

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

盛世集團控股股份有限公司和盛世水有限公司，相關資料詳見卷宗，針對澳門特別行政區行政長官於 2016 年 9 月 22 日作出的批准將“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務判給 BEWG-WATERLEAU 合營體的批示提起撤銷性司法上訴。

透過於 2018 年 1 月 25 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴，維持被質疑的行政行為。

盛世集團控股股份有限公司和盛世水有限公司不服，現向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

1、兩上訴人提起撤銷性司法上訴，並於上述案件作出非強制性陳述，認為行政長官於 2016 年 9 月 22 日在 2016 年 8 月 5 日第 300/CGIA/2016 號建議書上作出的批示違法，該批示將“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的合同判給了 BEWG-WATERLEAU 合營體；

2、兩上訴人因不服原審法院維持被上訴行為的決定所基於的理由而提起本司法裁判的上訴，根據《行政訴訟法典》第 152 條的規定，本上訴以違反及錯誤適用實體法以及被上訴裁判無效為依據；

3、兩上訴人在司法上訴中稱，這裡所涉及的 2016 年“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務公開招標的公告和招標方案中的第 6.2 條及第 6.3 條違反《行政程序法典》第 3 條、第 5 條、第 7 條及第 8 條分別規定的合法性原則、平等原則、無私原則、競爭原則及善意原則，且其撰寫方式意在避免對第一上訴人及其分公司的先前經驗作出評價；

4、2016 年的公開招標在競投者資格方面訂定的新標準顯然是為了排除第一上訴人參與招標。在此前的五年中，第一上訴人作為合營體的領導及唯一一間本地公司，提供並確保了澳門半島污水處理廠的營運及保養服務，而正是第一上訴人及其分公司(CEI-澳門水務工程有限公司)的經驗令其獲得了這項服務的判給；

5、根據終審法院於 2017 年 7 月 21 日在第 20/2017 號案件中作出的合議庭裁判及 2007 年 7 月 18 日在第 28/2006 號案件中

作出的合議庭裁判所指出的，在針對將兩上訴人從招標中淘汰的判給行為提起的司法上訴中，可以提出或依職權審理相關規章性規定不合法的問題。

6、該解決方法是沒有爭議的，而且可以完全實現兩上訴人的訴求，因為一旦發現上述規定違法，即便不能令相關規定在法律秩序中消失，依然構成撤銷判給行為的理據。

7、公開招標的指導原則是合同訂立程序的最大開放性原則，因此，所有限制競爭、透過設置要件而將公開招標變為限制性招標甚至直接磋商的規定都是不合法的；

8、以淘汰先前的服務提供者為唯一目的來設置競投者資格條件，明顯違反上述原則以及公共行政當局在行使其自由裁量權時必須遵守的穩定及合理規則；

9、基於招標方案第 6.2 條及第 6.3 條所規定的違法的資格要件，只有當時為氹仔污水處理廠、澳門國際機場污水處理站、澳門跨境工業區污水處理站及路環污水處理廠提供營運及保養服務的兩間本地公司能夠參加招標；

10、須指出，在 2011 年 9 月 30 日之前，澳門半島污水處理廠的營運及保養是由澳門水力工程有限公司負責的；

11、如 2010 年 3 月 31 日進行的“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”公開招標的招標方案所載明的，澳門水力工程有限公司應澳門政府的要求而設計的原方案中，原定污水處理能力應達到每日 14.4 萬立方米；

12、根據《行政程序法典》第 8 條第 2 款 c 項的規定，辯稱行政當局不對其為訂立合同而提供的資訊負責是違反善意原則的，具體來說是在令對方所產生的信任方面；

13、事實上，自污水處理廠開始營運時起，第一上訴人便告知判給實體相關污水處理廠的污水處理能力遠遠低於 2010 年招標方案中所規定的，無法處理所指定的廢水量，亦無法恢復一項從未存在過的處理能力；

14、另外，第一上訴人已向具適當資格的機構求證其就相關設施處理能力得出的結論是否正確，隨後向環境保護局寄送了三份污水處理廠的技術評估報告，報告分別由北京國環清華環境工程設計研究院有限公司、中國市政工程東北設計研究總院及里斯本新大學科技學院於 2013 年 11 月、2015 年 7 月及 2015 年 9 月

發出，所得出的結論為 2010 年的承投規則中規定的污水處理能力完全錯誤，實際能力約為環境保護局在 2010 年的公開招標中所規定能力的一半；

15、自 2013 年 11 月 7 日開始為澳門污水處理廠提供服務時起，第一上訴人便通知環境保護局，除非對污水處理廠實施結構性工程，否則無法達到上述污水處理廠的原定污水處理能力；

16、相關合同於 2016 年 9 月 30 日結束，在五年的合同期間內，第一上訴人正是由於指出了污水處理廠的能力、環境保護局的文件及要求與事實真相完全不符，並對污水處理廠過去二十年間的營運提出質疑，所以令行政當局的相關負責人及顧問們感到厭煩；

17、環境保護局與第一上訴人及其合營公司之間在污水處理廠的污水處理能力方面的分歧，在 2015 年 10 月 30 日召開的一場會議上達到頂點，會議中，環境保護局揚言將以未恢復每日 14.4 萬立方米的處理能力為由科處 3,500,000 澳門元的罰款，並要求合營公司承諾不參與此次公開招標，而上訴人拒絕了這一要求；

18、此外，第一上訴人於 2017 年 7 月 7 日向案卷內附入環境保護局在 2017 年 3 月 10 日發出的有關 2015 年 12 月 10 日第

505/CGIA/2015 號報告的證明書，編號為 004/DSPA/2017，從中可以清楚地看到，環境保護局意圖排除包括清華同方在內的所有合營公司(與獲原審法院接納的檢察官意見書中得出的結論相反)參與污水處理廠升級、營運及保養服務的新一輪招標；

19、上述報告提到，應簽訂一項載有“罰款”二字的協議，以排除有關合營體或其任一成員參與就同一標的進行的公開招標；

20、因第一上訴人拒絕簽署不參與招標的協議，導致環境保護局決定設置上述競投者資格標準，意圖排除上訴人參與招標，其行為明顯違反平等原則、無私原則、競爭原則及善意原則；

21、應注意，正如已證明的，AECOM 於 2015 年 7 月 15 日編制的污水處理能力評估報告的結論是：相關污水處理廠不具備每日 14.4 萬立方米的污水處理能力。AECOM 的報告指出，該廠的污水處理能力最高只能達到每日 8.7 萬立方米；

22、不管撰寫評估報告的四個機構所使用的評估標準及所得出的結論有多大差異，有一點是可以肯定的，各機構對污水處理廠的污水處理能力評估均為所聲稱的每日 14.4 萬立方米的一半左右；

23、由於環境保護局收起並拒絕查閱上述機構所出具的報告，故第一上訴人在行政法院編號為 267/16-PICPPC 的提供資訊之訴中申請就澳門半島污水處理廠污水處理能力評估報告的完整內容發出證明書；

24、根據所發出的證明書很容易得出，正如從被上訴裁判已認定的事實中看到的，2015 年 10 月 30 日召開會議時，環境保護局已經了解污水處理廠自 1993 年建成以來所存在的結構性的無能力及不足；

25、環境保護局不願向合營體及第一上訴人提供從 AECOM 處取得的報告，因為該報告確認相關污水處理廠自始至終不具備每日 14.4 萬立方米的處理能力，而且還認定不存在任何不當操作或必須進行的保養，相關污水處理廠處理能力上的限制源自設計缺陷；

26、因此，行政當局的做法明顯違反《行政程序法典》第 8 條的規定，亦即，在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，未依善意規則行事；

27、出於以上原因，2016 年的招標方案中不再要求將污水處理能力恢復至所指的每日 14.4 萬立方米的原定能力；

28、第一上訴人在 2010 年進行的同一污水處理廠服務的公開招標中符合所要求的資格要件，與那次服務為期五年且複雜性更高的公開招標相比，與本次判給(原審法院認為該判給不存在所提出的瑕疵)相關的公開招標中，對於提供一項僅為期兩年且技術要求較低的服務，卻在競投者資格要件方面設置了更多限制；

29、結合已認定的事實，兩上訴人不明白被上訴裁判怎麼能夠認定一個允許一項僅為期兩年的合同被視為兩項兩年的經驗，卻不接受第一上訴人在要提供相同服務的同一污水處理廠所積累的五年經驗的條款是合法的；

30、而且是在明知 2010 年的公開招標中正是第一上訴人的經驗使其獲得那次判給的情況下；

31、在被上訴法院為所有效力而採納的意見書中，檢察院司法官稱“隨著知識和技術的進步，在污水處理這樣一個新興領域所進行的招標中，所提出的要求比過往有所提高或不同是很自然的事情”；

32、這種說法沒有任何科學事實依據，且與已認定的事實之間存在直接矛盾；

33、2016 年的公開招標中牽涉到的是營運一間自身技術已超過 20 年、每天只能處理 7 萬立方米廢水的污水處理廠，正如向競投者作出的解釋中所載明的，污水處理的質量及數量由營運人及監察實體依自身標準決定；

34、被上訴法院認為，對公共利益的維護正是始於相關招標要求的訂立；

35、然而，謀求公共利益的義務意味著須選擇從技術和財政角度來看最佳的澳門半島廢水處理方案，而不是在沒有任何理由支持的情況下，使用僅以限制投標可能性為目的、干涉評標準則的標準；

36、經第 505/CGIA/2015 號報告證實的行政當局在 2015 年 10 月 30 日的會議上作出的行為清楚地印證了其存有惡意及權力偏差，因為行政當局意欲損害第一上訴人的商業利益，排除其中標；

37、根據相關會議記錄及第 505/CGIA/2015 號報告的內容，的確沒有任何讓合營公司不參與招標的建議，然而行政當局所作的是威脅，稱如有關公司不簽署不參加新一輪招標的書面協議，便對其科處多項罰款，罰款金額最高達 3,500,000 澳門元；

38、稱“2010 年的招標與 2016 年的招標不論從目標還是合同期限上都有不同，這也足以解釋為何兩次招標使用了不同的標準及要件”其實是承認存有無法用理性去解釋的理由；

39、根據已認定的事實，很明顯，行政當局訂定 2016 年公開招標的規則時，唯一的目的是排除第一上訴人及其分公司參與招標；

40、如果像本案情形一樣，招標程序的規則或基礎為任意而不合理的要求，且這些要求在沒有任何合理解釋的情況下限制並干涉了評審準則，那麼任何人都不得被禁止在程序中遞交投標申請；

41、現被上訴的決定認可基於違法標準作出的判給行為，這違反了法律，因為只要違反對行政上的自由裁量權構成概括性限制的一般原則，例如平等原則、無私原則和公正原則，即構成違法；

42、《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定，如所持依據與所作裁判相矛盾，則判決無效。被上訴裁判中存在這一瑕疵，因為中級法院在裁判決定部分為所有效力完全採納了檢察院的意見，而相關意見的結論與已認定的事實相矛盾；

43、兩上訴人還認為，透過實施行賄罪而獲取澳門特別行政區污水處理廠服務之判給的公司不能被允許參加公開招標；

44、以不法方式判給的服務所累積的經驗也受到牽連，因而不能被評價，否則將違反《行政程序法典》第3條、第5條、第7條及第8條分別規定的合法性原則、平等原則、無私原則及善意原則；

45、檢察院司法官錯誤地指出：“不論是 *Waterleau Global Water Technology N.V.*，還是該公司在澳門被判刑的股東，都沒有參與本次招標，他們都不隸屬於競投公司 *Waterleau Group*”；

46、顯然上述結論與已認定的事實相矛盾，因為 *Waterleau Group* 已澄清其更改了以前的名稱 *Waterleau Global Water Technology N.V.*，因此應撤銷被上訴裁判，原因是其轉用了檢察院司法官所作的錯誤分析及結論—根據經《行政訴訟法典》第1條準用的《民事訴訟法典》第571條第1款c項的規定；

47、不單是終審法院於2012年5月31日在第37/2011號案件中作出的合議庭裁判，此後初級法院於2014年3月14日在第CR1-12-0131-PCC號案件中作出的合議庭裁判也認為，前運輸工

務司司長歐文龍和 Waterleau 跨國公司的創始人 Luc A. Vriens 在下列合同中觸犯了三項受賄和行賄作不法行為罪：(1) “澳門跨境工業區污水處理站設計/建造、營運及保養” 合同及其後加工程 (即針對提高污水排放質量標準的後加工程)；(2) “澳門跨境工業區污水處理站第二期設計及建造” 合同；以及(3) “路環污水處理站第二期設計及建造” 合同中的保養合同；

48、《行政程序法典》第 122 條第 2 款 h 項規定，與裁判已確定之案件相抵觸之行為屬無效行為，因此，無視競投者曾參與被澳門最高級法院審判的行賄行為並因該等行為而獲益的做法，屬於明顯的違法行為，必然導致此行為被宣告無效，這也是接下來向貴院提出的請求；

49、這樣一來，允許 Waterleau Group 所屬合營體參加招標並將相關服務判給此合營體的做法同樣違反了《行政程序法典》第 3 條、第 5 條、第 7 條及第 8 條分別規定的合法性原則、平等原則、無私原則及善意原則；

50、另一方面，第一上訴人盛世集團控股股份有限公司在澳門污水處理廠的營運及保養方面—與被上訴行為相關的公開招標的標的一所具有的五十年經驗明顯超出判給實體在招標方案第 6.2

條所要求的經驗，即總共四年的污水處理廠營運及保養經驗，且有關污水處理廠的設計處理能力不低於每日 5 萬立方米；

51、稱第一上訴人所具有的五年經驗—所提供的服務正是構成此次公開招標標的的澳門污水處理廠營運及保養服務—在價值上低於兩項以個別或共同方式提供的為期較短的服務，這是毫無道理的；

52、不應如此設置參加招標的要件(如規定曾提供的同類服務的項數)，以致於有能力參與相關招標的市場受到過度壓縮，更何況這裡牽涉到的只是一項為期兩年的合同；

53、善意原則中有關保護信任的方面，在合法性原則和謀求公共利益原則的嚴格約束下，禁止行政當局對其標準進行不合理的變更，提出對所追求的目的來說屬不必要及不適度的新要求；

54、因此評標委員會本應認定，盛世集團控股股份有限公司的經驗列表中所載的有關污水處理設施的營運及保養服務的經驗，對於向同一污水處理廠提供技術要求較低、為期較短的同類型服務來說，屬於適當而充足，因為不必要及不適度的條件是違法的；

55、淘汰盛世集團控股股份有限公司和盛世水有限公司的決定違反了《行政程序法典》第 3 條、第 5 條、第 7 條及第 8 條分別規定的合法性原則、平等原則、無私原則及善意原則；

56、因此，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款、第 2 款 h 項及第 124 條的規定，和《行政訴訟法典》第 21 條第 1 款 d 項的規定，被上訴裁判存有違法的情況，同時，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項的規定，該裁判因所持依據與所作裁判相矛盾而無效。

被上訴實體未作出上訴答辯。

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

案卷中認定了以下事實：

1 - 根據刊登在 2016 年 4 月 20 日第 16 期《澳門特別行政區公報》第二組的公告，行政長官透過 2016 年 2 月 2 日在環境保護局 2016 年 1 月 6 日第 016/CGIA/2016 號建議書所作的批示，批准展開“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標(附於起訴狀的文件 10)。

2 - 運輸工務司司長行使第 113/2014 號行政命令(刊登在 2014 年 12 月 20 日的《澳門特別行政區公報》第一組特刊)所授予的權限，透過 2016 年 3 月 29 日在環保局 2016 年 3 月 23 日第 111/CGIA/2016 號建議書所作的批示，核准了相關《招標方案》、《承投規則》和其他重要的程序文書(被上訴實體隨其就作為向本中級法院提起的第 385/2016 號司法上訴案之附卷的第 385/2016/A 號案卷中的中止效力聲請所作答辯一併遞交的文件 1，以及載於在以運輸工務司司長為被上訴實體的同樣是向本中級法院提起的第 462/2016 號司法上訴案卷中隨答辯狀所遞交的行政卷宗中的原始文件)。

3 - 《招標方案》第 6 條，在競投者的資格條件方面有如下要求：

“6.1 已在澳門特別行政區成立及登記、以及經營的業務與污水處理有關的公司，方可參與投標。公司的總址及主要行政部門必須設在澳門特別行政區。但不影響第 6.5 點的規定。亦可接納競投者以合作經營方式參與投標。

6.2 競投者必須具備以下經驗〔以競投者有提交合同或具相同效力的證明文件之正本或其認證繕本的經驗計算〕：

有關污水處理設施的營運及保養服務的經驗：在本招標的公告刊登的日期起計過往 10 年內已完成或正在提供最少 2 項有關污水處理設施的營運及保養服務。上述污水處理設施須採用二級處理及適用生物方法去除污水中的污染物，且其設計處理能力須不低於每日 50,000 立方米，以及上述每項營運及保養經驗至本招標的公告刊登的日期為止的服務時間均須不少於 2 年。

6.3 第 6.2 點所指的經驗必須符合以下任一規定：

a) 倘競投者為公司，第 6.2 點所指的經驗由競投者直接取得；或

b) 倘競投者以合作經營方式參與投標，第 6.2 點所指的經驗由佔競投者組成百分比 40% 或以上的合作經營成員直接取得。

6.4 競投者須遞交經公證認定的“資格聲明書”〔參考附件 IV〕。

6.5 招標實體亦可接納僅符合第 6.2 至 6.3 點所規定之要求的競投者參與投標，但若競投者最終獲判予“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務，則必須於合同簽訂之日前符合第 6.1 點的規定。

6.6 倘競投者於合同簽訂之日前未能符合第 6.1 點的規定，判給實體有權取消“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的判給，且不影響本投標案卷“III 承投規則”“III.1.一般條款”第 2.5 點的規定”（附於起訴狀之文件 7 的第 000020 頁及第 000021 頁）。

4 - 2016 年 6 月 2 日，現上訴人 CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S. A.向本中級法院提起了中止第 1 條所指之行政長官行為效力的保全程序，產生了第 385/2016/A 號中止效力卷宗。

5 - 2016 年 6 月 6 日，上訴人 CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S. A.與 FOCUS AQUA,

LIMITADA 組成合營體向“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標遞交了一份標書。

6 - 根據環境保護局局長於 2016 年 6 月 7 日發表的公告，原定於 2016 年 6 月 7 日 9 時 30 分在環境保護局內舉行的“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務的公開招標的開標“由於有中止效力的預防及保存程序正在有權限行政法院進行中，.....已取消”（附於被上訴實體答辯狀的文件 2）。

7 - 2016 年 6 月 22 日 9 時 30 分，舉行了之前被取消的“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務之公開招標的開標（附於起訴狀的文件 11）。

8 - 根據開標委員會會議記錄複本所載，在開標過程中，由兩上訴人 **CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S. A.** 和 **FOCUS AQUA, LIMITADA** 組成的合營體所遞交的標書與其他三份標書一起被接納。

9 - 根據附於 2016 年 8 月 5 日第 300/CGIA/2016 號建議書之文件的記載，評標委員會於 2016 年 7 月 5 日完成了標書的評核，並撰寫了評核報告（附於起訴狀的文件 1）。

10 - 2016 年 8 月 5 日，環境保護局的環保基建管理中心憑藉評標委員會的標書評核報告撰寫了第 300/CGIA/2016 號建議書，在該建議書中，環保基建管理中心根據上述評核報告中的結論(第 6 點)，建議將“澳門污水處理廠的營運及保養”服務判給 BEWG-WATERLEAU 合營體。

11 - 第 300/CGIA/2016 號建議書於 2016 年 9 月 12 日被交給現被上訴實體，以便作出決定。

12 - 2016 年 9 月 22 日，被上訴實體在環境保護局 2016 年 8 月 5 日第 300/CGIA/2016 號建議書上作出“批准”的批示—(案卷第 44 頁的文件)。

13 - 在 2010 年 3 月 31 日展開的前一次國際公開招標中，“澳門污水處理廠的升級、營運及保養”服務被判給了名為 **“CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S. A., INDAQUA - INDÚSTRIA E GESTÃO DE ÁGUAS, S. A. e TSING HUA TONG FANG CO., Ltd.”** 的合營體，該合營體由第一上訴人領導，合同為期五年，於 2016 年 9 月 30 日屆滿(附於起訴狀的文件 12)。

14 - 此次招標之方案的第 6 條規定如下：

“6.1 (.....)

6.2 競標者所經營的業務必須與污水處理設施的設計、建造、營運及保養有關。

6.3 倘競標者為公司，其須具有至少10年有關污水處理設施的經驗。該經驗由競標者直接取得或透過競標者控股之附屬公司取得 (.....)。

6.4 倘競標者以合作經營方式參與投標，則至少一名合作經營成員公司須符合上述第 6.2 點和第 6.3 點所指之要求，且符合第 6.3 點所指之要求的成員公司須占合作經營體至少 30% 的份額。”
(附於起訴狀的文件 8)

15 - 在 2011 年 9 月 30 日之前，澳門污水處理廠的營運及保養由澳門水力工程有限公司保證，因為本應於 2010 年 9 月 30 日終止的污水處理廠的營運及保養合同，由澳門水力續期一年。

16 - 根據刊登於 1993 年 5 月 10 日第 19 期以及 1993 年 11 月 17 日第 46 期《澳門特別行政區公報》上的污水處理廠液體和固體階段建造合同所載，澳門水力工程有限公司除了是營運和保

養服務的提供者，還負責污水處理廠的設計和修建(附於起訴狀的文件 13 至文件 15)。

17 - 2011 年 11 月 21 日，第一上訴人發出一份報告(編號為 CAL/DC/027/11)，指出現有設施不足以達到所期望的污水處理能力(附於起訴狀的文件 18)。

18 - 2013 年 9 月 16 日，透過第 3257/468/CGIA/2013 號公函，環境保護局堅持必須完成恢復污水處理廠之原有污水處理能力的程序(附於起訴狀的文件 19)。

19 - 在對上述公函的回覆中，合營體向環境保護局重申，在不對污水處理廠實施結構工程的情況下，無法恢復污水處理廠所謂的原有污水處理能力(附於起訴狀的文件 20)。

20 - 2013 年 11 月 7 日，合營體寄出一份通知(編號為 CAL/KL/070/13)，指在現有條件下，無法達到所要求的污水處理廠的原有污水處理能力以及污水處理廠真正的污水處理能力遠低於《招標方案》中所記載的那個所謂的日污水處理量(附於起訴狀的文件 21)。

21 - 第一上訴人曾向具備能力的第三方機構確認其就相關設施處理能力所作的結論是否正確，並向環境保護局寄送了三份分別由北京國環清華環境工程設計研究院有限公司於 2013 年 11 月出具(附於起訴狀的文件 22 和文件 23)、由中國市政工程東北設計研究總院於 2015 年 7 月出具(附於起訴狀的文件 24)和由里斯本新大學的科學技術學院於 2015 年 9 月出具(附於起訴狀的文件 25)的對污水處理廠作出評估的技術報告。

22 - 2015 年 10 月 30 日，環境保護局與第一上訴人及其合營公司就污水處理廠的污水處理能力舉行了一次會議，**在會上環境保護局要求合營公司作出不參與本次公開招標的承諾，但上訴人拒絕了** — 根據附於起訴狀的文件 26 明文所載。

23 - 上訴人不但是澳門污水處理廠服務的承批人，還曾是 1999 年 12 月 1 日至 2002 年 11 月 30 日這段時間內氹仔污水處理廠營運及保養服務的承批人，以及在 1999 年 4 月至 2002 年 11 月 30 日期間是路環污水處理廠營運及保養服務的承批人(附於起訴狀的文件 27 和文件 28)。

24 - 上訴人的分公司 CEI-澳門水務工程有限公司則在自 2002 年 12 月 1 日開始的 3 年時間內是氹仔污水處理廠營運及保養服務的承批人(附於起訴狀的文件 29 和文件 30)。

25 - 判給實體決定於 2014 年聘請一個獨立實體即 AECOM 對澳門污水處理廠的能力進行評估。

26 - 由於環境保護局一直不允許查閱上述實體所撰寫的報告，第一上訴人在於行政法院進行的編號為 267/16-PICPPC 的提供資訊之訴中請求發出《澳門半島污水處理廠之污水處理能力評估報告》之全部內容的證明書。

27 - 行政法院命令環境保護局發出 AECOM 就澳門半島污水處理廠的污水處理能力所作之評估的總結報告的證明書(附於起訴狀的文件 31 和文件 32)。

28 - AECOM 於 2015 年 7 月 15 日撰寫的污水處理能力評估報告的結論是，污水處理廠沒有能力每天處理 144,000 立方米的污水，AECOM 的報告指其處理能力充其量只能達到每天 87,00 立方米(附於起訴狀的文件 32 第 000043 頁的第 4.3.4.3 點和第 000051 頁的第 5.3.2.7 點)。

29 - 考慮到污水處理廠存在明顯不足以及可以預見在未來數年內污水量的增長，經過 2014 年 6 月至 8 月間多次開會討論，AECOM 建議污水處理廠在升級後的污水處理能力至少達到 210,000 立方米/天(附於起訴狀的文件 32 的第 000057 頁)。

30 - 獲得判給的合營體中的 Waterleau Global Water Technology N. V. 是一間在比利時成立，總部設於比利時，行政部門也在比利時運作的公司，目前使用的名稱為 Waterleau Group (根據文件 1 第 0082 頁及第 0085 頁的解釋說明中所載)，它是氹仔及澳門機場污水處理廠的營運商，並且與 ATAL Engineering Limited 組成合營體，經免除公開招標為澳門跨境工業區污水處理站提供獲續期的營運及保養服務(附於起訴狀的文件 35 至文件 40)。

31 - Waterleau Macau, Lda.的總經理 Luc A. Vriens，亦即現更名為 Waterleau Group 的 Waterleau Global Water Technology N. V.公司所屬的 Waterleau 集團的創始人(根據文件 1 第 0082 頁及第 0085 頁的解釋說明中所載)和 ATAL Engineering Limited 在終審法院 2012 年 5 月 31 日第 37/2011 號案的合議庭裁判中被認定有罪，終審法院在裁判中認為路環污水處理廠二期的設計與建造合同以及跨境工業區污水處理廠的設計、建造、營運及保養合同是通過行賄行為才得到的。

32 - 終審法院 2012 年 5 月 31 日第 37/2011 號案的合議庭裁判和之後的初級法院 2014 年 3 月 14 日第 CR1-12-0131-PCC 號案的合議庭裁判均認為前司長歐文龍和跨國公司 Waterleau 的創

始人 Luc A. Vriens 在以下三項合同中分別實施了三項受賄作不法行為罪和行賄作不法行為罪：1) “澳門跨境工業區污水處理站的設計/建造、營運及保養” 及其後加工程(即提高污水排放質量的後加工程)的合同；2) “澳門跨境工業區污水處理站第二期設計與建造” 合同；以及 3) “路環污水處理廠第二期設計與建造” 合同。

33 - 在這兩個案件中，認定了 ATAL Engineering Limited 的總經理方鎮猷在以下合同中實施了兩項行賄罪：1) “澳門跨境工業區污水處理站的設計/建造、營運及保養” 合同以及 2) “澳門跨境工業區污水處理站第二期設計與建造” 合同。

34 - 另外終審法院在 2012 年 5 月 31 日作出的第 37/2011 號合議庭裁判(第 CR4-12-0125-PCC 號訴訟程序)中命令將相當於 Waterleau Macau Limitada 公司(該公司成立的目的是收取報酬，之後再轉給前司長歐文龍)資本 20% 的股份歸撥澳門特區所有一(附於起訴狀的文件 41)。

35 - 澳門特區政府雖然曾經宣布會進行公開招標，但還是在 2015 年通過豁免公開招標對澳門跨境工業區污水處理站的營運和保養合同續了期一(文件 40)。

36 - 第一上訴人 CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S.A. 作為一間在澳門註冊，總部設在澳門，所有的人力資源和行政部門也都在澳門的公司，在長達 5 年的時間裡是澳門污水處理廠營運及保養的負責人—這點是判給實體十分清楚的，也是載於 “CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S. A., INDAQUA - INDÚSTRIA E GESTÃO DE ÁGUAS, S. A. e TSING HUA TONG FANG CO., Ltd.” 合營體的合同中的。

37 - Waterleau Macau, Lda. 之前的股東是兩間香港公司，分別是 Regall Well Limited 和 Best Choice Assets Lda.，現在是澳門特區和 Regall Well Limited，自 2006 年 2 月 20 日起改名為 Waterleau Asia, Ltd. (附於 Waterleau Group 和 Beijing Enterprises Water Group, Ltd. 之答辯狀的文件 1)。

38 - 2014 年 9 月 12 日 Luc A. Vriens 死於上海 (附於 Waterleau Group 和 Beijing Enterprises Water Group, Ltd. 之答辯狀的文件 2)。

從案卷中所載的文件還得出以下事實：

— 在向 2016 年的公開招標遞交標書時，Beijing Enterprises Water Group Limited 和 Waterleau Group 組成的合營體遞交了 9 項經驗，其中 5 項是前者獲得的經驗，4 項是 Waterleau Global Water Technology N. V. 或 Waterleau 獲得的經驗 (案卷第 110 頁及第 113 頁)。

— 在這 4 項由 Waterleau Global Water Technology N. V. 或 Waterleau 所獲得的經驗中，只有兩項是在澳門取得的，分別是氹仔和澳門機場污水處理廠的營運與保養服務，兩者的合同期間分別為 2009 年 3 月 1 日至 2014 年 2 月 28 日和 2014 年 3 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日 (案卷第 113 頁)。

— 至於 Beijing Enterprises Water Group Limited 所取得的 5 項經驗，評標委員會認為服務的數量已經滿足了 2016 年招標方案中第 6.2 點的要求 (案卷第 110 頁)。

三、法律

兩上訴人所提起的上訴以違反和錯誤適用實體法以及被上訴的合議庭裁判無效作為其理據。

3.1. 兩上訴人提出，招標方案第 6.2 點和第 6.3 點中所訂立的參與“澳門半島污水處理廠的營運及保養”服務公開招標的資格的新標準違反了合法性原則、平等原則、無私原則、競爭原則及善意原則，其意圖是避免對第一上訴人及其分公司的經驗作出評價以及排除它們參與招標。

2016 年招標方案的第 6.2 點和第 6.3 點關於競投者的資格條件有如下規定：

“6.2 競投者必須具備以下經驗〔以競投者有提交合同或具相同效力的證明文件之正本或其認證繕本的經驗計算〕：

有關污水處理設施的營運及保養服務的經驗：在本招標的公告刊登的日期起計過往 10 年內已完成或正在提供最少 2 項有關污水處理設施的營運及保養服務。上述污水處理設施須採用二級處理及適用生物方法去除污水中的污染物，且其設計處理能力須不低於每日 50,000 立方米，以及上述每項營運及保養經驗至本招標的公告刊登的日期為止的服務時間均須不少於 2 年。

6.3 第 6.2 點所指的經驗必須符合以下任一規定：

a) 倘競投者為公司，第 6.2 點所指的經驗由競投者直接取得；或

b) 倘競投者以合作經營方式參與投標，第 6.2 點所指的經驗由佔競投者組成百分比 40% 或以上的合作經營成員直接取得。”

兩上訴人認為，設立這些競投者資格條件的唯一目的是排除之前的服務提供者參與招標，而這是違法的。

我們認為並非如此。

確實，如果我們將 2016 年的招標方案與 2010 年的招標方案進行比較，立即就會發現兩者在競投者經驗的要求方面存在差異。

在 2010 年 3 月 31 日開展的前一次國際公開招標中，招標方案的第 6.2 點、第 6.3 點及第 6.4 點規定如下：

“6.2 競標者所經營的業務必須與污水處理設施的設計、建造、營運及保養有關。

6.3 倘競標者為公司，其須具有至少10年有關污水處理設施的經驗。該經驗由競標者直接取得或透過競標者控股之附屬公司取

得 (.....)。

6.4 倘競標者以合作經營方式參與投標，則至少一名合作經營成員公司須符合上述第 6.2 點和第 6.3 點所指之要求，且符合第 6.3 點所指之要求的成員公司須占合作經營體至少 30% 的份額。”

另外可以肯定的是，在 2010 年的公開招標中，“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”服務被判給了由本案第一上訴人所領導的名為“CESL ÁSIA - INVESTIMENTOS E SERVIÇOS, S.A. (本案第一上訴人) - INDAQUA - INDÚSTRIA E GESTÃO DE ÁGUAS, S.A. - TSING HUA TONGFANG CO. LTD.”的合營體，服務期為五年(至 2016 年 9 月 30 日)。

第一上訴人還曾是 1999 年 12 月 1 日至 2002 年 11 月 30 日期間氹仔污水處理廠營運及保養服務的承批人，在 1999 年 4 月至 2002 年 11 月 30 日期間是路環污水處理廠營運及保養服務的承批人，而上訴人的分公司 CEI-澳門水務工程有限公司則在自 2002 年 12 月 1 日開始的 3 年時間內是氹仔污水處理廠營運及保養服務的承批人。

然而，這些事實並不必然令第一上訴人及其分公司在參加之後的公開招標的競投方面取得任何“特權”。沒有什麼妨礙行政

當局按照新招標的要求及特點，行使其自由裁量權並為追求公共利益，在招標方案中採用和設立關於競投者資格的新標準和關於競投者經驗的新要求，該等新標準和新要求有別於前一次招標所訂定的標準和要求，而原來的服務提供者並不具備，正如本案的情況一樣。

僅僅因為招標方案中有關競投者經驗的條款與前一次招標有所不同而某些競投者又不具備所要求的這些資格要件便聲稱這些條款不合法，接受這種說法是荒謬的。

要指出的是，2010 年的公開招標與 2016 年的公開招標不論是在目標上還是在期限上都不完全相同，因為前者名為“澳門污水處理廠的升級、營運及保養”，為期五年，而後者的目標則只是澳門污水處理廠的營運及保養，為期兩年。

這一區別也解釋了為什麼會採用新的資格標準和新的要求。

行政當局有責任選擇及訂立競投者的要求，追求公共利益。

要強調的是，所要求的這些經驗一視同仁地適用於所有競投者，看不到在訂定競投者資格的要件時當局存有所謂的排除第一上訴人參與相關公開招標的意圖。

根據 2016 年招標方案第 6.3 點所載，第 6.2 點所指的經驗可以由競投者直接取得(倘競投者為公司)或由佔競投者組成百分比 40% 或以上的合作經營成員直接取得(倘競投者以合作經營方式參與投標)。

這是一項具有一般性和抽象性的條款，同樣適用於所有競投者。

第一上訴人可與一間具備所要求之經驗的公司組成合營體，以便滿足必要的競投者資格要件，就像最終獲得 2016 年澳門半島污水處理廠營運及保養服務之判給的 BEWG-WATERLEAU 合營體那樣。

兩上訴人提到了在提供前一次招標所判給服務的過程中發生的一系列變故(已認定事實的第 17 項至第 21 項及第 25 項至第 29 項)，主要是涉及到污水處理廠的實際污水處理能力低於最初在 2010 年的招標方案中所要求的污水處理能力。

在我們看來，這些變故解釋了為什麼在 2016 年的公開招標中在污水處理能力方面訂定了較低的要求，因為，正如從以上所引

述之方案的第 6.2 點中可以清楚看到的，它要求 “設計處理能力須不低於每日 50,000 立方米”，低於 2010 年招標中的要求。

兩上訴人稱，在 2016 年 9 月 30 日結束的合同的五年執行過程中，第一上訴人因為指出了污水處理廠的處理能力和環境保護局的文件及要求與實際情況完全不相符、並且對污水處理廠近二十年來的營運提出質疑而開始令行政當局的負責人和顧問們覺得厭煩，試圖說明當局存有排除其參與公開招標的意圖。

然而，這只是兩上訴人的個人主觀判斷，無法令我們信服，甚至因為，正如前面曾經談到的，行政當局在 2016 年的公開招標中降低了對於污水處理能力的要求，肯定是因為意識到了第一上訴人所提出的問題以及污水處理廠的實際處理能力。即便是存在“厭煩”，也不足以支持兩上訴人的主張。

此外兩上訴人還提醒留意環境保護局與第一上訴人及其合營公司之間在 2015 年 10 月 30 日就污水處理廠的污水處理能力所舉行的一次會議。

該次會議—澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養—的會議記錄載於案卷內(附於起訴狀的文件 26，案卷第 1013 頁至第 1015 頁背頁)，其中第 7 點的內容如下：

“7. 環境保護局的代表表示，考慮到清華同方會提供為環境保護局的下一次公開招標而進行優化的初步設計服務(包括相關的环境影響研究)，合營體及其中任何一名成員都應同意不參與下一次澳門污水處理廠優化工作的公開招標，它將與營運及保養服務聯繫在一起持續數年。合營體的代表回應稱，由於在其看來，合營體對於澳門半島污水處理廠優化工作的現狀沒有責任，因此目前不能接受要求或者同意在清華同方決定將來不參與的情況下對合營體及其成員參與招標的權利所作的約束或限制。清華同方的代表提到，不論如何，可以考慮不參與下一次招標，尤其是作為合營體的成員。”

從中可以看到，環境保護局的代表試圖讓合營公司承諾不參與“下一次澳門污水處理廠改善工作的公開招標”，理由是“清華同方會提供為環境保護局的下一次公開招標而作改善的初步設計服務(包括相關的环境影響研究)”。

要注意的是，以上所提到的“下一次公開招標”準確來說並不是 2016 年的招標，因為該招標的標的僅為澳門污水處理廠的營運及保養，但會議記錄所指的招標還包括“澳門污水處理廠的優化工作”，而這應被定性為污水處理廠的“升級”。

至於兩上訴人所提出的因沒能恢復每天 144,000 立方米的污水處理能力而被科處 3,500,000 澳門元的罰款一事，從上述會議記錄的第 3 點中可以看到，該款項的支付是因清華同方公司在恢復污水質量的工作上出現延誤和污水質量不達標而由環境保護局建議的。因此，有可能科處的罰款與兩上訴人完全沒有任何關係，儘管前述公司是在 2010 年的公開招標中獲得“澳門半島污水處理廠的升級、營運及保養”服務之判給的由第一上訴人所領導的合營體中的一員。

總而言之，我們沒有發現兩上訴人所指控的招標規則的不合法和排除之前的服務提供者參與公開招標的唯一意圖，也沒有發現存在對合法性、平等、適度、無私、公正、善意和競爭等多項原則的違反。

眾所周知，“權力偏差是一種瑕疵，係指出於與法律賦予該權力時所要達到的目的不符的主要決定性原因而行使自由裁量權”，“其前提是法定目的和實際目的(或行政當局切實追求的目的)之間存在差別。”

權力偏差主要有兩種：一種是，當行政當局為了達到與法律要求不同的公共利益的目的時出於公共利益的考慮而出現的權力偏差；另一種是，當行政當局不是為了達到公共利益的目的，而

是為了私人利益的目的，出於私人利益的考慮而出現的權力偏差。¹

按照 Marcello Caetano 的觀點，“如果有權限機關出於與法律賦予自由裁量權時的目的不同的目的，或者出於與法律賦予該等權力要達到的目的不符合的決定性原因使用該等權力，則在行使自由裁量權時作出的行為有這種瑕疵”。²

由於並沒有發現排除第一上訴人及其分公司參與公開招標之資格的意圖，應認為存有權力偏差瑕疵的指控不成立。

3.2 上訴人還對 BEWG-WATERLEAU 合營體被允許參與投標以及最終獲得服務判給提出質疑，並基於上述合營體中的 Waterleau Group 併入及繼承了 Waterleau Global Water Technology N.V.，而後者此前曾以非法的方式，尤其是通過實施多項行賄罪而取得了污水處理廠之服務合同的判給這一事實，提出違反合法原則、平等原則、無私原則和善意原則的指控。

事實上，從已確定的事實和案卷內所載的文件(特別是司法裁判的證明書)可以得知：

¹ Freitas do Amaral 著，《*Curso de Direito Administrativo*》，第二卷，2002 年，第 394 頁。

² Marcello Caetano 著，《*Manual de Direito Administrativo*》，Almedina 書局，科英布拉，第一卷，第 10 版，第 506 頁。

— 於 2014 年 9 月 12 日去世的 Luc A. Vriens 是 Waterleau Global Water Technology N.V. 所屬的 Waterleau 集團的創始人。

— 透過司法裁判， Waterleau Global Water Technology N.V. 的行政總裁 Luc A. Vriens 被判為了使 Waterleau Global Water Technology N.V.、ATAL Engineering Limited 和另外一間公司所組成的合營體能夠取得“澳門跨境工業區污水處理站的設計/建造、營運及保養”及其後加工程合同、“澳門跨境工業區污水處理站第二期設計與建造”合同和“路環污水處理廠第二期設計與建造”合同的判給而觸犯了行賄作不法行為罪。

— 而 ATAL Engineering Limited 的總經理方鎮猷則分別在“澳門跨境工業區污水處理站的設計/建造、營運及保養”合同和“澳門跨境工業區污水處理站第二期設計與建造”合同中實施了兩項行賄罪。

— 所有這些服務都是在 2007 年之前判給的。

— 在 2016 年的公開招標中獲得判給的合營體 (BEWG-WATERLEAU 合營體) 由 Beijing Entreprises Water Group Limited 和 Waterleau Group 兩間公司組成，而後者又是由包括

Waterleau Global Water Technology N.V.在內的幾間公司合併而成。

—在向 2016 年的公開招標遞交標書時，Beijing Enterprises Water Group Limited 和 Waterleau Group 組成的合營體遞交了 9 項經驗，其中 5 項是前者獲得的經驗，4 項是 Waterleau Global Water Technology N. V. 或 Waterleau 獲得的經驗（案卷第 110 頁及第 113 頁）。

—在這 4 項由 Waterleau Global Water Technology N. V. 或 Waterleau 所獲得的經驗中，只有兩項是在澳門取得的，分別是氹仔和澳門機場污水處理廠的營運與保養服務，兩者的合同期間分別為 2009 年 3 月 1 日至 2014 年 2 月 28 日和 2014 年 3 月 1 日至 2016 年 12 月 31 日（案卷第 113 頁）。

—至於 Beijing Enterprises Water Group Limited 所取得的 5 項經驗，評標委員會認為服務的數量已經滿足了 2016 年招標方案中第 6.2 點的要求（案卷第 110 頁）。

考慮到載入案卷的這些資料，應該說合營體所遞交的經驗並不是那些因通過實施行賄罪獲判服務而在澳門所取得的經驗。

而且即便不考慮這兩項經驗，合營體所遞交的其他五項經驗也足以顯示其具備了公開招標方案第 6.2 點所要求的要件。

另外，雖然 Waterleau Global Water Technology N. V. 與 Waterleau 集團有聯繫，但牽涉到賄賂案中的那間公司並沒有被科處任何刑罰。

兩上訴人還稱，評標委員會應認為，第一上訴人的經驗清單內所載的與污水處理廠的營運和保養有關的服務經驗適宜並且也足夠為同一污水處理廠提供要求更低且時間更短的相同服務。

根據招標方案，競投者在污水處理設施的營運及保養服務的經驗方面，應在本招標的公告刊登的日期起計過往 10 年內已完成或正在提供最少 2 項有關污水處理設施的營運及保養服務，而且每項經驗至本招標的公告刊登的日期為止的服務時間均須不少於 2 年。

這一規定的意思非常清楚，不會產生任何疑問：它要求具備兩項經驗，每項的時間至少為 2 年。

而在公告所指的那段期間，第一上訴人僅有一項經驗，儘管時間長達 5 年，而且是為同一污水處理廠提供相同的服務。

顯然相關要件並未得以滿足。

總而言之，我們看不到有什麼妨礙 BEWG-WATERLEAU 合營體參與招標並獲判給服務，也看不到違反了善意原則、合法原則、平等原則、競爭原則、無私原則、公正原則和適度原則。

此外也看不到被上訴行為如何違背了兩上訴人提出的已確定判決。

3.3. 兩上訴人認為，被上訴的合議庭裁判存有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項所規定的無效瑕疵，因為被上訴法院在決定部分完全並為所有效力同意了檢察院的意見，但該意見書的結論與已認定的事實相矛盾。

該條款規定，當“所持依據與所作裁判相矛盾”時，判決無效。

審閱被上訴的合議庭裁判，我們看不到該裁判如何存有以上所指的瑕疵，尤其是當中出於法院的完全認同而轉述檢察院的意見、並將其採納為裁判本身之理據的部分，當中提到“不論是 *Waterleau Global Water Technology N. V.* 公司，還是其在澳門被判有罪的股東，都不屬於競投者 *Waterleau Group*”。

實際上，嚴格來講，*Waterleau Global Water Technology N. V.* 並不是 *Waterleau Group* 公司，後者是由包括 *Waterleau Global Water Technology N. V.* 在內的幾間公司合併而成。

不能說這一表述與已認定的事實相矛盾。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由兩上訴人承擔，司法費訂為 10 個計算單位。

澳門，2018 年 7 月 31 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：陳子勁