

Processo n.º 938/2016

(Recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 31 de Maio de 2018

Assuntos:

- Autos de recepção provisória de obra e valor de liquidação
- Não classificar obras sem valor de liquidação
- Irregularidade formal e aplicação do artigo 84º/2 do DL nº 74/99/M, de 8 de Novembro

SUMÁRIO:

I - Os montantes constantes dos autos de recepção provisória das obras respectivas (*Empreitada de construção de habitação pública no bairro da ilha verde, lote 3; Obras de construção da 2ª fase do Venetian (Hotel Four Seasons) e da 1ª fase do Venetian (Hotel Venetian); Empreitada de Construção da 1ª Fase do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa*), apresentados pela Recorrente, para efeitos de avaliação do factor "Experiência e Qualidade em Obras", não são valores da liquidação dessas obras, tal resulta dos próprios documentos pela Recorrente apresentados, razão pela qual não podem ser objecto de classificação

por parte da comissão de avaliação do concurso em causa.

II – A deliberação da Comissão de Avaliação, que não atribuiu qualquer pontuação a tais obras para avaliação desse factor, não viola qualquer princípio aplicável aos procedimentos concursais, sendo conforme ao disposto no ponto 13.1. h) do Programa do Concurso que estabelece expressamente que as obras que não possuam documentos comprovativos suficientes não serão consideradas para efeitos de avaliação.

III - A indicação, nos documentos em causa, de um valor que não corresponde à liquidação, em sede de avaliação das propostas, não é uma mera irregularidade formal susceptível de ser colmatada pelos concorrentes nessa fase do concurso, não sendo de aplicação analógica do regime previsto no artigo 84º, nº 2, alíneas a) e c) e nº 3 do DL 74/99/M. O artigo 84º do DL 74/99/M aplica-se à fase da abertura das propostas, com vista à verificação da existência ou inexistência de documentos ou à inclusão ou falta de menções que deles devem constar. A Comissão de Avaliação, ao não conceder um prazo adicional para a recorrente apresentar o valor da liquidação das obras indicadas não violou o princípio da boa-fé, nem o princípio da confiança, atenta a manifesta inexistência de legítimas expectativas da Recorrente quanto à pontuação das referidas obras no identificado factor de avaliação.

V – Uma vez que se mostram respeitados o princípio da igualdade entre todos os concorrentes e o princípio da comparabilidade objectiva das propostas, não se detectando outros vícios invalidantes da decisão final, é de inteira justiça manter

a decisão administrativa recorrida, julgando improcedentes os alegados vícios (*alegadamente violadores dos princípios da objectividade, justiça e concorrência*).

O Relator,

Fong Man Chong

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號 : 938/2016

日期 : 2018 年 5 月 31 日

司法上訴人 : A 有限公司
(A, Limitada)

被上訴實體 : 行政長官
(Chefe do Executivo)

對立利害關係人 : B 有限公司
(B, Limitada)

*

I - Relatório (概述):

A, Limitada, A 有限公司, com sinais identificativos nos autos, não se conformando com a decisão do Chefe do Executivo, de 28/10/2016, que adjudicou a obra de “arruamentos e redes de drenagem da zona E2 dos novos aterros urbanos” (新城 E2 區道路及排放網絡建造工程), veio em 19/12/2016 interpor o presente **recurso contencioso de anulação** da decisão da adjudicação da obra em causa, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 26, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 司法上訴人表示不認同澳門特別行政區行政長官於 2016 年 10 月 28 日作對 “新城

E2 區道路及排放網絡建造工程”公開招標所作出判給批示的決定行為(於 2016 年 11 月 8 日通知司法上訴人)，針對澳門特別行政區行政長官提起本司法上訴。

2. 在是次“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”之公開招標中，司法上訴人標書在開標會議中被接納，最後以總得分為 82.01 分排名第六，司法上訴人在「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」的得分僅為 1.46。

3. 由於評標委員會在事實認定方面存有錯誤，導致對司法上訴人在“最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗”方面的評分出現錯誤。

4. 司法上訴人認為評標委員會應選取青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程、威尼斯人第二期工程及威尼斯人第一期工程，並按招標方案中《評分標準和比重一覽表》第 4 項之準則及公式對「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」進行評分。

5. 評標委員會認為因司法上訴人沒有遞交能證明青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程的整個工程結算金額，故不予選取。然而，在司法上訴人提交的標書文件中已經包括了由該工程的定作人 - 建設發展辦公室批覆的臨時接收筆錄的公函，並清楚顯示該已完成工程的金額，因此，臨時接收筆錄中批覆的工程糧單金額亦應視為該工程的結算金額。

6. 針對不選取威尼斯人第二期工程(四季酒店)及威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)，評標委員會認為競技者所提交證明文件與工程清單的工程項目名稱不同，無法對應。而事實上，司法上訴人附隨上述清單提交該兩項工程對應的證明文件，其中清楚列明工程項目內的工作範圍。況且，司法上訴人附隨上述清單更提交該兩項工程與委託方簽訂的合同，以證實曾承擔工程項目內的確涉及招標文件所述的相應的工程性質。

7. 評標委員會完全漠視司法上訴人提交的工程項目資料，不對其曾承擔的威尼斯人第二期工程、威尼斯人第一期工程及青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程進行審站及評分的作法，違反了有利招標原則及《行政程序法典》第 8 條(善意原則)。

8. 另外，於司法上訴人曾參與投標的或中標的「特警隊警犬隊新總部建造工程」(亦為土地工務運輸局開展)、「C360 輕軌一期路氹城段建造工程」等公開招標程序中，同樣提交相關文件以威尼斯人第二期工程(四季酒店)及威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)作為相關經驗項目的證明，因此是次評標委員會的作法是破壞了司法上訴人的正當的、合理的信賴。

9. 被針對的行為亦違反合同性行政程序原則，司法上訴人的標書沒有遞交能證明整個工程結算金額所出現的只是形式上的不規則情況，明顯是可以彌補的。即使真的存在相關文件形式的遺漏，如果對司法上訴人採取符合行政平等及公平原則要求的做法，它也是完全可以被彌補的，應該給予競技者必要的證明時間。將該項工程不選擇於「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」中評分的做法是違背了招標方案條文保護的目的以及其所謀求的利益。

10. 評標委員會不選取威尼斯人第二期工程、威尼斯人第一期工程及青洲坊公共工程第三地段建造工程，是與既定的客觀標準相違背的，亦違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

11. 是次公開招標的評分結果存有違反適用之原則或法律規定的瑕疪，根據《行政程序法典》第 124 條，該最終的判給行為為可撤銷。

12. 基於在「施工經驗及質量」的總得分的計算錯誤從而導致總分亦存在錯誤，因此司法上訴人的最終得分應為 88.76 分。由於獲判給之 B 有限公司的最終總得分為 88.25，因此司法上訴人應為是次開標程序的承攬人。

13. 根據《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a 項的規定，由於被訴行為存在事實前提錯誤等瑕疪，因此被訴實體應作出內容受羈束之另一行政行為。司法上訴人要求法院命令被訴實體確認司法上訴人在是次競技中的總得分為 88.76 分，在此基礎上，判給是項“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”由司法上訴人承攬。

*

Notificado o autor do acto recorrido, nos termos do 53º do CPAC, veio o Chefe do Executivo contestar o recurso nos seguintes termos, tendo concluido da seguinte forma:

司法上訴標的

1. 司法上訴人針對澳門特別行政區行政長官於 2016 年 10 月 28 日作對“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”公開招標所作出判給批示的決定行為，而提出撤銷有關批示的司法上訴。
2. 司法上訴人認為，被上訴行為存有以下瑕疪：
 - 被訴行為存在事實前提之錯誤；
 - 被訴行為違反有利招標原則及善意原則；一被訴行為違反合同性行政程序原則；

- 被訴行為違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

爭執

關於被訴行為存在事實前提之錯誤之瑕疵

3. 司法上訴人在起訴狀第 21 點至第 24 點中聲稱，其提交的標書中已包括了由定作人 - 建設發展辦公室批覆的“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的臨時接收筆錄公函，並認為該筆錄中已完成工程的金額應視為該工程的結算金額。

4. 對此，我們表示不認同。首先，根據招標卷宗 - 招標方案第 13.1.h)點之規定，“如清單的工程屬公共工程，競投者應同時提交下列文件，沒有提供足夠證明者，該工程將不獲評分；該工程的臨時接收筆錄鑑證本或確定接收筆錄鑑證本或期終帳目文件的鑑證本或可作竣工證明的其他文件的鑑證本，當中應載明工程的結算金額，只接納已獲該工程的權限實體確認的整項工程接收筆錄(不接納部分接收筆錄)或可證明已經完成整項工程的其他證明文件的鑑證本”。(參閱投標案卷 Vol.1/6 第 20 頁)

5. 上述招標方案中已明確規定“沒有提供足夠證明者，該工程將不獲評分:該工程的臨時接收筆錄當中應載明工程的結算金額”，故評標委員會是按照投標方案所訂定準則不予選取該項目。

6. 儘管，司法上訴人在投標時提交了由建設發展辦公室發出的“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的五份臨時接收筆錄，而在該筆錄當中亦記載了承攬工程批給金額。然而，須注意，在該筆錄中已明確指出該承攬工程之期終帳目尚在結算中。換言之，該項工程尚未結算。(參閱第 04 號競投者:A 有限公司-文件卷宗第 55 至 82 頁)

7. 在此情況下，評標委員會根據招標方案第 13.1.h)點之規定，不予選取司法上訴人提交的“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”參與工程經驗評分。

8. 關於司法上訴人在起訴狀第 25 點中聲稱，曾參與投標的同屬土地工務運輸局負責的公共工程“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中亦選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”參與工程經驗評分。

9. 縱使“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，曾在“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中獲選取參與工程經驗評分。然而，須強調，本次“新城 E2 區道路及排放網絡建造

工程”之工程標的是建造道路及排放網絡，而“特警隊警犬隊新總部建造工程”之工程標的是建築工程，包括建築、基礎結構、電力，通訊，保安，以及空調及通風等。兩者標的性質不同，招標方案所訂定評分準則不同，且各評標委員會的成員組成亦不同，故司法上訴人以兩者評核結果來直接比較是不對的。

10. 而且，評標委員會是基於司法上訴人沒有遞交能證明整個工程結算金額，才對“青洲坊公共房屋第3地段建造工程”不予評分的。(參閱新城E2區道路及排放網絡建造工程Vol.1第303頁)

11. 司法上訴人在起訴狀第29點至第35點中聲稱，已就招標方案附件VI要求提交最近十年內以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單，提交了“威尼斯人第一期工程”及“威尼斯人第二期工程”項目，更提交該兩項工程與委託方簽署的合同，以證明曾承擔工程項目內的確涉及招標文件所述的相應工程性質，亦出具威尼斯人路氹股份有限公司發出的證明函，證明其負責的工程合同的編號。(參閱投標察卷Vol.1/6第48頁)

12. 須要澄清的是，司法上訴人按招標方案附件VI所提交的最近十年內(截至公開開標日)以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單，在第三項工程項目填寫的名稱是 - “威尼斯人第二期工程(四季酒店)”，相應工程性質是鑽孔灌注樁工程、道路的下水道工程及道路工程;在第四項工程項目填寫的名稱是 - “威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)”，相應工程性質是鑽孔灌注樁工程、道路的下水道工程及道路工程。(參閱第04號競投者:A有限公司-文件卷宗第40頁)

13. 然而，司法上訴人提交其與委託方簽署的眾多工程項目合同，均是威尼斯人路基項目的各分期項目合同(參閱第04號競投者:A有限公司-文件卷宗第118至499頁)，當中，沒有合同項目名稱是“威尼斯人第二期工程(四季酒店)”及“威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)”，亦即是，所提交的證明文件不能對應招標方案附件VI的最近十年內(截至公開開標日)以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單中的單一項工程項目名稱。(參閱第04號競投者:A有限公司-文件卷宗第40頁)

14. 司法上訴人在起訴狀第36點中聲稱，曾參與投標的同屬土地工務運輸局負責的公共工程“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中亦選取“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”參與工程經驗評分。

15. 另外，司法上訴人在起訴狀第 37 點中又聲稱，司法上訴人曾中標的運輸基建辦公室負責的公共工程“C360 輕軌一期路遠城段建造工程”、“C385 輕軌一期車廠上蓋建造工程”及“氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建造工程”，評標報告中均選取“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”參與評分且分別作為整體的單一工程項目進行計算。

16. 須強調，“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”之工程標的是建造道路及排放網絡，而運輸基建辦公室負責招標的公共工程，其工程標的是建造輕軌路段、輕軌車廠上蓋及馬路交通樞紐。

17. 正如前所述，由於每項公共工程之標的性質不同，且評標委員會的組成亦不同，故各評標委員會在評審時是根據投標方案的所訂定準則來評分，在此情況下，司法上訴人不能以過去曾作評核結果來直接代入本個案上。

18. 況且，根據土地工務運輸局的資料顯示，司法上訴人近年曾參與該局投標中涉及“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”亦沒有被評分，附上相關項目的評標報告(參閱附件 I 第 549 頁、附件 E 第 246 頁及附件 III 第 206 頁)，列表如下：

競投工程	青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程	威尼斯人第二期工程	威尼斯人第一期工程
建築廢料堆填區內道路工程	不評分	不評分	不評分
路氹城蓮花路旁的道路及排放網絡建造工程	不評分	不評分	不評分
青洲坊蓮花廣場重整工程	不評分	不評分	---

19. 由此可見，是次項目之評標委員會是完全按照該方案的評審準則來作出評分的，其評分結果根本不存在任何錯誤事實。

20. 而事實上，評標委員會是基於司法上訴人所提交的證明文件與工作清單的工程項目名稱不同，在無法對應的情況下才不予選取評分。(參閱新城 E2 區道路及排放網絡建造工程 Vol.1

第 303 頁)

21. 因應工程標的不同，各個實體進行的各類工程招標，其招標方案及評審標準當然各有不同，故此，司法上訴人不能期盼提交的“威尼斯二期工程”及“威尼斯一期工程”必然能獲“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”選取參與評分。

22. 司法上訴人在起訴狀第 38 點、第 39 點、第 43 點至第 50 點中聲稱，由於評標委員會沒有選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯二期工程”及“威尼斯一期工程”參與評分，從而導致「施工經驗及質量」的評分過低，存在事實認定方面存有錯誤，屬於違背法律的瑕疪。

23. 前提的違法性導致違法瑕疪，學說及司法見解一般稱這一違法性為前提錯誤，一般而言，事實前提錯誤，是指行政機關將實際沒有發生的事實視作已經發生。

24. 毫無疑問，閱讀投標卷宗招標方案第 13.1.h)點便可知，若沒有遞交能證明整個工程結算金額，該工程將不獲評分。(參閱投標案卷 Vol.1/6 第 20 頁)

25. 根據投標卷宗招標方案第 22 點評分標準和比重一覽表的序號 4.3 可知，若提供之工程清單中沒有可選取的工程，得 0 分。(參閱投標案卷 Vol.1/6 第 32 及 33 頁)

26. 事實上，司法上訴人提交“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，因沒有遞交能證明整個工程結算金額，而“威尼斯二期工程”及“威尼斯一期工程”，亦因提供之證明文件與工程清單的工程項目名稱不同，符合招標方案評審準則得 0 分的事實前提。

27. 經分析上述招標方案評審準則及評標報告後，我們實在看不到司法上訴人指責的事實前提錯誤在哪裡出現。

關於被訴行為違反有利招標原則及善意原則

28. 司法上訴人在起訴狀第 51 點至第 62 點中聲稱，評標委員會對於“威尼斯二期工程”及“威尼斯一期工程”不予選取評分，違反了有利招標原則。

29. 要指出的是，司法上訴人在工作清單的工程項目填寫的名稱是一“威尼斯二期工程(四季酒店)”及“威尼斯一期工程(四威尼斯酒店)”，而標書內提交的卻是關於威尼斯多個不同合約的項目合同。(參閱第 04 號競投者:A 有限公司-文件卷宗第 40 頁、118 至 499 頁)

30. 而司法上訴人出具威尼斯人人路遮股份有限公司的證明信，表示將每期工程拆分為不同合同，從規劃和管理上而言，每一分期實際屬於單一項工程。這正好反映出，司法上訴人是明白其提交的多個工程項目合同，並不符合招標方案中的單一工程項目要求。

31. 在司法上訴人清楚招標方案的工作清單指的是單一工程項目，而仍然提交不是單一項工程的多個工程項目合同，顯然這不是形式上不規則的情況，故此，看不到評標委員會有違反有利招標原則。

32. 司法上訴人亦聲稱“特警隊警犬隊新總部建造工程”、“C360 輕軌一期路氹城段建造工程”、“C385 輕軌一期車廠上蓋建造工程”及“氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建造工程”公開招標中，均獲選取“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”參與工程評分，故認為是次評標委員會的作法破壞了司法上訴人的正當的，合理的信賴，違反了善意原則。

33. 須指出的是，司法上訴人主張的合理期盼是不正確的。

34. 眾所周知，因應招標工程標的不同，其招標方案及評審標準當然各有不同，故此，司法上訴人不能基於過往的投標而產生所謂合理的信賴，而認為行政當局違反了善意原則。

關於被訴行為違反合同性行政程序原則

35. 司法上訴人在起訴狀第 63 點至第 74 點中聲稱，認為“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”沒有遞交能證明整個工程結算金額所出現的只是形式上的不規則情況，而評標委員會沒有給予其作出彌補，以及不選取參與工程評分，違反了合同性行政程序原則。

36. 須指出的是，在招標方案中已明確規定沒有提供戴明工程的結算金額將不獲評分。(參閱投標案卷 Vol.1/6 第 20 頁)

37. 而司法上訴人所提交的建設發展辦公室發出的公函 - “青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的五份臨時接收筆錄，更明確指出該承攬工程之期終帳目尚在結算中，換句話說，該工程尚未結算。

38. 司法上訴人提出評標委員會應類推適用第 74/99/M 號法令第 84 條規定，給予其 24 小時彌補沒有遞交整個工程結算金額的不規則情況，然而，司法上訴人自身也清楚的是，結算金額需要由合約雙方共同同意，並需時長久反覆計算的。

39. 試問，其怎能在“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的期終帳目尚在結算中的

情況下，用一個 24 小時的期間就能完成結算作出文件補正，況且，評標委員會認為該文件所載資料已足夠作為評定，故沒有須要其再澄清，所以司法上訴人指的給予必要的證明時間，實是一個不必之舉。

40. 因此，評標委員會基於司法上訴人沒有遞交整個工程結算金額的證明，按投標卷宗招標方案第 13.1.h)點作出該工程不獲評分的決定，是符合招標方案的規定，沒有違反合同性行政程序原則，亦沒有違反善意原則。

被訴行為違反客觀原則、公正原則及競爭原則

41. 司法上訴人在起訴狀第 75 點至第 81 點中聲稱，不選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”，是與既定的客觀標準相違背，並指責評標委員會按照主觀意願隨意打分，違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

42. 首先，上述工程之評標委員會主席由土地工務運輸局委派，其餘兩委員由行政當局機關各委派，所以每項公共工程之評標委員會組成成員都會不同，在此情況下，評標委員會是按照投標方案所訂定準則來評審，評標委員會並不存在主觀因素來評分。

43. 再者，根據招標方案第 13.1.h)點已明確訂定評分標準，各評標委員會各自評分後交主席綜合理整理，然後再討論其餘各項之評審工作。

44. 再次指出，只要細閱投標卷宗一招標方案當中第 13.1.h)點、第 22 點評分標準和比重一覽表當中第 4.2 項及 4.3 項的評審準則，定能得出評標委員會是按照招標方案預設的準則對司法上訴人所遞交的證明文件作出客觀評審。(參閱投標案卷 Vol.1/6 第 20、31 及 32 頁)

45. 同樣，審閱評標報告可知，評標委員會對所有的投標人提交的標書均是按照招標方案預設的準則作出客觀評審，並依據評審準則平分，計算得出各投標人的標書相應名次。

46. 按照既定的客觀評分準則作出的評標結果，實在看不到哪裡出現司法上訴人指責的違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

47. 事實上，該招標方案在 2016 年 8 月 29 日進行公開競投時已訂定評分準則，而司法上訴人在參與公開競投時是清楚知悉該評審準則的，且其在過程中亦沒有任何異議。

48. 而事實上，該評審準則對各投標者均是在同一標準，在此情況下，各投標者都是受到公正和平等的對待。

49. 另外，司法上訴人在起訴狀第 82 點至第 88 點中聲稱關於工程評分，在「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」應為 4 分，「最近十年內以承建商身份在本澳完成的五項最優工程經驗」總得分應為 6.4 分，所以，其在施工經驗及質量的總得分為 15.96 分，而標書的總分亦為 88.76 分，由於獲判給之“B 有限公司”的最終總得分為 88.25 分，因此其應為是次開標程序的承攬人，故請求法院命令被訴實體確認其總分為 88.76 分，將“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”判給其承攬。

50. 須指出的是，司法上訴人所報稱其計算的施工經驗及質量的總得分為 15.96 分，是不正確。

51. 因為其聲稱計算得此分的前提，是“對青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”均必須同時還取參與工程評分。

52. 然而，基於之前所述的事實，由於“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”沒有遞交能證明整個工程結算全額，而“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”，則因提交的工程項目合同與工程清單的項目名稱不同，評標委員會只能對工作清單中第二項“路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程”作出評分。

53. 故評標委員會只能按司法上訴人的“路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程”作為「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」及「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」去參與評分，計算出施工經驗及質量得分為 9.21 分。

54. 再退一步來說，即使評標委員會選取了“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”參與評分，然而，基於“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”沒有遞交能證明整個工程結算金額而不予評分，最終司法上訴人的標書總分亦不會高於獲判給之“B 有限公司”。

55. 在此情況下，按照《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a)項規定，司法上訴人要求法院命令被訴實體確認其是次競投中總分 88.76 分(即第一名)，並將是次項工程直判予司法上訴人的主張是不正確的。

56. 眇所周知，在司法上訴中合併提出要求命令作出依法應作出之行政行為之請求，其前提須要符合《行政訴訟法典》第 103 條第 1 款規定。

57. 更何況，針對被訴行為，明顯不存在需命令被訴實體作出依法應作出行政行為的

前提，因此，司法上訴人的請求顯示是無理的。

58. 另一方面，關於起訴狀第 40 點至 42 點，92 點，司法上訴人以業界習慣，按投標書中的報價扣除成本後，承攬人預計所得的利潤為投標金額的百分比約 20%(澳門幣壹仟玖佰捌拾萬元整)作為賠償金額。

59. 須指出的是，倘若因被訴實體的過錯而作出損害賠償，應根據《民法典》第四百七十七條第一款規定，因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。損害賠償義務之範圍不僅包括侵害所造成之損失，亦包括受害人因受侵害而喪失之利益(參閱《民法典》第 558 條第 1 款)。並結合第六百零六條規定，債務金額，由債權人舉證。

60. 換言之，司法上訴人須舉證其所造成之損失，以及因受侵害之而喪失之利益。因此，司法上訴人應提供證明其因不獲中標而在投標時所造成利益喪失及損失，包括在投標時所投入的成本及預計應獲得之利益。

61. 綜上所述，是次公開招標的評分結果不存在司法上訴人指責的違反原則或法律規定的瑕疵，因此，被訴行為沒有沾上司法上訴人所指稱的事實前提錯誤，也沒有違反有利招標原則、合同性行政程序原則、客觀原則及競爭原則，更沒有違反《行政程序法典》第 7 條及第 8 條的公正原則及善意原則。

基於此，行政長官於 2016 年 10 月 28 日作出的批示並沒有任何形式瑕疵，或違反適用法律原則或法律規定，而評標委員會在評分方面並不存在錯誤事實，所以司法上訴人所主張不應該成立。

結論:

1. 司法上訴人在起訴狀第 21 點至第 24 點中聲稱，其提交的標書中已包括了由定作人 - 建設發展辦公室批覆的“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的臨時接收筆錄公函，並認為該筆錄中已完成工程的金額應視為該工程的結算金額。

2. 對此，我們表示不認同，根據招標卷宗 - 招標方案第 I3.1.h)點之規定 “沒有提供足夠證明者，該工程將不獲評分:該工程的臨時接收筆錄.....當中應載明工程的結算金額”，故評標委員會是按照投標方案所訂定準則不予選取該項目。

3. 儘管，司法上訴人在投標時提交了由建設發展辦公室發出的“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的五份臨時接收筆錄，而在該筆錄當中亦記載了承攬工程批給金額。然而，須注意，在該筆錄中已明確指出該承攬工程之期終帳目尚在結算中。換言之，該項工程尚未結算。

4. 關於司法上訴人在起訴狀第 25 點中聲稱，曾參與投標的同屬土地工務運輸局負責的公共工程“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中亦選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”參與工程經驗評分。

5. 縱使“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，曾在“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中獲選取參與工程經驗評分。然而，須強調，本次“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”之工程標的是建造道路及排放網絡，而“特警隊警犬隊新總部建造工程”之工程標的是建築工程，包括建築、基礎結構、電力，通訊，保安，以及空調及通風等。兩者標的性質不同，招標方案所訂定評分準則不同，且各評標委員會的組成亦不同，故司法上訴人以兩者評核結果來直接比較是不對的。

6. 司法上訴人在起訴狀第 29 點至第 35 點中聲稱，已就招標方案附件 VI 要求提交最近十年內以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單，提交了“威尼斯人第一期工程”及“威尼斯人第二期工程”項目，更提交該兩項工程與委託方簽署的合同，以證明曾承擔工程項目內的確涉及招標文件所述的相應工程性質，亦出具威尼斯人路氹股份有限公司發出的證明函，證明其負責的工程合同的編號。

7. 須要澄清的是，司法上訴人按招標方案附件 VI 所提交的最近十年內(截至公開開標日)以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單，在第三項工程項目填寫的名稱是 - “威尼斯人第二期工程(四季酒店)”，在第四項工程項目填寫的名稱是 - “威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)”。

8. 然而，司法上訴人提交其與委託方簽署的眾多工程項目合同，均是威尼斯人路氹項目的各分期項目合同，當中，沒有合同項目名稱是“威尼斯人第二期工程(四季酒店)”及“威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)”，亦即是，所提交的證明文件不能對應招標方案附件 VI 的最近十年內(截至公開開標日)以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單中的單一項工程項目名稱。

9. 司法上訴人在起訴狀第 36 點及第 37 點中聲稱，曾參與投標的同屬土地工務運輸

局負責的公共工程，以及曾中標的運輸基建辦公室負責的公共工程，“評標報告中均選取“威尼斯人第二期工程”，及“威尼斯人第一期工程”參與評分且分別作為整體的單一工程項目進行計算。

10. 須強調，“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”之工程標的是建造道路及排放網絡，而運輸基建辦公室負責招標的公共工程，其工程標的是建造輕軌路段、輕軌車廠上蓋及馬路交通樞紐。

11. 正如前所述，由於每項公共工程之標的性質不同，且評標委員會的組成亦不同，故各評標委員會在評審時是根據投標方案的所訂定準則來評分，在此情況下，司法上訴人不能以過去曾作評核結果來直接代入本個案上。

12. 况且，根據土地工務運輸局的資料顯示，司法上訴人近年曾參與該局投標中涉及“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”亦沒有被評分。

13. 司法上訴人在起訴狀第 38 點、第 39 點、第 43 點至第 50 點中聲稱，由於評標委員會沒有選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”參與評分，從而導致「施工經驗及質量」的評分過低，存在事實認定方面存有錯誤，屬於違背法律的瑕疪。

14. 毫無疑問，閱讀投標卷宗招標方案第 13.1.h 點便可知，若沒有遞交能證明整個工程結算金額，該工程將不獲評分。

15. 根據投標卷宗招標方案第 22 點評分標準和比重一覽表的序號 4.3 可知，若提供之工程清單中沒有可選取的工程，得 0 分。

16. 事實上，司法上訴人提交“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，因沒有遞交能證明整個工程結算金額，而“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”，亦因提供之證明文件與工程清單的工程項目名稱不同，符合招標方案評審準則得 0 分的事實前提。

17. 分析上述招標方案評審準則及評標報告後，我們實在看不到司法上訴人指責的事實前提錯誤在哪裡出現。

18. 司法上訴人在起訴狀第 51 點至第 62 點中聲稱，評標委員會對於“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”不予選取評分，違反了有利招標原則。

19. 要指出的是，司法上訴人在工作清單的工程項目填寫的名稱是 - “威尼斯人第二期工程(四季酒店)” 及 “威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店)”，而標書內提交的卻是關於威尼斯人多個不同合約的項目合同。

20. 而司法上訴人出具威尼斯人路還股份有限公司的證明信，表示將每期工程拆分為不同合同，從規劃和管理上而言，每一分期實際屬於單一項工程。這正好反映出，司法上訴人是明白其提交的多個工程項目合同，並不符合招標方案中的單一工程項目要求。

21. 在司法上訴人清楚招標方案的工作清單指的是單一工程項目，而仍然提交不是單一項工程的多個工程項目合同，顯然這不是形式上不規則的情況，故此，看不到評標委員會有違反有利招標原則。

22. 司法上訴人亦聲稱 “特警隊警犬隊新總部建造工程” 、“C360 輕軌一期路及城段建造工程” 、“C385 輕軌一期車廠上蓋建造工程” 及 “氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建造工程” 公開招標中，均獲選取 “威尼斯人第二期工程” 及 “威尼斯人第一期工程” 參與工程評分，故認為是次評標委員會的作法破壞了司法上訴人的正當的，合理的信賴，違反了善意原則。

23. 眾所周知，因應招標工程標的不同，其招標方案及評審標準當然各有不同，故此，司法上訴人不能基於過往的投標而產生所謂合理的信賴，而認為行政當局違反了善意原則。

24. 司法上訴人在起訴狀第 63 點至第 74 點中聲稱，認為 “青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程” 沒有遞交能證明整個工程結算金額所出現的只是形式上的不規則情況，而評標委員會沒有給予其作出彌補，以及不選取參與工程評分，違反了合同性行政程序原則。

25. 須指出的是，在招標方案中已明確規定沒有提供載明工程的結算金額將不獲評分，而司法上訴人所提交的建設發展辦公室發出的公函 - “青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”的五份臨時接收筆錄，更明確指出該承攬工程之期終帳目尚在結算中，換句話說，該工程尚未結算。

26. 司法上訴人提出評標委員會應類推適用第 74/99/M 號法令第 84 條規定，給予其 24 小時彌補沒有遞交整個工程結算金額的不規則情況，然而，司法上訴人自身也清楚的是，結算金額需要由合約雙方共同同意，並需時長久反覆計算的。

27. 試問，其怎能在 “青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程” 的期終帳目尚在結算中的情況下，用一個 24 小時的期間就能完成結算作出文件補正，況且，評標委員會認為該文件所載資

料已足夠作為評定，故沒有須要其再澄清，所以司法上訴人指的給予必要的證明時間，實是一個不必之舉。

28. 因此，評標委員會基於司法上訴人沒有遞交整個工程結算金額的證明，按投行政長官辦公室 Gabinete do Chefe do Executivo 標卷宗招標方案第 13.1.h)點作出該工程不獲評分的決定，是符合招標方案的規定，沒有違反合同性行政程序原則，亦沒有違反善意原則。

29. 司法上訴人在起訴狀第 75 點至第 81 點中聲稱，不選取“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”、“威尼斯人第二期工程”及“威尼斯人第一期工程”，是與既定的客觀標準相違背，並指責評標委員會按照主觀意願隨意打分，違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

30. 首先，上述工程之評標委員會主席由土地工務運輸局委派，其餘兩委員由行政當局機關各委派，所以每項公共工程之評標委員會組成成員都會不同，在此情況下，評標委員會是按照投標方案所訂定準則來評核，評標委員會並不存在主觀因素來評分。

31. 再者，根據《招標方案》第 13.1.h)點已明確訂定評分標準，各評委各自評分後交主席綜合整理，然後再討論其餘各項之評審工作。

32. 再次指出，只要細閱投標卷宗 - 招標方案當中第 13.1.h)點、22 點評分標準和比重一覽表當中第 4.2 項及 4.3 項的評審準則，定能得出評標委員會是按照招標方案預設的準則對司法上訴人所遞交的證明文件作出客觀評審。

33. 事實上，該招標方案在 2016 年 8 月 29 日進行公開競投時已訂定評分準則，而司法上訴人在參與公開競投時是清楚知悉該評分準則的，且其在過程中亦沒有任何異議。

34. 該評審準則對各投標者均是在同一標準，在此情況下，各投標者都是受到公正和平等的對待。

35. 按照既定的客觀評分準則作出的評標結果，實在看不到哪裡出現司法上訴人指責的違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

36. 另外，司法上訴人在起訴狀第 82 點至第 88 點中聲稱關於工程評分，在「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」應為 4 分，「最近十年內以承建商身份在本澳完成的五項最優工程經驗」總得分應為 6.4 分，所以，其在施工經驗及質量的總得分為 15.96 分，而標書的總分亦為 88.76 分，由於獲判給之“B 有限公司”的最終總得分為 88.25 分，因此其

應為是次開標程序的承攬人，故請求法院命令被訴實體確認其總分為 88.76 分，將“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”判給其承攬。

37. 須指出的是，司法上訴人所報稱其計算的施工經驗及質量的總得分為 15.96 分，是不正確。因為其聲稱計算得此分的前提，是“對青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”，“威尼斯人二期工程”及“威尼斯人一期工程”均必須同時選取參與工程評分。

38. 然而，基於之前所述的事實，由於“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”沒有遞交能證明整個工程結算金額，而“威尼斯人二期工程”及“威尼斯人一期工程”，則因提交的工程項目合同與工程清單的項目名稱不同，評標委員會只能對工作清單中第二項“路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程”作出評分。

39. 故評標委員會只能按司法上訴人的“路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程”作為「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」及「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」去參與評分，計算出施工經驗及質量得分為 9.21 分。

40. 再退一步來說，即使評標委員會選取了“威尼斯人二期工程”及“威尼斯人一期工程”參與評分，然而，基於“青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程”沒有遞交能證明整個工程結算金額而不予評分，最終司法上訴人的標書總分亦不會高於獲判給之“B 有限公司”。

41. 在此情況下，按照《行政訴訟法典》第 24 條第 1 款 a)項規定，司法上訴人要求法院命令被訴實體確認其是次競投中總分 88.76 分(即第一名)，並將是次項工程直判予司法上訴人的主張是不正確的。

42. 眾所周知，在司法上訴中合併提出要求命令作出依法應作出之行政行為之請求，其前提須要符合《行政訴訟法典》第 103 條第 1 款規定。更何況，針對被訴行為，明顯不存在需命令被訴實體作出依法應作出行政行為的前提，因此，司法上訴人的請求顯示是無理的。

43. 關於起訴狀第 40 點至 42 點，92 點，司法上訴人以業界習慣，按投標書中的報價扣除成本後，承攬人預計所得的利潤為投標金額的百分比約 20%(澳門幣壹仟玖佰捌拾萬元整)作為賠償金額。

44. 須指出的是，倘若因被訴實體的過錯而作出損害賠償，應根據《民法典》第四百七十七條第一款規定，因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定

者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。損害賠償義務之範圍不僅包括侵害所造成之損失，亦包括受害人因受侵害而喪失之利益(參閱《民法典》第 558 條第 1 款)。並結合第六百零六條規定，債務金額，由債權人舉證。

45. 換言之，司法上訴人須舉證其所造成之損失，以及因受侵害之而喪失之利益。因此，司法上訴人應提供證明其因不獲中標而在投標時所造成利益喪失及損失，包括在投標時所投入的成本及預計應獲得之利益。

46. 基於此，是次公開招標的評分結果不存在司法上訴人指責的違反原則或法律規定的瑕疵，因此，被訴行為沒有沾上司法上訴人所指稱的事實前提錯誤，也沒有違反有利招標原則、合同性行政程序原則、客觀原則及競爭原則，更沒有違反《行政程序法典》第 7 條及第 8 條的公正原則及善意原則。

*

Citada a contra-interessada, veio esta contestar também o presente recurso com os fundamentos constantes de fls. 769 a 804, cujo teor se dá por reproduzidos aqui para todos os efeitos legais, tendo pedido que seja julgado improcedente o recurso interposto pela Recorrente.

*

檢察院認為應判處上訴人之上訴理由不成立（有關內容載於卷宗第 1043 頁至 1045 背頁），內容如下：

Vem o presente recurso contencioso interposto do despacho de 28 de Outubro de 2016, do Exm.^º Chefe do Executivo, que adjudicou à "B, Limitada" a empreitada de arruamentos e redes de drenagem da zona E dos novos aterros urbanos.

A recorrente, "A, Limitada", assaca ao acto recorrido os vícios de erro nos pressupostos de facto, violação dos princípios pró-concurso e da boa-fé, violação do procedimento administrativo de natureza contratual e violação dos princípios da objectividade, justiça e concorrência.

Vejamos.

No que toca ao primeiro daqueles vícios, a recorrente questiona a apreciação efectuada pela Comissão de Avaliação, bem como a recusa de valoração, quanto à obra da empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, lote 3, e quanto às obras de construção das 1.^a e 2.^a fases do Venetian, que havia oferecido para documentar a experiência. e qualidade em obras semelhantes, asseverando que a Comissão laborou em erro nos pressupostos de facto.

Mas não lhe assiste razão.

A falta de atribuição de qualquer pontuação classificativa a essas indicadas obras constitui uma decorrência do próprio regulamento do concurso, ante os elementos fornecidos pela própria concorrente, não sendo resultado de uma ponderação de pressupostos errados.

No tocante à Empreitada de Construção do Lote 3 de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, a recorrente não forneceu o valor líquido da obra - a empreitada não estava, aliás, liquidada, estando ainda pendente o cálculo da conta final -, falta que esteve na base da não avaliação. Ora, conforme resulta do procedimento do concurso, a indicação do montante líquido da obra constituía uma clara exigência do ponto 13.1.h) do programa do concurso, para cuja falta estava cominada a não avaliação.

Quanto à Obra de Construção da 2.^a Fase de Venetian e à Obra de Construção da 1.^a Fase de Venetian, a razão da não avaliação e não atribuição de qualquer pontuação prende-se com a falta de documentação suficientemente comprovativa daquelas duas obras, enquanto unidades de construção ou unidades de obra, tal como a recorrente as designou e submeteu para avaliação. Para prova de cada uma dessas duas obras, a recorrente apresentou uma série de contratos respeitantes a variadas obras faseadas, do que resulta que as duas obras apresentadas para avaliação não constituem obras unitárias, mas um conjunto ou uma pluralidade de obras. Daí que a documentação apresentada não se coadune com, nem seja comprovativa de, uma Obra de Construção da 2.^a Fase de Venetian e de uma Obra de

Construção da 1^a Fase de Venetian, o que, nos termos da parte final do sobredito ponto 13.I.h) do regulamento do concurso, impedia que fossem consideradas para efeitos de avaliação.

Não se detecta, assim, qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que improcede o inerente vício.

No que tange à alegada ofensa ao princípio do favorecimento do concurso, a recorrente alega, em essência, que, na dúvida, a Comissão de Avaliação devia ter validado as obras apresentadas para comprovar a experiência e qualidade e devia, consequentemente, ter-lhes atribuído a devida pontuação. Só que, para caracterizar este vício, a recorrente introduz na discussão um elemento que não encontra eco nas operações concursais e no processo instrutor: a dúvida. A não aceitação e não valoração das obras do Lote 3 de Habitação Pública do Bairro da Ilha Verde e das Fases 1 e 2 do Venetian não se deveu a dúvidas, formais ou substanciais, que porventura legitimassem o recurso à ideia de favorecimento do concurso como forma de as contornar e ultrapassar. Como já se referiu, a exclusão da ponderação classificativa de tais obras decorreu da observância do regulamento do concurso, na interpretação que dele fez a Comissão de Avaliação.

E quanto à aventureira ofensa ao princípio da boa-fé, a circunstância de tais obras haverem sido admitidas para avaliação e terem sido valorizadas noutros concursos em nada abala a legalidade das resoluções adoptadas no âmbito do concurso da Empreitada de Arruamentos e Redes de Drenagem da Zona E2 dos Novos Aterros Urbanos. Isto porque, por um lado, o paralelo é estabelecido entre empreitadas cujo objecto é substancialmente diferente, com diversos critérios de avaliação estabelecidos em cada um dos programas de concurso, e cujas comissões de avaliação registaram composições igualmente diversas, ao que acresce, por outro lado, que a comparação é também estabelecida entre empreitadas cujos concursos foram levados a cabo por diferentes entidades públicas. O que, nesta sede, verdadeiramente interessa é saber se a resolução tomada quanto à questão da avaliação das obras no concurso em análise se apresenta conforme aos ditames do próprio regulamento do concurso, e não se

está ou não em consonância com decisões adoptadas noutras concursos, cujos programas e finalidades em bom rigor se desconhecem. De resto, as referidas três obras, apresentadas para comprovação da experiência e qualidade em obras semelhantes, viram a sua avaliação e pontuação igualmente recusadas noutras concursos, como sucedeu no concurso da Empreitada da Estrada na Zona do Aterro Resíduo de Matérias de Construção, no concurso para a Obra de Arruamentos e Redes de Drenagem junto da Estrada Flor de Lótus, e no concurso da Obra de Reordenamento da Praça dos Lótus, na Ilha Verde. O que tudo faz cair por terra a tese da violação do princípio da boa-fé.

Soçobra, pois, a invocada violação dos princípios pró-concurso e da boa-fé.

Sob a designação de violação do princípio do procedimento administrativo de natureza contratual, aduz seguidamente a recorrente que não lhe foi dada a possibilidade de suprir a falta de comprovação do valor da liquidação da Empreitada de Construção do Lote 3 de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde. E chama em seu auxílio as normas do artigo 84.º, n.ºs 2, alíneas a) e c), e 3, do DL n.º 74/99/M.

Sucede que, nesta fase da avaliação das propostas, não podia a respectiva comissão admitir qualquer alteração às propostas e à documentação que as instruía, sob pena de, aí sim, sair ostensivamente violado o princípio da estabilidade das propostas e o princípio da igualdade de tratamento dos concorrentes. As normas invocadas respeitam a uma fase anterior do concurso, a do acto de abertura e admissão das propostas, onde o escrutínio é essencialmente formal, e que não têm aplicação na fase de avaliação das propostas. Aliás, eventuais vícios ou irregularidades relativos ao acto de abertura e admissão têm que ser objecto de imediata reclamação, seguida de recurso hierárquico, o que, não ocorrendo, leva a que essa etapa procedural se firme, como sucedeu, não podendo ser sindicada a final. Improcede igualmente este vício.

Finalmente, a recorrente imputa ao acto a violação dos princípios da objectividade, da justiça e da concorrência.

Só que, na tentativa de explicitar estes vícios, continua a pressupor que a Administração não seguiu as regras concursais e se guiou por motivos subjectivos, acabando por tratar de forma injusta e parcial a recorrente e não privilegiando a situação de concorrência que os concursos públicos devem salvaguardar, tanto mais que acabou por adjudicar a empreitada à concorrente que apresentou o preço mais elevado.

Aquele pressuposto, que a recorrente elege como ponto de partida, não resulta demonstrado, antes pelo contrário, como aliás já fizemos notar supra, o que, desde logo, retira qualquer acuidade à alegação de violação dos aludidos princípios.

Daí que também este vício resulte improcedente.

Termos em que, na improcedência dos suscitados vícios, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.

Macau, 13 de Abril de 2018

*

II - Factos (事實):

Conforme os documentos juntos aos autos, são os seguintes factos relevantes para a decisão da causa:

1. 司法上訴人為澳門成立之公司，所營事業為工程計劃的研究和製訂，預算準備，工程的執行，中介、監督和監管，製定方案，服務網絡，升降機扶手電梯，保安網絡，空氣調節，裝修、外部維修、園景工程、清潔、技術及特別設施的操作和保養。(文件一)
2. 透過刊登於 2016 年 8 月 3 日第二組第 31 期政府公報的土地工務運輸局公告，公佈並展開了“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”之公開招標。(文件二)
3. 司法上訴人於交標限期前遞交了投標書。(文件三)
4. 上述公共工程共有 11 間公司參與競技，司法上訴人為其中之第 4 號競技者。(文件三)
5. 司法上訴人的標書在開標會議中被接納。(文件三)

6. 2016 年 10 月 28 日，澳門特別行政區長官作出批示將“新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”以 MOP\$107,671,502.00 (澳門幣壹億零柒佰陸拾柒萬壹仟伍佰零貳元整)及施工期 510 工作天判給予 B 有限公司。(文件四)

7. 司法上訴人於 2016 年 11 月 8 日收到土地工務運輸局發出的公函通知(文件四)

8. 根據土地工務運輸局於 2016 年 11 月 17 日發出之評分記錄的證明書，司法上訴人以總得分為 82.01 分排名第六，獲判給工程的 B 有限公司的總得分為 88.250 (文件三)

9. 根據招標方案的規定，上述工程的評標準則如下(文件二):

1.工程造價 50%;

2.施工期間%;

3.工作計劃 10%;

4.施工經驗及質量 18%;

5.廉潔誠信 12%。

10) 司法上訴人在「施工經驗及質量」的得分為主 9.21 (文件三)

11) 根據招標方案，關於施工經驗及質量方面，評標委員會按照以下幾點進行評審(文件三):

1.競技者在土地工務運輸局的註冊年數 1%;

2.最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額 4%;

3.最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗 8%;

4.職安健狀況記錄評分 4%;

5.最近五年內拖欠薪金記錄的 1%。

12) 「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」及「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」按招標方案中《評分標準和比重一覽表》第 4 項之準則及公式計算得分。(文件五，正本文件載於供調查之用之行政卷宗內)

13) 司法上訴人在「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」的得分為 2.19 及「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」的得分為 1.46。(文件三)

14) 根據投標案卷-投標方案第 13.1.h)項之規定，“按附件 VI 填寫的最近十年內設置(截至公開開標日)以承建商身份在本澳已完成的五項最優工程的清單(如清單頁數多於一頁，則每一頁簽名均須經公證認定)，並指出各工程項目的工程地點，與本工程性質相似的百分比、定作人、結算金額、竣工日期。如清單中有合作經營的工程項目，除應提交合適之證明文件以作補充，尤其指(但不限於)合作經營合同之鑑證本，還應指出合作經營組成成員的百分比，倘欠缺上述組成成員的百分比，該工程項目將不獲評分”。(文件六，正本文件載於供調查之用之行政卷宗內)

15) 為履行招標方案第 13.1.h)項的要求，司法上訴人的 4 號標書中提交了一套文件以作為顯示「最近十年內以承建商身份在本澳已完成的五項最優工程的清單」。(文件七，現只提交該套文件的主要部份，其正本及其餘部份文件載於供調查之用之行政卷宗內司法土訴人投標書文件)

16) 值得強調的是，司法上訴人是按照投標案卷附件 VI 的格式要求來提交“最近十年以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單”，其中清楚指出各工程項目的工程地點、與本工程性質相似的百分比、定作人、結算金額、竣工日期。

17) 司法上訴人將以下五項工程列入“最近十年以承建商身份在本澳完成的最優工程列入清單”內:(文件七)

- 1.青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程;
- 2.路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程;
- 3.威尼斯人第二期工程(四季酒店);
- 4.威尼斯人第一期工程(威尼斯人酒店);
- 5.氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建造工程。

18) 然而，根據土地工務運輸局於 2016 年 11 月 29 日發出之評分記錄的證明書，評標委員會在對工程經驗(報告書之附件九)作出評分時，只選取了“路環-九澳隧道-南戶外路段(第 1 區)建造工程”。(文件八)

19) 評標委員會對於不選取司法上訴人的其他四項工程的原因列表如下:(文件八)

青洲坊公共房屋第 3 段建造工程	由於競投者沒有遞交能證明整個工程結算金額，故不 予選取
威尼斯人第二期工程	競投者所提交證明文件與工程清單的工程項目名稱不 同，無法對應，故不選取評分
威尼斯人第一期工程	競投者所提交證明文件與工程清單的工程項目名稱不 同，無法對應，故不選取評分
氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建 造工程	工程屬 GIT 公共工程，沒有提交竣工證明，竣工日期 及結算金額的鑑證本，不予選取

*

III - Fundamentos (理由陳述):

O presente recurso consiste em saber se não se a Comissão de Avaliação não atribuiu cotações à Recorrente nas 4 obras indicadas pela mesma viola ou não os critérios fixados para avaliação do concurso, e, no caso afirmativo, a decisão final padecerá de vícios.

Vejamos as questões parte por parte.

(I) – Obra "Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, lote 3":

A Recorrente tece as seguintes considerações:

(1) 青洲持公共房屋第 3 地段建造工程

1) 首先，評標委員會認為因司法上訴人沒有遞交能證明青洲坊公共房屋第 3 地段建
造工程的整個工程結算金額，故不選取。(文件八)

2) 然而，在司法上訴人提交的標書文件中已經包括了由該工程的定作人-建設發展辦
公室批覆的臨時接收筆錄的公函，並清楚顯示該已完成工程的金額。(文件七)

3) 根據投標案卷-投標方案第 13.1.h)項之規定，“該工程的臨時接收筆錄鑑證本

當中應載明工程的結算金額....."。(文件六，正本文件載於供調查之現之行政卷宗內)

4) 由此可見，在招標方案中，招標實體認為公共部門發出的臨時接收筆錄已足夠視作為投標者於某項工程中的經驗，因此，臨時接收筆錄中批覆的工程糧草企額亦應視為該工程的結算金額。

5) 實事上，為了便於評標者分析，司法上訴人在標書中更特別製作了該項工程臨時接收的金額明細表。(文件九)

6) 再者，於司法上訴人曾參與投標的同屬土地工務運輸局負責的公共工程“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中亦選取青洲坊公共房屋第3地段建造工程參與工程經驗的評分(文件十)

Em suma, a Recorrente defende:

1) - Relativamente a esta obra, "Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, lote 3", a Recorrente alega que a Comissão baseou a avaliação no errado pressuposto que não tinha sido apresentada a prova do valor da liquidação, segundo o que ela alega, foi por ela entregue o auto de recepção provisória emitido pelo Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes (GIT), pelo que deve considerar-se como valor de liquidação o que consta do auto.

2) - Defende ainda a Recorrente que a demonstração do valor líquido dessa obra consta do auto de recepção provisória, afirmando que a carta de aprovação da remuneração, emitida pelo GIT (o dono da obra) comprova o valor da mesma (Doc. 6 da PI).

3) - Depois, a Recorrente argumenta que a liquidação só é efectuada após acordo das partes sobre o resultado de muitos cálculos.

4) - Conclui a Recorrente, que o montante que constar do auto de recepção provisória deve ser considerado como o valor da liquidação, na medida

em que, se assim não for, o empreiteiro nunca pode apresentar propostas noutro concurso utilizando, para demonstração da sua experiência, as obras cuja liquidação ainda não se encontra finalizada.

Quid Juris?

Perante os elementos juntos autos, é do nosso entendimento:

1) - O valor constante do auto de recepção, não sendo o valor líquido da obra, não deverá ser considerado como tal apesar de ter feito constar no Mapa VI, onde listou as 5 obras, que "**o valor do contrato global ainda não está liquidado**" (總承判工程合約未結算) indicando, apenas, o valor da remuneração acordada (vide, fls. 63 dos Autos).

2) - No 5º auto de recepção provisória, que a Recorrente juntou como Doc. 6 com a PI, consta expressamente que a conta final ainda está a ser calculada, o que demonstra que o valor ainda não é líquido. Aliás, o teor de fls. 80, 84, 88, 92 e 98 (documentos juntos pela Recorrente) demonstra expressamente que o valor aí indicado não é valor da liquidação da obra.

3) - O artigo 194º e seguintes do DL nº74/99/M, de 8 de Novembro, estabelece expressamente que o valor constante do auto de recepção provisória não é o valor da liquidação da obra. A recepção provisória ocorre quando a obra está (no todo ou em parte) em condições de ser recebida, após vistoria (cfr. artigo 193º do referido diploma).

- Sob a epígrafe “Elaboração da conta”, diz o nº 1 do artigo 194º do referido diploma, que "Em seguida à recepção provisória procede-se, no prazo de 60 dias, à elaboração da conta da empreitada", sendo assim o valor da liquidação apurado, em regra, num momento posterior ao auto de recepção provisória.

- O artigo 195º discrimina quais os elementos da conta, a saber:

"a - Uma conta corrente à qual são levados, por verbas globais, os valores de todas as medições e eventuais acertos, de revisão de preços e juros, das reclamações já decididas, dos prémios vencidos e das multas aplicadas, e de quaisquer pagamentos efectuados por conta do empreiteiro;

b - Um mapa de todos os trabalhos a menos ou executados a mais relativamente aos previstos no contrato, com a indicação dos preços unitários pelos quais se procedeu à sua dedução ou pagamento; e

c - Um mapa de todos os trabalhos e valores sobre os quais haja reclamações do empreiteiro ainda não decididas, com expressa referência ao mapa da alínea anterior, sempre que também constem daquele.".

4) - Nesta sequência, o auto de recepção não contém o valor da liquidação e que, após a entrega provisória da obra, se procede ao apuramento desse valor que é calculado com referência a todos os elementos a ponderar reportados ao período anterior à recepção provisória - as regras são, por isso, claras quanto à forma e ao momento em que essa liquidação é feita.

5) - Pode admitir-se que, eventualmente, atendendo à complexidade de algumas empreitadas, o prazo previsto no artigo 194º, nº 1 do DL 74/99/M é curto e que não seja cumprido, mas tal facto não releva para a imputação da pretendida ilegalidade que vem assacada pela Recorrente ao acto impugnado.

6) - Se a Recorrente sabe que a liquidação não se encontra feita não pode apresentar a obra em causa como demonstradora da sua experiência e qualidade em obras semelhantes, sabe que não está verificado tal pressuposto, uma das exigências exigidas: são critérios de avaliação do concurso público em causa, de acordo com o ponto 13.1. h) do Programa, onde se refere, no último

parágrafo, que "... As obras que não possuam documentos comprovativos suficientes não serão consideradas para efeitos de avaliação.".

7) - Não tendo sido apresentada pela Recorrente, com a sua proposta, a liquidação relativa à "Empreitada de Construção de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3", nenhuma ilegalidade pode ser assacada à decisão da Comissão, quando não avaliou essa obra para efeitos do referido critério, improcedendo, pelas razões expostas, o alegado víncio.

*

A recorrente não fica por aqui, atacando ainda os seguintes pontos:

a) - A Recorrente entende ainda que a falta de entrega do documento comprovativo do valor de liquidação da obra "Empreitada de Construção de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3", corresponde a uma mera irregularidade formal, pelo que a Comissão deveria, por aplicação analógica do regime previsto no artigo 84º, nº 2, alíneas a) e c) e nº 3 do DL 74/99/M, ter concedido à Recorrente um prazo para entregar os documentos comprovativos dessa liquidação. Não o tendo feito, alega a Recorrente, a Comissão violou o princípio da boa-fé.

b) - Ora, parece que a Recorrente confunde duas coisas: a fase de habilitação dos concorrentes e a fase da avaliação das propostas por eles apresentadas:

- Na primeira fase, destinada à admissão (ou exclusão) dos concorrentes, é feita uma mera verificação da existência dos documentos exigidos no programa, exame que respeitará, apenas, à verificação da existência formal de um documento e suas menções obrigatórias, tratando-se de verificar, apenas, se os documentos apresentados nos envelopes são ou não aqueles que os

concorrentes aí deviam encerrar, e se eles contêm ou não os elementos essenciais a que se deviam referir (*vidé, Mário Esteves de Oliveira, Concursos e outros procedimentos de adjudicação pública, Almedina, páginas 483 e ss.*).

c) - Tal significa, de acordo com a Recorrente, que se trata, nesta fase, de uma mera constatação e confronto formal de documentos e exigências legais e concursais, ficando eventuais apreciações atinentes à prova da idoneidade e capacidades financeira ou técnica dos concorrentes, relativos à sua aptidão ou inaptidão para efeitos de adjudicação, excluídas da análise pela comissão que preside à fase de abertura das propostas, o que será feito, posteriormente, na fase da avaliação - na fase de abertura das propostas não há que sindicar e valorizar os documentos mas, apenas, verificar se estão todos os exigidos na lei ou no programa do concurso e se contêm as menções que neles eram exigidas.

d) - Ora, de acordo com o que resulta dos autos, os documentos relativos à "Empreitada de Construção de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3" tendentes à demonstração da experiência da Recorrente em obras semelhantes concluídas nos últimos 10 anos em Macau foram juntos à sua proposta.

e) - Essa verificação, de acordo com o disposto no artigo 84º do DL 74/99/M, foi efectuada pela comissão que presidiu à fase da abertura das propostas, de acordo com a exigência constante dos pontos 13 e 14 do Programa - os documentos exigidos foram entregues pela concorrente tendo a Recorrente sido habilitada ao concurso.

f) - É verdade que o DL 74/99/M prevê, no artigo 84º, que seja concedido aos concorrentes o prazo de 24 horas para colmatar formalidades não

essenciais - a Recorrente entende que a falta de demonstração da liquidação da obra em causa se insere no conceito de formalidade não essencial, pugnando pela ilegalidade da actuação da Comissão em não lhe conceder prazo para apresentar tal prova.

g) - Sucedе, porém, que a referida norma, que tem aplicação, apenas, à fase da abertura das propostas, quando prevê a admissão condicionada à sanação das referidas irregularidades pelo concorrente, tem em vista formalidades relativas ao modo de apresentação, devendo restringir-se às situações em que a verificação da condição se limita à simples constatação da existência ou inexistência do documento (e, eventualmente, à inclusão ou falta de menções nele vinculadas) ou, então, garantir-se que a questão da verificação da (in) existência do documento é apreciada e decidida antes de se compulsar ou analisar a proposta ou qualquer dos seus documentos instrutores. Mas se o documento em falta respeita a elementos de apreciação subjectiva sobre a habilitação dos concorrentes, já não deve permitir-se a admissão condicional (*vide*,

Mário Esteves de Oliveira, Concursos e outros procedimentos de adjudicação pública, Almedina, páginas 380 e ss.).

h) - Pelo que, é de concluir que a aplicação do artigo 84º do DL 74/99/M se circunscreve à fase de abertura das propostas.

i) - No entanto, mesmo admitindo-se que a Comissão poderia aplicar, analogicamente, tal regime, nunca poderia a Recorrente dela beneficiar, considerando que o documento em causa foi apresentado com a sua proposta.

j) - O que aconteceu foi que, após uma apreciação do conteúdo desse documento, verificou-se que não constava o montante de liquidação da obra em causa, análise já circunscrita à avaliação subjectiva da proposta. Ou seja, do conteúdo daquele documento resulta inequivocamente que a liquidação ainda não

estava calculada (*cfr. Doc. 7 junto com a PI, fls. 77 a 103 dos Autos*) como concluiu a Comissão.

k) - Se a Comissão procedesse de acordo com o que defende a Recorrente seriam, agora sim, colocados em causa os princípios da igualdade, da imparcialidade, da publicidade e da concorrência do concurso público.

l) - Aliás, em abono da interpretação que defendemos, o artigo 87º, n.º 2 do DL 74/99/M, que elenca os motivos da exclusão das propostas na fase da avaliação, não prevê a admissão condicionada das propostas em moldes idênticos à prevista no n.º 3 da mesma norma e diploma, o que significa que a mesma não é admissível nesta fase.

m) - Reafirma-se: o Programa prevê expressamente como causa de não valoração do factor em causa a falta de apresentação dos elementos a que nos reportamos (*cfr. ponto 13.1. h*), último parágrafo do Programa).

n) - O que se comprehende, porque a irregularidade em causa, se fosse sanável nos termos propostos pela Recorrente, seria, então sim, contrária aos identificados princípios. Aliás, a Recorrente tem a obrigação de saber que os documentos por ele apresentados não mencionam o valor de liquidação, como tal devia por iniciativa própria procurar suprir tal falta. Mas nada isto foi feito. Mais, no próprio momento da abertura das propostas, a Recorrente também não chegou a deduzir nenhuma reclamação.

o) - Não se detectando outros vícios nesta parte da decisão recorrida, é de julgar improcedentes os argumentos da Recorrente.

*

(II) – Obras de construção da 2ª fase do Venetian (Hotel Four Seasons) e da 1ª fase do Venetian (Hotel Venetian):

Neste *item*, a Recorrente alega o seguinte:

(2)威尼斯二期及一期工程

- 1) 司法上訴人按照投標案卷附件 VI 的格式要求來提交 “最近十年以承建商身份在本澳完成的五項最優工程清單” 中亦清楚列明兩項威尼斯工程對應的證明文件以及工程項目內的工作範圍。(文件七，現只提交該套文件的主要部份，其正本及其餘部份文件載於供調查之用之行政卷宗內)。
- 2) 威尼斯二期工程項目中，司法上訴人主要負責的範圍有裙樓上蓋、地庫層、酒店大樓、服務式住宅、酒店天面防水工程、服務式住宅防水工程、裙樓地下結構工程、二期樁基工程、二期土地平整工程、外欄樁基及水池面上蓋，而當中亦包括招標文件相符合的工程性質，並按附件 VI 的格式填還相應的內容。(文件十一)
- 3) 威尼斯一期工程項目中，司法上訴人主要負責的範固有地上水池面結構、水池防水膜、劇院裝修工程、綜藝館改善工程、酒店天面 -貴賓花園、水池面地下結構、綜藝館裝修工程、酒店後勤區裝修工程、能源中心裝修工程、水池和入口區地下結構、裙樓地下結構(南)、能源中心上蓋及水池面樁基工程，而當中亦包括招標文件相符合的工程性質，並按附件 VI 的格式填選相應的內容。(文件十一)
- 4) 司法上訴人附隨上述清單更提交該兩項工程與委託方簽訂的合同，以證實曾承擔工程項目內的確涉及招標文件所述的相應的工程性質。(文件七，此部份詳細合同文件載於供調查之用之行政卷宗內司法上訴人投標書文件)
- 5) 為了便於評標者分析，司法上訴人在 4 號標書中已附入由威尼斯人路氹股份有限公司出具的證明信，確認司法上訴人在威尼斯一期工程及二期工程涵蓋的子合約、工程金額以及實際完工日期。(文件十一，正本文件載於供調查之用之行政卷宗內)
- 6) 在該證明函中，亦清晰顯示威尼斯一期工程及二期工程包括的子合約的編號，這正正是對應著司法上訴人在標書中提交的所有合同。(文件七及文件十一)
- 7) 同時，威尼斯人路氹股份有限公司亦確認司法上訴人在威尼斯人路氹項目發展中的「每期工程雖然拆分為不同合約，就規畫及管理上而言，每一分期實際屬於單一項工程」。(文件十一)

8) 需要在此補充的是，在私人項目中，由於財務及工作的安排上考慮，以分合同判給子項目是業界的慣常作法。

9) 但無疑，多個子項目可按同一工作地點及連續的時間序列歸類為一項大型工程。

10) 此外，司法上訴人在其他公共工程的公開招標項目中，就證明施工經驗及質量方面的資格，亦有以提供青洲坊公共房屋第 3 地段建造工程、威尼斯人第二期工程及威尼斯人第一期工程的相同文件作為支持。

11) 於司法上訴人曾參與投標的同屬土地工務運輸局負責的公共工程“特警隊警犬隊新總部建造工程”評標報告中均選取威尼斯人第二期工程及威尼斯人第一期工程參與評分。(文件十)

12) 再者，於司法上訴人曾中標的運輸基建辦公室負責的公共工程“C360 輕軌一期路氹城段建造工程、C385 輕軌一期車廠上蓋建造工程”及“氹仔柯維納馬路交通樞紐第一期建造工程”評標報告中均選取威尼斯人第二期工程及威尼斯人第一期工程參與評分且分別作為整體的單一工程項目進行計算。(文件十二)

13) 司法上訴人認為在評標項目中「最近十年內以承建商身份承接並已完成之本地單項最高工程金額」及「最近十年內以承建商身份完成的同類型本地工程經驗」對於威尼斯人第二期工程、威尼斯人第一期工程、青洲坊公共房屋第三地段建造工程的評價存在錯誤，從而導致「施工經驗及質量」的評分過低。

14) 對此，司法上訴人表示不認同是次評標結果，認為存在多項可撤銷的瑕疵，因此，澳門特別行政區行政長官於 2016 年 10 月 28 日作出對新城 E2 區道路及排放網絡建造工程”公開招標所作出判給批示的決定行為為非有效。

15) 另一方面，司法上訴人在是次公開招標的投標金額為 MOP\$99,000,000.00 (澳門幣玖仟玖佰萬元整)。(文件三，正本載於供調查之用之行政卷宗內司法上訴人提交的標書中一工程量表及單價表)

16) 司法上訴人在標書中的人工費、材料費等成本約為投標金額的 80%。

17) 按業界習慣，投標書中的報價扣除成本後，承攬人預計所得的利潤為投標金額的

百分比約 20%，即在是次投標中的司法上訴人的利潤可計算為 MOP\$19,800,000.00 (澳門幣壹仟玖佰捌拾萬元整)。

Quid Juris?

1) - Conforme o que alega no requerimento inicial, a Recorrente indicou as seguintes obras para ser objecto de avaliação no concurso em causa:

- Na lista (Anexo VI) apresentada com a sua proposta, como Obra de construção da 2^a fase do Venetian (Hotel Four Seasons) e Obra de construção da 1^a fase do Venetian (Hotel Venetian).

2) - De acordo com a Certidão do resultado da avaliação, junta com a PI como Doc. 8 (fls. 131 e ss) **as identificadas obras não foram objecto de pontuação pelos seguintes motivos:**

a) - Obra de construção da 2^a fase do Venetian (Hotel Four Seasons) - a obra não foi objecto de pontuação em virtude dos documentos entregues não corresponderem à designação da obra indicada na lista apresentada pela concorrente (ora Recorrente);

b) - Obra de construção da 1^a fase do Venetian (Hotel Venetian) - a obra não foi objecto de pontuação em virtude dos documentos entregues não corresponderem à designação da obra indicada na lista apresentada pela concorrente (ora Recorrente).

3) - A Comissão, quando analisou os documentos que a Recorrente juntou para comprovação daquele factor, concluiu que estes não correspondiam à designação das duas obras que aquela havia listado no aludido anexo VI, não tendo atribuído, por essa razão, qualquer pontuação na avaliação do factor "Experiência e Qualidade em Obras".

4) - Como se extraí dos documentos constantes do processo instrutor e, bem assim, dos juntos pela Recorrente com a sua PI (cfr. Doc. 7), esses contratos (que, em regra, são denominados em língua inglesa por “TRADE CONTRACTS”) respeitam a diversas obras parcelares que a mesma sociedade alegadamente realizou no projecto global de construção da 1^a e 2^a fases do Venetian, obras essas que não correspondem, de modo algum, à construção destes complexos, divergindo, por isso, da designação que a própria Recorrente declarou no Anexo VI da sua proposta, razão pela qual não foi atribuída qualquer pontuação por esses documentos não comprovarem aquela mesma designação, de acordo com o previsto no ponto 13.1. h) do Programa.

5) - Por essas razões não podem ser atendidos, sob pena de violação dos princípios da boa-fé e do abuso do direito, os fundamentos invocados pela Recorrente no sentido da anulação do acto recorrido, sendo que a decisão da Comissão limitou-se a verificar as irregularidades, não se mostrando ofendidas as regras constantes do Programa.

6) - O Programa é claro quanto à exigência dos documentos que devem comprovar a realização das obras listadas, pelo que o facto de a Recorrente declarar que foi o empreiteiro da 1^a e 2^a fases do Venetian quando, afinal, os contratos que juntou não provam esse facto, concluindo-se assim que a Comissão não podia decidir de modo diferente sob pena de colocar em causa os princípios da igualdade, transparência, imparcialidade e concorrência aplicáveis aos concursos públicos.

7) - Alega depois a Recorrente que essa actuação da Comissão, relativamente às obras da 1^a e 2^a fases do Venetian, viola o princípio da boa-fé.

8) - Um dos corolários do princípio da boa-fé consiste no princípio

da protecção da confiança legítima, incorporando o valor ético da confiança (*vide, Margarida Olazabal Cabral, O concurso público nos contratos administrativos, página 92 e ss.*).

9) - A Administração viola a boa-fé quando falta à confiança que despertou num particular, ao actuar em desconformidade com aquilo que fazia antever o seu comportamento anterior, sendo que, enquanto princípio geral de direito, a boa-fé significa que qualquer pessoa deve ter um comportamento correcto, leal e sem reservas, quando entra em relação com outros apresentando-se como vocacionado para, designadamente, impedir a verificação de comportamentos desleais e incorrectos (*Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorim, Código do Procedimento Administrativo, páginas 108 e ss.*).

10) - No âmbito dos concursos públicos, este princípio impõe à Administração o respeito pelas expectativas que criou com a abertura do concurso e, quanto aos concorrentes, aplica-se o mesmo princípio na fase de elaboração das suas propostas e à conduta destes ao longo de todo o procedimento concursal (*cfr. Margarida Olazabal Cabral, obra citada*).

11) - A invocação do vício de violação do princípio da boa-fé deve assentar na demonstração de indícios exteriorizados pela Administração de tal forma que o interessado possa, validamente, concluir pela existência da aludida expectativa e não, apenas, na mera convicção interior do particular.

12) - Ora, no caso, se noutras concursos públicos a Recorrente viu avaliadas as duas obras que realizou no Venetian, a verdade é que a diferente natureza dos concursos, critérios, programas, cadernos de encargos e finalidades, nos faz concluir que diversos são os critérios de avaliação estabelecidos em cada um dos programas de concurso.

13) - Também é verdade que, noutras, viu recusada a mesma

avaliação exactamente pelas mesmas razões, cada caso é um caso, também desconhecemos quais documentos apresentados noutros concursos.

14) - E isto porque, para proceder a invocada violação do princípio da boa-fé, a Recorrente teria de demonstrar sérias razões que a levaram a acreditar nas condutas anteriores da Administração e às quais tenha moldado a sua actuação no concurso a que respeitam os presentes Autos.

15) - O que não se verifica na medida em que, se em alguns concursos as referidas obras foram pontuadas, noutros não foram, não se antevendo como poderia a Recorrente estar convicta quanto à actuação da Administração no concurso "Arruamentos e redes de drenagem da zona E2 dos novos aterros urbanos" em moldes que lhe permitissem possuir uma confiança legítima quanto ao sentido da avaliação das obras de construção da 2^a fase do Venetian (Hotel Four Seasons) e da 1^a fase do Venetian (Hotel Venetian).

16) - Atendendo aos factos que constam nos presentes Autos, não existe qualquer ofensa das exigências da boa-fé por parte da entidade recorrida em detrimento do princípio da confiança, atenta a manifesta inexistência de quaisquer legítimas expectativas da Recorrente quanto à pontuação das duas obras no identificado factor de avaliação.

17) – Uma nota final sobre a “*Empreitada de Construção da 1^a Fase do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa*”(obra do GIT), à qual também não foi atribuída nenhuma pontuação, por não terem sido entregues cópias autenticadas de prova da conclusão, data da conclusão da obra e valor de liquidação, a Recorrente invocou esta obra mas não apresentou provas para atacar a decisão nesta parte, motivo pelo qual dispensamos tecer mais considerações neste ponto.

18) - Concluindo, improcede, por isso, a alegada violação dos princípios jurídicos invocados pela Recorrente.

*

(III) – Outros vícios imputados à decisão recorrida:

Vícios de violação de lei - princípios da objectividade, justiça e concorrência

1) - Alega a Recorrente a violação dos *princípios da objectividade, justiça e concorrência*, porque considera que a adjudicação da obra a quem propôs um preço mais elevado conduziu à prática de um acto contrário à boa gestão do erário público desconforme com a política de contenção de despesas do Governo da RAEM (cfr. artigo 80º da PI).

2) - O artigo 94º, nº 1 do Decreto-Lei nº 74/99/M, sob a epígrafe "Critérios de adjudicação" que esta se baseia na "... proposta que ofereça melhores garantias de boa execução técnica da obra, implicando a ponderação de diversos factores, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rendibilidade, o valor técnico, e quaisquer outros que revistam especial interesse público" (sublinhados nossos).

3) - No caso, o critério predominante no procedimento que conduziu à adjudicação impugnada não é o do preço mais baixo, mas sim o da proposta mais vantajosa em termos globais, ou seja, que ofereça melhores garantias de uma boa execução técnica da obra de acordo com a ponderação adequada dos diversos factores a que alude a referida norma.

4) - A entidade adjudicante especificou, no anúncio de concurso ou no programa ou no caderno de encargos, a ponderação que atribui a cada um dos

critérios escolhidos para determinar a proposta mais vantajosa.

5) - Sendo que, no concurso a que respeita o acto recorrido, o preço integra o conjunto desses critérios e é avaliado em 50%, tal como resulta do ponto 21 do Programa, não sendo um critério exclusivo de avaliação, como acontece nos concursos limitados por prévia qualificação ou sem qualificação prévia (vide, artigos 112º e 116º, respectivamente, do mesmo diploma).

6) - É irrelevante que a Recorrente entenda (porque é o que indica a sua alegação) que a entidade recorrida deveria ter adjudicado a obra a quem propusesse um preço mais baixo. Isto porque, em matéria concursal a administração goza de autonomia e liberdade na fixação dos elementos a ponderar em sede de critérios de avaliação das propostas, desde que se mantenha nos limites legais. O que, no caso, aconteceu.

7) - No caso, constata-se que as concorrentes obtiveram pontuações em diferentes *itens*, no caso da contra-interessada, por exemplo, no Factor de Avaliação "Preço da obra", obteve pontuação de 43.35, que a colocou em 10º lugar face aos demais concorrentes, portanto, não é a melhor classificada neste item. O que demonstra que não é um item que vale, mas sim todos os *itens* e critérios globais que devem ser avaliados - cfr. certidão do resultado da avaliação, a fls. 49 dos Autos.

8) - Conclui-se, assim, que no caso em análise não se verificou um tratamento diferenciado de um concorrente em detrimento de outro ou um tratamento desigualou injusto dos concorrentes.

9) - Do mesmo modo, foi assegurado o princípio da igualdade entre todos os concorrentes e da comparabilidade objectiva das propostas, pelo que não pode proceder o alegado vício de violação de lei por ofensa aos referidos

princípios, encontrando-se as finalidades que presidem aos mesmos totalmente respeitadas.

10) - Pelo exposto, improcedem os vícios invocados pela Recorrente, nos termos acima referidos. Em suma, toda a alegação da Recorrente, no presente recurso, traduz apenas a sua discordância com a decisão de adjudicação da obra em causa à contra-interessada.

Síntese conclusiva:

I - Os montantes constantes dos autos de recepção provisória das obras respectivas (*Empreitada de construção de habitação pública no bairro da ilha verde, lote 3; Obras de construção da 2^a fase do Venetian (Hotel Four Seasons) e da 1^a fase do Venetian (Hotel Venetian); Empreitada de Construção da 1^a Fase do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa*), apresentados pela Recorrente, para efeitos de avaliação do factor "Experiência e Qualidade em Obras", não são valores da liquidação dessas obras, tal resulta dos próprios documentos por ela apresentados , razão pela qual não podem ser objecto de classificação por parte da comissão de avaliação do concurso em causa.

II – A deliberação da Comissão de Avaliação, que não atribuiu qualquer pontuação a tais obras para avaliação desse factor, não viola qualquer princípio aplicável aos procedimentos concursais, sendo conforme ao disposto no ponto 13.1. h) do Programa do Concurso que estabelece expressamente que as obras que não possuam documentos comprovativos suficientes não serão consideradas para efeitos de avaliação.

III - A indicação, nos documentos em causa, de um valor que não corresponde à liquidação, em sede de avaliação das propostas, não é uma mera irregularidade formal susceptível de ser colmatada pelos concorrentes nessa fase

do concurso, não sendo de aplicação analógica do regime previsto no artigo 84º, nº 2, alíneas a) e c) e nº 3 do DL 74/99/M. O artigo 84º do DL 74/99/M aplica-se à fase da abertura das propostas, com vista à verificação da existência ou inexistência de documentos ou à inclusão ou falta de menções que deles devem constar. A Comissão de Avaliação, ao não conceder um prazo adicional para a recorrente apresentar o valor da liquidação das obras indicadas não violou o princípio da boa-fé, nem o princípio da confiança, atenta a manifesta inexistência de legítimas expectativas da Recorrente quanto à pontuação das referidas obras no identificado factor de avaliação

V – Uma vez que se mostram respeitados o princípio da igualdade entre todos os concorrentes e o princípio da comparabilidade objectiva das propostas, não se detectando outros vícios invalidantes da decisão final, é de inteira justiça manter a decisão administrativa recorrida, julgando improcedentes os alegados vícios (*alegadamente violadores dos princípios da objectividade, justiça e concorrência*).

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO (裁判):

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI **acordam em julgar improcedentes** o presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pela Recorrente, que se fixem em 8 UCs.

*

Registe e Notifique.

Macau, 31 de Maio de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa