

第 77/2017 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：行政長官與甲

被上訴人：乙

主題：在司法上訴案中將該訴訟方式所專有的請求與命令作出應作之行政行為的請求合併·請求的非法合併·在公開招標中對身為競投公司股東或隸屬於其所在集團的其他公司的經驗作出評價·公開招標方案·身為競投公司股東或隸屬於其所在經濟集團的其他公司的規模與經驗

裁判日期：2018 年 1 月 31 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、能否在司法上訴案中將該訴訟方式所專有的撤銷或宣告行政行為無效的請求與命令作出應作之行政行為的請求合併取決於是否滿足《行政訴訟法典》第 103 條所規定的提起命令作出依法應作之行政行為之訴的前提，具體為：

- 出現默示駁回的情況；
- 或者已透過一項行政行為拒絕作出內容被限定的某項行為；
- 又或者已透過一項行政行為拒絕就有關要求作出判斷。

二、如果公開招標的方案規定競投公司的規模與經驗這項的分數為 16 分，那麼依據證明其他公司的規模與經驗的文件對競投公司作出評價的決定便違反招標方案，即便上指其他公司是競投公司的股東，或隸屬於其所在的經濟集團亦然。

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

乙針對行政長官在公開競投之後將為氹仔客運碼頭提供設施保養服務的合同判給甲的 2016 年 12 月 30 日的批示提起撤銷性司法上訴。

中級法院透過 2017 年 9 月 20 日的合議庭裁判裁定上訴在招標委員會對最終中標的公司範疇內的其他實體的經驗作出評價的部分勝訴，理由是違反了《招標方案》第 9 條第 3 款的規定。

行政長官和甲不服，向終審法院提起司法裁判的上訴。

行政長官指出：

— 不能將撤銷行為的請求與判處司法上訴案的被上訴實體作出依法應作之行政行為的請求合併；

— 被上訴裁判認為只能考慮獲判給公司的經驗，不能考慮隸屬同一集團的眾多公司的經驗，這違反《招標方案》。

甲提出：

— 不能將撤銷行為的請求與判處司法上訴案的被上訴實體作出依法應作之行政行為的請求合併；

— 被上訴的合議庭裁判認為，行為中認為沒有對接納獲判給公司之標書的決定提出質疑導致失去司法上訴可能性的部分不能被提起上訴。這個決定應涵蓋開標的公開行為作出時被查核過的所有文件，其中亦包括與獲判給公司的經驗有關的文件，它們具有合同恆定性和穩固性。這樣，被上訴裁判就不能不考慮這些文件中證明獲判給公司之經驗的部分。

— 被上訴裁判認為只能考慮獲判給公司的經驗，不能考慮隸屬同一集團的眾多公司的經驗，這違反《招標方案》。

檢察院司法官發表意見，認為兩上訴理由成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1. 上訴人主要從事工業及民用建築、交通工程、岩土和海事水力工程、城市基礎建設工程施工及上述工程的勘察、設計、諮詢、監測、監察、顧問管理、投資；工程及樓宇的管理及維修保養、碼頭及橋樑的管理及維護、航運大樓及輔助設備之維修與經營、船務代理的業務。

2. 透過行政長官 2016 年 8 月 8 日的批示，展開了“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”的公開招標。

3. 除上訴人和競投人“甲”外，下列公司也被接納：

a) 丙；

b) 丁；

c) 戊；及

d) 己。

4. 在招標的公開行為中，上訴人沒有向開標委員會提出任何聲明異議。

5. 在招標的最後，行政長官 2016 年 12 月 30 日在海事及水務局第 XXX/XXX/XX 號意見書上作出批示，批准向“甲”公司作出判給。

6. 根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 41 條第 3 款的規定並為該款之效力，上訴人於 2017 年 1 月 12 日接獲判給的通知。

7. 在這封信函中，上訴人被告知“甲”公司中標，若上訴人願意，可在法定期間內針對判給提起司法上訴。

8. 上訴人想知道作出判給所依據的最終分析的標準並檢查整個招標卷宗，以便判斷判給決定是否正確並考慮行使自己的行政及司法保護權，於是行使其資訊權及查閱其所參與之行政程序卷宗的權利，通過於 2017 年 1 月 18 日遞交的 1 月 17 日的信函，向海事及水務局申請查閱招標程序卷宗，這些在其聲明將作為上訴狀的附件二而向司法上訴的卷宗內附入的複本中可以看到。

9. 上述查閱卷宗的請求起初被否決，在上訴人為此目的向法院提出勒令的申請之後才逐步獲得批准，就像在上訴狀中所敘述的那

樣，最終，其查閱卷宗的權利於 2017 年 2 月 14 日被滿足。

10. 《招標方案》的內容在此視為轉錄(附卷“譯本”第 8 頁及後續頁)。

11. 評標委員會第 2 次會議的會議記錄附件中的內容在此視為轉錄，當中載有評標的具體方法(附卷第 308 頁至第 326 頁，譯本載於起訴狀第 40 條)。

三、法律

1. 要分析的問題

要分析兩上訴人所提出的問題。

2. 請求的非法合併

兩上訴人認為被上訴的合議庭裁判違反了法律，因為不能將撤銷行為的請求與判處司法上訴案的被上訴實體作出依法應作之行政

行為的請求合併。

這是有道理的。

的確，應當認為，能否在司法上訴案中將該訴訟方式所專有的撤銷或宣告行政行為無效的請求與命令作出應作之行政行為的請求合併取決於是否滿足《行政訴訟法典》第 103 條所規定的提起命令作出依法應作之行政行為之訴的前提，具體為：

- 出現默示駁回的情況；
- 或者已透過一項行政行為拒絕作出內容被限定的某項行為；
- 又或者已透過一項行政行為拒絕就有關要求作出判斷。

確實，如果只有在特定的情況下才能提起以命令作出依法應作之行政行為為宗旨的訴訟，那麼僅僅因為其與撤銷行政行為的請求相合併便允許在該等情況之外提出作出依法應作之行政行為的請求就不合常理了¹。

在本案中，並不存在任何默示駁回的情況，也沒有透過一項行

¹ 此一觀點，見 VIRIATO LIMA 與 ÁLVARO DANTAS 合著：《Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado》，法律及司法培訓中心，澳門，2015 年，第 71 頁。

政行為拒絕作出內容被限定的某項行為或者拒絕就有關要求作出判斷。

因此不能合併請求。基於這個理由，兩上訴在這一部分理由成立，駁回針對兩被上訴人因訴訟方式指定錯誤而提出的請求。

3. 文件的接納

被上訴裁判認為，判給行為中認為沒有對接納獲判給公司之標書的決定提出質疑導致失去司法上訴可能性的部分不能被提起上訴。

獲判給公司認為，這個決定應涵蓋開標的公開行為作出時被查核過的所有文件，其中亦包括與獲判給公司的經驗有關的文件，它們具有合同恆定性和穩固性。

然而，允許向某個招標遞交文件並認為因未在招標程序中就允許相關文件被附入招標卷宗提出聲明異議而已不能在司法上訴中予以討論是一回事。

而認同證明其他實體經驗的文件也可以用來證明獲判給公司的經驗則是完全不同的另一回事。它顯然並非不可被提起司法上訴。

所提出的問題不成立。

4. 在公開招標中對身為競投公司股東或隸屬於其所在集團的其他公司的經驗作出評價

《招標方案》第 9 條的內容如下：

「第九條

投標書

投標書由以下文件組成：

(一) ...

(二) ...

(三) 公司規模與經驗，其應包括以下文件：

1. 《投標人的公司簡介》，其內容應包括組織架構、規模、總員工數目、管理層人員的履歷，以及倘有之對評估投標人服務質量具

有重要性的其他資料，須附同能證明其所述事實的文件。

2. 《投標人的過往經驗》，其須按附件八之表格式樣編製 2012 年至 2016 年期間曾經提供與本招標標的性質相關服務(服務期間必須最少連續 6 個月)的資料，並須附同能證明表中所述之事實的文件(例如：服務合同)，該文件需由相關機構的代表簽署及蓋有機構印章。

(四) 倘投標人預計在履行合同時須把合同內的部份服務或責任分判予其他機構或公司，則需提交預計分判之事項、此等機構或公司的清單及簡介、投標人協調管理各分判實體履行合同的方案。」

《招標方案》第 16 條有如下規定：

「第十六條

評標之標準

一、投標書的評分總分為100分，並按下列各項目評分：

投標價格.....50分

設施保養服務計劃書.....34分

公司規模與經驗.....16分

二、各評分項目的評分標準如下：

(一) 投標價格(50分)

在任何情況下，投標價格之評分，最高得分50分。

投標價格之評分按照以下公式計算：

$$\text{評分} = \frac{P_{\text{平均價格}}}{P_{\text{投標價格書之投標價格}}} \times 50$$

備註：

1) 如被接納之投標書多於2份，則在所有被接納的投標價格書的最高及最低投標價格剔除後，將其餘被接納的投標價格書之投標價格計算出來的算術平均值為 $P_{\text{平均價格}}$ ；

2) 如被接納之投標書不多於2份，則以被接納的投標價格書之投標價格計算出來的算術平均值為 $P_{\text{平均價格}}$ ；

3) 按照本條第三款的規定被淘汰的投標書，不用於計算 $P_{\text{平均價格}}$ 。

(二) 設施保養服務計劃書(34分)

設施保養服務計劃書按投標人所提交的計劃是否滿足或優於《承投規則》的要求，且具全面、合理、可行等方面作考慮評分：

1) 《人力資源計劃》，最高得分10分；

2) 《設施保養之工作計劃》，最高得分12分；

3) 《安全和管理計劃》，最高得分12分。

(三) 公司規模與經驗 (16分)

1) 《投標人的公司簡介》，其按投標人公司的規模及能力作評分，最高得分6分；

2) 《投標人的過往經驗》，其按投標人過往經驗的數量、種類及服務內容作評分，最高得分10分。

三、如有下列情況，投標書被視為未能符合本次招標的要求而被淘汰：

(一) 投標書在“設施保養服務計劃書”中，以下項目的評分：

1) 《人力資源計劃》的評分少於5分；或

2) 《設施保養之工作計劃》的評分少於6分；或

3) 《安全和管理計劃》的評分少於6分。

(二) 屬附條件之投標書，其內容與《承投規則》內的條款有別，而對於該條款的變更會損害澳門特別行政區的利益或無法達致《承投規則》原擬達致之目的；

(三) 投標書的文件中存有虛假之內容，而此等內容對評標具重要性。

四、如投標書的總得分相同，則依次以下列項目得分較高者作最後判定：

- (一) 設施保養服務計劃書；
- (二) 公司規模與經驗；
- (三) 投標價格。」

評標委員會就各競投公司在上述《招標方案》第9條第(三)項第2點以及第16條第1款和第2款第(三)項第(二)分項所指的過往經驗這一項上的得分作出以下決議：

「第一部分：具體計分方式

根據《招標方案》第十六條(評標之標準)第一款至第三款的規定，是次公開招標投標書的評分總分為100分，並按以下各項目評分：

一、投標價格，佔50分：

投標價格之評分按照以下公式計算，最高得50分：

$$\text{投標價格之評分} = \frac{P_{\text{平均價格}}}{P_{\text{投標價格書之投標價格}}} \times 50$$

備註：

1. 如被接納之投標書多於2份，則在所有被接納的投標價格書的最高及最低投標價格剔除後，將其餘被接納的投標價格書之投標價格計算出來的算術平均值為 $P_{\text{平均價格}}$ ；

2. 如被接納之投標書不多於2份，則以被接納的投標價格書之投標價格計算出來的算術平均值為 $P_{\text{平均價格}}$ ；

3. 按照《招標方案》第十六條(評標之標準)第三款的規定被淘汰的投標書，不用於計算 $P_{\text{平均價格}}$ 。

...

E.) 投標人的過往經驗，最高為10分，投標人須按《招標方案》附件八之表格形式編製2012年至2016年期間曾經提供與本公開招標標的性質相關服務(服務期間必須最少連續6個月)之資料，並須附同能證明表中所述之事實的文件(例如：服務合同)，或相關機構發出的信函、服務評價信或推薦信等

評審委員會將按以下各方面內容進行全面評審：1)「具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之地點」(4分)；2)「具有提供與本公開招標標的性質相關的服務主要內容項數」(6分)，相關評分範圍如下：

E.1)：「具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之地點」的評分，根據《招標方案》附件八的註(f)項，得分計分為具備以下的1)項、2)項、3)項及4)項條件的加總，但最高得分為4分。

1) 具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之地點為“碼頭/機場/口岸/醫療機構”，得3分

2) 具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之地點為“酒店/商場/活動中心”，得2分

3) 具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之地點為“屋苑/住宅大廈/商業大廈”，得1分

4) 具有提供與公開本招標標的性質相關的服務之地點為上述a項至c項以外的其他地點，得1分

E.2): 「具有提供與本公開招標標的性質相關的服務之主要服務內容項數」的評分，最高為6分，根據《招標方案》附件八的註(g)項所列主要服務內容項目共12項：1.空調及機械通風系統、2.電力系統、3.照明系統、4.通訊系統、5.消防系統、6.保安系統、7.繫泊及登船系統、8.供水及排水系統、9.升降機類設備、10.行李處理系統、11.石油氣系統、12.其他，曾提供有關服務每一項可得分為0.5分，即最高得分為6分。」

該評標委員會在經驗這項上給予獲判給公司的分數為 10 分。

然而，獲判給公司向招標程序遞交的用來證明其經驗的信函卻是有關甲1、庚和庚1等其他實體的。

因此，被上訴裁判認為委員會將其他公司的經驗當成是獲判給公司的經驗，這違反了《招標方案》。

上訴的獲判給公司則認為，子公司的經驗也可被評價。

但這沒有道理。

《招標方案》對於在經驗方面將會著重考慮哪些因素敘述得非常清楚。

“公司規模與經驗.....16分

2) 《投標人的過往經驗》，其按投標人過往經驗的數量、種類及服務內容作評分，最高得分 10 分。”

重要的是競投人的經驗，而不是參與競投人資本的公司或競投人參與資本的公司的經驗，也不是子公司或隸屬同一集團的公司的經驗。

這很容易理解，因為每間公司都有自己的專門技術，擁有其自身的人員組成，包括技術人員和領導在內，他們的經驗並不會或者可能不會因為參與公司資本而彼此相通。

不管怎樣，立法者或行政管理者都有自由將關聯公司、子公司、參與競投人資本的公司或競投人參與資本的公司的經驗視為重要的評核要素。

事實上，招標的法律或法規可以規定，為評價競投公司經驗的效力，當競投公司與另一間公司之間存在控制的關係，即其中一間公司可對另一間公司施加具控制性的影響力時，另一間公司的經驗也具有重要性。

只要把它寫進招標方案即可，而這顯然是考慮到合法性原則。但招標方案並沒有這樣規定。

因此，對與競標公司具有不同法律人格的公司的經驗作出評價，把它當成是競標公司的經驗的行為違反了《招標方案》。

四、 決定

綜上所述：

A) 合議庭裁定兩司法裁判的上訴部分勝訴，駁回在司法上訴中針對兩被上訴人提出的作出應作之行政行為的請求；

B) 其餘部分，裁定兩司法裁判的上訴敗訴。

訴訟費用由甲和被上訴人承擔，兩者的司法費分別訂為 6 個和 4

個計算單位。

2018年1月31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：蘇崇德