

第 35/2012 號案件

對行政司法裁判的上訴

上訴人：[公司(1)]

被上訴人：行政長官和[公司(3)]

主題：新瑕疵·公開招標·未就接納某投標人之標書的決定提出聲明異議·程序文書的恒定原則

裁判日期：2012 年 6 月 27 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、根據《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款的規定，上訴人只有在嗣後知悉導致出現新瑕疵的事實時，例如，隨著預審卷宗的併入而發現新瑕疵時，才能在司法上訴的陳述中提出該等新瑕疵。

二、在由第 63/85/M 號法令所規範的為行政當局購置物品及取得

服務而進行的公開招標中，若未對開標委員會接納投標人的決定提出聲明異議，則不能在針對判給行為所提出的司法上訴中對中標者當時標書中所存有的瑕疵提出質疑。

三、為行政當局購置物品及取得服務的公開招標的評審在招標公告公佈之後，但開標之前，將一個評分項細分成兩個小項的做法並不違反程序文書的恒定原則。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

[公司(1)]對行政長官 2010 年 4 月 20 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示批准了有關部門在“設立及經營位於第二區公共道路的收費泊車位”的公開招標中所作的判給。

中級法院透過 2011 年 12 月 15 日作出的合議庭裁判，駁回了上訴。

[公司(1)]不服裁決，向終審法院提起司法裁判的上訴，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

一被上訴裁判沒有對招標方案內容的變更是否發生於第一份標書遞交之前作出審議，導致出現未就對於作出良好判決屬至關重要的事實事宜說明理由的瑕疵，從而根據由《行政訴訟法典》第 1 條及第 149 條第 1 款所準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款的 b

項的規定，該裁判為無效，原因是……

— 被上訴裁判沒有對對立利害關係人的標書被指存有的具體技術性缺漏作出審議，導致出現未就對於作出良好判決屬至關重要的事實事宜說明理由的瑕疵，從而根據由《行政訴訟法典》第 1 條及第 149 條第 1 款所準用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款的 b 項的規定，該裁判為無效。

— 被上訴裁判在適用第 63/85/M 號法令第 21 條第 2 款及第 3 款的過程中犯了法律錯誤，原因是，當招標方案沒有明確允許判給實體可以接受一個部份用英語寫成的標書，或者明確允許評審團可以對僅用英語編寫的文件作出評判時，它都這樣做了，但在這兩方面當局是沒有自由裁量的空間。

— 將進行公開招標的合同判給一個未履行第 63/85/M 號法令第 21 條第 2 款及第 3 款之規定的標書的行為應被認為是無效的，原因是存在違法情況。

— 被上訴裁判在適用第 63/85/M 號法令第 22 條 d 項以及第 24 條 a 項的過程中犯了法律錯誤，並且在對這點所作的理由說明上存有瑕疵，因為遊戲規則應該對於每個投標者都是一致的，而判給實體

亦應將其透明化，不能容忍某個投標者在標書中提出多項技術性選擇，提交數個設備方案的做法。

— 被上訴裁判在有關違反由第 63/85/M 號法令所規定的制度而衍生出的程序文書的恒定原則的問題上犯了法律錯誤，因為沒有任何條文允許可以對原本規定於招標方案中的一個評分項目隨意並直接地作細分，同樣第 XX/STOP/2009 號批示也沒有這樣的規定。

— 這並非單純的對原始之評分項目的一個深化或者展開，而是對招標規則的實質性改變，而這種實質性改變又是在沒有進行事先通知或公佈的情況下作出的，從而構成了對保障信任原則的違反，而這個保障是投標者所理應獲得的。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

以下事實獲得認定：

1. 透過公佈於 2010 年 3 月 10 日的《政府公報》上的公告，“設

立及經營位於第二區公共道路的收費泊車位”的公開招標宣告展開(預審附卷一第 911 至第 912 頁)。

2. 參加競投的有：

—[公司(1)]，即現上訴人；

—[公司(2)]；

—[公司(3)]，即本案之對立利害關係人；

—[公司(4)]；

—[公司(5)]；

—[公司(6)]。

3. 投標者獲告知了相關的“招標方案”(葡文翻譯載於附卷“翻譯”B 第 90 頁)及“承投規則”(葡文翻譯載於前述附卷第 121 頁及後續頁)。

4. 相關機構撰寫了標書評審報告(葡文翻譯載於附卷“翻譯”A 第 13 頁及後續頁)。

5. 在建議將相關服務判給[公司(3)]的 2010 年 4 月 8 日第 XXX/DGT/2010 號報告書的基礎上，行政長官作出了“同意”之批示(載於卷宗第 908 至第 910 頁，葡文翻譯載於附卷 A “翻譯”第 104 頁及後續頁)。

三、法律

1. 要審理的問題

要審理的問題有以下幾個：

— 被上訴的合議庭裁判是否因為沒有就事實事宜說明理由而無效；

— 被上訴的合議庭裁判是否因為認為最終獲判給合同的投標者所遞交的標書中含有部分英文內容並不違反法律而在適用第 63/85/M 號法令第 2 及第 3 款的過程中犯了法律錯誤。

— 被上訴的合議庭裁判是否因為認為評審團在開標之後且在各投標者事先不知情的情況下為判給設定次規則，並對每項次規則訂

定分數的做法(構成對公正及公平原則的違反)並不違反程序恒定原則而違反了法律。

2. 事實事宜欠缺理由說明

上訴人認為被上訴的裁判因既沒有對招標方案內容的變更是否發生在首個標書遞交之前發表意見、也沒有對對立利害關係人的標書被指存有的具體技術性缺漏發表意見而存有事實事宜欠缺理由說明的瑕疵。從而出現了《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項所規定的遺漏審理的情況。

然而，有共識的一點是，所指的無效情況只有在完全欠缺事實或法律理由說明之時才存在，帶有瑕疵的說明並不導致無效，而即便是從上訴人的表述中，我們也看不到完全欠缺理由說明這一情況的出現。

因此指控不成立。

3. 在標書中使用非官方語言，未就接納某投標者之標書的決定提出聲明異議

上訴人認為被上訴裁判在適用第 63/85/M 號法令第 21 條第 2 及第 3 款的過程中犯了法律錯誤，原因是當招標方案沒有明確允許判給實體可以接受一個部分用英語寫成的標書，或者明確允許評審團可以對僅用英語編寫的文件作出評判時，它都這樣做了，但在這兩方面當局是沒有自由裁量的空間。

關於這個問題，被上訴的合議庭裁判的觀點是，根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 25 條至第 30 條的規定，任何涉及到所遞交標書之規範性的聲明異議都應該在開標委員會主席宣讀有關投標者之資格時提出。而在本案中，在宣讀有關後來中標的投標者之資格時，並未有人提出聲明異議。

而對此，上訴人則辯稱，判給實體不允許其查閱對立利害關係人所遞交的文件，上訴人是在求助於法律所規定的訴訟機制的情況下才有機會查閱到對立利害關係人所提交的標書，從而可以提起司法上訴的。

首先我們要說的是，上訴人在提出司法上訴之時才提出在合同

判給之後所發生的一些事情，而實際上所涉及是在相當早的一個階段，亦即開標之初便已發生的事情的做法顯得有些不合時宜。

下面我們簡要地描述一下從遞交標書直至作出判給這整個的程序是如何進行的。

在參加有關為公共當局購置物品及取得服務的合同而進行的公開招標的投標者遞交標書之後，招標之公開行為便在委員會的主持之下展開(第 63/85/M 號法令第 25 條)。

首先宣讀招標公告及招標方案，隨後，委員會按收到標書的次序編製成投標者名單，並高聲宣讀該名單。

宣讀投標者名單後，在下列情況下，投標者可提出聲明異議：

- a) 宣讀之招標方案或公告異於公布該等文件時所載者；
- b) 未命令公布以書面方式向投標者作出的解答，亦未將有關解答附於供查閱的有關招標卷宗；
- c) 未被列入投標者名單，但以可出具證明已依時遞交投標書的收件收據或郵政收件回執為限；

d) 第 63/85/M 號法令之強制性規定未獲遵守(該法令第 27 條第 1 款)。

隨後，按進行招標之部門收到外信封之順序將該信封開啟，並從每一外信封中取出其內之兩個信封。

信封上標出“文件”字樣之信封，須立即按同一順序開啟(第 63/85/M 號法令第 28 條)。

接下來，委員會舉行閉門會議，根據投標者所提交之文件，就投標者之資格作出決定；隨後再進行公開會議，以便指出被摒除之投標者，並說明被摒除的理由(第 63/85/M 號法令第 29 條第 1 款)。

如對所作之決議提出任何聲明異議，委員會須立即作出決定，並將一切事宜載入有關紀錄。

基於擬取得財貨及勞務涉及之金額或複雜性而屬合理時，招標公告中可規定在開啟裝有文件之信封並經委員會將文件簡簽及記入開標紀錄後，在用以研究有關文件的合理期間內中止開標行為(第 63/85/M 號法令第 29 條第 5 及第 6 款)。

隨後，須按被接納之投標者在相應名單內所列順序，開啟裝有

其投標書之信封。

宣讀投標書後，委員會須對投標書的形式作審查，並就是否接納投標書作出決定。

對接納某投標書之決定，其他投標者或其合法代表得提出聲明異議。

委員會全體成員須在投標書及投標者附於投標書之其他資料上簡簽。

投標者或其合法代表得要求查閱任何投標書及有關文件(第 63/85/M 號法令第 30 條)。

如有不同之投標者提出同一價金，且此價金較其他提出之價金為低，須即時讓該等投標者進行十五分鐘之口頭出價(第 63/85/M 號法令第 32 條第 1 款)。

之後，委員會須命令宣讀開標紀錄，並就任何對開標紀錄提出之聲明異議作出決定，隨後結束開標活動(第 63/85/M 號法令第 33 條)。

就委員會對聲明異議所作之決議，任何利害關係人均得在招標行為中向判給實體提起上訴，上訴之申請須經口述而載於開標紀錄。

如上訴得直，須作出為補正被指出之瑕疵及維護上訴人正當利益屬必需之行為，或撤銷招標(第 63/85/M 號法令第 35 條第 1 及第 4 款)。

之後便作出判給，時間應該是在由公開招標之日起開始計算的 90 日期限內；90 日期限過後，仍未接到判給通知的投標者之有關維持投標書有效之義務即終止，並有權要求返還或解除所提供之臨時擔保(第 63/85/M 號法令第 36 條)。

在清楚了這整個的流程之後，我們來看。

眾所周知，訴訟法或程序法中有一個原則，那就是，未被申訴的決定中所包含的先前行為的地位得到確立，在此基礎上，構成程序的行為才得以交替進行(時限原則)。如果在任何時候都可以對在其基礎之上已經有後續決定及後續行為的先前決定提出申訴的話，那便會造成混亂。MANUEL DE ANDRADE¹說：“程序有著嚴格的階

¹ MANUEL DE ANDRADE 著：《Noções Elementares de Processo Civil》，科英布拉出版社，1979 年，第 382 頁。

段之分，每個階段都有著其特定的目標，形成彼此封閉的空間，因此未在專屬於其的階段所出現的行為(尤其是事實或證據方法的提出)將不被考慮”。

因此，在本案的招標程序中，開標委員會作出很多的決定，從編制投標者名單(第 63/85/M 號法令第 26 及 27 條)，到淘汰投標者(第 63/85/M 號法令第 29 條)，再到接納投標者的標書(第 63/85/M 號法令第 30 條)，而針對每個決定，利害關係人均可提出聲明異議。

隨後，委員會對聲明異議作出決議。

而就委員會對聲明異議所作之決議，任何利害關係人均得在招標行為中向判給實體提起上訴，上訴之申請須經口述而載於開標紀錄(第 63/85/M 號法令第 35 條第 1 款)。

之後，具有權限之實體應自收到陳述書之日起十日內對上訴作出決定；在此期間屆滿前，不得作出判給(第 63/85/M 號法令第 35 條第 3 款)。也就是說，上訴具有中止程序之進行的效力。

如上訴得直，須作出為補正被指出之瑕疵及維護上訴人正當利益屬必需之行為，或撤銷招標(第 63/85/M 號法令第 35 條第 4 款)。

圍繞著接納及拒絕標書的行為展開的所有這些繁瑣步驟——即對委員會的每個決定都可以提出聲明異議，進而可以提起訴願，最終可令整個的招標又或僅僅是當中的重要行為被撤銷，而只有在對之前的所有問題都已作出決定且所有的瑕疵都已得到補正的情況下，才能作出最後的判給——僅同未被適時申訴的決定的地位得到確立才是相互協調的。

從針對委員會接納投標者之標書的決定向判給實體所提起的上訴具中止效力這一情節中也可以得出相同的結論(即該訴願為必要訴願，而非單純的任意訴願)。因為，正如眾所周知，原則上來講，必要訴願(只有提起它之後才能尋求司法途徑)具中止效力，而任意訴願則不具中止效力(《行政程序法典》第 157 條)。

那麼，由於上訴人並未對委員會接納後來獲判給合同的投標者的標書的決定提出聲明異議，而根據第 63/85/M 號法令第 30 條第 5 款的規定，上訴人又是可以查閱該標書以及相關文件的，因此現在便不能以其他投標者的標書中存有瑕疵為由針對判給行為提起司法申訴。

4. 未在司法上訴的起訴狀中提出的問題

上訴人在上訴陳述中稱，不能允許某個投標者在標書中提出多項技術性選擇，提交數個設備方案的做法。

但是，遍查整個司法上訴的起訴狀，我們未發現上訴人曾經提出該瑕疵。

根據《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款的規定，上訴人只有在嗣後知悉導致出現新瑕疵的事實時，例如，隨著調查卷宗的併入而發現新瑕疵時，才能在司法上訴的陳述中提出該等新瑕疵。

本案並非這種情況。

因此對這個問題不予審理。

5. 在開標之後對判給標準所作的變更

上訴人認為在招標的過程中還違反了程序恒定原則，因為評審團在開標之後，在投標者事先不知情的情況下為評標標準設立了分項，並為每個分項訂定了相應的分數。

下面我們來分析這個問題。

i) 根據作為運輸工務司司長 2009 年 7 月 2 日第 XX/SOPT/2009 號的未公佈之內部批示之附件二的有關在取得資產、勞務及進行工程過程中的《評審委員會工作守則》第 6 款的規定，“如招標案卷沒有訂出評分項目的計分方法，評審委員會須於開標前認真、公平、公正、以及客觀地按已訂定的評標標準，具體制定各項目包括倘有的子項目的計分方法，並以書面記錄”。

ii) 刊登於 2010 年 3 月 10 日之《政府公報》第二組上的公告的第 14 條規定了以下內容：

“14. 評標標準及其所佔的比重：

14.1 所建議的回報金之百分比(佔 50%)。

14.2 所採用設備的特性(技術的先進性及對澳門情況的適用性)(佔 20%)。

14.3 投標者承諾履行對經營及管理收費泊車位的計劃書(佔 15%)。

14.4 投標者在與本招標相同或類似服務方面的經驗(以澳門經驗為主要考慮)(佔 15%)。”

iii) 在於 2010 年 3 月 26 日舉行的評審委員會第二次會議中，該委員會作出以下決定：

「標書的審議準則及相應比重係數

根據招標方案第 21 條“標書的審議準則及相應比重係數”，第

21.1 至 21.4 款，評標準則及其所占的比重由如下四部份組成：

1. 所建議的回報金之百分比-----50%
2. 所採用設備的特性(技術的先進性及對澳門情況的適用性)-----20%
3. 投標者承諾履行對經營及管理收費泊車位的計劃書-----15%
4. 投標者在與本招標相同或類似服務方面的經驗(以澳門經驗為主要考慮)-----15%

各部份審議準則及其評分指引

1. 所建議的回報金之百分比-----50%
- 根據招標方案第 21.1.1 項至第 21.1.3 項，上述所建議的回報金之百分比(占總分的 50%)，由以下三個回報金標段所組成：

1.1 當輕型汽車泊車收費為每小時\$1.00(澳門幣壹元)至\$3.00(澳門幣三元)及摩托車泊車收費為每小時\$1.00(澳門幣壹元)時，所建議的回報金之百分比。.....20%

1.2 當輕型汽車泊車收費為每小時\$3.00(澳門幣三元)以上至\$7.00(澳門幣柒元)及摩托車泊車收費為每小時\$1.00(澳門幣壹元)至\$2.00(澳門幣貳元)時，所建議的回報金之百分比。.....20%

1.3 當輕型汽車泊車收費為每小時\$7.00(澳門幣柒元)以上至\$15.00(澳門幣拾伍元)及摩托車泊車收費為每小時\$2.00(澳門幣貳元)至\$5.00(澳門幣伍元)時，所建議的回報金之百分比。.....10%

上述各回報金標段的評審標準及計算公式已在招標方案第 21 條中有詳細的說明，詳情如下：

在各回報金標段中，先剔除被接納之所有標書(n)中一個最高及一個最低的建議回報百分比，然後將其餘的標書所建議回報金百分比相加後除以剩餘標書數目(n-2)，其公式如下：

$$P_{\text{平均回報金百分比}} = (\sum P_{\text{未被剔除的標書建議回報金百分比}}) / (n-2) \dots\dots\dots(\text{公式 1})$$

(如最終被接納投標者數量≤4，則無需剔除最高及最低建議回報

金百分比，直接取平均值)

而計算合理回報金百分比的公式如下：

$$P_{\text{合理回報金百分比}} = P_{\text{平均回報金百分比}} * 1.05 \dots \dots \dots (\text{公式 2})$$

(如以(公式 2)計算後的 $P_{\text{合理回報金百分比}} > 100\%$ 時，則取 100%計算)

投標者在前述所建議各回報金標段的得分為：

$$M_{\text{回報金百分比(第 i 標段)}} = P_{\text{建議的回報金百分比(第 i 標段)}} / P_{\text{合理回報金百分比(第 i 標段)}} * 1_{(\text{第 i 標段})} \dots \dots (\text{公式 3})$$

$I_{(\text{第 i 標段})} =$ 相關建議回報金標段的得分比重係數百分比

$I_{(\text{第 1 標段})} = 20\%$ ，上述第 1.1 項；

$I_{(\text{第 2 標段})} = 20\%$ ，上述第 1.2 項；

$I_{(\text{第 3 標段})} = 10\%$ ，上述第 1.3 項；

(如 $P_{\text{建議的回報金百分比(第 i 標段)}} / P_{\text{合理回報金百分比(第 i 標段)}} > 1$ 時，則取 1 計算)

最後，此部份(所建議的回報金之百分比)的得分為：

$$M_{\text{所建議的回報金之百分比}} = M_{\text{回報金百分比(第 1 標段)}} + M_{\text{回報金百分比(第 2 標段)}} + M_{\text{回報金百分比(第 3 標段)}} \dots (\text{公式 4})$$

2. 所採用設備的特性(技術的先進性及對澳門情況的適用性)-----20%

根據招標案卷承投規則 III.2 技術條款第 2 條的相關規定，按照收費系統及設備(以下簡稱咪錶設備)的使用範圍，羅列出如下表的咪錶設備基本特徵規格表(以下簡稱規格表)；並且根據如下三種情況(I~III)對投標者所提供的咪錶設備進行第一步的篩查階段；若該投標者的咪錶設備通過篩查，然後才對其咪錶設備進行下一步的評分階段。

篩查階段：

咪錶設備按汽車及電單車的使用範圍界定的基本特徵規格表

接受澳門硬幣
兼用現有泊車咭
具備裝置明確顯示已支付的泊車時間
不是以憑票泊車(pay and display)方式運作

I. 如投標者提供多於一種咪錶設備，且分別指定各咪錶設備的所屬使用範圍(汽車及電單車)。

● 倘若規格表中，其中一個範圍內，沒有一個咪錶設備能完全符合規格表內的相應條件，則整項“所採用設備的特性”的評分以零分計算，即 $M_{設備特性}=0$ 。

● 倘若規格表中，兩個使用範圍內，各自有一個或以上的咪錶設備完全符合相應條件，則對符合規格的咪錶設備按其使用範圍進入評分階段*。

II. 如投標者提供多於一種咪錶設備，且指定該等咪錶設備為某所屬使用範圍。

● 倘若全部指定為汽車咪錶，整項“所採用設備的特性”的評分以零分計算，即 $M_{設備特性}=0$ 。

● 倘若全部指定為電單車咪錶，則只對符合規格表內的電單車咪錶進行評分(以電單車的評分標準在評分階段進行)，並以某一最高得分的咪錶設備為“所採用設備的特性”的最評分。

III. 如投標者提供的咪錶設備沒有指定其所屬的使用範圍。

● 倘若全部咪錶均不完全符合規格表內咪錶設備特徵，整項“所採用設備的特性”的評分以零分計算，即 $M_{設備特性}=0$ 。

● 倘若有一個或以上的咪錶完全符合規格表內咪錶設備特徵，則只對符合規格表的咪錶進行評分(以電單車的評分標準在評分階段進行)，並以某一最高得分的咪錶設備為“所採用設備的特性”的最終評分。

評分階段：

“所採用設備的特性”的評分階段分為兩部份，第一部份為咪錶設備技術的先進性，第二部份為咪錶設備對澳門情況的適用性；分別占 5%及 15%。計分以咪錶設備符合如下各項功能而進行直接累加方式計算。

2.1 技術的先進性 5%

2.1.1 具有高保安規格設計的錢箱	2 分
2.1.2 具備夜光顯示屏幕	0.5 分
2.1.3 可混合或完全採用再生能源(例如：太陽能等).....	0.5 分
2.1.4 電池供電續航能力達四個月或以上	0.5 分
2.1.5 可接受其他付款方式(例如：非接觸預付咭、信用咭、電話付款等)	0.5 分
2.1.6 可接受紙幣付款	0.25 分
2.1.7 可退款或/和找贖	0.25 分
2.1.8 具備列印收據功能	0.25 分
2.1.9 具備無線聯繫功能(與其他咪錶設備聯繫)	0.25 分
$M_{設備先進性}$ = 咪錶設備符合上述各項功能的直接累加值	
2.2 對澳門情況的適用性	15%
2.2.1 能管理(電單車多於 40 個車位)或(輕型汽車少於 10 個車位)，以及不完全或不混合使用交流電運作#.....	10 分
2.2.2 操作步驟少於 5 步(包括由選擇車位至完成付款的整個過程).....	2 分
2.2.3 咪錶設備的佔地面積(參考其投影面積不多於 0.12M ²)	2 分
2.2.4 設置咪錶設備時施工的複雜性(以不複雜于現時咪錶設備的安裝工序為參考標準).....	1 分

$M_{設備適用性}$ = 咪錶設備符合上述各項功能的直接累加值

如有關的設備不能完全滿足此項所列的特徵，則該咪錶設備的“對澳門情況的適用性”的評分以零分計算，即 $M_{設備適用性}=0$ 。

最後，此部份(所採用設備的特性)的得分為：

$$M_{設備特性} = M_{設備先進性} + M_{設備適用性} \dots\dots\dots(公式 5)$$

*如出現某使用範圍的咪錶的最高“對澳門情況的適用性”的評分為零，即(輕型汽車咪錶的最高 $M_{設備適用性}=0$ 或電單車咪錶的最高 $M_{設備適用性}=0$)則該投標者的整項“所採用設備的特性”的評分以零分計算，即 $M_{設備特性} = 0$ 。

3. 投標者承諾履行對經營及管理收費泊車位的計劃書-----15%
根據招標方案第 14 條，投標者須提交相關計劃書，其內容應包括但不僅限於第 14.1 第 14.2 及第 14.3 款所述的內容，即如下的三部份(3.1~3.3)。考慮到各部份皆有其重要性及相互關聯，故將上述 15% 的比重以上述三部份作平均分配。詳述如下：

3.1 對收費泊車位之設立、移除、改動及當中涉及的土木工程等的執行程式、投放人員數目及資源等作具體說明($W_{\text{設立移除}}$).....5%

評分由評審委員由 0-10 分各自評分，準則如下：

- 計劃書內容詳盡合理，以及投放較多資源者，得 8~10 分；
- 計劃書內容簡單合理者，得 5~7 分；
- 計劃書內容差或不合理者，得 0~4 分。

$$M_{\text{設立移除}} = \text{評審委員對此項的平均分} * W_{\text{設立移除}} / 10 \dots\dots\dots (\text{公式 6})$$

3.2 對收費泊車位之設備、系統及設施的維修保養的執行方法、程式和次數週期、投放的人員數量及資源等作具體說明($W_{\text{維修保養}}$).....5%

評分由評審委員由 0-10 分各自評分，準則如下：

- 計劃書內容詳盡合理，以及投放較多資源者，得 8~10 分；
- 計劃書內容簡單合理者，得 5~7 分；
- 計劃書內容差或不合理者，得 0~4 分。

$$M_{\text{維修保養}} = \text{評審委員對此項的平均分} * W_{\text{維修保養}} / 10 \dots\dots\dots (\text{公式 7})$$

3.3 對接受及處理收費泊車位之使用者的查詢、求助、投訴及建議的服務支援方案作具體說明($W_{\text{服務支援}}$).....5%

評分由評審委員由 0-10 分各自評分，準則如下：

- 計劃書內容詳盡合理，以及投放較多資源者，得 8~10 分；
- 計劃書內容簡單合理者，得 5~7 分；
- 計劃書內容差或不合理者，得 0~4 分。

$$M_{\text{服務支援}} = \text{評審委員對此項的平均分} * W_{\text{服務支援}} / 10 \dots\dots\dots (\text{公式 8})$$

最後，此部分(投標者承諾履行對經營及管理收費泊車位的計劃

書)的得分為：

$$M_{\text{經營管理計劃書}} = M_{\text{設立移除}} + M_{\text{維修保養}} + M_{\text{服務支援}} \dots\dots\dots(\text{公式 9})$$

4. 投標者在與本招標相同或類似服務方面的經驗(以澳門經驗為主要考慮)-----15%

投標者在與本招標相同或類似服務方面的經驗主要由二個部份組成，分別為經營管理街道收費泊車位之經驗佔 10%和經營管理停車場之經驗佔 5%。

計分根據所遞交的資料比對如下的細則標準直接取得得分，細則標準詳情如下：

3.1 第一部份－經營管理街道收費泊車位(咪錶)之經驗.....10%

3.1.1 本地－經營管理咪錶車位的經驗年數 4%

- 不足 1 年者，得 0 分；
- 1 年或以上至 2 年以內者，得 1 分；
- 2 年或以上至 3 年以內者，得 2.5 分；
- 3 年或以上者，得 4 分；

$$M_{\text{本地咪錶經驗年數}} = \text{按以上細則標準直接取得得分}$$

3.1.2 本地－最近三年內經營管理的最多咪錶..... 4%

- 1000 個以下者，得 0 分；
- 1000 個或以上至 2000 個以內者，得 1 分；
- 2000 個或以上至 3000 個以內者，得 2 分；
- 3000 個或以上至 4000 個以內者，得 3 分；
- 4000 個或以上者，得 4 分；

$$M_{\text{本地咪錶經驗個數}} = \text{按以上細則標準直接取得得分}$$

3.1.3 外地－經營管理咪錶車位的經驗年數 1%

- 不足 1 年者，得 0 分
- 1 年或以上至 2 年以內者，得 0.25 分；
- 2 年或以上至 3 年以內者，得 0.65 分；
- 3 年或以上者，得 1 分；

$M_{\text{外地咪錶經驗年數}} =$ 按以上細則標準直接取得得分

3.1.4 外地—最近三年內經營管理的最多咪錶數目 4%

- 1000 個以下者，得 0 分；
- 1000 個或以上至 2000 個以內者，得 0.25 分；
- 2000 個或以上至 3000 個以內者，得 0.50 分；
- 3000 個或以上至 4000 個以內者，得 0.75 分；
- 4000 個或以上者，得 1 分；

$M_{\text{外地咪錶經驗個數}} =$ 按以上細則標準直接取得得分

$M_{\text{咪錶經驗}} = M_{\text{本地咪錶經驗年數}} + M_{\text{本地咪錶經驗個數}} + M_{\text{外地咪錶經驗年數}} + M_{\text{外地咪錶經驗個數}} \dots$ (公式 10)

3.2 第二部份—經營管理停車場之經驗 5%

3.2.1 最近三年內經驗管理公共停車場(受規章規管的公共停車場)個數及年數的經驗(以連續一年經營管理同一公共停車場計算為 1 個經驗單位，該經驗單位數目以經營管理公共停車場的個數或整年的年數而遞增)..... 4%

- 沒有經營管理公共停車場，或所經營管理的公共停車場不足 1 年者，得 0 分；
- 有 1 個經驗單位者，得 1 分；
- 有 2 個經驗單位者，得 2 分；
- 有 3 個經驗單位者，得 3 分；
- 有 4 個經驗單位或以上者，得 4 分；

$M_{\text{公共停車場經驗}} =$ 按以上細則標準直接取得得分

3.2.2 最近三年內管理私人停車場個數及年數的經驗(以連續一年管理同一私人停車場計算為 1 個經驗單位，該經驗單位數目以管理私人停車場的個數或整年的年數而遞增)..... 1%

- 沒有管理私人停車場，或所管理的私人停車場不足 1 年者，得 0 分；
- 有 1 個經驗單位者，得 0.2 分；
- 有 2 個經驗單位者，得 0.4 分；

- 有 3 個經驗單位者，得 0.6 分；
- 有 4 個經驗單位者，得 0.8 分；
- 有 5 個經驗單位或以上者，得 1 分；

$M_{\text{私人停車場經驗}} =$ 按以上細則標準直接取得得分

$$M_{\text{停車場經驗}} = M_{\text{公共停車場經驗}} + M_{\text{私人停車場經驗}} \dots\dots\dots (公式 11)$$

最後，此部份(投標者在與本招標相同或類似服務方面的經驗)的得分為：

$$M_{\text{經驗}} = M_{\text{咪錶經驗}} + M_{\text{停車場經驗}} \dots\dots\dots (公式 12)$$

5. 投標者所獲得的總得分

對於各投標者所獲得的總分，是以以上述各細分得分值各取小數點後 2 位後再加總得出。

$$M_{\text{投書總得分}} = M_{\text{所建議的回報金之百分比}} + M_{\text{設備特性}} + M_{\text{經營管理計劃書}} + M_{\text{經驗}} \dots (公式 12)$$

6. 程序恒定原則

概言之，從涉案的招標程序的開標公告中可以看到，在標書的審議準則及相應的比重係數中，有關所採用設備的特性(技術的先進性及對澳門情況的適用性)這一項整體所占的比重為 20%。

然而，評標委員會卻在開標之前決定將這一項細分為兩個小項，一項是技術的先進性，另一項則是對澳門情況的適用性，並將前者所占的比重設定為 5%(其中還包括 9 點，每點都有不同的分數)，後者設定為 15%(其中還包括 4 點，每點都有不同的分數)。也就是說，

在維持整體所占比重不變(20%)的情況下，委員會將其細分為兩個小項(5%+15%)，然而，有一點是肯定的，那就是，這兩個小項之前在招標公告中已經存在，只是合併在同一項中。委員會的決議中所包含的新內容是對每個小項所訂定的分數。

其實，委員會對其它的幾項也進行了這樣的細分，但或許是由於這並未在評標過程中對上訴人構成損害的原因，上訴人並沒有對此提出質疑。

上訴人認為在招標程序中違反了程序恒定原則以及公正和無私原則。

確實如此麼？

首先我們要清楚一點，那就是，行政行為違反法律原則和違反法律規則的判斷標準是不同的。

正如 MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 和 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA²所說，「雖然法律規則和法律原則都是直接調整法律狀況或法律關係(又或其它處於低位階的規範)的規範，但它們在本質

² MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 和 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 合著:《*Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*》，科英布拉，Almedina 出版，2011 年，第 169 至第 171 頁。

上是有區別的，運作的方式不盡相同，而認識到這一點對於法律解釋者善用二者是至關重要的。

如此，在訂立公共合同領域的各項重要原則，作為規範性的原則，是當在不同的程序可能中產生其所涉及的問題時需要被提及的一個論述話題或法律考量點，從而只要是涉及查明正當性或者是可獲接納性的問題，又或是需要對某個未被法律規則所(完全)涵蓋的特定問題或者訂立公共合同的個案作出具體規範的情形，這些原則都必然要——視具體情況單獨或結合其它原則一起——被考慮。

在有些時候，當待決問題明顯地處於相關法律原則的“絕對肯定”或是“絕對否定的範疇”³之內時，該原則——儘管它有著“與生俱來的包容性”，或者說，有著與其它原則(或融合或衝突的)天然兼容或共存性——幾乎可以自動地給出具體個案的解決方案；如果是屬於前者的情況，便會阻卻相關訴求的實現，而如果是後者，則允許其實現或令其成為可能。

然而，這畢竟是比較罕見的情況。

³ 這個區別一直被用來判斷行政當局對法律上的空泛或不確定概念所作的具體解釋及適用是否可以接受司法審查的問題上，當行政當局對這些概念的使用與處於絕對肯定或是絕對否定範圍之內的具體情況發生衝突的時候，便可以接受司法審查。

常見的情況是——甚至是由於原則的表述相較於規則更為寬泛的緣故——，訂立公共合同(又或一般現實生活中)的具體情況的特點、限制或背景並不允許我們將該等情況直接地劃入法律原則的極端或是肯定的範疇之內，並透過一個單純的邏輯納入操作得出“適用於個案的規範”。

正如 Gomes Canotilho 所說，原則“是理想化的強制規範，可以允許根據具體的事實及法律情形對其予以不同層次的深化”，而“規則則是強制性施加要求的規範”。⁴

換句話說，原則是這樣一些規範，它們對個案(對適用於個案的規範)的影響力只有在清楚了它們在具體案例中的真正重要性及價值以後才能彰顯出來，此外，由於原則與原則之間發生衝突或融合是很自然的現象，因此很多時候在一個健康的法律環境中，某個原則所擬實現的保護或目標需要與適用於相關情況的其它重要法律原則相比較、衡量甚至相協調才能得出一個無條件的解決方案。

例如，標書不得改變原則並不必然意味著對標書所作的(廣義上的)任何變更都是非法的，而同樣地，程序規則恒定原則亦不意味著

⁴ 《Manual de Direito Constitucional》，第 1161 頁。

有關原則的運作方式，可參見 David Duarte 的著作，《A norma de legalidade procedimental administrativa》，2006 年，第 129 頁，以及 Paulo Otero 的著作，《Legalidade e administração pública》，前述著作，第 164 頁及後續頁。

所有對相關文書所作的更改都必然是違法的。這兩個原則從抽象上來講顯然都是規範對這些問題的——從而導致在一般情況下任何的改變都不能被接受——，但它們究竟會形成怎樣的“適用於個案的規範”始終取決於它所規範的現實生活的具體情況，總是可能發生這樣或那樣的情形：要麼，實際情況與這些原則所追求的價值或利益並不衝突；要麼，在具體情況中存在著另外一些更為重要的原則，凌駕於他們之上，又或要求一個能讓各方都滿意的和諧的解決方案。

而法律規則則不同：與原則截然相反，規則所遵循的是“全有或全無的邏輯” (*applicable in all-or-nothing fashion*)，對於某個特定行為或是訴求在法律上是否能被接受或是否合法構成勾勒出一個“是或不是”的抽象法律要求，法律解釋者透過一個簡單的“大前提—小前提—結論”的三段論推理過程便可以得出立法者，也就是規則的制定人對這類情況所設定的解決方案⁵。

總而言之，原則之間的共處是衝突性的，而規則之間的共處則是敵對性的：發生衝突之時，原則可以共存，而規則則相互排斥。⁶

⁵ 當然，我們這裡所指的是法律理論上的極端情況：在適用法律的過程中，即便是其中的規則再為封閉，也始終需要結合具體個案的實際情況以及該規則的要求與實際情況所要達到的宗旨或需要之間的協調或衝突情況來做考量。

⁶ Gomes Cantotilho 著：《*Manual*》，前述著作，第 1161 頁。

換言之，行政行為對規則的違反更多的是一個質的問題(要麼違反，要麼不違反)，而行政行為對原則的違反則更多的是一個程度或者量的問題，要根據具體造成的傷害以及具體被侵害的價值或利益所蒙受的損害程度(多或少)來加以判斷。」

可以說，在訂立公共合同的領域，最為重要的法律原則便是競爭原則。該原則要求在訂立合同時，應該確保更多有意訂立合同的人士參與競投程序，同時在每一個步驟中，也應該在滿足法律所要求的最低限額的基礎上，徵求最大數目的有意人士的意見。

而這個原則的衍生原則之一便是招標程序或者程序文書的恒定原則。

根據客觀恒定原則或稱程序文書的恒定原則，諸如招標方案或承投規則等程序文書之中所載的規則及資料應在整個程序進行過程中保持不變，任何的改變(刪除、增加、更改或者不予考慮)都是不被允許也是不合法的。

用 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁷的話說，「因此，訂立公共合同的行政程序建立在一個自我約束的邏輯之上：判給實體在法

⁷ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 著：《Os Princípios Gerais da Contratação Pública》，載於《Estudos de Contratação Pública – I》，科英布拉出版社，2008年，第84及85頁。

律(例如《公共合同法典》第 132 條第 4 款)所允許的嚴格範圍之內，有權自由地通過及變更相關程序的規則以及投標者將遞交的“合同草案”所必須遵守的規則(如今自由度已不如從前)；然而程序一旦開啟，判給實體與利害關係人一樣，都受相關規則的約束，不能漠視之，通常情況下亦不能對其作出變更。總而言之，“資料公佈之後，遊戲規則不應再有改變”。」

一直以來的觀點是，上述原則禁止行政當局作出某些行為，例如：在招標公告及招標方案公佈以後，在投標者事先不知情的情況之下，設立新的評分項目，新的工程期及標書有效期。⁸

或者在行政當局已經將待供應物品應具備某些特點作為標書的根本要素的情況下，又出於其它方面的考慮將其輕視了。⁹

又或者，在開標以後更改評分項目。¹⁰

現在我們已經具備條件作出總結，並對所提出的問題作具體的分析了。

本案中，相關的招標方案以及承投規則並沒有發生改變，因此

⁸ 葡萄牙最高行政法院於 2004 年 6 月 3 日在第 381/04 號案中所作的合議庭裁判。

⁹ 葡萄牙最高行政法院於 2007 年 3 月 29 日在第 681/06 號案中所作的合議庭裁判。

¹⁰ 葡萄牙最高行政法院於 1988 年 6 月 7 日在第 22610 號案中所作的合議庭裁判。

不存在程序文書的變更。

同時，也沒有引入新的評分項目，甚至在開標之後連原有的評分項目都沒有改變。

借用上文所引述的話來說就是，在資料公佈以後，遊戲的規則並沒有發生改變。

所發生的只不過是在上文已經詳細描述過的情況，即開標公告中的一個複雜的占一定分數的評分項被細分成了兩個小項，每項都有各自的分數，二者加起來剛好等於公告中所公佈的這項的總分。而這個細分評分項的行為又發生在開標之前，因此根本不存在是在偏袒某個投標者的可能。

需要留意的是，即便是評標委員會沒有作出這個細分評分項的決議，也沒有什麼妨礙其可以使用自由裁量權對這個複雜的評分項中的兩個組成部分分別給予分數，最終達到相同的結果。也就是說，即便是只能夠給予“所採用設備的特性(技術的先進性及對澳門情況的適用性)”這一項 20 分，也沒有什麼能夠妨礙委員會給予技術的先進性 15 分，而給予對澳門情況的適用性 5 分。

因此，並沒有出現違反競爭原則的客觀恒定或稱程序文書的恒

定原則這一層面的情況。

同樣也沒有違反無私原則，因為，既然將某一評分項細分為兩個小項的做法是發生在開標之前，那就意味著所有的投標者都受到了平等及公正的對待。

另外也沒有違反公平原則，因為我們並未發現眾利害關係人沒有受到公平對待。

因此，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費由上訴人支付，司法費訂為 15 個計算單位。

2012 年 6 月 27 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－宋敏莉－岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：高偉文