate and Transfer); Construção, Posse, Operação e Devolução (BOOT – Built, Own, Operate e Transferência); Concepção, Construção, Posse, Operação e Devolução (DBOOT – Design, Built, Own, Operate and Transfer); Reabilitação, Operação e Devolução (ROT – Rehabilitate, Operate and Transfer), e Reabilitação, Posse, Operação e Devolução (ROO – Rehabilitate, Own, Operate and Transfer).

Todavia, para a materialização destes tipos contratuais o legislador moçambicano definiu as seguintes modalidades contratuais, contrato de concessão, o contrato de cessão de exploração e o contrato de gestão, previstos no n.º 1 do artigo 21 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, conjugado com o artigo 40 do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho.

III.I.3. VANTAGENS E DESVANTAGENS DAS PARCELIAS PÚBLICO - PRIVADAS

Benjamim Pequeno¹⁰ elenca quatro vantagens das PPP, nomeadamente: a redução da sobrecarga fiscal do Estado (porquanto permite ao Estado a redução de financiamento, passando

¹⁰ Obra citada, p. 49 a 54.

ou repartindo tal encargo com o sector privado); o aproveitamento de recursos ociosos (PPP induz a geração de receitas em áreas ou patrimónios públicos subutilizados e alavanca projectos públicos que não aconteceriam se não fosse a PPP); a melhoria da qualidade de serviços públicos; e a transferencia do risco para o sector privado.

Para Fausto¹¹ as PPP apresentam as seguintes vantagens:

“As PPP são um poderoso instrumento de realização de obras e serviços públicos, com vantagens financeiras (permite controlar a despesa pública e realizar investimento). São igualmente usadas como uma forma inovadora de financiamento, envolvimento da gestão privada e partilha do risco.

Outra vantagem das PPP, é o facto de ser um importante instrumento estratégico dos programas governamentais de reforma da Administração Pública e de modernização dos serviços públicos, assegurando economia de meios, ganhos de eficiência, acréscimos de qualidade e garantindo a sua viabilidade futura (em termos de sustentabilidade financeira).

As PPP garantem, igualmente, a mobilização da capacidade de financiamento e de gestão do sector privado”.

*Desvantagens*¹²: Estarem associados à "fuga" ao controlo democrático das contas públicas; Exigem uma fase de preparação, estudo, avaliação e negociação de propostas bastante demorada face aos sistemas tradicionais e, simultaneamente, exigem maiores custos nesta fase, tanto para o Estado como para as entidades privadas; Falta de experiência em montar e negociar com

¹¹ www.IGF.gov.pt/inftecnica/75_anos_IGF/fausto/fausto/tema.htm

¹² Benjamim Pequeninno, obra citada, p. 55, defende que “a contratação de PPP envolve riscos diversos que podem ser divididos em cinco categorias a saber: riscos de construção que se relacionam com problemas de desenhos, escalonamento de custos, e atrasos na conclusão de construção; riscos financeiros de variação de taxas de juros e de câmbio, e outros factores que aumentam os custos financeiros; riscos de performance relacionados com a disponibilidade, quantidade e qualidade do bem ou serviço; risco de procura relacionado com a demanda pelos consumidores/utilizadores do bem ou serviço e risco de valor residual que é o que se está relacionado com o preço de mercado de um bem no fim do contrato de PPP”.

os privados estes projectos, sendo que estes têm melhores condições para dominar as áreas de negócio, nomeadamente através do apoio do sector bancário e da contratação dos melhores técnicos do mercado; É necessário definir antecipadamente as regras que vão reger a parceria no longo prazo, nomeadamente as modalidades e condições de reequilíbrio financeiro; Possíveis erros que condicionem/limitem a sua execução ao longo do tempo, nomeadamente a inexistência ou incorrecta definição: (Dos estudos do verdadeiro interesse/necessidade em realizar o projecto (tentação de realizar os projectos rentáveis ou com melhor impacto público, em detrimento dos projectos realmente necessários; Do comparador público (representa uma estimativa do custo de realização do projecto pelo sector público, podendo estar a usar-se valores exagerados ou inadequados; Do uso de cenários pouco realistas (previsão excessiva de receitas como forma de justificar o projecto; De uma má definição e alocação dos riscos (exemplos: não previsão de expropriações ou falta de estudos de impacte ambiental; Dos indicadores de actividade); Possibilidade de perda na qualidade do serviço prestado, uma vez que o sector privado irá orientar a sua actuação com base em objectivos economicistas; Das parcerias pode resultar um condicionamento das políticas sectoriais no longo prazo (exemplo: nas SCUT's ficou condicionado o programa nacional rodoviário)¹³”.

III.I.4. CARACTERÍSTICAS

- Opera-se a transferência de risco do sector público para o sector privado;
- A susceptibilidade de acesso ou obtenção de um conjunto diversificado de modalidades de financiamento;
- A necessidade de realizar estudos detalhados para apreciar a viabilidade do projecto ao longo da sua vida, o que

¹³ *Ibidem*

obriga a detalhadas e completas análises dos diversos riscos. Desta forma, a fase de contratação tende a ser demorada mas garante-se uma análise aprofundada do projecto.

III.II. REGIME JURÍDICO DAS PPP EM MOÇAMBIQUE

Embora as PPP sejam um fenómeno novo com existência a partir da década de 80 do século passado, período que em Moçambique vigorava a primeira República sofreu fortes transformações económicas e financeiras com a filiação as instituições do BRETTON WOOD (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial, etc.), e aprovação do PRE (Programa de Reabilitação Económica). Com efeito, visando implementar grandes projectos infraestruturais, mesmo com poucos recursos financeiros foi celebrando alguns acordos com entidades do sector privado, que compulsados, era cognoscível que se estava perante uma modalidade diferente dos contratos tradicionais de concessão.

Deste modo, só em 2011 é que foi aprovado o regime jurídico atinente a esta matéria através da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto. Contudo, por força do estabelecido no n.º 1 do artigo 37 deste diploma legal em referência, prevê-se que “*É reconhecida a validade e manutenção dos contratos dos empreendimentos de PPP, PGD e CE, já outorgados até a data de entrada em vigor da presente Lei, nos termos em que tiverem sido celebrados*”.

O Regime jurídico das PPP's, dos projectos de grande dimensão e das concessões empresariais em Moçambique vem plasmado no artigo 13 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, conjugado com os artigos 14, 15, 16 e 17, todos do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, fixado nos seguintes termos:

- O regime jurídico geral de contratação de

empreendimentos de PPP é o de concurso público, aplicado-se, subsidiariamente, as regras que regem as contratações públicas;

- Atendendo ao interesse público e reunidos os requisitos legalmente previstos, a contratação de PPP pode revestir a modalidade de concurso com prévia qualificação ou de concurso em duas etapas;
- Em situações ponderosas e devidamente fundamentadas e como medida de último recurso à prévia autorização expressa do Governo, a contratação do empreendimento de PPP pode, excepcionalmente, assumir a forma de negociação e ajuste directos;
- Caso não apareça concorrente, ou vencedor desista de desenvolver a parceria público privada, a contratação do empreendimento pode assumir, excepcionalmente, a forma de negociação e ajuste directo, nos termos a regulamentar;
- As propostas de empreendimento de PPP de iniciativa privada sujeitam-se à licitação pública destinada à aferição ou adequação dos termos técnicos e de qualidade, preço e demais condições oferecidas pelo proponente, gozando este do direito e margem de preferência de 15% na avaliação das propostas técnicas e financeiras resultantes dessa licitação e sem direito à compensação pelos custos incorridos na preparação da proposta;
- Em qualquer das modalidades de contratação de PPP devem ser observados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, prossecução de interesse público, transparência, publicidade, igualdade, concorrência, imparcialidade, boa-fé, estabilidade, motivação, integridade e idoneidade, responsabilidade, boa gestão económico – financeira, celeridade e os demais princípios de Direito Público aplicáveis;
- Todas as PPP em processo de contratação, bem como as

adjudicadas, em cada ano económico, devem ser arroladas num anexo da proposta do Orçamento do Estado, com a indicação do respectivo regime e modalidade de contratação, seguido em cada caso.

Ora, como se apura foi adoptada a modalidade de concurso público como sendo o regime geral. A este respeito, adoptou-se a regra geral que impera em todos os regimes de contratação pública em Moçambique, como se observa do disposto no artigo 180 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, e no artigo 6 do Regulamento de Contratação de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado, aprovado pelo Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março.

A. O concurso público de acordo com o disposto no artigo 14 do Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, obedece as seguintes etapas:

- A preparação do concurso, cuja documentação deve basear-se nas informações do estudo de viabilidade da iniciativa do empreendimento ou, no caso de concurso em duas etapas, do estudo prévio a servir de base para o lançamento da primeira etapa desse concurso;
- O lançamento e publicação do concurso; a este respeito, o anúncio de concurso é divulgado mediante edital, portal, imprensa, podendo ser rádio, jornal, ou outro meio de comunicação adequado e de fácil acesso para o público – alvo, devendo a publicação do anúncio na imprensa, ser divulgada pelo menos duas (2) vezes, pela entidade contratante, por força do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 33 do Regulamento de Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado, aprovado pelo Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março, aplicável subsidiariamente ao caso *sub judice*,
- A apresentação das propostas, técnica e financeira, de participação no concurso;

- A abertura, análise e avaliação das propostas técnica e financeira recebidas e apuramento das propostas elegíveis para a sua análise e avaliação, nos termos das regras do concurso;
- A classificação das propostas técnicas, primeiro, e, em segundo lugar, das propostas financeiras, daí resultando o apuramento dos concorrentes vencedores em 1º, 2º e 3º lugares, observando-se as regras do concurso;
- A adjudicação do concurso ao concorrente vencedor em 1º lugar e o exercício, pelos concorrentes interessados, do direito de reclamação sobre eventual irregularidade cometida no processo de avaliação, classificação e apuramento do concorrente vencedor, nos termos das regras do concurso;
- A negociação do contrato relativo ao empreendimento, rubricando as partes o texto da minuta do contrato acordado;
- A celebração do contrato acordado, junto do Cartório Notarial Privativo da entidade responsável pela tutela financeira, após a avaliação e autorização do projecto de investimento do empreendimento nos termos previstos legalmente.

Todavia, verificando-se a apresentação de proposta de empreendimento de iniciativa privada que não conste de um plano de investimento público e que seja favoravelmente acolhida pela entidade responsável pela tutela sectorial, realizar-se-á a respectiva licitação pública, para aferir e adequar os termos da proposta técnica e financeira do empreendimento, a sua qualidade, preço e demais condições propostas para a sua contratação, gozando o proponente a margem de preferência de 15% na avaliação das propostas dos concorrentes para a adjudicação da contratação, nos termos do disposto no n.ºs 2 e 3 do artigo 14 do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado

pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho.

B. De acordo com o plasmado no artigo 15 do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, a modalidade de concurso com prévia qualificação é adoptada sempre que a competitividade por meio de concurso público possa ser restringida em face da complexidade dos requisitos de qualificação ou da onerosidade da elaboração das propostas de participação no concurso.

A entidade contratante deve proceder a uma pré-qualificação dos concorrentes que tenham respondido ao pedido de manifestação de interesse;

Apenas os concorrentes pré-qualificados podem apresentar as propostas técnica e financeira, para sua candidatura à contratação pública do empreendimento.

C. À luz do previsto no artigo 16 do Regulamento retro citado, o concurso em duas etapas é usado em empreendimento em que a complexidade técnica subjacente ou a necessidade de uma melhor fundamentação ou clarificação técnica da iniciativa do empreendimento não permita ao ente público definir previamente e de forma precisa as especificações técnicas mais satisfatória se adequadas ao interesse público ou a forma mais adequada para a satisfação deste.

O concurso em duas etapas compreende uma fase preliminar de apresentação de propostas técnicas iniciais pelos candidatos interessados e elegíveis e uma segunda fase de apresentação da proposta técnica definitiva e a respectiva proposta financeira pelos candidatos seleccionados na primeira etapa.

D. Nos termos do estabelecido no artigo 17 do Regulamento em alusão, Pode-se recorrer ao ajuste directo, como medida de último recurso para contratação, em situações ponderosas e devidamente fundamentadas pela entidade pública contratante, e mediante a obtenção da autorização prévia e expressa do órgão competente para a contratação do empreendimento.

O ajuste directo é igualmente aplicável nos casos em que o concurso anteriormente lançado pela entidade contratante tenha ficado deserto por ausência de concorrentes ou nas situações em que o vencedor do concurso tenha desistido e devendo a contratação ocorrer em termos não menos favoráveis do que os publicados no respectivo concurso saído deserto ou no concurso publicitado em que se tenha verificado a desistência do concorrente vencedor.

Uma nota final, podemos referir que o concurso com prévia qualificação, o concurso em duas etapas e o ajuste directo, obedecem as seguintes fases: concepção; definição dos princípios básicos orientadores; elaboração dos estudos de viabilidade técnica, ambiental e económico-financeira; promoção da iniciativa do empreendimento e lançamento do respectivo concurso; análise e avaliação das propostas dos concorrentes; adjudicação; negociação; aprovação do empreendimento e do respectivo projecto de investimento; celebração do contrato; passagem do empreendimento; implementação; gestão, exploração e manutenção; monitoria e avaliação; e devolução, nos termos do estabelecido no artigo 9, aplicado por força do disposto no n.º 4 do artigo 15, n.º 3 do artigo 16 e o n.º 3 do artigo 17 todos do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho. Contudo, a aplicação das regras acima descritas comporta algumas excepções, no que tange, por um lado ao concurso com prévia qualificação que sofre adaptação relativamente ao lançamento do concurso final, que é restrito aos candidatos seleccionados no concurso de pré-qualificação, por outro, no concurso em duas etapas que sofre adaptação relativamente ao lançamento do concurso final, com base na proposta técnica seleccionada e ajustada à luz dos resultados de avaliação do concurso da primeira etapa, com vista à apresentação de propostas técnicas e financeiras finais, e por fim, quanto ao concurso por ajuste directo, que sofre adaptação

relativamente ao não lançamento do concurso mas mediante a estrita observância do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 17 do Regulamento supra citado.

Outrossim, embora a lei não preveja um modelo contratual típico para as PPP, criou-se algumas balizas ao se fixar as cláusulas obrigatórias, no artigo 37 do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, nos seguintes termos: Identificação e qualidade das partes contratantes e outorgantes; Descrição do objecto e dos objectivos do empreendimento; Resultados, indicadores, níveis e padrões de serviços ou de bens pretendidos; Definição das obrigações, direitos e responsabilidades das partes envolvidas ou intervenientes; Prazo de vigência do contrato; Direito de uso e aproveitamento da terra, licenças, alvarás e autorizações relevantes, quando aplicável; Taxas e formas de remuneração e actualização de valores da contratação acordada; Objectivos, critérios, padrões e indicadores de avaliação do desempenho e da gestão; Prestação de garantias de boa execução pela contratada; Prestação de eventuais garantias indispensáveis pelo Estado em empreendimentos estratégicos economicamente viáveis mas financeiramente não exequíveis; Elegibilidade ao gozo de garantias e incentivos ao investimento, incluindo o regime fiscal aplicável; Realização de vistorias ou auditorias aos investimentos realizados e aos bens reversíveis para o Estado; Formas de determinação e ajustamento de preços de serviços ou de bens em áreas de actividade de domínio público ou com impacto na actividade económica e social; Organização da escrituração contabilística geral e especializada bem como da informação estatística, fiscal e laboral, nos termos da legislação em vigor; Obrigação da prestação periódica, a entidades competentes, de informação estatística, fiscal, contabilística e laboral; Formas de reparação de irregularidades sanáveis; Indicação de sanções aplicáveis e as formas da sua execução, em casos de incumprimento

ou outras formas de violação do contrato; Definição e formas de mitigação de riscos de eventos de força maior e de riscos extraordinários imprevisíveis; Formas ou mecanismos de mitigação dos efeitos de alteração substancial de circunstâncias assumidas pelas partes aquando da contratação; Tratamento a dar a benefícios e riscos extraordinários imprevistos; Causas determinantes da revisão e da alteração contratual; Causas determinantes da extinção ou rescisão contratual e métodos e valor de compensação, com ou sem justa causa; Formas ou mecanismos de resolução de litígios; Indicação da aplicação, ao contrato, da legislação moçambicana; condições do termo do contrato e, no caso de PPP e CE em empreendimento do Estado, da sua devolução com o respectivo património e demais bens do Estado, e a cláusula anticorrupção.

Adicionalmente, o contrato de PPP deve ainda conter cláusulas que explicitem a partilha dos benefícios financeiros e a prossecução dos benefícios sócio-económicos previstos, respectivamente.

Ora, convém, contudo, aludir que o regime em vigor quanto ao objecto das PPP, impõe limites na medida em que as funções de soberania, não transferíveis, como por exemplo, a função jurisdicional exercida pelos tribunais, não pode haver, pelo que, em caso de celebração, estaríamos diante de nulidade contratual, por força do disposto no n.º 3 do artigo 2 da Lei n.º 15/2015, de 10 de Agosto, conjugado com o artigo 182 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto.

Adicionalmente, fez-se inclusão de uma cláusula de salvaguarda no artigo 14 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, nos termos seguintes “*Os bens patrimoniais de domínio público que integram o empreendimento de PPP, incluindo, nos casos aplicáveis, o recurso terra cedido ao empreendimento a título de activo fundiário de propriedade exclusiva do Estado, via respectivo DUAT, permanecem propriedade inalienável e impenhorável do Estado, sem prejuízo do gozo do direito de uso e usufruto*”

contratualmente concedido ao contratado”.

Tratando-se de contratos e por forma a aquilatar os efectivos ganhos de ambas as partes e, fundamentalmente, acautelar a transferência da infraestrutura e do conhecimento no final do acordo, à luz do estabelecido no artigo 22 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, foram definidos os seguintes prazos das PPP:

- 30 anos, para contrato de concessão de empreendimento de raiz;
- 20 anos, para contrato de concessão e de cessão de exploração de empreendimento existente, requerendo reabilitação ou expansão;
- 10 anos, para contrato de gestão de empreendimento em situação operacional.

Entretanto, constata-se que durante este período de vigência do quadro legal relativo às PPP e mesmo anterior ao mesmo, o Estado Moçambicano foi celebrando vários contratos com objecto passível de parcerias que para melhor ajuizar o seu desempenho, socorrer-nos-emos nos dados apresentados pela entidade pública com autoridade para efeitos de controlo da despesa pública, nomeadamente o Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no artigo 229, n.º 2, alínea a) da CRM.

Com efeito, Segundo o Relatório e Parecer Sobre a Conta Geral do Estado relativa ao exercício económico de 2019, no ponto 9.6.2. (Dívida Pública – Parcerias Público – Privadas), o Tribunal Administrativo refere que “As Parcerias Público-Privadas correspondem a empreendimentos em área de domínio público, ou em área de prestação de serviço público, na qual, mediante contrato e sob financiamento, no todo, ou em parte, do parceiro privado, este se obriga, perante a contraparte pública, a realizar o investimento necessário e a explorar a respectiva actividade, para a provisão eficiente de serviços ou bens, que compete ao Estado, pelo disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 2 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, que estabelece as normas orientadoras de processo de contratação, implementação e

monitoria de empreendimentos de Parcerias Público-Privadas (PPP's), de Projectos de Grande Dimensão (PGD) e Concessões Empresariais (CE). O princípio utente-pagador, nas PPP's, significa que o preço pago pelos serviços prestados deve compensar os custos daí decorrentes e proporcionar uma margem de lucro. O contrato pode atingir o período de 30 anos, com o máximo de prorrogação de 10 anos, tendo em atenção as condições previstas na alínea a) dos n.ºs 1 e 2 do artigo 22 da Lei acima referida. No ano de 2019, os empreendimentos de PPP's apresentaram um resultado líquido positivo de 7.622,5 milhões de Meticais, tendo os Portos de Maputo e Beira, Estradas do Zambeze, Gestão de Terminais, Hidroeléctrica de Cahora Bassa, Central Eléctrica de Ressano Garcia Gigawatt, Central Térmica de Ressano Garcia, Mozambique Community Network, SA (MCNET) e Security Mozambique, Lda. (OPSEC) apresentado resultados positivos, no valor acumulado de 12.188,3 milhões de Meticais. Em contrapartida, os restantes empreendimentos, nomeadamente, Corredor de Desenvolvimento do Norte, Corredor Logístico Integrados de Nacala, Terminais Portuários e Logísticos de Pemba e Palma, Estrada Nacional n.º 4 (TRAC), e o Fundo de Investimento e Património do Abastecimento de Água, registaram resultados líquidos negativos, no valor global de 4.565,8 milhões de Meticais. O detalhe do desempenho económico-financeiro dos empreendimentos de PPP's é apresentado no quadro a seguir¹⁴”.

Ora, os resultados negativos que estão sendo apresentados colidem, frontalmente, com a finalidade dos empreendimentos das PPP, descrita no n.º 2 do artigo 2 do artigo 12 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, segundo o qual “*Na prossecução, pelo contratado, da finalidade de cada PPP deve, em particular, ser observado o princípio do utente - pagador, assegurando que o preço pago pelos serviços prestados, nos termos contratualmente acordados, compense os custos incorridos e proporcione*

¹⁴ www.ta.gov.net

uma margem de lucro.

Esta realidade, por um lado, pode ser fruto de um estudo de viabilidade mal concebido, porquanto este estudo abrange a articulação e a compilação de estudos relevantes e demonstrativos da viabilidade técnica, ambiental e económico – financeira e respectivas análises de sensibilidades, que à luz do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 17 da Lei em alusão, é da responsabilidade do parceiro privado ou contratado a mitigação do risco relativo a riscos de concepção, desenho, engenharia e construção deficientes, relativos ao empreendimento.

Por outro lado, tendo em conta o carácter social de algumas PPP, o Estado pode estar a sujeitar o parceiro privado a praticar preços abaixo do valor do mercado e com isso acarretado os prejuízos na implantação do projecto.

Todavia, apesar das situações descritas anteriormente, é fundamental que na fase de concepção do projecto de PPP se avalie se é a melhor solução ou a adopção da modalidade de concessão tradicional, onde o risco é transferido na sua totalidade para o ente privado, assim como o ente público não incorre em nenhum encargo financeiro.

Pelo exposto se pode apurar que apesar das críticas¹⁵ que

¹⁵ JOÃO MOSCA, in prefácio ao livro de BENJAMIM PEQUENINO, obra citada, fazendo uma análise económica das PPP em Moçambique defende que “*A questão central é saber se os contextos políticos, sociais e económicos, permitem a concretização, plena ou parcial, das possíveis virtualidades atribuídas às PPPs. No contexto moçambicano, existem importantes espaços para que os riscos referidos se possam verificar. As promiscuidades entre os interesses do Estado e privados, a ineficiência e ineficácia da Administração Pública no exercício da função fiscalizadora, a instrumentalização do Estado como agência de alocação e licenciamentode negócios e de recursos, a partidarização do Aparelho de Estado e politização das decisões económicas e do funcionamento da economia e das empresas públicas, permitem duvidar sobre a verificação das virtualidades das PPPs em Moçambique. Acrescenta-se ainda as fortes distorções dos mercados, como por exemplo, predominância de monopólios em alguns dos mais importantes sectores económicos, protecção do Estado, políticas públicas e instituições instáveis e débeis, intervenção do poder político no funcionamento da economia e nas estratégias e decisões empresariais (empresas públicas e privadas dominadas pelas elites do partido no poder), legislação inadequada e morosa, politização do sistema judicial, pouca transparência em muitos actos*

têm sido feitas às PPP em Moçambique elas têm sido um mecanismo viável de concretização de actividades fim do Estado.

Destarte, perante o retro exposto, relativamente ao regime jurídico em vigor em Moçambique, colocam-se algumas preocupações, nomeadamente:

- De acordo com o disposto no artigo 6 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, estabelece-se no n.º 1 que “A tutela financeira sobre os empreendimentos de PPP, PGD e CE é exercida pela entidade do governo que superintende a área das Finanças, a qual deve, para o efeito, definir e estabelecer os mecanismos e procedimentos de articulação inter- institucional permanente com cada entidade responsável pela tutela sectorial” e no n.º 2 que “Compete ao governo designar e capacitar a entidade responsável pela coordenação inter- sectorial e a centralização da análise e avaliação económico - financeira dos empreendimentos de PPP, PGD e CE, bem como pela monitoria da partilha equitativa de benefícios e da prevenção de riscos nos referidos empreendimentos”.

Ora, à letra da lei aparenta estar tudo bem definido, no entanto, não tem havido uma efectiva tutela por parte do Ministério da Economia e Finanças, máxime no que concerne às autarquias locais, que segundo o disposto no n.º 1 do artigo 3 da Lei retro citada, também é lhes aplicável este regime jurídico, assistindo-se uma ilegalidade, por omissão, por parte do executivo, na matéria da sua exclusiva competência e elencadas nos n.ºs 1 e 2 supra citados.

- No n.º 2 do artigo 13 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, é colocado como pressuposto para a adopção da modalidade de concurso com prévia qualificação ou concurso por duas etapas em empreendimentos de PPP, o atendimento do interesse público. Sendo certo que o interesse público é um dos princípios que norteiam as PPP, de acordo com o plasmado no n.º 6 do artigo 13 em alusão, o certo é que o legislador deixou ao

critério do decisor público de momento a definição efectiva de quais os subpressupostos que possam suportar a decisão de avançar por essa modalidade, como, aliás, se assiste no regime excepcional previsto no artigo 8 do Regulamento de Contratação de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado, aprovado pelo Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março,

Assim, fica aberta uma margem de discricionariedade que pode conflitar com os outros princípios da transparência, igualdade, concorrência, boa gestão económica financeira, que facilmente podem ser acautelados aquando da adopção do regime geral do concurso público.

- No que concerne ao ajuste directo, o n.º 1 do artigo 16 do Regulamento da Lei sobre Parcerias Público – Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresarias, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de Junho, extravassou os limites de regulamentação ao instituir uma nova regra que não consta do n.º 4 do artigo 13 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, ao aludir que *“Pode-se recorrer ao ajuste directo, como medida de último recurso para a contratação, em situações ponderosas e devidamente fundamentadas pela entidade pública contratante e mediante a obtenção da autorização prévia e expressa do órgão competente para a contratação do empreendimento”*.

Adicionalmente, ainda que o texto ádice estivesse em harmonia com a Lei, na verdade, o mesmo cria um largo espaço de subjetivismo por não elencar, de forma expressa, as situações que possam configurar o ajuste directo. A este respeito, o artigo 94 do Regulamento de Contratação de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado, redacção introduzida pelo Decreto n.º 71/2020, de 13 de Agosto, indica quais as situações em que se pode recorrer a este regime excepcional, podendo, de forma subsidiária ser aplicável às PPP com as necessárias adaptações.

- Outra questão prende - se com as formalidades descritas no artigo 23 da Lei em alusão ao dispor que *“Sem*

prejuízo da salvaguarda da confidencialidade da informação comercial estratégica e concorrencial do empreendimento, o contrato principal de PPP celebrado sujeita-se à emissão do Visto de Fiscalização Prévia pela entidade legalmente competente para esse efeito, bem como à publicação: a) dos termos principais do contrato, nomeadamente no Boletim da República e no portal do Governo”.

Na verdade, a obrigação de publicação está em consonância com o princípio da transparência e, para que tal seja efectivo, o acto de publicitação devia ser praticado antes da fiscalização prévia, como aliás, ocorre noutros regimes de concurso v.g. artigo 13 do Regulamento de Concursos nas Carreiras de Regime Geral e Especial da área Comum do aparelho do Estado, aprovado pelo Diploma Ministerial n.º 61/2000, de 5 de Julho.

Esta inversão do momento da publicação faz com que muitos dos contratos de PPP não estejam publicados no Boletim da República, situação diversa da nossa proposta, porquanto caso a publicação ocorresse antes da fiscalização prévia, a inobservância desse formalismo constituiria fundamento para a recusa do visto, pela jurisdição administrativa competente, por desconformidade do contrato traduzida em absoluta falta de forma ou vício determinante de nulidade absoluta, à luz do disposto na alínea a) do artigo 77 da Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.

De referir que ao abrigo de uma decisão recente do Governo de Moçambique, o Boletim da República electrónico tornou-se gratuito visando a materialização do princípio constitucional que consagra o direito de acesso à informação como um direito fundamental.

III.IV. O REGIME JURÍDICO DAS PPP EM ANGOLA

Em Angola o regime jurídico relativo as PPP foi

aprovado pela Lei n.º 11/19 de 14 de Maio. Trata-se de um novo diploma que se enquadra “nas reformas que têm sido levadas a cabo em Angola para estimular a economia e criar condições para uma maior participação do sector privado¹⁶”.

“(…) 2. Valor: o valor mínimo para a sujeição de uma PPP à nova lei deixa de ser Kz. 500.000.000,00 (quinhentos milhões de Kwanzas), passando a ser o valor que seja fixado pelo Executivo para efeitos de avaliação de PPPs;

3. Riscos: mantém-se o princípio da necessidade de identificar claramente a partilha de riscos entre parceiro público e privado, devendo o último assumir sempre uma parte significativa dos mesmos;

4. Processo: é significativamente simplificado o procedimento de aprovação do lançamento das PPP’s, passando este a competir exclusivamente ao órgão competente para decidir sobre a contratação. A escolha do procedimento aplicável é regulada pela Lei dos Contratos Públicos e a condução do procedimento para a formação das PPPs passa a ser realizado por um Júri designado pelo órgão de competente para decidir sobre a contratação;

5. Acompanhamento: o acompanhamento da execução das PPPs deixa de estar sob a alçada da Comissão Ministerial de Avaliação das Parceria Público-Privadas (CMAPPP), passando a ser executado por entidades ou serviços que sejam determinados pelo Presidente da República;

6. Modificações: o processo de modificações contratuais (quando forem invocados factos como partilha de benefícios, reposição do equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato) passa a ser conduzido por uma comissão de negociação, criada para o efeito pelos órgãos competentes;

7. Conflitos: os conflitos emergentes dos contratos celebrados no âmbito das PPP’s são resolvidos através de métodos alternativos de resolução de conflitos, nomeadamente

¹⁶ [www.mirandalawfirm.com /pt/conhecimento_media/publications/alerts/](http://www.mirandalawfirm.com/pt/conhecimento_media/publications/alerts/)

negociação, mediação, conciliação e arbitragem¹⁷”.

III.V. O REGIME JURÍDICO DAS PARCEIRIAS PÚBLICO PRIVADAS EM PORTUGAL

Em Portugal, a aprovação do regime jurídico atinente às Parcerias Público Privadas foi fruto de um amplo processo de debates públicos com várias correntes doutrinárias gladiando sobre a pertinência ou não da institucionalização de uma lei quadro sobre a matéria.

Paralelamente aos debates em causa, e cientes da necessidade deste novo mecanismo no financiamento das actividades circunscritas ao Estado e o mesmo não dispendo de recursos financeiros disponíveis para os processos de infraestruturização que mostravam pertinentes, aliado a necessidade de uma cada vez mínima a intervenção do pública na gestão quotidiana de alguns empreendimentos, embora sem consagração legal expressa das PPP foram avançado com alguns contratos que no essencial reuniam o requinte e os requisitos típicos desta modalidade contratual, como sucedeu na saúde (que acabou-se aprovado o regime específico para acomodar estes contratos através do Decreto – Lei n.º 185/2002, de 20 de Agosto), e nas obras públicas.

Ora, esta situação assemelha-se a que decorreu em Moçambique que mesmo antes da aprovação do diploma legal específico que regulasse estes convênios, foram sendo celebrados contratos com trassos típicos de PPP's.

No entanto, só em 2003 é que foi aprovada a Lei das PPP, nomeadamente o Decreto – Lei n.º 86/2003, de 26 de Abril¹⁸,

¹⁷ *ibdem*

¹⁸ AZEVEDO, M. E., (2008). Tese de Doutoramento em Direito, no Ramo: Ciências Jurídico-Económicas. Faculdade de Direito. Universidade de Lisboa, p. 272 e 273, defende que “*A aprovação de uma lei PPP constituiu uma questão fracturante, considerando alguns, em face das características da abordagem, que era de rejeitar a hipótese de uma lei-quadro para não limitar a criatividade e flexibilidade que são timbre das parcerias, não coarctando o seu potencial. Porém, perante a decisão favorável a um quadro normativo próprio, que*

tendo sofrido alterações em 2006 (Decreto – Lei n.º 141/2006, de 27 de Julho - por forma a assegurar o rigor e a exacta ponderação dos custos e benefícios e, bem assim, a articulação estrita com as normas de enquadramento orçamental) e posteriormente, pelo Decreto – Lei n.º 111/2012, de 23 de Maio (no âmbito do programa de assistência financeira e mesmo tendo sido aprovado o Código dos Contratos Públicos, que na essência não se debruçava muito em relação as PPP), alterado pelos Decreto – Lei n.º 84/2019, de 28 de Junho, pelo Decreto – Lei n.º 170/2019, de 4 de Dezembro e pela Resolução n.º 16/2020, de 19 e Março, da Assembleia da República Portuguesa.

Com efeito, este diploma legal alarga o âmbito de aplicação, no artigo 13.º permite a equipa encarregue de preparar o projecto de parceria caso constante que há um modelo contratual que assegure melhores vantagens ao Estado, ouvido o órgão de gestão da entidade interessada pela parceria, pode propor ao Governante que adopte uma modalidade contratual diferente de parceria.

Por força do disposto no artigo 15 a escolha do procedimento de contratação a ser seguido deve observar o regime previsto no Código dos Contratos Públicos (CCP), onde pontificam os seguintes: Ajuste directo; Consulta prévia; Concurso público; Concurso limitado por prévia qualificação; Procedimento de negociação; Diálogo concorrencial; e Parceria para a inovação.

Assim, por força do disposto no artigo 18 do CCP, “Sem

aplaudimos, o legislador construiu uma hábil solução de compromisso traduzida na criação de um conjunto de normas gerais circunscritas ao essencial da disciplina a instituir, que funcionou como um «regime de cúpula», passível de ser complementado por regimes sectoriais dirigidos ao lançamento de projectos e programas integrados de parcerias nas várias áreas de actividade pública. Nesta perspectiva, além da clarificação do sentido de parceria e da identificação dos seus elementos nucleares, pretendeu-se definir essencialmente um sistema de controlo procedimental e executório reforçado do Ministério das Finanças que, compreensível pelas repercussões financeiras dos projectos e programas de parceria, visou garantir a observância de determinados critérios de racionalidade económico-financeira no processo de concepção, preparação e conclusão”.

prejuízo do disposto nos capítulos iii e iv do presente título, a escolha dos procedimentos de ajuste direto, de consulta prévia, de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação deve ser feita tendo por base o valor do contrato a celebrar, nos termos do disposto nos artigos seguintes do presente capítulo”.

Mais, para os contratos de obras públicas, observa-se o seguinte quanto a escolha do procedimento contratual: Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, qualquer que seja o valor do contrato; Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, quando o valor do contrato seja inferior ao limiar referido na alínea a) do n.º 3 do artigo 474.º; Consulta prévia, com convite a pelo menos três entidades, quando o valor do contrato for inferior a (euro) 150 000; e Ajuste direto, quando o valor do contrato for inferior a (euro) 30 000.

IV. CONCLUSÃO

Moçambique dispõe de um quadro legal que rege as parcerias Público Privadas. Deste regime, por um lado, se apura que a finalidade principal do empreendimento de PPP é garantir a provisão eficiente, qualitativa e quantitativa de serviços ou bens públicos aos utentes e a valorização económica dos bens patrimoniais e outros recursos nacionais integrados nesse empreendimento, incluindo, nos casos aplicáveis, o recurso terra cedido a título de activo fundiário de propriedade exclusiva do Estado ao referido empreendimento, via respectivo Direito de Uso e Aproveitamento da Terra – DUAT, e por outro, se pode extrair que os bens patrimoniais de domínio público que integram o empreendimento de PPP, incluindo, nos casos aplicáveis, o recurso terra cedido ao empreendimento a título de activo fundiário de propriedade exclusiva do Estado, via respectivo DUAT,

permanecem propriedade inalienável e impenhorável do Estado, sem prejuízo do gozo do direito de uso e usufruto contratualmente concedido ao contratado, por força do estabelecido no n.º 1 do artigo 12 e no artigo 14 ambos da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto.

O regime adoptado foi muito bem dimensionado quanto aos prováveis riscos inerentes à este tipo de parceria, assim como quanto as responsabilidades específicas de cada um dos contraentes, tanto o parceiro público assim como o parceiro privado ou contratado.

Outrossim, apurou-se que o país tem estado a celebrar contratos de PPP que no Relatório e Parecer da Conta Geral do Estado, referente ao exercício económico de 2019, o balanço foi positivo em termos de geração de receita, apesar de algumas das empresas abrangidas não terem conseguido resultados líquidos satisfatórios.

Neste sentido, em laia da conclusão, pode se assumir que o regime jurídico das PPP em vigor no país, tem estado a produzir resultados positivos, havendo necessidades de melhor aprimoramento na definição dos objectos a concessionar de modo a não incrementar o endividamento público, visto que o Estado acaba participando nestes empreendimentos.

No que concerne aos riscos, o regime jurídico mostra-se muito bem dimensionado quanto aos prováveis riscos inerentes à este tipo de parceria, assim como quanto as responsabilidades específicas de cada um dos contraentes, tanto o parceiro público assim como o parceiro privado ou contratado.

Entretanto, ainda se colocam alguns desafios quanto aos órgãos de governação descentralizada e às autarquias locais, tendo em conta a sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial no concernente ao aprofundamento da tutela sectorial, através o órgão do Governo responsável pela área ou pelo sector acompanhada pela entidade reguladora de especialização, visando assegurar o equilíbrio económico-financeiro entre as

partes contratantes, a protecção dos interesses dos utentes e a manutenção e sustentabilidade do empreendimento.

Além disso, uma actuação mais acutilante e incisiva por parte da tutela financeira exercida pelo Ministério que superintende a área das Finanças, através de instrumentos legais infra desencadear iniciativas legiferantes tendentes a definir e estabelecer os mecanismos e procedimentos de articulação inter-institucional permanente com cada entidade responsável pela tutela sectorial, bem como ao Governo designar e capacitar a entidade responsável pela coordenação inter - sectorial e a centralização da análise e avaliação económico - financeira dos empreendimentos de PPP, bem como pela monitoria da partilha equitativa de benefícios e da prevenção de riscos nos referidos empreendimentos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MELLO, Celso António Bandeira de, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 32.^a Edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014, Medeiros, Brasil, 2015.
- CAETANO, Marcelo, *PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO*, Almedina, 3.^a Reimpressão Portuguesa, 2010.
- DE SOUSA, Marcelo Rebelo e DE MATOS, André Salgado, *DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL – ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA*, tomo III, D. Quixote, 2.^a Edição, reimpressão, Lisboa, 2010.
- RIVEIRO, Jean, DIREITO ADMINISTRATIVO, Almedina, Coimbra, 1981.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto, TEORIA GERAL DO

- DIREITO CIVIL, 4.^a edição, 2.^a reimpressão, Coimbra Editora, Portugal, 2005.
- PEQUENINO, Benjamim, O CONTRATO DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADA EM MOÇAMBIQUE, Escolar Editora, Maputo – Moçambique, 2017.
- NOHARA, Irene Patrícia, *in* REVISTA DE DIREITO ECONÓMICO E SÓCIO AMBIENTAL, 05.002.A009, Brasil, 2015.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, O CONTROLO EXTERNO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS, Trabalho apresentado em Seminário, Maputo (NP), 2006, p. 3.

LEGISLAÇÃO

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, de 22 de Dezembro de 2004, publicada no BR n.º 51 – I^a Série.
- Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicada no BR n.º 115 - 2º I Série.
- Lei n.º 3/93, de 24 de Junho, publicada no BR n.º 25, I Série.
- Lei n.º 4/2009, de 12 de Janeiro, publicada no BR n.º 1 – 3.º Suplemento, I Série.
- Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, publicada no BR n.º 32, I Série.
- Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto, publicada no BR n.º 32, I Série.
- Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro, publicada no BR n.º 79 - Suplemento, I Série.
- Lei n.º 19/2020, de 31 de Dezembro, publicada no BR n.º 250 – 2.º Suplemento, I Série.
- Decreto n.º 16/2012, de 4 de Julho, publicado no BR n.º 27, I Série.
- Decreto n.º 69/2013, de 20 de Dezembro, publicado no BR n.º

102, I Série.

Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março, publicado no BR n.º 28 –
Suplemento, I Série.

Diploma Ministerial n.º 61/2000, de 5 de Julho, publicado no BR
n.º 27, I Série.

INTERNET

www.ta.gov.net

www.IGF.gov.pt/inftec-

[nica/75_anos_IGF/fausto/fausto/tema.htm](http://www.IGF.gov.pt/inftec-nica/75_anos_IGF/fausto/fausto/tema.htm), 17/01/2021.

12:30

www.mirandalawfirm.com