

澳門特別行政區政府向外採購的法律思考*

鄧達榮**

一、引言

在現代的政府採購工作，公共部門是會在云云獲接納的採購建議中挑選最“物有所值”的項目來滿足其需要。為此，公共部門展開的政府採購工作是要盡可能收到相對較佳的建議，便可從中挑選達到高質量和優越的合理價格的、或最物有所值的建議項目；否則，在相對不佳的建議中挑選到最物有所值的項目，其相對質量及價格反映出來的效果未必能有效地善用公帑和具有良好的成本效益。故此，當公共部門在展開政府採購工作時，必須以適當途徑邀請具有信譽和本身能提供具有一定程度質量的項目的投標人投標或供應商報價。

目前，澳門仍屬自由市場的微型經濟體，絕大部份的企業僅是中小微企，其擁有的財力、人力、技術及可運用資源等確實存在不同方面和程度的限制，相比鄰近地區和一些先進和已發展國家的企業，該等企業在某程度上的確欠缺競爭力。因此，公共部門展開政府採購工作，在有需要時是會邀請外地企業參與的，務求能藉著其參與投標或報價，讓公共部門得到更多的選擇，找到最符合要求的投標或報價建議內容。然而，在現行澳門特別行政區與政府採購有關的法律規定中，並不是在任何情況下公共部門均能邀請外地企業投標或報價，而是受到某些法定條件制約。本文對有關法律規定進行剖析，並闡述適用該等法律規定向外地企業採購的正確理解和論述在執行工作中存在的問題。

* 本文於2016年10月28日在“‘第七屆21世紀的公共管理：機遇與挑戰’國際學術研討會”上發表。

** 中國政法大學法學博士。

二、過去與向外採購有關的規定

自18世紀中葉起，已有與政府採購有關的葡萄牙法規適用於澳門，而有關法規規範的採購項目僅針對公共工程及工程物料。首部在澳門頒佈與政府採購有關的法律規定，是訂立在1930年於《澳門公報》頒佈的第17881號大總統令的規定中。該大總統令是制訂當時澳門政府本身的財政預算制度，當中的第34條第二段規定了公共部門為取得文儀用品及相關物料、服務及工程是必須透過公開招標程序或限制招標程序才能為之。然而，該法規沒有進一步規定該兩招標程序的過程及步驟。

於1944年，當時的葡萄牙共和國政府為促使澳門成為大都會，公佈了第33303號大總統令，其第31條規定可免除招標而以較簡易的方式，即展開向市場諮詢的方式來進行採購工作。該規定為：

“進行向市場諮詢現存物品及其價格的直接取得可透過澳督免除1930年1月11第17881號大總統令第34條第二段最後部份規定的手續。”¹

雖然在此所指的市場沒有明確訂明其地域，但是採購工作通常是以最便利的方式進行，而且該“向市場諮詢”（*consulta à praça*）的市場是指地地道道的市場和居民聚集及購買用品的地方，故“向市場諮詢現存物品及其價格”蘊含的意思應是在本地市場了解現有的物品及其價格，再加上當時的商貿環境和再考慮以下兩段論述向澳門以外取得財貨及服務的情況，便可推定公共部門“向市場諮詢”的市場就是澳門本地市場。

由當時起，前澳門政府不斷地對相關法規予以修訂，務求配合當時的行政運作和社會能供應的狀況。首先是把與政府採購有關規定脫離財政預算制度而獨立地立法，然後經過在不同方面的數次修訂，直到確立現行政府採購法律體系的核心法律—經第30/89/M號法令修訂的第122/84/M號法令（以下簡稱“第122/84/M號法令”）。在該等修訂

1. 此規定由筆者翻譯，其葡文原文規定為“*As aquisições directas, precedidas de consulta à praça sobre a existência dos artigos e seus preços, podem pelo governador ser dispensadas das formalidades prescritas na última parte do §2.º do artigo 34.º do decreto n.º 17:881, de 11 de Janeiro de 1930.*”。

法律中，最初出現“向外取得”的條款是訂立在1974年頒佈的第24/74號訓令第三條的規定中。該規定指出：

“由於在特別卷宗內證實物料、設備或同類器械在本地商貿活動中不存在，以及欠缺合資格的人、公司或實體提供要求的服務，並且在該兩個情況下而向省〔當時澳門仍視為葡萄牙共和國的海外省〕以外取得財貨及服務的價格通常不與實際價格相距甚遠而是可接受的，澳督可就具體個案予以許可。”²

翌年，頒佈第17/75號省令對當時與政府採購有關法規予以修訂，並補充上段指出向外取得的規定，其第7條第一款規定保留了第24/74號訓令第3條的規定，另外增加了第二款的規定，其內容為：

“本地市場和外地市場實際價格之間的明顯差價，或被公認有利的其他好處，尤其是技術支援、質量、供應迅速等，按照澳督的慎重決定，亦可作為選擇在外地取得的理由。”³

在以上的規定中，有關的採購客體僅限於財貨和服務，當時澳門政府是可以向處於外地的供應商取得財貨和服務，以滿足澳門政府的需求。礙於公共工程的特性，其施工必須在澳門地區內實施，故不被訂立在向外採購的規定中。

三、現行與向外採購有關的規定

（一）採購方式對參與採購實體所屬地區之限制

澳門特別行政區公共部門在展開採購工作前，必須按照採購項目的估計金額、其性質及採購時所處的客觀和環境狀況來依法挑選適用

2. 此規定由筆者翻譯，其葡文原文規定為“*As aquisições de bens e serviços no exterior da Província serão autorizadas, caso a caso, pelo Governador, desde que, em processo especial, se verifique a inexistência no comércio local de material, equipamento ou instrumentos similares e, bem assim, de pessoa, firma ou entidade qualificada para a prestação do serviço pretendido e, em ambos os casos, que os preços são aceitáveis por se não afastarem dos praticados na generalidade.*”。

3. 此規定由筆者翻譯，其葡文原文規定為“*Sensível diferença de preços entre os praticados no mercado local e no exterior ou outras vantagens de reconhecido interesse, nomeadamente assistência técnica, qualidade, rapidez no fornecimento, conforme prudente decisão do Governador, poderão justificar também a opção por aquisição no estrangeiro.*”。

的採購方式。對於取得財貨或服務項目適用招標方式，相關法規沒有規定參與招標的投標人“國籍”的限制，外地企業能否參與澳門特別行政區採購實體展開的招標，取決於有關採購項目招標方案所訂立的投標人資格要件；對於展開公共工程項目適用招標方式，祇要外地企業符合第74/99/M號法令第61條及第63條規定的和有關工程項目招標方案所訂立的投標人資格要件，亦可投標。

對於採購項目適用直接磋商方式，是必須按照第122/84/M號法令第8條規定進行的。其第二款指出，“直接磋商前，原則上應儘可能向住所或總部設在澳門地區或在澳門地區有公司代表之至少三個專業人士或專業法人要求報價”。此規定確立了“本地採購優先”原則，表示着以任何諮詢方式進行的直接磋商—此規定是僅針對直接磋商的書面諮詢和口頭諮詢方式—是限定行政當局必須向三間或以上的企業諮詢，而且按照法律的規定是祇能向本地企業諮詢。就此規定，是排除了公共部門向外地企業諮詢的行為。在此指出的企業是指在澳門特別行政區政府登記中依法登錄從事與採購項目相關行業的活動的實體，而有關實體可以是自然人，亦可以是法人。而在此所指的本地企業可以分為三類：第一類是住所設在澳門特別行政區內的企業；第二類是住所設於外地，但在澳門特別行政區設有分公司或支公司；第三類是有關公司不是設立在澳門特別行政區，但透過在澳門特別行政區內的合法代表從事其公司業務。

（二）容許向外採購的法定要件

在政府採購工作中，行政當局一般邀請參與採購程序的企業祇是本地區的企業，祇有在法律規定的情況下，才可邀請本地區以外的企業參與公共部門展開的採購工作。⁴ 本地區以外是指哪些地區和國

4. 在此指出的“邀請”是概括性的說法，對於不同採購方式有相應的具體理解。由於政府採購程序屬行政程序，故必須符合澳門特別行政區行政程序法的規定，故此所述的邀請相對行政程序法規定的“合同的形成”是指“要約邀請”。對於以公開招標方式進行的採購，要約邀請是指採購實體為展開公開招標而發出的公告；對於以預先評定資格的限制招標及以無預先評定資格的限制招標方式進行採購，要約邀請是指採購實體向企業發出邀請參與限制招標的函件；對於以書面諮詢方式進行採購，要約邀請是指採購實體向企業發出報價要求的函件；對於以口頭諮詢方式進行採購，要約邀請是

家？與政府採購有關的法律沒有訂明，但明顯是祇要不是澳門地區，就是外地。那麼，祇要清楚地了解本地區或澳門地區所涵蓋的範圍便可。澳門地區就是受澳門特別行政區政府管治和司法管轄的地理範圍。目前，此範圍包括澳門半島、氹仔、路環、路氹填海區、澳門大學校園座落於橫琴島的土地⁵和鄰近特定的水域範圍。⁶

澳門特別行政區公共部門向外採購必須符合法律規定的要件才獲許可的，否則在一般情況下和原則上，祇能讓本地企業參與政府展開的採購工作。有關規定是體現於第122/84/M號法令第22條（在本地區以外之取得）的規定，其內容為：

“一、在不影響下款的規定下，在本地區以外取得財貨及服務的金額超過澳門幣五十萬元，必須由澳督〔現為行政長官〕按具體個案在卷宗內許可，而於該卷宗內須聲明在本地市場缺乏同類物料或設備，或沒有合適實體提供所要求的服務。

二、倘若證實上款所指的取得相對在本地區的實際價格有明顯差價，或證實有其他肯定的好處，尤其是技術支援、質量或供應迅速等，亦可被許可。

三、在不動產位於外地的情況下，依照適時性和適當性準則，其取得將自由地由澳督〔現為行政長官〕許可。”⁷

總觀上述規定，祇容許澳門特別行政區公共部門向外採購的客體僅為財貨和服務，不包括公共工程。

指採購實體向企業要求報價的方式，如透過電話和面對面的對話、傳真、電郵等；對於以免除諮詢方式進行採購，要約邀請是指採購實體向企業要求報價的方式，如透過函件、電話和面對面的對話、傳真、以及電郵等。

5. 參見公佈在2013年2月18日《澳門特別行政區公報》第一組第8期的第3/2013號法律《訂定在橫琴島澳門大學新校區適用澳門特別行政區法律的基本規範》。

6. 參見公佈在2015年12月20日《澳門特別行政區公報》第一組特刊的第128/2015號行政長官公告—命令公佈中華人民共和國國務院令第665號及中華人民共和國澳門特別行政區行政區域圖的中文本及葡文譯本。

7. 到目前為止，第122/84/M號法令尚未公佈其具法律效力的中文文本，而在日常工作使用的中文文本是可於澳門特別行政區印務局網頁下載的，但在法規編號下方標示着“【本文為非正公佈文本，在此僅供參考。】（法務局提供）”字樣。由於該中文文本沒有法律效力，以及部份中文條款表達的意思與相應的和具法律效力的葡文條款的意思有別，故筆者把有關葡文條款的意思以中文重新表達出來，便於本文正確地論述。

參見印務局http://bo.io.gov.mo/bo/i/84/51/declei122_cn.asp，2016年7月21日。

1. 在本地區以外取得採購項目的情況

原則上，政府採購的目的是滿足公共部門履行其職責的內在和外需求。內在需求是指因公共部門的管理和運作需要由第三者提供財貨或服務或展開公共工程，而有關財貨、服務或工程可與其職務有直接或間接關係，且接收財貨、接受服務和展開工程的地點均在澳門地區內。外在需求是指公共部門履行其法定職責為澳門特別行政區的社會、經濟和文化等方面可持續發展的需要，透過第三者提供財貨或服務或展開公共工程。在現實情況下，就此接收財貨和接受服務的地點會因應履行之職責而定於澳門地區內或以外的國家和地區；而展開的公共工程必須在澳門地區內。

公共行政工作一般上是要以最便捷的方式進行，政府採購固然要遵循此原則執行相關工作。鑒於採購工作最終是公共部門與獲判給企業達成締約關係，在執行合同期間必須受到澳門特別行政區法律約束，故採購程序的行為、合同內容的執行原則上應在澳門地區內進行，以及採購參與人盡可能是本地區的企業。就此，第122/84/M號法令第22條規定在三個特定情況下，才可向在外地的企業取得所需的採購項目。

（1）本地市場缺乏擬採購的項目

按照第122/84/M號法令第22條第一款下半部份規定，“於該卷宗內須聲明在本地市場缺乏同類物料或設備，或沒有合適實體提供所要求的服務”，“在本地區以外取得財貨及服務……必須由澳督〔現為行政長官〕……許可”。首先，此規定指出的財貨僅為動產，可以是耐用品或非耐用品。採購實體在採購過程的籌備階段中必須先在本地市場了解擬採購的財貨或服務的市場狀況，尤其是於市場上存在、市場價格、以及可提供不同程度的技術規格等等，以便採購實體能正確和適當地釐訂能滿足其需求的財貨和服務的水平 and 質素。倘若在籌備階段期間發現本地企業不能供應擬採購項目——供應擬取得財貨或提供擬取得服務，才能按照法律規定，了解本地區以外的哪一或哪些市場能取得有關項目。然而，採購人員必須把此事實明確地在向上級具權限實體請示展開採購程序的建議書中表達出來，且必須聲明此事實

的真確性。如果有關聲明的事實為虛假者，一經證實，有關採購人員須對其聲明在本地市場沒有任何企業供應同類物料或設備，又或提供所需服務承擔相應的行政違法、民事、甚至刑事責任。

（2）向外採購對公共部門較為有利

按照第122/84/M號法令第22條第二款規定，“倘若證實上款〔即第一款〕所指的取得相對在本地區的實際價格有明顯差價，或證實有其他肯定的好處，尤其是技術支援、質量或供應迅速等，亦可被許可。”

在此規定中，表示公共部門祇在兩個有利方面才可實行向外採購：第一方面是“出現明顯的差價”，這表示公共部門欲取得的採購項目是在本地區存在的。在此指出的“差價”當然是向外地取得該項目的價格比較在本地區取得的價格為低，而且差價必須明顯，即要達到一定的金額或幅度，否則便無必要向外地取得更高價格但在澳門地區內可取得的項目。那麼，甚麼差價是明顯的差價？在法律上祇是作出此概括性的規定，具體的明顯差價必須按具體個案，比較本地市場和外地市場可取得有關採購項目的估計金額所得具體相差金額或相差幅度（或比例）來確定。可是必須強調，儘管可能出現向外地採購的價格較低，但是對行政當局無利者，仍不能向外地採購。例如，當由向外採購產生的差價不能抵銷因展開採購而產生的行政成本和給付成本，便不能視為對行政當局有利。

第二方面是公共部門在澳門地區以外採購會得到肯定的好處。此好處不是由主觀意願和願望而定的，而必須透過客觀因素來確定，如資料或數據，且應得到證實而獲得肯定的。為了更好地執行該規定，該條款以非盡列方式指出三個客觀的好處，分別是技術支援、質量和供應迅速。技術支援是對財貨或服務而異，而且對一次供應或分期供應有別。不過，技術支援是必須在擬訂立合同的執行期內由有關企業能提供財貨或服務本身技術及有關企業的人力資源能提供的技術兩方面考慮，例如企業已獲得的管理質量認證、供應維修設備所需原裝或可兼容的零件或配件、維修設備的專業人員之資格、專門項目的研究能力能確保達到較佳的科研結果等等。至於質量可分為財貨質量和服務質量，財貨質量可考慮整個生產過程、適用的生產標準、財貨本身

的用料等等；服務質量是指提供服務本質上的質量，如企業人員的專業水平和態度、獲取與提供服務有關的認證等等，又或提供服務效果上的質量，如提供服務達到的水平和標準。至於供應迅速方面，對一次過供應，一般是以最快完成供應者對公共部門最為有利；對於分階段供應，這表示公共部門已釐訂一具體計劃，希望有關供應能配合工作計劃的進度，在適當時機接收財貨或接受服務，無論過快或過慢的供應均不能達到良好執行工作的標的。此時，法律規定的“迅速供應”應理解為配合工作進展的“適時供應”才是對公共部門較為有利。仍須強調，“肯定的好處”不限於該三個明示者，祇要某一客觀因素是優越的，便可視為肯定的好處。

（3）在外地取得不動產

按照第122/84/M號法令第22條第三款規定，“在不動產位於外地的情況下，依照適時性和適當性準則，其取得將自由地由澳督〔現為行政長官〕許可。”

此規定所指的“取得”實際上是租賃和購買。不過，在絕大多數情況下是租賃在外地的不動產，但在法律上是沒有排除澳門特別行政區購買外地不動產的可能性。無論如何，挑選位於外地的不動產，必須同時遵守兩個準則，分別是適時性和適當性，不論金額多少，必須預先由行政長官許可才能取得。適時性是指選擇不動產必須在適當的時機進行，這表示當澳門特別行政區在有需要時，才可取得不動產。適當性是指選擇不動產的類別、面積、用途、位置等等必須配合實務工作和日常運作而帶來便利。

2. 誰是具權限許可在本地區以外進行採購的實體？

公共部門的採購工作必須依照法律規定的步驟和程序展開，對於採購過程中某些行政行為，必須依法得到上級具相關權限的實體許可，方能繼續進行相關程序。

鑒於政府採購過程原則上是在本地區進行，故對於公共部門在澳門地區以外的採購，必須事先得到許可方能繼續進行採購過程中的

嗣後步驟。在現行與政府採購有關的法律體系中，此許可權是由第122/84/M號法令第22條規定所確立的一個獨立執行的權限，並取決於三個向外採購的特定情況。

第一個特定情況是訂立在上述法令第22條第一款規定的內容，“.....在本地區以外取得財貨及服務的金額超過澳門幣五十萬元，必須由澳督〔現為行政長官〕就具體個案在卷宗內許可.....”。在此所指的“卷宗”是採購人員編寫呈上級具權限實體許可可以依法選定適用的採購方式進行採購的建議書。按照此規定，不是所有在本地區以外的採購均必須由行政長官許可，祇是採購項目的金額超過澳門幣五十萬元，有關採購工作必須獲得行政長官的許可才能展開。這意味，金額等於或低於澳門幣五十萬元，便毋須由行政長官許可，但是仍需得到許可才可進行向外採購。由此可見，此規定訂立了兩個向外採購的許可權，第一是採購項目估計金額超過澳門幣五十萬的向外採購許可權，可稱為“一級向外採購許可權”；第二是採購項目估計金額等於或低於澳門幣五十萬元的向外採購許可權，可稱為“二級向外採購許可權”。在該規定中，沒有訂明一級向外採購許可權為行政長官的專屬權限，那麼，行政長官可透過授權行為，把此權限授予掌管五個施政領域的司長，以及直接由他管轄的公共部門的領導。可是，在目前行政長官作出的授權行為中，沒有把該許可權授予他們任何一人；⁸換句話說，倘若各公共部門有任何估計金額超過五十萬元的財貨或服務

-
8. 目前，行政長官以行政命令的方式，把與政府採購工作有關的部份執行權授予五名司長。在該等授權行為中，有關權限分為兩類，分別是：第一類是政府採購程序方面的權限，包括（1）核准招標文件；（2）委任開標委員會和評審標書委員會的成員；（3）核准擬訂立合同的擬本；（4）代表澳門特別行政區簽署有關合同；第二類是政府採購開支方面的權限，包括（1）如果採購項目的估計金額不超過澳門幣三千萬元，許可可以依法挑選的採購方式進行採購工作；（2）許可不超過澳門幣一千八百萬元的採購項目的開支；（3）如果採購項目是以免除招標方式進行採購或其書面合同會獲免除，許可不超過澳門幣九百萬元的採購項目的開支。明顯可見，行政長官授予司長七個與政府採購有關的執行權，並不包括在本地區以外進行採購的許可權。對於直接隸屬行政長官的公共部門，行政長官以行政長官批示的方式，把與政府採購工作有關的部份執行權授予該等公共部門的領導，主要及概括地包括：（1）許可採購項目特定金額的開支；（2）許可部門運作所必需的每月固定開支；（3）許可特定金額的招待費。明顯可見，行政長官沒有把特定金額在本地區以外進行採購的許可權授予該等領導。

項目擬在澳門地區以外進行採購，必須預先獲得行政長官的許可，才能採用適用的採購方式及展開相關的採購程序。然而在法律上，倘若採購項目的估計金額等於或低於該門檻者，由於行政長官沒有把“任何估計金額的採購項目在本地區以外進行採購的許可權”授予任何官員或領導，故各公共部門仍須預先獲得行政長官許可方能向本地以外進行採購。

第二個特定情況是訂立在該法令同一條第二款規定的內容，“倘若證實上款所指的取得相對在本地區的實際價格有明顯差價，或證實有其他肯定的好處，尤其是技術支援、質量或供應迅速等，亦可被許可”。雖然此規定沒有對擬取得的財貨或服務訂定金額，但其內容連繫到同一條第一款的規定中，即是倘若擬取得財貨或服務的估計金額超過澳門幣五十萬元，同樣是必須得到行政長官的許可方能進行在外地採購的程序；而對於估計金額等於或低於澳門幣五十萬元者，其執行情況與上段論述者相同，在此不予贅述。

第三個特定情況是訂立在該法令同一條第三款規定的內容，“在不動產位於外地的情況下，……，其取得將自由地由澳督〔現為行政長官〕許可”。此規定的客體為不動產，別於同一條第一款和第二款所規定者。對於公共部門有需要在外地取得不動產，不論其金額多少，該法律規定賦予行政長官許可權，但不屬其專屬權限。可是，行政長官目前沒在把此權限授予掌管五個施政領域的司長及直接由他管轄的領導。換言之，公共部門欲於外地取得不動產，有關建議書必須呈交至行政長官審理。

（三）向外地採購的財貨及服務的供應地和接收地

行政當局要進行政府採購工作，無論以哪一適用的採購方式，其過程大致上必須執行的步驟可撮要為：行政當局確定有採購項目的需要，便會按照計劃展開採購的籌備工作。首先，採購人員確定採購項目的質量和規格需求，然後進行調查，了解本地市場或外地市場供應採購項目的狀況、價格及規格等，隨後由上級具權限實體許可展開採購後便可執行相關的採購程序。倘若能在獲接納的所有建議中找到合

適的建議項目，具權限實體會判給提出該建議項目的企業，並與它訂立合同。此時獲判給的企業便視為供應商，而它必須按照合同條款供應有關財貨或提供服務。

在取得財貨或服務的整個採購過程中，可能出現四個不同的場景：

1. 第一個場景是採購實體和參與採購企業均在澳門地區內。此為政府採購中普遍出現的場景。鑒於絕大部份的公共部門都是在澳門特別行政區內履行其職務，在外判工作中基於“本地採購優先”原則，獲邀請參與採購的企業必須是澳門特別行政區具有官方登記的企業。就此，採購實體在澳門地區內，採購地就是澳門地區；獲判給的企業在澳門地區內，由它向採購實體供應所須財貨或服務，固然供應地就是澳門地區；而財貨或服務的接收地同樣是在澳門地區內。儘管如此，在實務工作中會出現接收地在澳門地區以外的個別情況。

2. 第二個場景是採購實體在澳門地區，但參與採購的企業位於外地。此為政府採購時有發生的場景，這就是所謂的“向外採購”。經採購實體在本地市場了解後，發現沒有本地企業能提供其所需的財貨或服務、在外地市場的價格明顯低於本地市場價格、又或在外地市場取得會在供應上有好處等，便可按照第122/84/M號法令第22條第一款或第二款規定邀請位於外地的企業參與在本地展開的採購。此時，採購實體在澳門地區內，採購地就是澳門地區；獲判給的企業在澳門地區以外，由它向採購實體供應所須財貨或服務，固然供應地就是該企業所處之地。不過，某些獲判給企業會考慮供應財貨或提供服務的便利而在澳門設立其支分機構或委託本地企業作為代表，由它向採購實體供應財貨或提供服務，此時供應地便是澳門地區；對於接收地，存在三個可能性，但確定的接收地是取決於採購實體指定的地點：第一個可能性是，採購實體為履行本地的職務，獲判給企業向採購實體提供財貨或服務，此時接收地是澳門地區；第二個可能性是，採購實體為了履行在外地進行的職務，獲判給企業必須在職務執行地提供財貨或服務，此時接收地是職務的執行地；第三個可能性是，採購實體需要在外地取得不動產，位於外地的企業必須在採購實體需要不動產的地方提供所需不動產，此時接收地便是不動產的所在地。

3. 第三個場景是採購實體在外地，但參與採購的企業位於澳門地區內。理論上，是有可能出現此採購場景，但在實務上發生此採購場景的機會極低。處於外地的公共部門明顯是代表澳門特別行政區在其所處的國家或地區推動經濟和商貿活動、又或代表澳門特別行政區參與的國際組織履行必要的職務。⁹ 由該等部門展開採購，採購地當然是該部門所處的地方。由於獲判給企業位於澳門地區內，故供應地明顯是澳門地區；倘若獲判給企業委託位於外地的企業代為供應，供應地則為該受託企業所處的地區。接收地為採購實體為執行職務而指定接收財貨或接受服務之地方，而此地方原則和實務上不會是澳門地區。

4. 第四個場景是採購實體和參與採購的企業均在外地。在實務上，是會出現此場景下的採購的。正如在第三個場景指出在外地的公共部門是代表澳門特別行政區在當地履行職務。原則上，公共部門展開的採購工作應可受到第122/84/M號法令規範，但是主要問題是位於外地的澳門特別行政區公共部門不能在當地適用澳門特別行政區的法律。若有關在外地的公共部門在當地進行採購工作，祇能作為私法人進行採購。在合理的實務情況下，採購地是有關公共部門的所在地，供應地為獲判給企業所處之地，接收地則是有關公共部門為了執行職務而指定接收財貨或接受服務之地方，而此地方原則和實務上不會是澳門地區。

（四）符合法定要件的向外採購項目必須訂立書面合同

公共部門展開政府採購工作，旨在於收到所有的建議項目中挑選最佳條件者，然後與提出該建議的企業建立締約關係。在第122/84/M號法令的規定下，存在兩種合同形式，分別為：書面合同和以私文書證明合同的效力。決定合同形式是與進行採購時適用的採購方式無關，而是基於兩個要件：採購項目金額（即合同金額）及給付期。對於財貨項目來說，給付期是指財貨的供應期；對於服務項目，給付期是指服務的提供期。按照該法令第12條第一款b）項規定，當確定取得財貨或服務超過澳門幣五十萬元，或其給付期超過六個月，便要訂

9. 目前，澳門特別行政區政府的駐外部門包括：澳門駐里斯本經濟貿易辦事處、澳門駐布魯塞爾歐盟經濟貿易辦事處、澳門特別行政區北京辦事處、澳門駐世界貿易組織經濟貿易辦事處、以及在台灣澳門經濟文化辦事處。

立書面合同。然而，該條第二款是例外規定，當出現該款規定的任一情況，便可免除訂立書面合同，此時締約關係的效力就是以私文書證明。¹⁰ 該等情況為：（1）發生澳門地區的內部或外部安全問題，或出現不可抗力或特別緊急的情況；（2）財貨的供應期或服務的提供期不超過30日，且不延遲支付；（3）在原合同的執行期間內，由調整價格引致的開支；（4）當具適當解釋的特殊緊急原因，祇要取得財貨或服務的金額不超過澳門幣七十五萬元。

對於必須訂立的書面合同，其簽立是受到法律規定所規範的，尤其是必須在澳門特別行政區內進行。按照第122/84/M號法令第13條規定，其內容為：

“一、在按照第12條第一款規定必須繕錄和沒有出現同一條第二款規定權力之使用的情況下，簽署合同將以寫入和登記於相關部門本身簿冊內的官方認可文件的方式辦理，並為此效力而由相關組織法指定的公務員作為立契官，或在沒有指定時，則由澳督〔現為行政長官〕以批示指定。

二、當由合同條款的複雜性而確定適當時，澳督〔現為行政長官〕可決定在財政司〔現為財政局〕分析和簽立書面合同。”¹¹

為了有效執行上述規定和讓各公共部門訂立合同的做法更規範化和清晰，澳門特別行政區在2000年公佈了第23/2000號行政法規《公共機關之公證》。此後，公共部門經展開採購程序且必須訂立書面合同者，必須遵守該行政法規的規定為之。那麼，各公共部門的書面政府採購合同，必須由行政長官以批示委任的財政局專責公證員在財政局內簽立。¹² 對於行政及財政自治部門及機構，祇要其部門內有

10. 在此所指的私文書，是在採購程序中由投標者遞交的投標書或報價公司發出的報價文件。

11. 同註7。

12. 按照第23/2000號行政法規第1條第一款規定，“澳門特別行政區的政府部門按行政長官批示或法律明確規定須簽署的一切行為及合同，必須在財政局內簽立”；其第三款規定“上款所述的實體及自治基金組織，得選擇在財政局簽立其本身的行為及合同”。該行政法規第2條規定，“由行政長官應財政局局長的建議以批示委任的財政局專責公證員，有權簽立上條第一款及第三款所規定的行為及合同”。

工作人員獲委任為專責公證員，亦有權在其總部簽立其本身的政府採購合同。¹³

在政府採購的採購項目於本地區取得的情況下，即採購地和供應地均在澳門地區內，無論是訂立書面合同抑或以私文書證明合同的效力，採購實體在實務工作中均具備客觀條件依照法律規定與獲判給實體建立締約關係。

在政府採購的採購項目在澳門地區以外取得的情況下，對於以私文書證明合同的效力，採購實體在實務工作中能具備客觀條件依法與獲判實體建立締約關係；可是，對於必須訂立書面合同，儘管獲判給企業為外地企業，但它仍必須和採購實體依法在澳門特別行政區簽立書面合同。

四、向外採購的法律規定與實踐之間存在的問題

（一）從立法原意推斷公共部門實施向外採購出現的地域問題

上文已論述，在現行政府採購工作中，由於公共部門實施的活動越來越多樣化，且不限於在澳門地區內而延伸至外地，令到由過去採購項目的接收地祇限於在澳門地區內，伸延至某些採購項目在外地接收，此非為制訂外向採購規定的原意。可是，在第122/84/M號法令第22條第一款和第二款的規定在字面和含意上均沒有限制財貨和服務的接收地。由於採購項目在外地接收在法律上不存在明示和暗示上違反，但在其適用方面存在不確定性，亦會令實務工作的合法性和正當性受到質疑。

13. 按照第23/2000號行政法規第1條第二款規定，“具有專責公證員的實體或自治基金組織，有權限簽立其本身的行為及合同，但必須遵守本法規或任何現行法律或特別規章的其他規定”。

對於透過招標方式取得財貨或服務的採購，具有專責公證員的行政及財政自治部門，其採購合同的訂立必須在其總部進行，此符合第63/85/M號法令第47條第一款規定，指出“書面合同須在具有權限部門之總部訂立，由有關組織法規所指定之工作人員作為負責公證之官員；如該組織法未作出有關規定，則由判給實體所決定的工作人員擔任該職務”。

那麼，此不確定性便帶出了進一步的問題，就是公共部門向外採購所需採購項目的採購地、供應地或接收地可以在澳門以外的地區嗎？就此，不能祇理解第122/84/M號法令第22條（在本地區以外之取得）規定，而必須理解由該法令制訂的整個法律制度，尤其是因行政當局展開採購而必須訂立書面合同的規定，即是以系統性和邏輯性方法理解該法律制度的規定。

首先，採購地的問題主要是在駐外機構的採購工作中。儘管駐外機構本身是公共部門之一，應在第122/84/M號法令第1條規定涵蓋的範圍內，但駐外機構展開的採購行為不在澳門特別行政區司法管轄範圍內，不能在外地實施澳門特別行政區的法律，祇能在外地作為私法人在私法範圍內進行採購工作。因此，依法進行的向外採購祇限於在澳門地區內的公共部門。

第二是供應地的問題，這涉及獲判給企業所處的國家或地區。倘若獲判企業為本地企業，供應地為澳門地區是理所當然的。倘若獲判給企業為外地企業，視乎該企業會否為執行合同而在澳門設立其支分機構或委託代表才能確定供應地為澳門地區或外地。

第三是接收地的問題，亦是一個在政府採購工作中最值得商榷的問題，本文第三部份第（三）節已對此予以論述。可是仍需強調，依照有關法律規定的演變，並從第122/84/M號法令第22條第三款規定在外地取得不動產的規定屬一個特殊和例外規定，以及配合該法令第12條和第13條規定的書面合同必須在財政局或具專責公證員的公共部門的總部簽立，故可推斷財貨和服務祇可在本地接收。

（二）向外採購的許可權為獨立的法定權限

儘管行政長官具有的完全權限是源自於第2/1999號法律第15條的規定，但第122/84/M號法令第22條第一款和第三款規定仍明確地建立兩個向外採購的許可權並賦予行政長官執行權限，分別是前述的“一級向外採購許可權”和“外向取得不動產許可權”，從而形成此兩權限為政府採購過程中獨立的許可權而並非由任何權限所衍生出來的執行權限。那麼，倘若任何官員沒有得到行政長官的授權或獲法律賦予

此權限，是不能許可其部門向外採購的。對於本文另外提及的“二級向外採購許可權”，行政長官固然具有此權限，但同樣是沒有授予任何官員，且法律同樣沒有賦予任何官員或實體。由此可見，任何項目需要向外採購，無論金額多少，祇有行政長官才具權限許可。

可是在大部份日常工作的執行上並非如此，絕大多數的公共部門採購人員認為其上級祇要具有展開採購的許可權，或具有足夠採購項目開支的許可權，便兼具權限許可向外採購；換句話說，祇有當向外採購項目的金額高於相關許可權的金額時，公共部門才把有關建議書呈行政長官許可向外採購。鑒於向外採購許可權、展開採購許可權和採購項目開支許可權均為不同的權限，且前者並非為後兩者所衍生的權限，故目前實務工作的做法明顯是違背該法令第22條的規定。

（三）向外採購的獲判給實體未必能遵守澳門特別行政區法律規定在澳門地區訂立書面合同

既然上文指出，凡獲判給的建議採購項目符合法定要件必須簽署的書面合同是要在澳門特別行政區內進行，那麼，便可就此審視上述公共部門展開政府採購的四個場景實際上是否均能依法訂立合同？

1. 對於採購場景一，由於採購實體和獲判給企業均在澳門地區內，無論採購項目的接收地在澳門地區抑或在外地，祇要經過採購程序確定有關採購項目必須簽署書面合同，獲判給企業必須遵守採購實體為進行採購而提出邀請的條件，依照訂立合同的程序出席在約定的日期、時間和地點，與澳門特別行政區政府代表共同簽署合同。

2. 對於採購實體在澳門地區，而獲判給企業在外地的採購場景二，上文提及，此採購場景有三個接收地的可能性，那麼，在實務上是否能簽署書面合同視乎其採購項目的供應地和接收地所處的地點而定，故此對於建立的締約關係會相應地出現三個情況。第一個情況是供應地在外地而接收地在澳門地區內，這表示位於外地的獲判給企業透過中介實體或某些渠道把財貨或服務向採購實體供應或提供，而它本身毋須踏足澳門，很大程度上難以簽署書面合同。縱使它能到澳門與採購實體簽署書面合同，但它仍留在外地供應，此供應行為亦難以受到在澳門

地區內生效的合同所制約。第二個情況是供應地和接收地均在澳門地區，儘管獲判給的企業在外地，但該企業在澳門地區設立分支公司或透過其委託的代表履行供應。在此情況下，該企業具備條件透過其分支公司或代表與採購實體簽署書面合同。在此情況下，該分支公司或代表的供應行為便會受到簽署的合同所制約。第三個情況是採購實體在外地取得不動產，即供應地和接收地均在外地，原則上，獲判給企業不會到澳門與採購實體簽署合同，而是在其所處地區與採購實體簽署取得不動產的合同。有關合同是依照當地法律規範而訂立的私法合同，且在當地生效；換言之，有關合同不能依照澳門特別行政區法律訂立，亦不能依法成為澳門特別行政區的政府採購合同。

3. 對於採購場景三，儘管採購實體在外地，但獲判給的企業在澳門地區內，祇要採購項目達到必須訂立書面合同的要件，獲判給企業便可與澳門特別行政區政府簽署合同，此採購合同規範的供應會受到澳門特別行政區法律制約。

4. 對於採購實體和獲判給企業均在外地的採購場景四，由於有關採購實體不能在外地實施澳門特別行政區的法律，縱使其實行的採購行為是遵守澳門特別行政區與政府採購有關的法律規定，但獲邀參加採購的企業祇會視有關的採購程序為該採購實體的內部採購規則，且有關採購行為祇屬當地的私法行為。倘若有需要為採購項目訂立書面合同，祇會是採購實體所處國家或地區的私法合同，受當地合同法及相關法律制約。

綜合以上各採購場景，考慮到公共部門履行職務而展開採購項目日趨多元化，就可實行的採購地、供應地和接收地的各種情況，整合為七個採購模式及其相應訂立書面合同的狀況，並歸納出下表：

表1 採購實體所實行採購模式能訂立書面合同的狀況

採購實體處於	獲判給企業處於	採購場景	可合理實行的採購模式				依照澳門特區法律訂立合同
			模式	採購地	供應地	接收地	
本地	本地	場景一	模式一	本地	本地	本地	能夠
			模式二	本地	本地	外地	能夠

採購實體處於	獲判給企業處於	採購場景	可合理實行的採購模式				依照澳門特區法律 訂立合同
			模式	採購地	供應地	接收地	
本地	外地	場景二	模式三	本地	外地	本地	未必能
			模式四	本地	外地	外地	未必能
			模式五	本地	本地	本地	能夠
外地	本地	場景三	模式六	外地	本地	外地	能夠
	外地	場景四	模式七	外地	外地	外地	實務上不能

從此綜合表列出的可合理地實行的採購模式可見，無論採購實體在本地或外地，祇要獲判給企業或履行供應義務的實體位於澳門地區內而具有便利性，即是採購模式一、二、五和六，便具有條件與採購實體訂立書面合同。對於在澳門的採購實體接收位於外地的獲判給企業在外地供應所需的財貨或服務，即是採購模式三和四，在此情況下由於有關企業無須踏足澳門地區來履行義務，故未必會來澳門與行政當局訂立書面合同。儘管有關企業來澳訂立書面合同，但合同祇在澳門地區內產生效力，而供應在外地執行，一旦供應過程出現問題，採購實體亦難以在外地執行合同條款的規定。對於採購模式七，即採購實體和獲判給實體均位於外地，以及後者在外地供應採購項目，前者在外地接收採購項目，整件事情均在外地發生，此採購本質上不是澳門特別行政區政府的採購，而是在外地私法範疇的採購行為，實務上不能為此依照澳門特別行政區法律在澳門地區內訂立書面合同。

五、總結

綜合以上論述的內容，目前向外採購規定已制訂逾三十年，其原意是基於本地市場缺乏所需財貨或服務又或向外地採購較在本地採購對採購實體來說有利，且鑒於在頒佈第122/84/M號法令時澳門政府尚未設立駐外機構，可推斷財貨和服務祇在澳門地區內給付；再配合在澳門地區內簽立書面合同的規定，能進一步推定財貨或服務的接收地在澳門地區。顯然，在外地取得不動產的條款屬例外規定。

隨著社會、經濟和文化的可持續發展，政府職責不斷擴展，採購實體在外地接收財貨或接受服務是必需的。由於在第122/84/M號法令第22條第一和第二款規定的含意於推論中是在本地接收財貨或服務，字面上又沒有明確規定接收地，對於接收地祇限於澳門地區抑或可以在外地接收顯得含糊不清，故此在日常工作中公共部門遂對該規定予以推理解釋來執行其向外採購工作。再者，由此引起採購實體可能不能夠與獲判給企業訂立書面合同的問題，以及在外地取得不動產存在不能依法在澳門地區訂立合同的問題。與此同時，該條款明確地賦予行政長官向外採購的許可權，雖然不屬其專屬權限，但在沒有任何官員獲得授權或獲法律賦予此權限的情況下，部份官員在其誤解下認為其具有“展開採購許可權”或“採購項目開支許可權”便同時兼具“向外採購許可權”，此會令到因向外採購開展的工作可能因濫用權限而出現行政違法的情況。

就此，既然目前澳門特別行政區政府正為政府採購法律制度進行改革，以及為配合行政當局有效和正確地履行職務，這剛好是適當時機為此等規定予以修訂來理順有關問題。

