

第 26/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：澳門特別行政區行政長官

被上訴人：中國路橋工程有限責任公司

會議日期：2018 年 7 月 18 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 命令作出依法應作之行政行為

— 受限定的行為

摘 要

一、根據《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a 項，不論管轄法院為何，當原本不應作出被撤銷又或宣告無效或法律上不存在的行政行為，而應作出內容受約束的另一行政行為時，均得在司法上訴中一併提出要求命令作出依法應作之行政行為的請求。

二、當決定者沒有自由決定的餘地，行為只存在唯一可能的方向時，行為的內容受限定。

三、如果在某項工程的詢價程序中，行政當局因其中一位競投者向中級法院提起的上訴被裁定勝訴而應作出某些特定行為，例如通過單純的數學運算重新計算出最終得分，並查明得分最高的標書，繼而將相關工程判給所投標書排名第一的競投者，而這一切又都是根據《詢價方案》所預先設定的評標規則及標準來進行，行政當局沒有任何自由決定的餘地或自由裁量空間的話，那麼此時行為的內容受限定。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

中國路橋工程有限責任公司，相關資料詳見卷宗，針對行政長官於 2016 年 7 月 25 日作出的將“C385R—輕軌車廠上蓋建造工程”合同判給中國建築工程(澳門)有限公司的批示提起撤銷性司法上訴。

透過 2018 年 2 月 1 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定司法上訴勝訴，撤銷了被質疑的行政行為，並指明被上訴實體應按照裁判中的決定重新計算各競投者的最終得分，查明得分最高的標書並將相關工程判給勝出的被詢價公司。

行政長官(以下簡稱“上訴人”)不服上述決定，現向終審法院提起上訴，並以如下結論結束其上訴理由陳述：

一、在給予應有尊重和恭敬的前提下，上訴人認為被上訴裁判存有錯誤適用法律及越權的瑕疵。

違反法律，因不存在“錯誤評價被上訴人的施工經驗”以及“錯誤評價中國建築工程(澳門)有限公司的經驗”的瑕疵

二、從《詢價方案》第 21 點中可以看到，施工經驗及質量這項評審要素所佔比重為 15%。

三、根據《詢價方案》第 22 點第 4 項的規定，施工經驗及質量的評審準則又分為：(1)施工經驗和(2)技術隊伍經驗。

四、具體到施工經驗這一項，所對應的最高分為 10.0 分。

五、施工經驗這項的評分以如下方式得出：

六、每項在澳門完成的判給金額超過 100,000,000 澳門元的工程得分為 2 分。

七、每項判給金額超過 300,000,000 澳門元的鐵路工程得分為 2 分。

八、如有關工程是以合作經營方式執行的，那麼此項工程的得分要乘以競投者在合營體中所佔的百分比。

九、首先，按照相關工程是建築工程或鐵路工程，只有判給金額超過 100,000,000 澳門元及/或 300,000,000 澳門元的工程才會作為競投者施工經驗被評價。

十、每項判給金額超過上述金額的工程固定得分為 2 分。

十一、亦即，只要判給金額符合所要求的最低金額，便給予相關競投者 2 分，如不滿足上述判給金額的要件，則不給予任何分數。

十二、至於由合營體執行工程的情況，也同樣適用《詢價方案》第 22 點第 4 款第 4.1.項的第一段和第二段中載明的關於最低判給金額的要件。

十三、因為對第三段的規定進行解釋時，不能脫離它前面的第一段和第二段的規定，這三段都屬於《詢價方案》第 22 點第 4 款第 4.1.項，所談及的內容都是對施工經驗的評審。

十四、鑒於上述第一段及第二段所載的是對工程作出評價的一般制度，所以當競投者的標書列出其以合作經營制度參與的承攬工程時，更改此制度是沒有任何意義的。

十五、否則，便會存在即使競投者在相關工程中的參與確實且絕對未達到對施工經驗這項作出評價所必需的最低判給金額，仍允許對競投者標書進行評分之風險。

十六、因此，《詢價方案》第 22 點第 4 款第 4.1.項第三段的規定並非之前第一段和第二段所載規定的例外，而應當參照前兩段內容系統地進行解釋。

十七、因此，在競投者以合作經營制度參與的工程中，要考慮的判給金額須為總判給金額乘以競投者在合營體中所佔的百分比之後所得的結果。

十八、並且，在所得出金額的基礎上，按照工程類型適用《詢價方案》第 22 點第 4 款第 4.1.項第一段及第二段的規定，由此給予其相應分數。

十九、如果不這樣認為——對此我們並不認同——那麼將違反詢價規則，因為，一方面存在為詢價的目的而對競投者參與程度不高的工程作出評價之風險，另一方面，將違反有關應得分數的規定，因為得分是固定的，每項工程 2 分，最高 10 分。

二十、因此，評標委員會作出了正確的評價，不存在被上訴人所指出的錯誤。

二十一、關於中國建築工程(澳門)有限公司標書的評價，就該公司以合作經營制度參與的工程而言，與其所佔百分比對應的金額明顯超過上述最低限額，因此，基於上述原因，評標委員會的做法並無不妥，給予其的分數亦屬正確。

二十二、綜上所述，在標書的評審上不存在任何錯誤，因此原審法院所作的與此相反的決定存有違法瑕疵，應予撤銷。

違反法律，因不存在“錯誤評價被上訴人的人員經驗”的瑕疵

二十三、《詢價方案》第 13 點(組成標書的文件)第 13.1.款 a 項規定“投標書須包括以下文件”，特別是“經公證認定簽名的聲明，其中應指出公司名稱、住所、與履行合同相關的分公司（……）”，以及“（……）公司設立及變更的商業登記（……）”

二十四、從《詢價方案》第 22 點《評分標準和比重一覽表》第 4 款(施工經驗及質量)第 4.2 項中可以看到，為評分的效力，工程副經理和地盤副總管等人員應為競投者的員工，且為其工作的時間達到所指定的年限。

此外，

二十五、在按照《詢價方案》第 2 條的規定，“向各競投者作出的澄清”的第 27 點明確指出只考慮母公司人員或在澳門的常設代表處人員。

二十六、然而，如果我們注意上訴人的澳門常設代表處按照《詢價方案》第 13 點(組成標書的文件)第 13.1.款 a 項的規定提交的文件，就會發現：1) 在公司名稱方面，所指出的是澳門常設代表處的名稱；2) 至於住所，所提到的是該常設代表處在澳門的地址；3) 完全沒有提及與履行合同相關的分公司；4) 關於商業登記，只提交了有關澳門常設代表處的商業登記。

二十七、因此，對於工程副經理和地盤副總管這兩個職位，中國路橋工程有限責任公司本應指定符合《詢價方案》所規定的要件、並且屬位於北京的母公司或澳門常設代表處的技術人員。

二十八、但實際情況並非如此，因為不管是工程副經理彭俊聰先生，還是地盤副總管張金虹先生，都是廣東常設代表處的員工，故未滿足上述詢價要件。

二十九、因此，在評審由上訴人的澳門常設代表處提交的標書時，未出現任何錯誤，所以原審法院所作的與此相反的決定存有違法瑕疵，應予撤銷。

越權，因不能“判處上訴實體作出依法應作之行政行為”

三十、原審法院的裁判判處上訴實體“按照裁判中的決定重新計算各競投者的最終得分，查明得分最高的標書並將相關工程判給勝出的被詢價公司”，此決定存在越權瑕疵，因為，

三十一、法院無權強制行政當局對合同作出判給，因為本案不屬於內容受約束的行政行為的情況，根據《行政訴訟法典》第

20 條的規定，本司法上訴中僅審理行為之合法性，故應撤銷相關裁判。

三十二、因此，被上訴人提出的請求理由完全不成立，應撤銷原審法院的裁判。

中國路橋工程有限責任公司(以下簡稱“被上訴人”)作出上訴答辯，並提出如下結論：

1. 從《詢價方案》第二十二段可以得出，招標程序中，標書的評審要素之一為“*施工經驗及質量*”，而此要素又細分為“*施工經驗*”和“*技術隊伍經驗*”兩項標準。

2. 為評價被詢價公司施工經驗的效力，上述 4.1 點給予每項被證實獨立或由合營體完成的工程 2.0(貳)分，最高 10.0(拾)分，給予“*每項在澳門完成的判給金額超過 100,000,000 澳門元的工程*”2.0 分，給予“*每項判給金額超過 300,000,000 澳門元的鐵路工程*”2.0 分。

3. 如要評價的工程是以合作經營方式實施的，根據第 4.1 點第三段的規定，“以競投者於合作經營中的百分比乘以相關得分”。

4. 這樣便規定了工程被考慮的最低要件：按照工程是在澳門(不管工程性質為何)還是在外地(此情況中，須為鐵路工程)完成，相關工程的判給金額須超過 100,000,000 澳門元或 300,000,000 澳門元，

5. 如工程是由合營體執行的，那麼應按照被詢價公司在合營體中所佔的百分比，將基於第 4.1 點第一段及第二段的規定給出的 2.0 分的得分進行劃分。

6. 因此，舉例來說，某個獨自實施相關工程的被詢價公司應完全獲得每項工程所能得到的 2.0 分，而以合作經營方式完成相關工程的被詢價公司則應得到這 2.0 分中與其在施工合營體中所佔百分比相應的得分。

7. 為滿足上述標準，除其他材料外，現被上訴人提交了兩項承攬工程的資料：判給金額為 135,111,450.00 澳門元的“氹仔新

碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程，和判給金額為 499,800,000.00 澳門元的“氹仔新碼頭建造工程”，兩項工程皆均由現被上訴人佔比 70% 的合營體執行。

8. 從評標報告中可以清楚地看到，兩項承攬工程的判給金額均遠遠超過《詢價方案》所規定的 100,000,000 澳門元，因此現被上訴人應就每項工程獲取 2.0 分的 70%，即每項工程 1.4 分。

9. 然而，評標委員會將這些規定適用於“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程的評審時，犯了明顯錯誤，因為評標委員會用現被上訴人在施工合營體中所佔的百分比來計算相關工程的判給金額，而不是計算那 2.0 分中應給予現被上訴人的比例，但事實上，《詢價方案》中沒有任何內容支持這種解釋。

10. 《詢價方案》第二十二段第 4.1 點的規定很明確：為著評價競投者施工經驗的效力，將某項工程納入考量的前提條件，是判給的絕對金額須超過一億澳門元，沒有任何地方規定該金額指的是總判給金額中與競投者實施相關工程時在合營體中所佔的百分比相對應的那部分金額。

11. 換言之，就每項在澳門完成的工程而言，只要絕對判給金額超過 100,000,000 澳門元，則有關工程計 2.0 分，而競投者應從這 2.0 分中獲得與其在完成該工程的合營體(如果有合營體的話)中所佔百分比對應的分數。

12. 在尊重不同意見的前提下，我們認為，顯然，根據上述競投規則，為使某項工程在審查競投者施工經驗時被考慮，只需該工程的總判給金額超過一億澳門元即可，完全不要求判給金額乘以競投者在合營體中的百分比所得的結果超過一億澳門元。

13. 而評標委員會所採用的且獲現上訴人支持的邏輯和解釋根本沒有遵守文件五第 4.1 點第三段的規定，因為如果使用在合營體中所佔的百分比來計算工程金額，那麼就不能用它來確定得分了，因為只要工程金額中與競投者在合營體中所佔百分比相對應的那部分超過 100,000,000 澳門元，那麼得分將永遠是 2.0 分—這樣沒有任何意義，而且也不符合對詢價規則的解讀。

14. 現上訴人所主張的解釋基於以下大前提：在工程由合營體執行的情況下，將工程金額乘以競投者在合營體中所佔百分比的

目的是，為取得第 4.1 點第一段及/或第二段中訂定的那 2.0 分而必須具備的工程金額是多少。

15. 然而實際上，這樣解釋第三段不僅導致該段落本身不能適用，還與所規定的相關內容存在直接衝突，亦即，得分要乘以競投者在合營體中所佔的百分比。

16. 眾所周知，儘管法律解釋不應僅限於法律之字面含義，但是解釋者仍然只能將在法律字面上有最起碼文字對應之含義視為立法思想—《民法典》第 8 條第 2 款—這正是現上訴人所主張的解釋中存在的問題！

17. 第 4.1 點中沒有任何內容能夠支持上訴人所主張的解釋，即當有關工程是由合營體執行的時候，應給予的分數是“固定的”。

18. 相反：根據上述第三段的規定，“若工程以合作經營，以競投者於合作經營中的百分比乘以相關得分”！

19. 現被上訴人在提交的合同中的參與程度不低，而在這些項目上的得分應該是按照競投者於合營體中所佔的百分比予以相應降低。

20. 最後，現被上訴人注意到 4.1 點的第一段和第二段明確地使用了“判給金額”這個詞語－該金額只有一個：定作人向承攬人支付的總金額。

21. 事實上，按照承攬人在某合營體中所佔的百分比通過數學運算為某承批人所計算出的部分金額不是“判給金額”，再次強調，“判給金額”指的是總金額。

22. 反復閱讀第 4.1 點第三段的規定之後，所能作出的唯一解釋是：為著上述第 4.1 點規定的效力，工程金額是絕對金額，而不是與組成合營體的各公司所佔的百分比相對應的金額。競投者在合營體中所佔的百分比只對確定其分數在上述 2.0 分中所佔比例具有重要性－從第 4.1 點第三段的內容可清楚得出這一點。

23. 在適用詢價規則時出現的這一明顯錯誤，影響了對現被上訴人在判給金額為 135,111,450.00 澳門元的“氹仔新碼頭臨時設

施的大樓及外圍整治”工程中的參與所作的評價，因為現被上訴人此項得分為 0.0 分，而如果正確適用上述第 4.1 點規定的評審公式，將最高能給予的 2.0 分乘以現被上訴人在完成有關工程的合營體中所佔的百分比 70%，所得出的這項工程的得分為 1.4 分。

24. 另一方面，在判給金額為 499,800,000.00 澳門元、由現被上訴人同樣佔比 70% 的合營體完成的“氹仔新碼頭建造工程”中，現被上訴人的參與因上述錯誤而被高估，因為給予被上訴人的是 2.0 分的總得分，而事實上，根據對相關評審準則的正確解釋，還是要將這 2.0 分乘以其在合營體中所佔的 70% 的比例，重新得出這項工程上的得分為 1.4 分。

25. 因此，對詢價規則的錯誤適用導致現被上訴人因其於上述兩項工程中的參與得到 2.0 分的總分(在“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程上的得分為 2.0 分，在“氹仔新碼頭建造工程”上的得分為 0.0 分)，但事實上本應就上述工程獲得 2.8 分(每項工程 1.4 分)，在《詢價方案》第二十二段訂定的《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點的項目上，取得 8.80 分的總分，而不是實際所給出的 8.00 分。

26. 在一項工程被低估、另一項工程被高估的情況下，總計下來，現被上訴人在此項目上所取得的分數比本應得到的分數少了 0.8 分，這不是行政當局有任何自由裁量權所產生的評審錯誤，而是因評標委員會以明顯錯誤的方式適用一項評審準則而導致的評審錯誤，對於相關評審準則，除現被上訴人所主張的且獲被上訴裁判支持的解釋之外，無法作出任何其他解讀。

27. 綜上所述，現被上訴人認為被上訴裁判的見解並無任何不妥，即認定評標委員會在審查中存在錯誤，認為只要判給金額超過 100,000,000.00 澳門元，相關工程便可獲得 2.0 分，以及若相關工程以合作經營制度執行，則應按照競投者在相關合營體中所佔的百分比計算得分。

28. 因此，現被上訴人認為，被上訴裁判不應受到任何指責，特別是裁判中認定現被上訴人在此評審項目上，本應就上述每項工程得到 2.0 分的 70%，也就是每項工程 1.4 分的部分。應裁定本司法裁判的上訴此部分的理由不成立。

29. 同樣的道理和對詢價規則的解讀(也是唯一可以接受的解釋)對評價中國建築工程(澳門)有限公司的標書來說更為重要。

30. 為著評價經驗的效力，除其他資料外，中國建築工程(澳門)有限公司根據《詢價方案》的規定，提交了判給金額為 2,399,270,387.06 澳門元的“澳門永利渡假村一期及擴建工程項目”，和判給金額為 2,794,608,715.35 澳門元的“澳門永利三期鑽石酒店項目”，兩項工程均由中國建築工程(澳門)有限公司僅佔比 20% 的合營體執行。

31. 評標委員會給這兩項工程的評分為每項 2.0 分，所遵循的應該是上文闡述的錯誤的判斷思路。

32. 而根據對《詢價方案》所訂規則唯一可能的解釋，須得出結論認為中國建築工程(澳門)有限公司在完成相關工程的合營體中所佔的 20% 的參與程度並不足以令其完全取得所能給出的 2.0 分，而應給予該公司相應於這 2.0 分的 20% 的評分，亦即每項工程 0.4 分。

33. 這樣一來，中國建築工程(澳門)有限公司的標書明顯被高估了至少 3.2 分，因為該公司因其在上述工程中的參與得到了 4.0 分，但實際上在相關工程上僅應獲得 0.8 分，4.0 的單項分數應相

應減至 0.8 分，並將中國建築工程(澳門)有限公司的標書在上述 4.1 點項目上的總評分改為 6.80 分。

34. 因此，在對不同意見給予應有尊重的前提下，現被上訴人認為，被上訴裁判認為中國建築工程(澳門)有限公司就上述每項工程只應獲得 2.0 分的 20%，即每項 0.4 分的見解不應受到任何指責。

35. 綜上所述，現被上訴人還認為，被上訴裁判的如下決定完全正確：鑒於評標委員會沒有按照《詢價方案》中的評審標準來審查各競投者的標書，特別是有關評價現被上訴人和對立利害關係人中國建築工程(澳門)有限公司的施工經驗方面，所以存在違法情況，應撤銷被上訴行為。因此，應裁定現司法裁判的上訴理由不成立。

36. 此外，評標委員會還對現被上訴人的人員經驗—另一項標書評審要素—作出了不正確且明顯損害現被上訴人的評價。

37. 《詢價方案》第二十二段第 4.2 點規定，根據競投者為工程經理、工程副經理、地盤總管和地盤副總管等職位所指定人員

的經驗—以相關人員在競投公司工作的時間為基礎—給予不超過 5.0 分的分數。

38. 為滿足上述標準，現被上訴人為工程副經理和地盤副總管這兩個職位所指定的人員分別是彭俊聰和張金虹，他們分別自 1994 年和 2001 年起開始在現被上訴人的廣東常設代表處任職—這些資料均來自現被上訴人於詢價程序中遞交的輔助文件，並載於行政卷宗內—也就是說，根據文件五第 4.2 點所載的《詢價方案》的規定，他們的工作時間能夠令現被上訴人分別獲得 1.5 分及 1.0 分。

39. 然而，評標委員會在聲請中止效力時附呈的文件四中第 27 頁，就這兩名工作人員給予現被上訴人 0.0 分。

40. 對這項決定的解釋為：相關工作人員在現被上訴人的廣東常設代表處而未在澳門常設代表處任職。這個解釋在上訴狀中被提出，並在現上訴人的答辯狀第 40 條及續後數條和上訴理由陳述第 27 條及續後數條中被確認。

41. 然而該立場在法律上是不正確的，不應予以維持。

42. 事實上，根據澳門特別行政區的法律規定，特別是《商法典》第 178 條，常設代表處不具有獨立於其母公司的法律人格，只是母公司的一個分支機構。

43. 本案中，現被上訴人是中國路橋工程有限責任公司的一個常設代表處，從適時附入卷宗的由澳門特別行政區商業及動產登記局發出的證明書副本中可以看到，該公司依據中華人民共和國法律設立，住所位於中國北京安定門外大街丙 88 號。

44. 廣東常設代表處－相關員工工作的地方－是同一間公司的“分公司”，這一點從同樣載於卷宗的該常設代表處的登記證明中可以清楚地看到。

45. 換言之，為著澳門特別行政區法律的效力，這些常設代表處事實上全部屬於同一間公司，也就是相關工作人員任職的那一間公司－即現被上訴人。

46. 在給予應有尊重的前提下，被上訴人認為現上訴人不能稱，“向各競投者作出的澄清”中第 27 點“明確指出只考慮母公司人員或在澳門的常設代表處人員”，不僅因為上述回答未提到

“只”考慮任一實體的人員，還因為上述回答中沒有任何關於常設代表處的表述。

47. 與現上訴人所聲稱的不同，“向各競投者作出的澄清”中第 27 點僅指出競投者母公司的人員亦予以考慮。可以肯定的是，本案所牽涉到的並非母公司與子公司之間的關係(也就是兩間在法律上完全不同且相互獨立的公司之間的關係)，而是某公司與其常設代表處之間的關係，因此，這一錯誤的論據完全無法論證現上訴人的主張。

48. 另外，如果（子公司所屬的）母公司的人員亦予以考慮，那麼按理說，也必須考慮同一公司常設代表處的人員，包括本案例中現被上訴人廣東常設代表處的人員！

49. 現上訴人在其上訴陳述第 29 點以及相關結論第二十六段中陳述的內容也完全無法支持其觀點，因為（1）現被上訴人和其澳門常設代表處的公司名稱是一樣的；（2）現被上訴人的住所位於中國北京安定門外大街丙 88 號，常設代表處位於澳門宋玉生廣場 180 號東南亞商業中心 20 樓 P-V；（3）沒有任何須指明的分支機構，而且（4）僅提交了有關設立現被上訴人在澳門的常設代

表處的商業登記證明，是因為根據《商法典》第 178 條第 1 款的規定，對於章程規定的住所以及主行政管理機關不設在澳門特別行政區，但在澳門特別行政區長期經營的公司，正如現被上訴人的情況，澳門商業登記局只能發出上述證明。

50. 如被上訴裁判所指出的，《評分標準和比重一覽表》第 4.2 點僅載明，“技術隊伍經驗”一項的評分取決於被指定的人員是否為競投者員工，以及其為競投者工作的時間，並沒有就公司員工和在其他城市或地區的常設代表處的員工作任何區分。

51. 被上訴裁判強調，所有的常設代表處，除非構成獨立法人，否則都屬於同一間公司。本案中，為現被上訴人工作的相關員工，可以被派往被上訴人的任一常設代表處任職。

52. 因此，被上訴裁判對此提出的結論無可指責，即現被上訴人為工程副經理和地盤副總管職位所指定的人員在廣東常設代表處工作了超過 15 年，屬於現被上訴人的員工，所以應根據第 4.2 點的規定對他們的經驗進行評價，就彭俊聰和張金虹的經驗，現被上訴人可分別獲得 1.5 分和 1.0 分。

53. 因此，在這方面，被上訴裁判也是無可指責的，這也是中級法院命令撤銷被上訴行為的依據。而本司法裁判的上訴因理由完全不成立，應被裁定敗訴。

54. 根據《行政訴訟法典》第 24 條的規定，不論管轄法院為何，當原本不應作出被撤銷又或宣告無效或法律上不存在的行政行為，而應作出內容受約束的另一行政行為時，均得在司法上訴中一併提出要求命令作出依法應作的行政行為的請求。

55. 根據上文所述，基於所敘述的情節，特別是涉及現被上訴人和中國建築工程(澳門)有限公司標書評價的情節，行政當局應正確計算每間被詢價公司在施工經驗和技術隊伍經驗方面(第二十二段規定的《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點和第 4.2 點)應得的分數，將相關計算結果與其他標準上得出的結果相加，確定得分最高的標書，進而將有關合同判給勝出的被詢價公司。

56. 行政當局被約束必須按照《詢價方案》第二十二段所載表格第 4.1 點及第 4.2 點所規定的且由其親自核准的評審準則為現被上訴人及其他被詢價公司的標書評分，包括中國建築工程(澳門)有限公司，在行使這一職能時行政當局沒有任何自由裁量權，因為

在此方面，相關得分的計算屬於純粹的數學運算－因此屬於被限定的行為。

57. 在進行這些被限定的計算之後，不管行政當局有多少自由決定的空間，都要作出下列同樣屬被限定的行為：查明勝出的標書(根據相關總得分)並相應地將合同判給現被上訴人，因為這是作出相關決定時唯一可能的選擇。

58. 因此，現被上訴人認為被上訴行為(以及其所基於的計算)是一個具有雙重內容的積極行為，因為引起了對第三人－中國建築工程(澳門)有限公司－有利的變更，同時損害了現被上訴人成為被限定行為受益人的期望，而根據上文所述，行政當局在這些行為上不享有任何自由裁量權。

59. 被上訴裁判正確地指出，因為行政當局必須根據《詢價方案》中載明的評標準則來作出工程的判給，所以必須遵守預先而客觀地訂定的評審標準，特別是有關“施工經驗”及“技術隊伍經驗”的評審標準(《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點和第 4.2 點)，否則將構成違法。

60. 因此，鑒於評標委員會在解讀《詢價方案》所訂定的準則時出現錯誤，且本案牽涉到的是作出內容被限定的行為，所以現被上訴人認為被上訴裁判中不存在任何越權的瑕疵，因此，當被上訴裁判裁定行政當局須作出下列行為時，不應受到任何指責：(1)按照裁判中的決定重新計算各競投者的最終得分，(2)查明得分最高的標書，同時(3)將相關工程判給勝出的被詢價公司。因此，除非有更好的見解，否則應裁定本司法上訴的裁判理由完全不成立，完全維持被上訴裁判。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定司法裁判的上訴敗訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

案卷中認定了以下對上訴案作出裁決具重要性的事實事宜：

— 透過 2016 年 5 月 10 日的批示，行政長官批准免除公開招標，七間公司被邀請參與“C385R - 輕軌車廠上蓋建造工程”的書面詢價。(行政附卷 1/2 第 2 頁至第 6 頁)

— 下列公司被邀請報價：三友建築置業有限公司、澳馬建築工程有限公司、瑞權工程有限公司、中國土木工程(澳門)有限公司、中國建築工程(澳門)有限公司、中國路橋工程有限責任公司(現被上訴人)和中鐵(澳門)有限公司。(行政附卷 1/2 第 12 頁)

— 在“施工經驗及質量”中“施工經驗”這一項的評核上，《詢價方案－評分標準和比重一覽表》第 4.1 點規定如下：(案卷第 71 頁)

“1. 每一單澳門工程，判給金額>\$100,000,000 → $M_{\text{施工經驗}}$ 之得分 +2 分

2. 每一單鐵路相關工程，判給金額>\$300,000,000 → $M_{\text{施工經驗}}$ 之得分 +2 分

3. 若工程以合作經營，以競投者於合作經營中的百分比乘以相關得分

M_{施工經驗之得分} ≤ 10.0 分”

— 為評核“施工經驗及質量”的效力，在《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點所規定的“施工經驗”這一項上，被上訴人遞交了兩項工程的資料：

第一項：“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程，判給金額為 135,111,450.00 澳門元；

第二項：“氹仔新碼頭建造工程”，判給金額為 499,800,000.00 澳門元。

這兩項工程均由被上訴人佔比 70% 的合營體執行。

被上訴人在“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程上的得分為 0.0 分，在“氹仔新碼頭建造工程”上的得分為 2.0 分。

— 對立利害關係人中國建築工程(澳門)有限公司也遞交了兩項工程的資料，分別為：

第一項：“澳門永利度假村一期及擴建工程項目”，判給金額為 2,399,270,387.06 澳門元；

第二項：“澳門永利三期鑽石酒店項目”，判給金額為 2,794,608,715.35 澳門元。

這兩項工程由中國建築工程(澳門)有限公司佔比僅為 20% 的合營體執行。

評標委員會給予了這兩項由中國建築工程(澳門)有限公司參與的合營體執行的工程每項 2.0 分。

—《詢價方案－評分標準和比重一覽表》第 4.2 點在“技術隊伍經驗”這項上還載明以下標準：(案卷第 71 頁及第 72 頁)

“若工程經理、工程副經理現為競投者員工，且於競投者公司工作年數，Y(整年)：

若 $Y \leq 5 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 0.0 \text{ 分(每人)}$ ，

若 $Y > 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 1.5 \text{ 分(每人)}$ ，

若 $5 < Y \leq 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + (Y-5)/5 \times 1.0 \text{分(每人)}$

若地盤總管、地盤副總管現為競投者員工，且於競投者公司工作年數，Y(整年)：

若 $Y \leq 5 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 0.0 \text{分(每人)}$ ，

若 $Y > 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 1.0 \text{分(每人)}$ ，

若 $5 < Y \leq 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + (Y-5)/5 \times 0.5 \text{分(每人)}$

若工程經理、工程副經理、地盤總管、地盤副總管承諾於報價階段只參與競投者的技術隊伍及向競投者承諾提供服務直到工程臨時驗收為止 $\rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 0.2 \text{分(每人)}$

$M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} \leq 5.0 \text{分}$ ”

— 為評核“施工經驗及質量”的效力，在《評分標準和比重一覽表》第 4.2 點所規定的“技術隊伍經驗”這一項上，被上訴人為工程副經理和地盤副總管這兩個職位所指定的人員分別是彭俊聰和張金虹，他們分別自 1994 年和 2001 年起開始在被上訴人的廣東常設代表處任職。

- 評標委員會就這兩名員工給予被上訴人的分數是 0.00 分。
- 2016 年 7 月 18 日，評標委員會編制了《標書審核及評分總結報告》。(行政附卷 2/2 第 119 頁至第 124 頁)
- 被上訴人的標書排名第二位，得分為 84.22 分。(行政附卷 2/2 第 123 頁背頁)
- 工程最終被判給了中國建築工程(澳門)有限公司，即本案的對立利害關係人，因其獲得 86.14 分，排名第一。(行政附卷 2/2 第 123 頁背頁)

三、法律

所提出的瑕疵有：

- 違反法律，因不存在錯誤評價被上訴人的施工經驗以及錯誤評價中國建築工程(澳門)有限公司的經驗的瑕疵；

— 違反法律，因不存在錯誤評價被上訴人的人員經驗的瑕疵；以及

— 越權，因不能判處上訴實體作出依法應作之行政行為。

3.1 在評價施工經驗方面的錯誤

根據已確定的事實，在施工經驗方面，《詢價方案》的《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點的內容如下：

“1. 每一單澳門工程，判給金額>\$100,000,000 → $M_{\text{施工經驗}}$ 之得分+2分

2. 每一單鐵路相關工程，判給金額>\$300,000,000 → $M_{\text{施工經驗}}$ 之得分+2分

3. 若工程以合作經營，以競投者於合作經營中的百分比乘以相關得分”。

為此，被上訴人提交了兩項工程的資料，分別是：判給金額為 135,111,450.00 澳門元的“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程和判給金額為 499,800,000.00 澳門元的“氹仔新碼頭建造工程”。

這兩項工程均由被上訴人佔比 70% 的合營體執行。

被上訴人在“氹仔新碼頭臨時設施的大樓及外圍整治”工程上的得分為 0.0 分，在“氹仔新碼頭建造工程”上的得分為 2.0 分。

而對立利害關係人中國建築工程(澳門)有限公司也遞交了兩項工程的資料，分別為：判給金額為 2,399,270,387.06 澳門元的“澳門永利度假村一期及擴建工程項目”和判給金額為 2,794,608,715.35 澳門元的“澳門永利三期鑽石酒店項目”。

這兩項工程由中國建築工程(澳門)有限公司佔比僅為 20% 的合營體執行。

評標委員會給予了這兩項由中國建築工程(澳門)有限公司參與的合營體執行的工程每項 2.0 分。

在本上訴案中所討論的是對《詢價方案》第 4.1 點上述第 3 段的解釋，因為被上訴人所提交的工程是由它所參與的合營體執行的。

按上訴實體的觀點，由於第 1 段和第 2 段為評分的效力規定了工程判給金額的最低限度，這項關於工程判給金額的要求同樣適用於所提交的工程由合營體執行的情況，同時第 3 段所訂立的規則不能脫離前面的第 1 段和第 2 段的規則去進行解釋，它不是前面兩段所訂規則的例外，而應該將它們聯繫起來進行系統解釋，因此要考慮的工程判給金額應該是判給總金額乘以競投者在執行工程的合營體中所佔百分比之後所得的結果。

我們認為上訴實體沒有道理。

首先，第 3 段的文字十分清楚，並不支持上訴實體所作的這個在《詢價方案》所訂規則的文字上沒有最起碼對應的解釋，因此不應予以採納(《民法典》第 8 條第 2 款)。

《詢價方案》第 4.1 點第 3 段明確規定：若工程以合作經營，則“以競投者於合作經營中的百分比乘以相關得分”。

顯而易見，規則中規定的要與競投者在合營體中所佔百分比相乘的是“得分”，而不是工程的判給金額(下劃線為我們所加)。

至於就評分而言具有重要性的工程判給金額，從第 4.1 點的文字中看不到任何該金額也要按照競投者在合營體中所佔百分比去進行計算的意圖。

事實上，從《詢價方案》第 4.1 點第 1 段至第 3 段中所能夠得出的結論是，只要工程的判給金額高於 \$100,000,000 或 \$300,000,000(視相關工程在澳門執行或屬鐵路工程而定)，那麼相關競投者就會獲得 2.0 分，除非工程是由合營體執行，在這種情況下，得分要乘以競投者在合營體中所佔的百分比。

正如檢察院司法官在其意見書中所言，如果在撰寫《詢價方案》時有其他的想法，那麼這個想法並沒有被適當地反映在相關的文件中。換言之，這個其他的想法本應在《詢價方案》中予以適當體現，但事實上並沒有。

而為評核眾競投者所遞交之標書的效力，《詢價方案》中所設定的審查準則必須被行政當局嚴格遵守。

這樣，由於被上訴人遞交了判給金額分別為 \$135,111,450.00 和 \$499,800,000.00 的兩項工程，而這兩項工程均由被上訴人佔比 70% 的合營體執行，因此應給予每項工程 1.4 分的得分，而不是像評標委員會那樣分別給予 0.0 分和 2.0 分。

至於中國建築工程(澳門)有限公司，它所提交的兩項工程的判給金額分別為\$2,399,270,387.06 和\$2,794,608,715.35，均由中國建築工程(澳門)有限公司在其中佔比僅為 20%的合營體執行。

因此，每項的得分應為 0.4 分，而不是像評標委員會那樣，給予每項工程 2.0 分。

所以結論是，在評核被上訴人和中國建築工程(澳門)有限公司所遞交的標書方面存有錯誤，並沒有按照行政當局訂立的準則進行評分。

3.2 在評價人員經驗方面的錯誤

在這方面，《詢價方案》中的《評分標準和比重一覽表》的第 4.2 點就“技術隊伍經驗”這一項訂立了如下標準：

“若工程經理、工程副經理現為競投者員工，且於競投者公司工作年數，Y(整年)：

若 $Y \leq 5 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 0.0 \text{分(每人)}$ ，

若 $Y > 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 1.5 \text{分(每人)}$ ，

若 $5 < Y \leq 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + (Y-5)/5 \times 1.0 \text{分(每人)}$

若地盤總管、地盤副總管現為競投者員工，且於競投者公司工作年數，Y(整年)：

若 $Y \leq 5 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 0.0 \text{分(每人)}$ ，

若 $Y > 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + 1.0 \text{分(每人)}$ ，

若 $5 < Y \leq 15 \rightarrow M_{\text{技術隊伍經驗之得分}} + (Y-5)/5 \times 0.5 \text{分(每人)}。$ ”

為評核“施工經驗及質量”的效力，在《評分標準和比重一覽表》第 4.2 點所規定的“技術隊伍經驗”這一項上，被上訴人為工程副經理和地盤副總管這兩個職位所指定的人員分別是彭俊聰和張金虹，他們分別自 1994 年和 2001 年起開始在被上訴人的廣東常設代表處任職。

評標委員會就這兩名員工給予被上訴人的分數是 0.00 分。

上訴實體認為，由於在“向競投者所作說明”的第 27 點中僅明確提到母公司的人員和澳門常設代表處的人員均予以考慮，因

此被上訴人為工程副經理和地盤副總管這兩個職位所指定的人員應該是符合詢價程序中所規定之要件的位於北京的母公司的技術人員或澳門常設代表處的技術人員。由於被上訴人所指定的這兩名員工是被上訴人廣東代表處的人員，所以不滿足詢價的那些要件。

被上訴法院認為，《評分標準和比重一覽表》第 4.2 點僅載明“技術隊伍經驗”這一項的得分取決於被上訴人所指定的人員是否為其員工以及在該公司的工作年數，並沒有對母公司的員工和該公司在其他城市或地區常設代表處的員工進行任何區分，它們實際上是同一間公司，除非這些常設代表處成為了獨立的法人，因此，鑒於所指定人員的工作年數，他們的經驗應按照第 4.2 點的規則予以評核，即這兩名員工的經驗應分別獲得 1.5 分和 1.0 分。

我們認為被上訴的裁判沒有可指責之處。

實際上，從第 4.2 點的行文可以看到，若工程副經理和地盤副總管“為競投者員工，且於競投者公司工作 Y 年”，則將按照該等員工的工作年數給予分數。

第 4.2 點所訂立的規則並不要求，為評分的效力，所指定的人員必須為母公司的員工或澳門常設代表處的員工，在其他常設代表處工作的員工的經驗將不予考慮。

另外，即便是翻查運建辦向眾競投者所作的說明(《詢價的解答及補充說明》)，尤其是其中的第 27 點，也無法得出上訴實體所主張的結論。

事實上，就眾競投者提出的競投者的管理及技術隊伍的主要人員是否可為母公司員工這一問題所作的解答中，運建辦聲稱在母公司所取得的經驗也可予以考量(參閱卷宗第 164 頁及行政調查卷宗第 1/2 卷第 29 頁背頁)。

從運建辦的說明中看不到只能考慮員工在母公司所取得的經驗，於常設代表處所取得的經驗被排除在外。

在上述說明的第 27 點中，完全沒有提及常設代表處，不論是澳門的、廣東的還是其他城市或地區的。

另外，根據《商法典》第 178 條的規定，一間公司可以在澳門設立常設代表處，並透過它在澳門特區從事全部或部分業務。

正如檢察院司法官在其意見書中所言，要知道，常設代表處或分公司不具備法律人格，它們只是與母公司從事完全或部分相

同的業務，換言之，它們只不過是所代表之公司的分支。也就是說，常設代表處的員工並非不是公司的員工。

由此可知，不論是廣東常設代表處還是澳門常設代表處，都與被上訴人即它們的母公司沒有區別，所以為這兩個職位所指定的人員並非不是被上訴人的員工，其經驗亦應予以考慮，應獲得相應分數。

這樣，根據《詢價方案》第 4.2 點所訂立的準則，同時考慮到被上訴人為工程副經理和地盤副總管這兩個職位所指定的人員分別自 1994 年和 2001 年起開始成為被上訴人廣東常設代表處的員工，工作年數均超過 15 年，應該在“技術隊伍經驗”這項上給予被上訴人 1.5 分和 1.0 分。

上訴在這個部分理由不成立。

3.3 因不能判處上訴實體作出依法應作之行政行為而存在越權

上訴實體稱，被上訴的合議庭裁判判處其“按照裁判中的決定重新計算各競投者的最終得分，查明得分最高的標書並將相關工程判給勝出的被詢價公司”，這構成越權瑕疵，因為被上訴法

院無權要求行政當局對合同作出判給，本案不屬於內容受限定的行政行為的情況，而本司法上訴也只是單純審查合法性的上訴。

嚴格來講，不能說這是越權瑕疵。眾所周知，越權是一個根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款 a)項的規定導致行政行為無效的瑕疵。

正如 Diogo Freitas do Amaral 教授所言，在所有行政當局介入到司法法院自身權限範圍的情況中，或者說，只要行政權侵犯了司法權的專屬範疇，便存在越權。¹

越權指的是某行政機關作出了屬司法法院職責範圍的行為。這是行為作出者嚴重欠缺權限的情況。²

本案中所涉及的是一個司法裁判。

按照被上訴法院的觀點，由於被上訴人請求判處上訴實體作出依法應作之行政行為，而行政當局被約束必須要根據《詢價方案》中所載的評核標準對工程作出判給，有義務在“工程經驗”和“技術隊伍經驗”方面採用及遵守這些標準(《評分標準和比重一覽表》第 4.1 點及第 4.2 點)，而實際上並沒有遵守，因此它必

¹ 《Direito Administrativo》，第二卷，第 11 頁至第 12 頁。

² Marcello Caetano 著，《Manual de Direito Administrativo》，第一卷，第 498 頁至第 499 頁。

須重新計算各競投者的最終得分，查明得分最高的標書並將相關工程判給勝出的被詢價公司。最終被上訴法院也是這麼決定的。

根據《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a) 項，不論管轄法院為何，當原本不應作出被撤銷又或宣告無效或法律上不存在的行政行為，而應作出內容受約束的另一行政行為時，均得在司法上訴中一併提出要求命令作出依法應作之行政行為的請求。

上訴實體提出，法院所命令的行為不是一項內容受約束的行政行為。

與行使自由裁量權所作的行為相反，當決定者沒有自由決定的餘地，行為只存在唯一可能的方向時，行為的內容受限定。³

在目前正審議的個案中，我們認為行政當局被約束必須要作出被上訴裁判所命令的那些行為，即通過單純的數學運算重新計算出最終得分，查明得分最高的標書，繼而將相關工程判給所投標書排名第一的競投者，這一切都是根據《詢價方案》所預先設定並應被嚴格遵守的評標規則及標準。行政當局沒有任何自由決定的餘地或自由裁量空間。

³ Viriato Lima 與 Álvaro Dantas 合著，《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》，法律及司法培訓中心，2015 年，第 310 頁。

至於《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a)項所規定的合併請求的可能，“合併請求一方面可以令具積極內容、對第三人有利的行為被司法撤銷，另一方面也可以立即令行政當局被判作出應作之行為，這樣可以通過訴訟途徑有效地對具消極內容的行為，即當局拒絕賦予上訴人依法主張的優勢地位的行為作出應對”⁴。

這樣，無需贅言，應得出結論認為上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

無需繳納訴訟費，因上訴實體享有豁免權。

澳門，2018 年 7 月 18 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德

⁴ Viriato Lima 與 Álvaro Dantas 合著，《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》，法律及司法培訓中心，2015 年，第 71 頁。