

Regime das contrapartidas nos contratos públicos em Angola: o que há de novo?

Countertrade offsets in angolan public procurement – what’s new?

Paula de Castro Silveira* e Luís Graça Rodrigues**

Sumário: O choque do preço do petróleo em 2014 teve um impacto global na economia mundial, que se fez sentir de forma contundente em Angola. Como consequência, implementou-se uma reforma profunda no regime da contratação pública, onde se procurou, entre outros objetivos, promover a diversificação da economia nacional.

Em resultado, foram introduzidos inovadores instrumentos jurídicos no ordenamento jurídico angolano, tais como a Lei das Contrapartidas (Lei n.º 20/16, de 29 de dezembro) e a Política Nacional de Contrapartidas (Decreto Presidencial n.º 4/17, de 26 de janeiro) que consagram o regime jurídico das contrapartidas obrigatórias a serem prestadas pelos co-contratantes que celebrem contratos de aquisição de bens e serviços com entidades públicas.

Assim, tendo em consideração a novidade da matéria e a importância que passam a ter no regime da contratação pública angolana, visamos, aqui, apresentar as linhas mestras do regime, de modo a permitir o adequado conhecimento do mesmo e das suas implicações.

Palavras-chave: Angola, Acordo de Contrapartidas, Contratos Públicos, Diversificação Económica, Desenvolvimento.

Abstract: The oil price shock in 2014 had a global impact on the world economy, which was felt strongly in Angola. Therefore, a profound reform was implemented in the regime of public procurement in order to promote the diversification of the national economy, among other goals.

* Doutora. Advogada. Professora Adjunta do ISCAL – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Investigadora Integrada do Centro de Investigação Teoria e História do Direito da Universidade de Lisboa/ Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (pcs@mgra.pt)

** Mestre. Advogado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (lfda@indracompany.com)

As a result, innovative legal instruments were introduced in the Angolan legal system, such as the Counterparts Law (Law no. 20/16, of 29 December) and the National Counterpart Policy (Presidential Decree no. 4/17 of 26 January). They set out the legal regime for compulsory offset agreements to be provided by contracting parties entering into contracts for the purchase of goods and services with public entities. Thus, considering the novelty of the matter and the importance they have in the Angolan public procurement, we intend here to present the main lines of the regime, to allow the adequate knowledge of it and the understanding of its implications.

Key-words: Angola, Offset Agreement, Public Procurement, Economic Diversification, Development.

1. Introdução

O choque do preço do petróleo de 2014 teve um impacto global na economia mundial e, em particular, na economia angolana. Este choque teve impactos imediatos na redução das receitas fiscais, redução das exportações, estagnação do crescimento económico que Angola vinha conhecendo e na aceleração acentuada da inflação, consequências que vieram evidenciar a necessidade de enfrentar as vulnerabilidades de uma economia dependente do petróleo e pouco diversificada¹.

Como consequência, com vista à diversificação da economia nacional, optou-se, a par de uma reforma substancial no regime da contratação pública, por implementar um regime de contrapartidas obrigatória em determinados contratos públicos, através da aprovação da Lei n.º 20/16, de 29 de dezembro (doravante “Lei das Contrapartidas” ou “LC”)² e do Decreto Presidencial n.º 4/17, de 26 de janeiro (doravante “Política Nacional de Contrapartidas” ou “PNC”)³.

¹ Para uma análise mais aprofundada dos impactos do choque dos preços do petróleo na economia angolana *vide* Relatório do Fundo Monetário Internacional n.º 17/39, de fevereiro de 2017, disponível em www.imf.org/external/country/AGO (doravante designado abreviadamente por “Relatório do FMI”).

² A respeito da mudança de paradigmas de contratação pública nos países em desenvolvimento, *vide* KIRSTEN EJLSKOV JENSEN, *New thinking in procurement capacity development*, Supplement to the 2009 Annual Statistical Report on United Nations Procurement, UNOPS, 2010, pp. 4-6.

³ Sobre o regime das contrapartidas, *vide* PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *Novo Regime dos Contratos Públicos e Contrapartidas em Angola*, Vida Económica, Porto, 2017, pp. 193ss.

2. Objetivos e Contextualização

Em Angola, desde 2017, os contratos públicos celebrados com entidades públicas passaram a incluir a negociação obrigatória de contrapartidas.

As contrapartidas são obrigações de resultado decorrentes de um acordo (“acordo de contrapartidas”) associado a um contrato e consistem na execução de projetos contratualmente determinados, suscetíveis de perfazer um valor contabilizado que seja pelo menos igual ao valor do contrato ao qual se encontra associado o acordo de contrapartidas.

O objetivo das contrapartidas é aumentar o valor económico da aquisição emergente do contrato de prestação de bens e serviços em que se inserem e contribuir para a melhoria do desempenho e desenvolvimento da economia nacional, através de benefícios de natureza tecnológica, industrial, comercial, entre outros⁴.

Ora, é perfeitamente compreensível e muito utilizado nos países em desenvolvimento⁵ a introdução deste tipo de políticas associadas ao regime de contratação pública. Afinal, num contexto de uma economia pouco diversificada é cada vez mais crucial que se consiga assegurar a transferência de tecnologia e *know-how*, o fomento da indústria nacional, a aquisição de formação técnico profissional e a deslocação de meios de produção.

Para além disso, há sectores tipicamente menos competitivos, nos quais o Estado Angolano não consegue ter a força negocial que tem noutros sectores, pelo que o recurso à exigência de contrapartidas poderá fazê-lo alcançar melhores resultados⁶.

Com efeito, pode afirmar-se que atualmente as contrapartidas assumem um papel de destaque na concretização do propósito de racionalização da despesa, designadamente por serem ferramentas para, como recomenda o FMI, o Estado poder

⁴ Cfr. Ns.º 1 e 2 do artigo 2.º da Lei das Contrapartidas.

⁵ EDGAR AGABA/ NIGEL SHIPMAN, *Public Procurement Reform in Developing Countries: The Uganda Experience*, p.389, disponível em <http://www.ippa.org>.

⁶ Conforme refere TRAVIS K. TAYLOR, “*International government is rife with deviations from the perfectly competitive market model and arms-length exchange. In the defense, aerospace, capital equipment, automotive, and telecommunications industries, for example, we encounter imperfectly competitive markets. The complexities of high transaction costs, incomplete and asymmetric information, and bounded rationality mark this exchange setting. In this environment, economic theory predicts that markets typically underproductive relative to the socially optimal level frequently earn supernormal profits, rents and quasi-rents*”. TRAVIS K. TAYLOR, *Countertrade Offsets in International Procurement: Theory and Evidence, in Designing Public Procurement Policy in Developing Countries*, Springer, 2012, p. 15.

*“melhorar a qualidade do investimento público através da melhoria da conformidade do processo de gestão do investimento público com a legislação existente; dar prioridade e monitorizar a execução de projetos; realizar avaliações ex ante e ex post dos projetos”*⁷.

Não obstante, não se pense que estão isentas de controvérsia: conforme tem defendido TRAVIS K. TAYLOR,⁸ apenas faz sentido o recurso à figura dos acordos de contrapartidas quando se demonstre que a atividade económica decorrente destes não se verificaria sem a intervenção em apreço.⁹ Têm que constituir verdadeiras prestações de valor acrescentado – transferência e tecnologia, formação e localização – para o país onde se verificam os objetivos de desenvolvimento, caso contrário será apenas mais uma forma de subverter as regras de contratação pública.¹⁰

3. Definição, tipos e modalidades de contrapartidas

As contrapartidas podem ser definidas como “compensações”, nos termos e para os efeitos da alínea d), do ponto 2 da PNC, ou seja, são toda e qualquer prática compensatória acordada entre as partes como condição para a importação de bens e serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica e comercial.

Cumpre ter presente, como já referimos, que, nos termos do n.º 2, do artigo 2.º da LC, a sua prestação configura uma obrigação de resultado que consiste na execução de projetos definidos contratualmente, suscetíveis de perfazer um valor contabilizado de contrapartidas que seja pelo menos igual ao valor contratado.

Existem dois tipos de contrapartidas: as diretas e as indiretas.

⁷ Relatório do FMI, p. 10.

⁸ TRAVIS K. TAYLOR, *op. cit.*, p. 17.

⁹ KHI V. THAT et al., Offset Policy Design in International Procurement, in *International Handbook of Public Procurement*, CRC Press, Routledge, Pennsylvania, 2008, p. 759.

¹⁰ EL MEHDI HARRAK, *The new dark side of international trade – Compensating foreign contracts to encourage national development*, CEFN, Paris, p. 5, in https://cenf.univ-paris1.fr/fileadmin/Chaire_CENF/CENF_-_Final.pdf onde se pode ler: “*first, and very important, offset are a condition of awarding a public procurement. Secondly, there are development goals. That explains the nature of the offset obligations. It is an obligation to create value added – transfer and technology, training and localization – in the country for development goals*”.

As contrapartidas diretas são aquelas que envolvem bens e serviços diretamente relacionados com o objeto do contrato de aquisição, ou seja, que dizem respeito à incorporação de bens ou serviços no equipamento objeto da aquisição e que são produzidos por empresas locais¹¹.

Por outro lado, as contrapartidas indiretas são aquelas que envolvem bens e serviços não diretamente relacionados com o objeto do contrato de aquisição, em sede das quais a entidade pública contratante exige à entidade contratada a realização de compras equivalentes a uma determinada percentagem do valor da exportação, na forma de produtos locais, realização de investimentos locais, transferência de tecnologia, prestação de serviços de assistência na comercialização e publicidade, conforme disposto no n.º 3, do artigo 6.º, da LC e al. f), do ponto 2 da PNC.

Para além disso, de acordo com o ponto 3 da Política Nacional de Contrapartidas as contrapartidas podem ainda assumir distintas modalidades, dependendo dos objetivos que visem, designadamente: contrapartidas tecnológicas, industriais, comerciais e de investimento¹². Mais à frente iremos analisá-las detalhadamente. Contudo, antes importa compreender a quem e em que situações se aplica a imposição de acordos de contrapartidas nos contratos públicos.

4. Âmbito de Aplicação da LC

Desde logo, no que respeita ao âmbito de aplicação do regime, cumpre salientar que os acordos de contrapartidas não são obrigatórios para todos os contratos públicos de aquisição de bens e serviços.

O regime jurídico opta por aplicar o critério do valor dos contratos como critério determinante de aplicação da obrigatoriedade dos sobreditos acordos, distinguindo dois patamares, consoante os mesmos sejam pagos em moeda estrangeira ou em moeda nacional¹³.

¹¹ Cfr. N.º 2, do artigo 6.º, da Lei das Contrapartidas e al. e), do Ponto 2, da Política Nacional de Contrapartidas.

¹² Para maior desenvolvimento sobre cada uma das modalidades de contrapartidas, *vide* PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op.cit.*, pp. 200-206.

¹³ Cfr. Ponto 3 da Política Nacional de Contrapartidas.

Assim, quando estejamos perante contratos públicos de aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja efetuado em moeda estrangeira, são obrigatórios os acordos de contrapartidas se tais contratos forem de valor igual ou superior ao equivalente a USD 10.000.000,00 (dez milhões de dólares americanos), estendendo-se esta regra aos casos em que a entidade pública contratante seja um órgão de defesa, segurança e ordem interna¹⁴.

Se, por outro lado, estivermos perante contratos de aquisição de bens e serviços cujo pagamento se encontre estabelecido em moeda nacional, é obrigatória a celebração de acordos de contrapartidas sempre que o valor dos referidos contratos seja igual ou superior a Kz 700.000.000,00 (setecentos milhões de kwanzas)¹⁵.

Para além do critério do valor, optou-se ainda por identificar um conjunto de sectores onde os acordos de contrapartidas assumem interesse prioritário para o desenvolvimento da indústria nacional¹⁶. São eles:

- a) Sector da Defesa Nacional, Segurança e Ordem Interna¹⁷;
- b) Sector da Agricultura;
- c) Sector do Comércio;
- d) Sector da Educação;
- e) Sector dos Transportes;
- f) Sector da Energia e Águas;
- g) Sector da Indústria;
- h) Sector da Saúde;
- i) Sector das Minas;
- j) Sector das Pescas;
- k) Sector das Telecomunicações;
- l) Sector da Ciência e Tecnologia;
- m) Sector da Hotelaria e Turismo;
- n) Sector do Ambiente.

Quanto a estes sectores, os Departamentos Ministeriais e outras entidades públicas contratantes devem estabelecer um plano anual de necessidades passíveis de serem

¹⁴ Cfr. Ns.º 1 e 2, do artigo 3.º da Lei das Contrapartidas.

¹⁵ Cfr. N.º 3, do artigo 3.º da Lei das Contrapartidas.

¹⁶ Cfr. artigo 9.º da Lei das Contrapartidas e Ponto 6 da Política Nacional de Contrapartidas.

¹⁷ Sobre o papel determinante dos acordos de contrapartidas no sector da defesa, vide JOHAN J. VAN DYK, *et al.*, Development in Adversity: South Africa's Defence Industrial Participation in *Perspective, Scientia Militaria*, South African Journal of Military Studies, Vol. 44, No. 2, 2016, pp. 154-157; RON MATTHEWS, Economic Orthodoxy v market pragmatismo: a case study of Europe's "abandonment" of defense offset, in *Public Finance and Management*, Vol 15, N.º 4, setembro 2015.

incorporados em projetos de contrapartidas, no âmbito de processos de contratação pública, de acordo com a política nacional de contrapartidas¹⁸.

Não obstante a importância destes sectores identificados como prioritários, é importante reter que se se celebrar um contrato de aquisição de bens e serviços abrangido pelo critério do valor, conforme determinado pelo artigo 3.º da LC, ainda que o referido contrato seja outorgado por uma entidade pública contratante pertencente a outro sector, o referido contrato continuará sujeito à obrigação de celebração de um acordo de contrapartidas.

E não se pense que no caso em apreço tal vinculação é uma mera opção, como poderíamos ser levados a concluir pela redação dada ao ponto 6 da PNC. Quanto a nós, a redação do artigo 3.º da LC impõe-nos que interpretemos o artigo 9.º da LC e o ponto 6 da PNC como dispositivos enunciadores de sectores preferenciais (e não exclusivos) enquanto beneficiários do mecanismo de contrapartidas.

Inclusivamente, o simples facto da celebração de um contrato de aquisição de bens ou serviços com uma entidade pública contratante fora dos sectores abrangidos pela PNC não impede o acordo de contrapartidas consequentemente celebrado de beneficiar os sectores em questão – equacione-se, por exemplo, a hipótese de um contrato num outro sector (que não os enunciados no artigo 9.º da LC) que estabeleça uma contrapartida de contra-compra, por força da qual a entidade contratada se obriga a adquirir bens de fabrico nacional provenientes de um dos sectores tutelados pela PNC.

No que diz respeito à escolha da entidade (pública ou privada) que beneficia e participa do projeto de contrapartidas, também designado por beneficiário, a regra é que a sua escolha cabe à entidade contratada¹⁹. No entanto, essa liberdade conhece algumas limitações: i) no caso de a entidade beneficiária ser uma entidade privada, deve estar devidamente cadastrada e certificada nos termos da Lei dos Contratos Públicos; ii) não se aplica ao sector da defesa, segurança e ordem interna²⁰, cabendo neste sector a escolha do beneficiário à entidade contratante, que se encontra vinculada a indicar um beneficiário diretamente vinculado ao próprio sector; e iii) a entidades contratada e o beneficiário devem estabelecer por acordo ou documentos equivalentes que especifiquem a natureza da participação do beneficiário no projeto de contrapartidas, que não deve ser inferior a 10% do valor total das contrapartidas²¹.

¹⁸ Cfr. N.º 2, do artigo 9.º da Lei das Contrapartidas e Ponto 6 da Política Nacional de Contrapartidas.

¹⁹ Cfr. N.º 2, do artigo 20.º da Lei das Contrapartidas.

²⁰ Cfr. N.º 3, do artigo 20.º da Lei das Contrapartidas.

²¹ Cfr. N.º 4, do artigo 20.º da Lei das Contrapartidas.

5. O “*Dominus*”²² na definição dos mecanismos de Contrapartidas

Realizada a escolha do beneficiário do projeto de contrapartidas, nos termos do artigo 10.º da LC, para celebrar um contrato de aquisição de bens e serviços de valores iguais ou superiores aos referidos no artigo 3.º da LC cabe ao titular do órgão competente proceder à aprovação da formação e execução do respetivo contrato de aquisição e a realização dos mecanismos de contrapartidas.

Face ao exposto, importa ter presente as regras referentes à decisão de contratar previstas na Lei n.º 9/16, de 16 de junho, que aprovou a Lei dos Contratos Públicos. Ora, a este respeito sempre se dirá que a decisão de contratar e a decisão de autorização da despesa relativa a essa mesma contratação cabem, por força do disposto no n.º 1 do artigo 31.º da LCP à mesma entidade, ou seja, quem tem poderes para aprovar a despesa é quem pode emitir a decisão de contratar.

A Lei adota um modelo de atribuição de poderes consoante os patamares de despesa associada aos contratos²³. Assim, de acordo com as regras previstas no Anexo IV da LCP existem duas formas de atribuição de competência para a decisão de autorização de despesa: uma para os procedimentos em geral (n.º 1 do Anexo IV) e outra para os procedimentos de contratação simplificada adotado em função de critérios materiais, nos termos do artigo 37.º LCP (n.º 2 do anexo IV).

Quanto aos procedimentos em geral a regra de competências para a aprovação da despesa inerente aos contratos é a seguinte:

- a) Sem limite, o Titular do Poder Executivo²⁴;
- b) Até Kz: 1 500 000 000,00, por delegação originária do Titular do Poder Executivo e o Vice-Presidente da República;
- c) Até Kz: 1.000.000.000,00, por delegação originária do Titular do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Ministros e os Governadores Provinciais;
- d) Até Kz: 500.000.000,00, por delegação originária do Titular do Poder Executivo, os Órgãos máximos dos Institutos Públicos, Empresas Públicas e com Domínio Público, Serviços Públicos, Fundos Autónomos e os

²² PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 209-212.

²³ Cfr. artigo 35.º da Lei n.º 9/16, de 16 de junho (doravante Lei dos Contratos Públicos).

²⁴ Ou seja, o Presidente da República, nos termos do disposto do artigo 108.º, n.º 1 da Constituição da República de Angola.

demais gestores das Unidades Orçamentais dos Órgãos da Administração Central do Estado;

- e) Até Kz: 320.000.000,00, por delegação originária do Titular do Poder Executivo, os gestores das Unidades Orçamentais dos Órgãos da Administração Local do Estado.

Por outro lado, quando os procedimentos de aquisição tenham por base critérios materiais a regra de competências para a aprovação da despesa inerente aos contratos é a seguinte:

- a) Sem limites, o Titular do Poder Executivo;
- b) Até Kz: 182.000.000,00, o Vice-Presidente da República;
- c) Até Kz: 91.000.000,00, os Ministros de Estado;
- d) Até Kz: 36.000.000,00, os Ministros, Governadores Provinciais e os Órgãos máximos dos Institutos Públicos, Empresas Públicas e com Domínio Público, Serviços Públicos, Fundos Autónomos e os gestores das Unidades Orçamentais dos Órgãos da Administração Central do Estado;
- e) Até Kz: 18.000.000,00, os gestores das Unidades Orçamentais dos Órgãos da Administração Local do Estado.

Ficando assim determinado o “*dominus*” da decisão de aprovação dos mecanismos de contrapartidas, cumpre ter em mente que as peças do procedimento devem conter cláusulas relativas aos termos de referência da proposta de contrapartidas e respetivo programa²⁵, devendo os mecanismos de contrapartidas ser desencadeados de forma simultânea e proporcional em relação à formação e execução do contrato relacionado²⁶.

6. As Contrapartidas na fase da formação do contrato principal

Quando se inicia um procedimento para a formação de um contrato de aquisição de bens e serviços em sede do qual seja obrigatória a previsão de contrapartidas de acordo com as regras *supra* indicadas estamos, na verdade, a dar início a um procedimento que dará lugar a duas relações contratuais (ainda que interligadas): (i) o contrato de aquisição de bens e serviços e (ii) o acordo de contrapartidas.

²⁵ Cfr. N.º 2, do artigo 11.º da Lei das Contrapartidas.

²⁶ Cfr. artigo 17.º da Lei das Contrapartidas.

À semelhança do que sucede com o contrato de aquisição de bens e serviços, cujas regras de formação obrigam a que as cláusulas jurídicas, incluindo as relativas a matéria de natureza técnica e financeira, sejam logo definidas desde o início do procedimento, designadamente através da sua concretização no caderno de encargos²⁷, o mesmo sucede com os termos de referência das contrapartidas, conforme resulta do disposto no artigo 13.º da LC.

A norma em apreço detalha as informações que devem constar nos termos de referência das contrapartidas, a saber:

- a) A descrição completa das características, particularidades e de quaisquer outros requisitos da natureza das contrapartidas definidas;
- b) O tipo e modalidade de contrapartidas;
- c) Os objetivos e metas intermédias;
- d) O valor da obrigação de contrapartidas ou informação económica e financeira necessária para apreciar objetivamente o valor de cada projeto de contrapartidas, bem como o seu impacto económico;
- e) As obrigações gerais da entidade contratada e as obrigações específicas relativas ao cumprimento de metas;
- f) Os beneficiários;
- g) Os aspetos funcionais e técnicos do programa de contrapartidas;
- h) Os encargos relativos à celebração, cumprimento e execução do acordo de contrapartidas;
- i) As garantias de execução que devem ser no mínimo de 20%; e
- j) Outros pressupostos julgados relevantes à celebração, cumprimento e execução do acordo de contrapartidas.

O artigo 13.º da LC não nos indica, porém, em que peça do procedimento devem ser incluídos os termos de referências das contrapartidas ou até se estes têm que ser publicados logo com as demais peças do procedimento. A LC é omissa a este respeito e apenas refere, no seu artigo 14.º, que os concorrentes devem apresentar as suas propostas de contrapartidas, sendo estas avaliadas em simultâneo com as propostas referentes ao contrato de aquisição de bens e serviços²⁸.

É nosso entendimento que os termos de referências das contrapartidas devem ser previstos no caderno de encargos ou num anexo a esta peça do procedimento, impondo-se em qualquer caso a sua publicação simultaneamente à das demais peças do procedimento. Na verdade, parece-nos que não poderá entender-se de

²⁷ Cfr. N.º 1, do artigo 46.º da Lei dos Contratos Públicos.

²⁸ Cfr. N.º 1, do artigo 15.º da Lei das Contrapartidas.

forma distinta, considerando que a própria estrutura dos procedimentos de formação dos contratos públicos, tal como se encontra definida na LCP, não prevê outro momento de publicação de regras referentes à execução do contrato em momento posterior ao da publicação do caderno de encargos. Para além disso, considerando que tal como o caderno de encargos tem natureza substantiva ou material, na medida em que se destina a regular a fase de execução do contrato, conforme recordam JOSÉ M. OLIVEIRA ANTUNES, *et al.*²⁹, o mesmo sucede com os termos de referências das contrapartidas, que regulam a execução do acordo de contrapartidas, juntamente com a proposta de contrapartidas adjudicada³⁰.

Recorde-se também a este respeito a lição de JORGE ANDRADE DA SILVA, que ensina que *“o caderno de encargos em que se estabelece os precisos termos, de ordem técnica e jurídica, em que a entidade contratante está disposta a celebrar o contrato, traduzindo-se num conjunto de cláusulas articuladas, elaboradas unilateralmente por aquela e que se impõem a quem se proponha a celebrar o contrato. O interessado, tendo tomado conhecimento do conteúdo do caderno de encargos, decide se deve candidatar-se à adjudicação do contrato; em caso afirmativo, terá de aceitar aquele caderno de encargos tal como se lhe apresenta, não lhe sendo admitido reclamar modificações ou de qualquer modo negociar. O caderno de encargos forma um bloco a aceitar ou recusar por inteiro”*³¹.

À luz deste enquadramento cumpre questionar se não são os termos de referência previstos no artigo 13.º da LC um corpo de especificações que determina as condições essenciais referentes às contrapartidas, elaborados unilateralmente pela entidade contratante³² e que regulam os aspetos essenciais que presidirão à execução dessas mesmas contrapartidas (como o tipo e modalidades das contrapartidas, seu valor, obrigações gerais e específicas que lhes estejam associadas, beneficiários e garantias de execução, entre outros). Considerando a redação do artigo em causa em todas as suas alíneas a resposta tem de ser afirmativa. E sendo este o sentido da nossa conclusão então temos também de entender que os referidos termos de referência das contrapartidas têm que ser inseridos no próprio caderno de encargos

²⁹ JOSÉ M. OLIVEIRA ANTUNES, *Lei da Contratação Pública de Angola*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 35.

³⁰ Cfr. N.º 1, artigo 15.º e artigo 16.º, ambos da Lei das Contrapartidas.

³¹ JORGE ANDRADE DA SILVA, *Lei da Contratação Pública Anotada e Comentada*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 111-112.

³² Cfr. artigos 13.º e 17.º, ambos da Lei das Contrapartidas.

ou fixados em caderno de encargos próprio disponibilizado em simultâneo com aquele.

No entanto, a entidade pública contratante não é chamada a definir apenas os termos de referência das contrapartidas. Impõe o n.º 1 do artigo 15.º da LC que a mesma defina também previamente os critérios específicos para a avaliação das propostas de contrapartidas. Determina este preceito que a avaliação será também feita de acordo com os critérios fixados na LCP e tendo em conta a sua qualidade, credibilidade e valor.

Nestes termos, cumpre ter presente que de acordo com os critérios de avaliação fixados na LCP, salvo disposição em sentido contrário nas peças do procedimento, a análise pretenderá alcançar um juízo sobre o mérito das propostas de contrapartidas à luz dos critérios que tenham sido previamente anunciados nas peças do procedimento. Quer isto dizer que não deverá ser feita uma análise que consista num estudo comparativo entre propostas; cada proposta deverá ser avaliada *de per si* e valorizada de acordo com os critérios previamente definidos nos termos do n.º 1 do artigo 15.º e do artigo 13.º da LC³³.

O regime refere ainda alguns fatores que deverão presidir à valoração das propostas de contrapartidas³⁴:

- a) O efeito estruturante e a sua sustentabilidade;
- b) O nível de tecnologia envolvido e o respetivo grau de inovação;
- c) A perspetiva de utilização industrial da tecnologia;
- d) O investimento envolvido;
- e) A criação direta ou indireta de emprego qualificado;
- f) O impacto no desenvolvimento tecnológico nacional e o contributo para o processo de inovação de produtos ou de processos;
- g) O impacto na especialização industrial e no reforço de internacionalização e diversificação de mercados; e
- h) Criação de novas oportunidades no mercado nacional.

Ainda que a Lei não o preveja expressamente entendemos que estes critérios devem ser objeto de uma interpretação sistemática e, como tal, a sua aplicação deve ser feita à luz da PNC, designadamente dos objetivos estabelecidos no seu ponto 3. Para além disso, essa avaliação deverá ainda ter em conta não só a exequibilidade quer do ponto de vista da credibilidade da entidade contratada e seus parceiros,

³³ Vide, a este respeito, JORGE ANDRADE DA SILVA, *Lei da Contratação Pública Anotada e Comentada*, *op. cit.*, p. 191.

³⁴ Cfr. N.º 2, do artigo 15.º da Lei das Contrapartidas.

quer da capacidade das empresas beneficiárias das contrapartidas para concretizar os objetivos das mesmas, como também do grau de compromisso existente entre a entidade contratada e seus parceiros³⁵. Considerando a dificuldade de concretização de alguns dos aspetos enunciados por este preceito, como seja o grau de compromisso existente entre a entidade e seus parceiros, entendemos que a forma mais transparente de avaliar as propostas de contrapartidas à luz destes critérios será a de exigir logo com a publicação das peças do procedimento que sejam apresentados, pelos concorrentes, elementos que permitam à entidade pública contratante avaliar a sua conformidade a estes mesmos preceitos³⁶.

Quanto à proposta de contrapartidas a apresentar pelos concorrentes a Lei indica aquilo que deve ser o seu conteúdo obrigatório, dispondo que este deverá ser detalhado de forma específica na referida proposta³⁷. Assim, cada proposta de contrapartidas deverá conter: *a)* o tipo e montante global de contrapartidas oferecidas; *b)* o âmbito e objetivos a atingir com as operações de contrapartidas, bem como o seu impacto na economia nacional; *c)* o valor de cada operação de contrapartidas e respetiva forma de cálculo; *d)* os prazos, identificação de metas intermédias e cronograma de execução de cada operação de contrapartidas; *e)* a identificação das entidades envolvidas em cada operação de contrapartidas e da respetiva relação com o concorrente, e *f)* o grau de compromisso com os beneficiários das contrapartidas, sob a forma de acordo condicional ou outra juridicamente equivalente.

Evidentemente que o artigo 14.º da LC nos apresenta o conteúdo obrigatório, ou seja, os requisitos mínimos que a proposta de contrapartidas deverá conter; qualquer conteúdo acrescido em relação aos elementos acima identificados só poderá implicar a não admissão da proposta de contrapartidas caso viole algum dos critérios de avaliação estabelecidos ou dos termos de referências das contrapartidas previamente determinados pela entidade pública contratante. Por outro lado, quando as contrapartidas indicadas pelo concorrente estejam associadas a obrigações intrínsecas da execução do contrato de aquisição as propostas de contrapartidas não serão consideradas como tal³⁸.

³⁵ Cfr. N.º 3, do artigo 15.º da Lei das Contrapartidas.

³⁶ No caso do grau de compromisso entre o concorrente e seus parceiros poder-se-á exigir, por exemplo, evidências de pertença a um mesmo grupo empresarial por parte dos parceiros, um contrato de consórcio ou referências de projetos anteriores que tenham sido executados conjuntamente pelo concorrente e seus parceiros, independentemente da forma assumida (consórcio, subcontratação,...), por exemplo.

³⁷ Cfr. artigo 14.º da Lei das Contrapartidas.

³⁸ Cfr. artigo 15.º, n.º 5 da Lei dos Contratos Públicos.

Resulta do exposto que o concorrente deve identificar as suas contrapartidas com os requisitos previstos no artigo 14.º da LC, mas sempre tendo em consideração que as mesmas têm que ser autónomas em relação às obrigações emergentes do contrato de aquisição de bens e serviços. Para além disso, as contrapartidas apresentadas não deverão ter um valor inferior a 30% do valor total do contrato de aquisição de bens e serviços a que dizem respeito, devendo inclusive o concorrente ter presente que aquele valor poderá implicar um aumento proporcional do valor do contrato de contrapartidas³⁹.

Por fim, importa referir que tal como mencionámos *supra* as propostas de projetos de contrapartidas serão analisadas simultaneamente com as propostas dos concorrentes, pelo que o juízo de valor referente à admissão daquelas ocorrerá ao mesmo tempo que o destas, devendo, no nosso entendimento, os resultados de ambos os processos de avaliação ser publicados também em simultâneo⁴⁰.

7. O Acordo de Contrapartidas – sua formação e conteúdo

Uma vez adjudicada a proposta, é necessário que se outorgue o instrumento contratual que presidirá à execução das obrigações assumidas em sede das contrapartidas propostas pelo concorrente. Esse instrumento é o acordo de contrapartidas.

Nos termos do n.º 1 do artigo 16.º da LC o acordo de contrapartidas é um documento autónomo que regula o tema das contrapartidas de forma isolada em relação às obrigações emergentes do contrato de aquisição de bens e serviços, constituindo um instrumento à parte do contrato. Deve ser levado em consideração que, apesar do n.º 2 do mesmo artigo estabelecer que ambos os clausulados devem ser outorgados simultaneamente, o ponto 9 da PNC prevê uma exceção a este princípio nos casos em que a natureza do acordo de contrapartidas impõe um prazo diferente do prazo do contrato de aquisição. Para além disso, e apesar do princípio da tramitação simultânea de ambos os clausulados, o ponto 9 da PNC parece-nos exigir que em primeiro lugar deverá ser concluído o acordo de contrapartidas e só depois se assinará o contrato de aquisição de bens e serviços.

Acresce que apesar de ambos os instrumentos se materializarem em documentos distintos deve o contrato de aquisição de bens e serviços conter uma cláusula de

³⁹ Cfr. artigo 19.º da Lei das Contrapartidas.

⁴⁰ PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 212ss.

obrigação de contrapartidas. Não se estabeleceu um conteúdo obrigatório para a cláusula em questão, pelo que entendemos que será suficiente que a mesma identifique que o contrato onde se insere tem previsto um mecanismo de contrapartidas e que esse mecanismo se encontra regulado num documento à parte. Por sua vez, o acordo de contrapartidas tem o seu conteúdo regulado pela LC. Dispõe o n.º 2 do artigo 16.º daquele diploma que o clausulado deve conter os aspetos relevantes, apontando como exemplos o tipo de contrapartidas, a descrição do objeto, a indicação do sector de atividade e seu impacto económico, o valor das contrapartidas, entidades responsáveis pela sua execução e beneficiários, o cronograma e prazos de execução, e ainda a referência à garantia (no valor de 20% do valor global das contrapartidas, nos termos do n.º 1, do artigo 22.º da LC) e ao respetivo Banco.

Como já referimos, a enumeração neste preceito é exemplificativa e não taxativa, pelo que sempre que se considere necessária a concretização de qualquer outro elemento necessário à correta interpretação do acordo deverá adicionar-se esse elemento ao clausulado (desde que o mesmo não seja contrário aos termos de referências das contrapartidas⁴¹ e à proposta adjudicada⁴²): o importante é que se seja à luz do interesse público que se defina e estabeleça o conteúdo do acordo⁴³.

Ao contrário do que estabelece para o contrato de aquisição de serviços⁴⁴, o artigo 16.º da LC não sanciona com a nulidade a ausência de menção de alguns dos aspetos que se considerem relevantes no acordo de contrapartidas. É questionável o resultado desta “lacuna”. Nomeadamente levanta a questão de saber se no caso de faltar algum destes elementos ditos relevantes o acordo de contrapartidas é nulo ou meramente anulável.

Ora, pelo menos quanto às características identificadas no n.º 2 do artigo 16.º da LC parece-nos que a opção mais conforme com o espírito da lei é entender estes como verdadeiros “elementos essenciais” do contrato e, com efeito, nos termos do artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de dezembro (que aprovou as Normas do Procedimento e da Atividade Administrativa) a sua falta implica a nulidade do contrato. Já quanto às restantes características do contrato parece-nos que deverá aplicar-se o disposto no artigo 78.º desse diploma e culminar a sua falta com a anulabilidade⁴⁵.

⁴¹ Cfr. artigo 13.º da Lei das Contrapartidas.

⁴² Cfr. artigos 14.º e 15.º, ambos da Lei das Contrapartidas.

⁴³ A este respeito, vide DIOGO FREITAS DO AMARAL / CARLOS FEIJÓ, *Direito Administrativo Angolano*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 663-664.

⁴⁴ Cfr. artigo 110.º, n.º 1 da Lei dos Contratos Públicos.

⁴⁵ A este respeito, vide PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op. cit.*, p. 221.

À semelhança do que ocorre com o contrato de aquisição de bens e serviços⁴⁶ a minuta do acordo de contrapartidas deverá ser aprovada pela entidade competente para a decisão de contratar⁴⁷. Recorde-se, a este respeito, que a referida aprovação visa a verificação da conformidade do conteúdo do clausulado com a decisão de adjudicação e demais documentos que integram o contrato⁴⁸.

Considerando que, conforme *supra* mencionado, a celebração do acordo de contrapartidas implica a prestação de uma garantia bancária (que será incondicional e exigível à primeira solicitação, no valor de 20% do valor global das contrapartidas, caucionada em Angola, em qualquer instituição financeira bancária, nos termos do artigo 22.º da LC), entendemos que, conforme sucede com o contrato de aquisição de bens e serviços,⁴⁹ enquanto não for prestada a sobredita garantia o órgão competente para a decisão de contratar não deverá aprovar a minuta do acordo de contrapartidas. Esta conclusão resulta de uma interpretação sistemática à luz da estrutura prevista na LCP para esta fase do procedimento da formação de contratos públicos (por força do disposto no artigo 28.º LC) e também levando em conta o lugar cimeiro que as garantias em apreço assumem na concretização dos acordos de contrapartidas, conforme enunciado no ponto 7 da PNC.

8. Do cumprimento, mora e incumprimento das contrapartidas

8.1. Do cumprimento

Conforme resulta do artigo 18.º da LC é à entidade contratada que cabe assegurar o cumprimento das obrigações e metas das contrapartidas. Não obstante, nos termos deste preceito pode a referida entidade envolver na prestação das contrapartidas, sob sua total responsabilidade, subcontratados ou outras empresas e entidades relacionadas com a mesma, desde que aprovadas pela entidade pública contratante. Parece-nos que nestas situações de recurso a terceiros deverá ser aplicado ao acordo de contrapartidas o princípio de execução pessoal que rege o con-

⁴⁶ Cfr. artigo 111.º da Lei dos Contratos Públicos.

⁴⁷ Cfr. artigo 10.º da Lei das Contrapartidas.

⁴⁸ JORGE ANDRADE DA SILVA, *Lei da Contratação Pública Anotada e Comentada*, *op. cit.*, p. 238.

⁴⁹ Cfr. artigo 111.º, n.º 1 da Lei dos Contratos Públicos.

trato de aquisição de bens e serviços⁵⁰, ou seja, ainda que a intervenção de terceiras entidades (através da figura da subcontratação ou afins) seja autorizada pela entidade pública contratante a entidade contratada não pode transmitir àquelas entidades as responsabilidades assumidas perante a entidade contratante.

Nalguns casos, porém, poder-se-á afastar a aplicação deste princípio. Assim, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da LC, a entidade contratada pode propor a sua substituição total ou parcial, bem como a substituição dos subcontratados ou outras empresas e entidades relacionadas, caso se verifique alguma das seguintes situações: (i) a alteração do quadro tecnológico ou das condições previsíveis de mercado que inviabilizem a operação de contrapartida, (ii) o incumprimento grave ou duradouro por parte dos subcontratados, ou outras empresas e entidades relacionadas, ou a ocorrência de um facto que torne a relação com este demasiado onerosa relativamente a operações alternativas de interesse equivalente para a economia nacional, e (iii) a ocorrência de um obstáculo grave ou duradouro ao cumprimento da operação de contrapartidas causado pelo beneficiário das contrapartidas. O preceito explica-se por si mesmo: conforme facilmente se conclui, todas as situações *supra* enunciadas não são controláveis pela entidade contratada. Ainda assim, recorde-se que a substituição em apreço não opera por mera solicitação/ indicação da entidade contratada: a decisão cabe à entidade pública contratante, nos termos do n.º 3 do artigo 18.º da LC.

Em matéria do prazo da execução do acordo de contrapartidas entendeu-se que estas devem ser cumpridas em prazo não superior ao do pagamento total do contrato público que o suporta. Ainda assim, e sempre que a natureza das contrapartidas o justifique, pode a entidade pública contratante negociar prazos de execução mais longos para as contrapartidas. A este respeito saliente-se a necessidade de colaboração do beneficiário das contrapartidas para a prossecução do prazo associado à concretização das mesmas⁵¹, à luz do princípio da colaboração recíproca consagrado no artigo 349.º da LCP, princípio que vinculará, evidentemente, as demais partes envolvidas no acordo: entidade contratada e entidade pública contratante.

Uma vez executado o acordo de contrapartidas, de acordo com os prazos previamente definidos, a entidade contratada elabora um relatório sobre os resultados e o impacto do acordo de contrapartidas no desempenho da economia nacional e desenvolvimento da indústria local⁵². Estes relatórios ocuparão um papel impor-

⁵⁰ Cfr. artigo 348.º da Lei dos Contratos Públicos.

⁵¹ Cfr. N.º 1, do artigo 20.º da Lei das Contrapartidas.

⁵² Cfr. artigo 23.º da Lei das Contrapartidas.

tante ao nível dos indicadores de referência do ponto 5 da PNC, na medida em que permitirão que os departamentos ministeriais e outros serviços da administração direta e indireta do Estado verifiquem as oportunidades anteriormente identificadas e os benefícios dela retirados. Para além disso poderão revelar-se uma ferramenta de trabalho importante para as universidades, agentes económicos ou outras pessoas de direito público ou privado que se constituam como parceiros do Estado na análise e determinação de futuras oportunidades em termos de vantagem para obrigação de contrapartidas de acordo com a legislação em vigor.

8.2. Da mora e incumprimento definitivo

Uma vez celebrado o acordo de contrapartidas a entidade pública contratante tem o direito de exigir o seu cumprimento e também o de fiscalizar esse mesmo cumprimento⁵³. Caso a entidade contratada não cumpra as obrigações e metas constantes do acordo de contrapartidas nos prazos nele definido por razões alheias à entidade pública contratante considerar-se-á que se encontra em situação de mora contratual⁵⁴. Esta mora atribuirá à entidade pública contratante o poder de, após um mês de atraso das obrigações e metas constantes do acordo de contrapartidas, aplicar à entidade contratada, a título de sanção por mora, o correspondente a 1% do valor equivalente às prestações em mora. No caso de, ainda assim, a mora se manter até seis meses a entidade pública contratante poderá declarar o incumprimento.

Essa declaração será feita mediante aviso prévio à entidade contratada e implicará as consequências previstas no artigo 25.º da LC. Após o aviso prévio, a entidade contratante poderá, em alternativa à declaração do incumprimento, fixar um prazo suplementar para o cumprimento das obrigações de contrapartidas, com um agravamento de 10%, 15% ou 20% do valor das contrapartidas em mora, conforme o prazo suplementar seja, respetivamente, inferior a um ano, superior a um ano ou superior a dois anos.

O n.º 5 do artigo 24.º da LC atribui à entidade pública contratante o poder de determinar à entidade contratada, de modo fundamentado, a substituição ou reformulação integral ou parcial de qualquer operação de contrapartidas ainda não

⁵³ Sobre o poder de fiscalização da execução dos contratos, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL / CARLOS FEIJÓ, *op. cit.*, pp. 675-677.

⁵⁴ Cfr. artigo 24.º da Lei das Contrapartidas.

iniciada ou com um grau de realização muito baixo capaz de comprometer a sua conclusão. A redação permite que se levante a questão de saber se esta possibilidade apenas existe quando já se tenha verificado alguma mora da entidade contratada em relação a outra operação de contrapartidas prevista no mesmo acordo ou se é um poder que a entidade pública contratante pode exercer também além deste cenário. Considerando a inclusão deste preceito no artigo 24.º da LC, que regula o regime da mora, entendemos que se trata de uma possibilidade a que a entidade pública contratante apenas poderá lançar mão quando a entidade contratada se encontra em mora na própria operação de contrapartidas ou noutra operação prevista no mesmo acordo de contrapartidas⁵⁵.

Quando a entidade contratada não cumpra de forma total ou parcial as obrigações de contrapartidas um ano após o prazo para a sua conclusão verificar-se-á uma situação de incumprimento definitivo⁵⁶. A consequência de tal incumprimento consiste na obrigação de pagamento ao Estado, por parte da entidade contratada, de uma quantia a título de sanção por incumprimento definitivo no valor correspondente a 20% da diferença entre o valor contabilizado nas operações de contrapartidas realizadas no final do prazo para a sua conclusão e o valor global das contrapartidas.

Cumprir ter presente, a este respeito, que mesmo num pior cenário em que a entidade contratada não tenha concretizado qualquer contrapartida e não proceda ao pagamento da sanção acima referida o Estado sempre verá esta consequência cumprida, por força da execução da garantia prestada antes da outorga do acordo de contrapartidas (que, como vimos, não pode ter um valor inferior a 20% do valor global das contrapartidas).

A LC parece estabelecer como única consequência pelo incumprimento por parte da entidade contratada o pagamento de uma sanção pecuniária no valor correspondente a 20% da diferença entre o valor contabilizado nas operações de contrapartidas realizadas no final do prazo para a sua conclusão e o valor global das contrapartidas, o que nos levanta a seguinte questão: não há lugar ao pagamento de qualquer outro tipo de compensação? Em sede da execução dos contratos de aquisição de bens e serviços é certo que, se após notificação para o cumprimento a entidade contratada persistir no inadimplemento contratual, a entidade pública contratante pode optar por realizar ela mesma as prestações de natureza fungível em falta ou, em alternativa, encomendar as mesmas a terceiros, sempre por conta do faltoso em qualquer dos casos. Em alternativa pode decidir a resolução por in-

⁵⁵ A este respeito, *vide* PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op. cit.*, p. 225.

⁵⁶ Cfr. artigo 25.º da Lei das Contrapartidas.

cumprimento, caso em que lhe assiste a faculdade de cumular as sanções pecuniárias com uma indemnização por incumprimento, ao abrigo dos termos gerais do Código Civil⁵⁷. Entendemos que, também em sede do incumprimento das obrigações resultantes do acordo de contrapartidas, deverá ser aplicável o regime geral do incumprimento, uma vez que não se alcança qualquer fundamento para regimes diferentes.

Por fim, uma breve nota para a resolução de litígios: as partes são livres de convenicionar um tribunal arbitral para a resolução dos litígios resultantes de incumprimentos na execução dos acordos de contrapartidas, nos termos da Lei sobre a Arbitragem Voluntária⁵⁸, sendo certo que nos casos em que assim não o façam os referidos litígios serão resolvidos pelo tribunal competente⁵⁹.

9. Conclusões

A introdução de um regime de contrapartidas na Contratação Pública de Angola é uma prática corrente em países em desenvolvimento cujo contexto seja o de uma economia pouco diversificada, na medida em que estabelece instrumentos de transferência de tecnologia e *know-how*, de fomento da indústria nacional, de aquisição de formação técnico profissional e de deslocação de meios de produção.

Tal como se verifica com a formação dos contratos de aquisição de bens e serviços, cujas regras obrigam a que o seu clausulado, incluindo as normas de natureza técnica e financeira, seja logo definido desde o início do correspondente procedimento aquisitivo, por força da sua concretização no caderno de encargos, o mesmo sucede com os termos de referência das contrapartidas, assegurando-se assim a transparência quanto às obrigações decorrentes das contrapartidas que serão exigidas aos operadores de mercado que pretendam alcançar a adjudicação do contrato de onde decorram as contrapartidas.

O cumprimento das referidas obrigações será posteriormente fiscalizado pelas entidades adjudicantes, havendo lugar à compensação *supra* analisada nos casos em que o referido cumprimento se não verifique.

⁵⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL / CARLOS FEIJÓ, *op. cit.*, pp. 686-694.

⁵⁸ Lei n.º 16/03, de 25 de julho.

⁵⁹ PAULA DE CASTRO SILVEIRA / LUÍS GRAÇA RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 224ss.

Pela sua novidade no ordenamento jurídico Angolano, e também por algumas opções adotadas, sobre as quais tivemos oportunidade de nos pronunciarmos no presente trabalho, dúvidas não restam sobre os desafios que se colocarão para entidades adjudicantes e para operadores económicos. Não obstante, o desígnio é expresso e assumido: há que melhorar a qualidade e resultados do investimento público e as contrapartidas são uma das vias assumidas – senão mesmo a via cimeira – deste intento.