

Processo n.º 806/2024

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 15 de Maio de 2025

Assuntos:

- Aplicação da *teoria de degradação das formalidades essenciais* em matéria de concurso administrativo público

SUMÁRIO:

I – Resulta da petição inicial do recurso contencioso que a Recorrente contenciosa ataca o acto recorrido por considerar que a Administração estava legalmente impedida de excluir a sua proposta com os fundamentos alegados (*falta de numeração das páginas da proposta*), sendo esta, no essencial, a sua causa de pedir. Tendo em conta que o Tribunal, contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, dispõe de total liberdade para qualificar juridicamente a invalidade resultante do concreto comportamento administrativo questionado, não estando, pois, cingido pela qualificação jurídica proposta pela Recorrente/Particular, daí que não tenha ocorrido violação do princípio dispositivo e daí, também, que a douda sentença recorrida não sofra da nulidade por excesso de pronúncia que o Recorrente/Ente Público lhe imputa no presente recurso jurisdicional.

II – O Recorrente/Ente Público veio a atacar a sentença, imputando à mesma o vício de erro de julgamento na interpretação e na aplicação das normas do

artigo 8.º, n.ºs 5 e 6, o artigo 12.º, n.º 2, alínea 3) e o artigo 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 (conclusões 61 a 79 das doudas alegações do recurso). À luz do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, os documentos referidos na alínea 1) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Documentos» e os documentos referidos nas alíneas 2) a 6) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Proposta». Por sua vez, a alínea 2) do n.º 3 do artigo 12.º do Regulamento determina que são excluídos os concorrentes no caso de as propostas não satisfazerem o disposto em qualquer dos n.ºs 3 a 7 do artigo 8.º. Identicamente, a alínea 3) do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento comina a exclusão da proposta quando os documentos contidos no invólucro de proposta não estejam em conformidade com o disposto em qualquer dos n.ºs 3, 4 e 6 do artigo 8.º.

No caso, a Administração, aplicando as normas referidas, excluiu a proposta da Recorrente contenciosa com fundamento no facto de a mesma não ter procedido à numeração das páginas contidas nos invólucros de «documentos/propostas», em preterição, portanto, de formalidade imposta pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento.

III – À luz da “*teoria degradação das formalidades essenciais*”, que se aplica não apenas às decisões administrativas, mas também aos próprios actos dos

particulares, em especial quando estejam causa procedimentos de natureza concursal ou concorrencial, e, se a preterição de uma formalidade pelo concorrente na sua proposta acaba por se repercutir na actividade da entidade adjudicante que a sanciona ou não, deve admitir-se a mobilização daquela teoria quando em causa esteja a apreciação das próprias propostas.

IV - Deve entender-se que as formalidades impostas aos concorrentes, salvo indicação da lei em contrário, serão essenciais, pelo que, a sua inobservância, implicará a exclusão da proposta. Todavia, assim não será se o objectivo ou interesse específico subjacente à norma legal ou regulamentar que impõe a finalidade subjacente à imposição da formalidade tenha sido alcançada por outra via, uma vez que, nesse caso, a aquela se degradará em não essencial e a consequência será, portanto, o aproveitamento da proposta e a sua não exclusão. Com uma restrição importante, em todo o caso, e que é esta: a aplicação da *“teoria da degradação das formalidades essenciais”* para efeitos de salvar uma proposta irregular ou de evitar o efeito excludente dessa irregularidade, legalmente determinado, deve ser encarado como uma situação de excepção, que só deve operar quando ocorra uma ofensa evidente e manifesta aos princípios gerais da actividade administrativa, nomeadamente, ao princípio da proibição do excesso, e que, por outro lado, não represente sacrifício dos princípios fundamentais dos procedimentos concorrenciais, como sejam os princípios da igualdade e da concorrência, da transparência, da imparcialidade, da publicidade, da estabilidade, da intangibilidade das propostas, da segurança jurídica e da confiança.

V – O objectivo inerente às normas dos n.ºs 5 e 6 do artigo 8º do Regulamento Administrativo acima citado é duplo: (1) para evitar que se subtraíam ou

acrescentem páginas à proposta (é a finalidade assegurada com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento); e, (2) para assegurar a ordem das páginas, ou seja, que à pagina 1 se segue a página 2 e que a esta se segue a página 3 e assim sucessivamente (é a finalidade assegurada com a numeração das páginas do documento). Ora, como resulta da primeira parte da própria decisão da comissão de abertura de propostas relativa à reclamação apresentada pelo concorrente n.º 10, é manifesto que aquelas finalidades estão plenamente asseguradas por outra via, uma vez que, como ali se disse, a proposta da Recorrente contenciosa estava compilada de uma forma que impedia a separação ou acréscimo de folhas. Assim, tendo a Administração concluído que a forma de compilação dos documentos assegurava, por um lado, que à proposta não eram subtraídas nem adicionadas páginas e, por outro lado e pela mesma razão, que a ordem numérica das páginas também se mostrava garantida, tinha também de concluir que a finalidade da imposição das formalidades legais previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 estavam plenamente asseguradas e, como tal, por apelo à *“teoria da degradação das formalidades essenciais”* devia ter concluído no sentido de que as formalidades em causa se haviam degradado em não essenciais. assim é de concluir-se que não ocorre o erro de julgamento que àquela sentença foi imputado pelo Recorrente/Ente Público, razão pela qual é de manter a sentença recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 806/2024

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 15 de Maio de 2025

Recorrente : **Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego**
(交通事務局局長)

Recorrida : **A Limitada (A 有限公司)**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego (交通事務局局長), não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 17/07/2024, veio, em 19/07/2024, recorrer jurisdicionalmente para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 116 a 140, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. 違反處分原則:

一、針對被上訴人所主張的“競投方案第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款，結合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定本身違反有利招標原則以及違反競爭原則”方面的瑕疵，以及“開標程序違反程序恆定原則”方面的瑕疵，原審法院作出了相關裁定。

二、在對不同見解給予尊重外，上訴實體謹認為原審法院的裁定超越了被上訴人所主張的上述兩項瑕疵的範圍，並因而沾有過度審理的瑕疵。

三、首先，行政上的司法上訴中的訴因指的是由被上訴人向法院所提出的被上訴行為所沾有之具體瑕疵，不同於其他訴訟程序中的“訴因”概念，在行政訴訟上其必然要考慮瑕疵

的具體法律依據，因為這還涉及到將來倘有的行政當局執行法院判決時是否可以作出重覆行為的問題。

四、正如 Jose Cândido de Pinho 所言，訴因還具有限制法官審判的功能，具體而言為：“法官只能根據當事人所提出的事實和依據作出判決”（見 Jose Cândido de Pinho,《行政訴訟法培訓教程》，何偉寧譯，法律及司法培訓中心，2015，第 9 頁，其中下劃線由上訴實體所加）

五、被上訴人在其司法上訴狀中僅僅認為競投方案第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款 結合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定本身是存在瑕疵（見司法上訴狀第五十四條至第七十條及其結論第 4 條至第 13 條）。

六、被上訴人單純認為第 34/2023 號行政法規第 8 條之規定是“過分官僚以及過分形式化違反了公開招標的一般原則，應作出限縮解釋或廢止性解釋而對其拒絕適用。”（見司法上訴狀結論第 13 條）

七、應強調的是，被上訴人並沒有對上述第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案第 14.2.4 項及第 14.2.10 項的規定（訂定不接納標書的後果）提出任何質疑，即代表被上訴人認為上述規定沒有違反任何法律或法規或原則。申言之，被上訴人在司法上訴狀的訴因從來沒有指出第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項存在瑕疵，其亦從來沒有指出上訴實體適用或解釋該規定時有任何錯誤。

八、惟原審法院卻認定，上訴實體在不接納被上訴人的標書時，解釋第 34/2023 號法律第 12 條第 3 款第 2 項和第 13 條第 3 款第 3 項以及競投方案中的相應規定時出了錯誤，繼而認為司法上訴應予支持。

九、明顯地，原審法院在被上訴判決審理了被上訴人未曾提出的瑕疵，等於審理了利害關係人未曾援引的訴因（根據《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 5 條第 1 款的規定），原審法院不當審理的問題並不屬於其可依職權審理的範圍，且不屬於本案的訴訟標的，審理了沒有提出的問題，因而存在過度審理的情況，致使被上訴判決無效（根據《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 563 條第 3 款以及第 571 條第 1 款 d 項結尾部分），沾有判決無效之瑕疵。

十、另外，被上訴人在其司法上訴狀中也只是圍繞程序恆定的問題，具體而言，是指“當在 2023 年 11 月 24 日晚上 8 時 11 分，當行政當局在公佈被接納名單及宣告相應的准照價金的一刻，程序便已經恆定”的問題。（見司法上訴狀第一百二十四條及其結論第 38 條）

十一、被上訴人的依據在於：“在公佈被接納競投公司名單後，相關競投公司便產

生應有的期盼，況且基於標書程序的公平性，一旦公佈了准照價金的敏感資料時，便不應再作任何更改，以防止有何出現不規範的情況出現。”（見司法上訴狀第一百二十五條及其結論第 39 條）

十二、因此，在該階段內，“倘接納後，又不被接納，就違反了程序的公平性及進入無止境的異議程序。因此，開標委員會不能出爾反爾，違反法律程序。”（見司法上訴狀第一百二十六條及其結論第 40 條）

十三、作為結論，其指出“綜上所述，開標委員會明顯多次出現隨意改變法定規則，不公平對待投標者。在整個開標過程中，開標委員會無疑出現以上多個違法瑕疵。”（見司法上訴狀第一百二十九條及其結論第 42 條）

十四、從上述司法上訴狀的行文(甚至在其結論中又一次得到重複強調)可見，被上訴人的訴因，自始至終都是圍繞著“違反程序恆定原則”的角度來主張，指責上訴實體在程序恆定後又更改規則，根本沒有援引其他不法性的瑕疵。

十五、然而，原審法院卻以被上訴行為違反了第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的程序規定，撤銷被上訴行為，有關裁判超越了被上訴人所主張的上述訴因範圍。

十六、首先，被上訴人在司法上訴狀中完全沒有主張和引用過原審法院所援引的規定；其次，原審法院所援引的規定與被上訴人所主張的“違反程序恆定原則”瑕疵並無關係，有關原則亦非由有關條文所體現。

十七、再者，原審法院所援引的行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款之規定是分別涉及“議決接納投標者”和“開啟標書封套”的條文規定，然而，被上訴人所主張的事實內容所質疑的僅僅是“2023 年 11 月 24 日晚上 8 時 11 分，當行政當局在公佈被接納名單及宣告相應的准照價金的一刻”的時刻，申言之，其僅指向開標委員會在“開啟標書封套”後的行為。

十八、被上訴人在其司法上訴狀中並不是質疑上訴實體在“議決接納投標者”和“開啟標書封套”的時限問題，而是在“開啟標書封套”當刻的程序恆定問題，並以此為據質疑上訴實體改變標準或更改了規則損害其利益。

十九、由此可見，原審法院不當地依職權更改了被上訴人所主張的訴因或瑕疵，又不當地審理了被上訴人從沒有提出的問題，違反了法官受限訴因的原則。

二十、原審法院所不當審理的問題並不屬於其可依職權審理的範圍，且不屬於本案的訴訟標的，根據《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d)項之規定，沾有判決無效之瑕疵。

倘 法庭不認同上述見解，則在尊重不同意見的前提下，以及僅為著穩妥之目的而提

出下述理據：

II. 有關被上訴判決錯誤認定上訴實體的決定違反公開競投程序規則下依職權決定不接納被上訴人的標書，尤其違反第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定：

二十一、上訴實體對於尊敬的原審法院在被上訴判決當中所持之見解及結論給予充分尊重，但上訴實體並不認同當中所持之理由，尤其不認同被上訴判決當中指開標委員會所作出的審查決定沾有違反公開競投程序規則等瑕疵，同時，認為被上訴判決沾有如下瑕疵：

i. 法律適用錯誤—個案不適用『時限原則』，因為被上訴人不論“文件”抑或“標書”部份均違反有關編號及總版數規定：

二十二、透過被上訴判決的已證明事實內容可以知道，原審法院亦認為被上訴人向上訴實體所交之“標書”（而非單單“文件”部分）是存在缺陷和不符合競投程序所要求提交標書文件的編製內容，尤其是被上訴人所呈交標書不符合競投方案第 7.2 款有關須於每版編號及於第一版標明文件的總版數的規定，亦即是不符合第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照公開競投程序》第 8 條第 5 款及第 6 款規定。

二十三、須強調的是，第五十六條、第五十七條、第六十條及第八十九條內所承認的、司法上訴人所遞交的“文件”封套內的文件，以及“標書”封套內之文件中所指的四份附件（包括附件 1.競投方案第 10.2 款所指之“准照價金標書”、附件 2.競投方案第 10.4.2 項所指之“車載智能終端系統安裝測試證明”、附件 3. “營運車輛說明書及資料”及附件 5. “DMS 系統技術標準”）均沒有於每版編號及於第一版標明文件的總版數（見行政卷宗附件二）。

二十四、簡言之，不論“文件”抑或“標書”部份均不符合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定，即上訴實體及開標委員會並非單單基於被上訴人在“文件”部份的瑕疵而不接納被上訴人及其標書。

二十五、基於事實是開標委員會在開啟標書封套後，曾因應被上訴人的“標書”部份不符合《輕型出租汽車客運准照公開競投程序》第 8 條第 6 款之規定而不接納其標書，故原審法院所主張的“時限原則”完全不能及無條件適用於本案，因為開標委員會的該做法正正是依足程序的每個固定步驟而進行。

二十六、原審法院不應因此而撤銷被上訴行為，極其量只是可就“時限原則”所涉及的“文件”部份而部分撤銷被上訴行為（單純假設，上訴實體完全不認同有關見解並將在下文展述），但絕不妨礙開標委員會在開啟標書封套後發現被上訴人的“標書”部份不符合有關規定而不接納其標書的有效性。

ii. 法律適用錯誤瑕疵—學說及司法見解的適用錯誤 因為被上訴判決錯誤引用學說及其他公開競投程序規則明顯違反適用法律規定：

二十七、須強調，是次公開競投公告第 5 條及競投方案第 1.2 款(見行政卷宗第 9 頁背頁及第 12 頁)已明確指出是次競投的標的是根據第 3/2019 號法律《輕型出租汽車客運法律制度》以及第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》的規定，而非其他法律法規之規定。

二十八、第 34/2023 號行政法規是專有法規，是一個特別的法律法規，專門針對《輕型出租汽車客運准照公開競投程序》所作出之程序，與其他判給程序不同，亦與葡國或澳門的其他法律規定並不相同。

二十九、而且，第 34/2023 號行政法規的整個法規中從來沒有指出其補充適用其他法律法規之規定，尤其沒有補充適用 7 月 6 日第 63/85/M 號法令或 11 月 8 日第 74/99/M 號法令等規定。第 34/2023 號行政法規的上位法是第 3/2019 號法律《輕型出租汽車客運法律制度》，亦非其他法律法規，尤其並非 7 月 6 日第 63/85/M 號法令或 11 月 8 日第 74/99/M 號法令。

三十、因此，對於原審法院在被上訴判決中所引述的學說(實際該等學說是建基於第 34/2023 號行政法規生效前所適用的公開開標程序規則—7 月 6 日第 63/85/M 號法令或 11 月 8 日第 74/99/M 號法令而認定的理論)，我們並沒有質疑有關學說的重要性，但在應有的尊重下，我們認為原審法院援引有關的學說和司法見解的理論以支持違反適用法律並以此為由宣告撤銷被上訴行為是錯誤的。

三十一、再者，因為是法律規定有關競投程序，而不是學說甚至司法見解，而眾所周知，就本案而言，第 34/2023 號行政法規僅於 2023 年才生效，但有關學說卻並非在該專有法規生效後的產物。

三十二、事實上，在第 34/2023 號行政法規中，所規定的競投程序並沒有階段性質，而是著重讓利害關係人(投標者)可在開標過程中隨時就所作的決議提出聲明異議，當中強調投標者可作聲明異議的權利，維護開標程序的公平性，上訴實體將於如下作闡述。

三十三、被上訴判決可以基於各種原因對有關學說進行研究，但其並不能作為對(不適用該學說的)規定作不同解釋的基礎，也不對該等規定產生任何約束力，況且學說及司法見解的法律位階亦不高於生效的法律規定。

三十四、另外，原審法院在被上訴判決中就被上訴行為有否違反時限原則方面，援引了終審法院第 35/2012 號合議庭裁判以對應佐證，但除了必要的尊重外，上訴實體亦不認同

原審法院的見解，因為終審法院第 35/2012 號合議庭裁判所針對的情況與被上訴行為的情況有本質上的區別。

三十五、首先，正如上述，本案所適用的是第 34/2023 號行政法規，而非上述終審法院裁判所適用的第 63/85/M 號法令，故原審法院是錯誤引用有關的司法見解——於第 34/2023 號行政法規生效前已生效的其他制度所形成的學說/原則。

三十六、上述案件中的上訴人是因未於有關的開標階段就開標委員會所作出的決定提出聲明異議，所以終審法院才會認定該上訴人其後不能以獲判給投標者的標書中存有瑕疵為由針對判給行為提起司法申訴，因為是違反時限原則。

三十七、不同的是，在本案中投標者所提出的聲明異議(包括但不限於在開啟“文件”封套後至開啟標書封套前、開啟標書封套後)屬於開標會議期間提出，而此時仍處於開標之階段，並未進入評標之階段，由於本案中有投標者適時在開標會議中提出聲明異議，故未見行政當局就所提出的聲明異議依法作出決定屬違反所謂的時限原則。

三十八、另一方面，在終審法院第 35/2012 號合議庭裁判中，終審法院在違反時限原則的敘述中曾經指出“上訴人又是可以查閱該標書以及相關文件的”，所隱含的是上訴人在行使查閱權利後理應適時在開標階段內提出聲明異議。

三十九、按照第 35/2012 號裁判的邏輯推論，基於在查閱標書及相關文件後投標公司才具條件知悉瑕疵及提出聲明異議，故同樣地，在被上訴行為中，開啟標書封套及查閱標書後投標公司針對此時才有條件知悉之瑕疵或問題提出聲明異議，也是合符終審法院之見解。

iii. 法律適用錯誤—錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定：

四十、原審法院認定被上訴行為違反有關競投程序的規則，尤其是第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款之規定，在對不同見解給予充分尊重下，上訴實體認為被上訴判決除錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款之規定外，還完全忽略了該行政法規第 10 條第 4 款以及第 14 條之規定，繼而錯誤地對開標會議期間內所提出之聲明異議作出了非法的(法律所沒有規定的)限制。

四十一、第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》第 10 條第 4 款(2)及(3)項規定了在整個開標會議期間，投標者的代表都可以針對上述(2)及(3)項之內容提出聲明異議，當中既包括是否接納標書的決議，又包括是否接納投標者的決議，而上述行政法規第 14 條亦規定了有關聲明異議可以在開標會議中以口頭或書面方式提出。

四十二、在此，有必要指出是否接納標書與是否接納投標者的具體區別：

i) 如開標委員會擬針對“文件”部分作出不接納的決定，按上述行政法規第 12 條第 3 款規定，其應當不接納**投標者**；

ii) 相反，如開標委員會擬針對“標書”部分作出不接納的決定，則按上述行政法規第 13 條第 3 款之規定，其應當不接納**標書**。

四十三、結合上述條文，明顯地在整個“開標會議”期間，投標者都可以提出針對標書和投標者的聲明異議，即可以針對“文件”部分以及“標書”部分提出聲明異議，而開標委員會亦有權限審理有關的聲明異議，此部分內容亦是尊敬的檢察官閣下在被上訴判決中所認同的。

四十四、至於何時屬於“開標會議”，上述行政法規第 11 條與第 13 條第 7 款亦清楚規定了開標會議始於第 11 條的“開標啟始”，終於完成開啟標書封套的程序且主席宣讀會議紀錄後。

四十五、因此，從上述原則性的規定來看，只要在開標會議的期間內，所提出的聲明異議都是適時和有效的。

四十六、事實上，第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款之規定屬於“開標會議”中再細則性的程序性規定，有關的規定與第 10 條第 4 款和第 14 條的原則性規定是完全相互配合的：

四十七、首先，根據第 13 條第 5 款的行文可看到，在開啟標書封套後提出之聲明異議既可以針對是否接納投標者，又可以針對是否接納標書，並按上文所述，即可以針對“文件”部分以及“標書”部分提出聲明異議；此外，立法者只在第 13 條第 5 款中規範了其他投標者得以查閱其他獲接納的投標者的標書（此處查閱之“標書”應理解為廣義上由第 8 條規定的標書，即包括第 8 條第 5 款結合第 1 款(1)項規定之置於“文件”字樣封套內的投標者資格文件，以及第 8 條第 6 款結合第 1 款(2)至(6)項規定之置於“標書”字樣封套內的標書及文件）以為提出聲明異議尋找依據，在此之前，投標者根本無從得知其他投標者是否合法地獲接納。

四十八、因此，由於在開啟“文件”字樣封套後至開啟“標書”字樣封套前，上述行政法規並沒有給予投標者查閱投標者資格文件的機會，即**投標者僅於開啟標書封套後方能夠查閱有關投標者資格文件及有關標書封套內的完整內容，而在此之後才有條件去發現標書瑕疵而提出聲明異議，故於開啟標書封套及查閱標書後提出的聲明異議當然是可以既針對投標者（“文件”部分），又可以針對標書（“標書”部分）。**

四十九、事實亦正正如是：根據《輕型出租汽車客運普通准照公開競投開標會議紀錄》第 6 頁至第 10 頁之內容，在開啟“文件”字樣封套、分析投標者資格文件後，開標委員會根據第 34/2023 號行政法規作出有關接納、有條件接納及不接納投標者的決議，在**此時針對前**

述決議作出聲明異議的公司皆是不獲接納的投標者(編號第 12、14、28、13 及 17 號投標公司)。(見行政卷宗 268 頁背頁至第 270 頁背頁)

五十、而在開啟標書封套至查閱標書前，已有 4 間標書不獲接納的投標公司針對不被接納標書的決議提出聲明異議。於查閱標書後則有 3 間公司就先前獲接納投標者之決議提出聲明異議(見行政卷宗 271 頁至第 274 頁，開標會議紀錄第 29 至 36 點)。

五十一、因此，除有最佳的見解外，在對上述行政法規第 10 條至第 14 條的規定作綜合、邏輯及系統的解釋之後，不難得出投標者針對獲接納的其他投標者資格的決議作聲明異議是可以在開啟標書封套的階段中才提出，也只能是在此階段方有條件提出。

五十三、為此，既然其他投標者在開啟標書後提出的有關聲明異議是適時的，那麼自然地，只要仍然在“開標會議”階段內，開標委員會在法理和邏輯上亦能就其先前所作的接納決議作出審查，否則根本無法審理其他投標者所提出的聲明異議。

五十三、上訴實體根本沒有違反有關競投程序的規則，尤其是第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款(2)項、第 7 款及第 13 條第 6 款之規定，相反，其所作的決議及決定完全是依法而行。

iv. 被上訴判決存在事實前提認定錯誤及法律適用錯誤的瑕疵——錯誤認定開標委員會是“自發”或依職權作出廢止行為：

五十四、事實上，在開標會議期間，被上訴人標書從被接納至後來被認為不被接納，正正是基於有投標者對其他投標者的標書內容不符合競投規則內容而提出聲明異議：

i) 由第 32 號投標公司作成的聲明異議，當中最後一段指“競投案卷 11.1 條、11.2 條均援引 7.2 條，以及第 34/2023 號行政法規 8º/5 文件和標書第 1 頁要標明總頁數.....按 14.2.4、114.2.10 之規定，投標者很多都不符合，例如 40 不符合”(參見行政卷宗第 291 頁)；

ii) 從第 32 號投標公司的聲明異議可見，其異議的理據也包含編碼的問題，而其針對的對象，不限於第 40 號投標者，而是針對各投標者；

iii) 按第 10 號投標公司作成的聲明異議，該公司亦有針對多名被接納標書的格式包括釘裝及頁碼等問題提出異議(參見行政卷宗第 293 頁)。

五十五、故開標委員會重新審查被上訴人的編號及總版數問題是基於聲明異議曾提出質疑，而非單純依職權或“自發”重新審查，因而被上訴判決存在事實前提認定錯誤，應予以撤銷。

五十六、應當重申，透過分析第 34/2023 號行政法規，可以發現當中並沒有限制開標委員會僅能對該行政法規第 12 條議決接納投標者及第 13 條開啟標書封套時針對個別或甚至

整體標書情況作出合法性審查。

五十七、《行政程序法典》第 127 條明確規定，行政當局可以隨時主動或應利害關係人聲明異議而廢止相關行政行為，而結合《行政程序法典》第 3 條的合法性原則，倘若行政當局面對先前的一個不法狀況或行為，其本身不僅可以而且還是有義務去對其作出廢止或糾正的，而《行政程序法典》第 130 條也規範了類似的情況。（參見尊敬的終審法院第 54/2011 號合議庭裁判）

五十八、即使開標委員會於開啟文件封套後曾決議接納被上訴人之標書，然而這並不妨礙開標委員會再次主動或應聲請審查有關標書是否符合法規及競投規則，因為正如上所述，在開標會議期間，投標者的代表都可就接納、有條件接納或不接納任何投標者或標書的決議，提出聲明異議，故開標委員會自然有權及有義務對該等聲明異議以具體情況作出最符合公平及公正的決定，當然亦包括廢止不法的狀況或行為。

五十九、基於此，開標委員會重新審查被上訴人的編號及總版數問題是基於聲明異議曾提出質疑，而非單純依職權重新審查；而即使開標委員會依職權重新審查而作出決定亦是依法行政及按照合法性原則而作出的，故上訴實體的決定沒有違反第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定。

六十、綜上所述，被上訴判決沾有法律適用錯誤，錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定，以及事實認定錯誤瑕疵，並因而違反第 34/2023 號行政法規，尤其第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定，應予以撤銷。

III. 有關被上訴判決是指上訴實體錯誤理解及適用第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定：

六十一、在充分尊重不同意見下，上訴實體絕不認同其所持有之觀點，並且認為被上訴判決沾有如下瑕疵：

- i) 法律適用錯誤—已脫離字面解釋及不應作限縮解釋；
- ii) 法律適用錯誤—錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款 第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案規定；及
- iii) 法律適用錯誤—錯誤理解適度原則。

i. 法律適用錯誤—已脫離字面解釋及不應作限縮解釋：

六十二、根據《民法典》第 8 條之規定，解釋法律者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想，而且解釋法律者不可以透過完全脫離字面含義去解釋法律。

六十三、第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項, 以及第 8 條第 5 款及第 6 款的規定是十分清晰及明確的: 不論“文件”抑或“標書”, 如不遵守競投方案所定的方式裝釘、或於每版編號以及於第一版標明文件的總版數、或沒有放入不透明、密封及用火漆封口的封套內又或封套上無註明“文件”/“標書”字樣的任一情況, 均為不接納投標者或/標書的法定情況。

六十四、上述法律規定文義並無任何疑問之處, 亦無過於寬廣, 根本無須對其文義加以進行解釋才能適用該規定, 故實不應透過限縮解釋條文以規避適用明確的法律規定, 因而被上訴判決認為須對清晰及明確的規定進行限縮解釋是錯誤的, 被上訴判決錯誤適用《民法典》第 8 條以及第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款、第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項規定, 沾有可撤銷之瑕疵。

ii. 法律適用錯誤—錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案規定:

六十五、另一方面, 我們認為上訴實體並無錯誤解釋或適用第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定方面。

六十六、從被上訴判決的已證事實, 又或從被上訴人所提交之標書(見行政卷宗附件二)文件內容顯示, 明顯所提交標書文件內(包括投標者資格文件及標書文件)並沒有按規定進行編碼及於第一版標明文件的總版數, 而事實上, 不論是被上訴人或原審法院均沒有否認這情況存在, 只是被上訴判決認為沒有編碼情況不影響標書的可接納性, 從而認為上訴實體應該採納被上訴人的標書。

六十七、必須指出第 34/2023 號行政法規, 是行政長官根據第 3/2019 號法律《輕型出租汽車客運法律制度》第 39 條第 1 款的規定制定的補充性行政法規; 根據第 13/2009 號法律《關於訂定內部規範的法律制度》第 7 條第 2 款, 補充性行政法規可就具體執行相關法律訂定的事宜作出規定。按照中級法院第 438/2009 號合議庭裁判的司法見解, 只要不屬立法會的法律保留事宜, 不妨礙行政法規對私人設定義務及強加限制, 行政法規不能做的是對基本權利強加限制。

六十八、上述行政法規已清楚規定標書及文件不符合相關形式要求的後果, 而且有條件接納投標者僅在開啟“文件”時(行政法規第 12 條)可以作出, 在開啟“標書”後則沒有允許行政當局可以有此做法, 而被上訴人不獲接納的情況在其遞交的“文件”及“標書”皆存在, 即沒有法律依據予行政當局有條件接納被上訴人的“標書”, 且有關規定亦明顯不涉及對基本權

利的限制。

六十九、在對被上訴判決見解表達充分尊重之下，我們認為不能僅以“謀求公共利益”的角度考慮競投程序的目的及保護的利益，否則所有競投都應以完全公開的方式進行，並且允許投標者可以隨時修改標書以提供較優條件，從而讓市場上最有實力的投標者獲得判給；此舉表面上有利行政當局取得更佳服務，長遠則危及市場競爭，容易造成寡頭及偏私，亦是密封標書機制擬避免的狀況。

七十、行政當局須依法行政，而第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》作為是次公開競投的法律依據，開標委員會嚴格依照上述法律法規中字面所要求的要件以對標書文件作出審查，這是源於合法審查權力，不應被原審法院視為錯誤解釋和適用有關規定。

七十一、我們認為法律應該要有確定性及恆定，則不應有多重或不同解釋，令同一條條文可以衍生多個解釋，又或有特殊情況存在，這只會對日後開標或之後評標過程中造成或產生更多問題及爭議，尤其會因不依從適用法例字面規定要求而作出與字面不同的解釋，容易引起遵從有關要求的投標者認為執法的行政當局存在偏私及不公。

七十二、於標書文件及規則要求，在第 34/2023 號行政法規第 8 條清楚列明有關要求的內容，開標委員會只是依該法規要求規格去審查各投標者的標書內容是否符合該法規要求，繼而作出針對被上訴人不接納標書決定。

七十三、此外，更非如被上訴判決所指有關釘裝和編碼是微不足道的東西，明顯地被上訴判決是錯誤理解和適用法律法規，再者，不論是裝釘，還是編號的要求，均載於競投方案第 7.2 款(以及載於 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 及 6 款)，若要審查被上訴人是否符合 7.2 款的裝釘問題，但不理會是否符合同一條款規定的編碼問題，是不合理的，而且有違依法行政的原則。

七十四、綜上所述，被上訴判決的理解是明顯違反了法定原則及恆定原則，錯誤理解及適用競投程序及競投方案所訂定的具強制性和約束力的規則，應予以撤銷。

iii. 法律適用錯誤—錯誤理解適度原則：

七十五、第 34/2023 號行政法規第 8 條中對標書清楚列出有關標書要求要件是立法者訂立的條文及競投規則程序，這是因為標書作為開標重要的文件，需嚴格遵守特定形式要求，例如裝釘與編碼，以方便審議及避免不規則情況等。第 34/2023 號行政法規對於文件裝釘與編碼的要求相對嚴格，但並不能因此指有關規定沒有用或不重要。

七十六、要求裝釘與編碼的目的並不完全相同，有關要求相輔相成，相互補充，方

能確保標書文件不會輕易被取替或更換，不能僅憑法官或開標委員會主觀認為是否已達立法目的而容許自由選擇只遵守部分規定。

七十七、事實上，正如上述已提及不論在獲證明事實層面，亦或被上訴判決中所持之理由均顯示被上訴人所提交之標書文件中欠缺註明頁碼及於第一版標書總版數，這毫無疑問地，被上訴人的標書是不符合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款要求，因此，開標委員會審查後按照上述法定的規定作出不接納被上訴人標書完全是符合第 34/2023 號行政法規所要求，並不存在被上訴判決所指錯誤解釋及適用有關法律的情況。

七十八、根據《行政程序法典》第 3 條第 1 款規定，行政當局在合法性原則下，必須遵守法律的規定並依法進行其活動，不能在適用法律外自行制定新的行事規則，即使有關規則對社會或公共利益有利亦然。

七十九、綜上所述，被上訴判決錯誤理解、適用及違反第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定，應予以撤銷。

請求：

綜上所述，以及有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解的高見，懇請尊敬的法官 閣下判處如下：

1. 裁定本上訴理由成立，宣告被上訴判決無效，因而廢止被上訴判決，並維持上訴實體所作出之決定；

倘尊敬的法官 閣下不認為如此時，亦請求：

2. 裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴判決之決定，並維持上訴實體所作出之決定。

*

A Limitada (A 有限公司), Recorrida, com os sinais identificativos nos autos, ofereceu a resposta constante de fls. 144 a 152, tendo alegado o seguinte:

一、**交通事務局局長**，以下稱“上訴實體”，就行政法院於 2024 年 7 月 17 日作出之裁判提起上訴，該裁判裁定司法上訴人提起之司法上訴成立，並撤銷被訴之行為(下稱“被上訴裁判”)。

二、當中被撤銷的是上訴實體於 2024 年 1 月 8 日第 0057/DGT/2024 號建議書所作的駁回被上訴人就「輕型出租汽車客運普通准照公開競投」開標委員會不接納其標書的決議提

起之必要訴願的決定(下稱“被訴行為”)。

三、被上訴裁判所作之判決理由如下：

“- por ter decidido a exclusão da proposta na fase da deliberação sobre admissão de propostas com fundamento na irregularidade dos documentos de habilitação da Recorrente, em violação das regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.ºs 3, alínea 2) e 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e

- ainda por ter excluído a proposta apresentada pela Recorrente, com uma interpretação errada das normas regulamentares aplicáveis, os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspondentes normas do Programa do Concurso.”

四、上訴實體不認同原審法院的見解及結論，認為被上訴判決有以下瑕疵：

I. 違反處分原則；

II. 錯誤認定上訴實體的決定違反公開競投程序規則下依職權決定不接納被上訴人的標書，尤其違反第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定；

III. 法律適用錯誤——有關被上訴判決指上訴實體錯誤理解及適用第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定。

五、司法上訴人非常贊同被上訴裁判之決定及尊敬的原審法官 閣下之精闢見解，並認為被上訴裁判沒有上述瑕疵，現陳述如下。

I. 上訴實體認為被上訴判決違反處分原則

六、上訴實體認為被上訴人的訴因由始至終都是十分明確的，就是第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定本身是存在瑕疵，並從來不涉及其他條文的問題，惟原審法院卻認為上訴實體在作出不接納的決定時錯誤解釋第 12 條及第 13 條的規定，因而判處司法上訴得直。

七、以及認為被上訴人的訴因圍繞著“違反程序恆定原則”，原審法院卻以被上訴行為違反了第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的程序規定，撤銷被上訴行為，有關裁判超越了被上訴人所主張的上述訴因範圍。

八、上訴實體更認為原審法院所不當審理的問題並不屬於其可依職權審理的範圍，且不屬於本案的訴訟標的，根據《行政訴訟法典》第 1 條補充適用的《民事訴訟法典》第 571

條第 1 款 d)項之規定，沾有判決無效之瑕疵。

九、首先，根據《民事訴訟法典》第 5 條規定：

處分原則

一、組成訴因之事實及抗辯所依據之事實，係由當事人陳述。

二、法官僅得以當事人陳述之事實作為裁判基礎，但不影響第四百三十四條及第五百六十八條規定之適用，亦不妨礙法官依職權考慮從案件調查及辯論中所得出之輔助性事實。

三、在裁判時，法官須考慮之事實尚包括對所提出之請求或抗辯理由成立屬必需之事實，而該等事實能補充或具體說明當事人已適時陳述之其他事實，且係從案件調查或辯論中得出者；但有利害關係之當事人獲給予機會就該等事實表明其意見，且他方當事人已獲機會行使申辯權時，法官方考慮該等事實。

十、以及 José Cândido de Pinho 對處分原則亦有着以下的見解：「至於法官的審判職能方面，原則上繼續受限於當事人所陳述的事實(《民事訴訟法典》第 5 條)，然而，此並不妨礙其可使用明顯之事實及因履行職務時所知悉的事實(《民事訴訟法典》第 434 條)。』

十一、事實上，原審法院於上訴判決中，從沒有創設當事人所陳述以外的事實及依據，所作之判決亦是基於當事人所陳述的事實，因此上訴實體的論點不應成立。

十二、況且，為著發現事實真相以及維護公共利益，尊敬的法官往往會行使其職權，以得出更公平公正公義的判決。

十三、根據《行政訴訟法典》第 74 條第六款規定：

「(審理問題之順序)

一、在判決或合議庭裁判中，法院須首先解決在陳述中提出、檢察院在最後檢閱時提出或由法官或裁判書製作人提出，且妨礙審理司法上訴之問題，又或留待最後作出裁判之問題。

二、如無任何妨礙對司法上訴進行審判之問題，則法院優先審理會引致司法上訴所針對之行為被宣告無效或法律上不存在之依據，其後審理會引致該行為被撤銷之依據。

三、須按下列順序審查上述兩組依據：

a) 在第一組中，根據法院之謹慎心證，先審查理由成立時能更穩妥或更有效保護受侵害之權利或利益之依據；

b) 在第二組中，如司法上訴人指明其所指出之依據間存有一補充關係，則按司法上訴人指定之順序審查依據；如無該順序，則按根據上項規則所定之順序審查依據。

四、如檢察院提出撤銷有關行為之新依據，在審查所陳述之依據之順序上，須遵守上款 a 項所指之規則。

五、如法院基於有可能重新作出司法上訴所針對之行為，而認為為更好保護司法上訴人之權利或利益，有需要審查其他依據，則一項依據理由成立並不影響按所訂定之順序審查其他依據。

六、司法上訴人對司法上訴之依據所作之錯誤定性，並不妨礙可根據法院認為恰當之定性而判該司法上訴理由成立。」

十四、換言之，在法律適用上，若然法院認為司法上訴人對司法上訴之依據作出了錯誤定性，亦可根據其認為恰當的定性而判該司法上訴理由成立。

十五、所以，法官作出裁判時僅受當事人所提出之事實約束，而不受當事人的法律定性約束，故被訴裁判不存在違反處分原則及法官受限訴因原則。

十六、更甚的是根據被上訴裁判之判決理由， “ - por ter decidido a exclusão da proposta na fase da deliberação sobre admissão de propostas com fundamento na irregularidade dos documentos de habilitação da Recorrente, em violação das regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.ºs 3, alínea 2) e 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e

- ainda por ter excluído a proposta apresentada pela Recorrente, com uma interpretação errada das normas regulamentares aplicáveis, os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspondentes normas do Programa do Concurso.”

十七、原審法院是判定被訴實體的行為尤其違反了第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款，及第 12 條第 3 款第 2 項、第 7 款以及第 13 條第 6 款的規定。

十八、可得出，原審法院認為被訴行為在違反了上訴人所主張的法律規定的基礎上，違反了更多的規定。

十九、既然作出了錯誤定性都能以法院認為恰當之定性而判該司法上訴理由成立，那麼在司法上訴人所主張的基礎上補充上訴實體所違反的更多規定，有何不可？

二十、更何況，法官不應讓上訴實體有機會在其後作出的行為中再次重複同樣的瑕疵，繼而令利害關係人需再次訴諸法院以維護其合法權益。

二十一、上訴實體作為公共實體，所作出的行為違反多項法律規定及原則，莫視公共利益，卻錯誤地認為是原審法院過度審理，揭露其違反規定的事實。

二十二、故此，原審法院沒有違反處分原則，沒有不當地依職權更改了被上訴人所主張的訴因或瑕疵，沒有不當地審理了被上訴人從沒有提出的問題，更沒有違反了法官受限訴因

的原則。亦不符合沾有判決無效之瑕疵。

II. 有關被上訴判決錯誤認定上訴實體的決定違反公開競投程序規則下依職權決定不接納被上訴人的標書，尤其違反第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定；

二十三、首先，上訴實體認為原審法院在被上訴判決中所引述的學說是建基於第 34/2023 號行政法規生效前所適用的公開招標程序規則，更指出該些學說並不能凌駕於法律規定。

二十四、要指出的是，被上訴裁判是以違反招標的程序規則為依據而宣告撤銷被訴行為並非直接以學說本身為依據宣告撤銷被訴行為。

二十五、雖然本案涉及的公開競投適用的是第 34/2023 號行政法規，但時限原則作為程序法的一般原則，本澳的學說見解一直重視指引一個部門法的法律原則的位階高於該部門的法規。

二十六、正如 MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 和 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 所說，「雖然法律規則和法律原則都是直接調整法律狀況或法律關係(又或其它處於低位階的規範)的規範，但它們在本質上是有區別的，運作的方式不盡相同，而認識到這一點對於法律解釋者善用二者是至關重要的。

如此，在訂立公共合同領域的各項重要原則，作為規範性的原則，是當在不同的程序可能中產生其所涉及的問題時需要被提及的一個論述話題或法律考量點，從而只要是涉及查明正當性或者是可獲接納性的問題，又或是需要對某個未被法律規則所(完全)涵蓋的特定問題或者訂立公共合同的個案作出具體規範的情形，這些原則都必然要——視具體情況單獨或結合其它原則——一起——被考慮。¹

二十七、因此，被上訴裁判援引有關學說及原則並不存在違反法律位階的瑕疵及錯誤。

二十八、上訴實體更指出原審法院錯誤引用終審法院第 35/2012 號裁判，因為該終審法院裁判所適用的是第 63/85/M 號法令，終審法院引用了第 34/2023 號行政法規生效前已生效的其他制度所形成的學說/原則。

二十九、然而，援引司法見解僅是為了說明及支持招標程序中奉行之時限原則，既然本案中的「輕型出租汽車客運普通准照公開競投」同樣作為公開招標程序，司法上訴人不理解

¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 和 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 合著：《Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública》，科英布拉，Almedina 出版，2011 年，第 169 至第 171 頁

為何不適用招標程序中一貫主張之原則。

三十、上訴實體亦從來沒有具體及清晰地闡述「輕型出租汽車客運普通准照公開競投」為何與政府的其他公開招標程序有所不同，繼而不能適用時限原則。

三十一、值得一提的是，立法會已表決通過的公共採購法法案當中訂立了公共採購法律制度的重要原則，當中就包括了透明及公開原則、公平競爭原則、無私原則及恆定原則(為確保採購程序的穩定性，規定程序方案、承投規則及作為公共採購程序基礎的其他文件應在有關程序待決期間維持不變)。

三十二、訂立這些重要原則的目的是建立一套明確及統一採購程序類型、加強公共採購透明度和保障參與者及公眾知情權的法律制度，從而建設勤政、廉潔、高效及公正的法治政府。

三十三、因此，將恆定原則包括在內正正體現出特區政府也認同這些原則對於公開招標程序的重要性。

三十四、更何況，第 63/85/M 號法令本身便是規範取得財貨及服務的招標程序法，本次公開競投的競投案卷中競投方案第 23 點有關適用法例之規定也指出：“本競投案卷如有遺漏，適用澳門特別行政區的現行法例”，並沒有明確排除第 63/85/M 號法令之適用。

三十五、故此，原審法院引用以第 63/85/M 號法令而形成的學說及原則是不存在任何錯誤，即使是在第 34/2023 號行政法規生效前形成的亦然。

三十六、另一方面，上訴實體主張只要在開標會議的期間內，所提出的聲明異議都是適時和有效的，開標委員會在法理和邏輯上亦能就其先前所作的接納決議做出審查。

三十七、在此，必須再次強調第 34/2023 號行政法規第 12 條和第 13 條。

三十八、第 34/2023 號行政法規第 12 條：

議決接納投標者

一、開標委員會完成上條所指的程序後中止開標，以便舉行閉門會議就接納、有條件接納及不接納投標者作出決議。

二、在作出上款所指決議前，開標委員會須進行下列事項：

(一) 由開標委員會主席指定的人員核實註明“文件”字樣封套內的文件的每版編號及總版數，並於每版簡簽；如文件多於一頁且以防脫頁及增頁的方式裝釘，則相關人員僅須在每份經裝釘的文件第一版簡簽；

(二) 分析投標者資格文件。

三、不接納屬下列任一情況的投標者：

(一) 未在指定期間收到其標書；
(二) 標書不符合第八條第三款至第七款的任一規定；
(三) 欠缺任一投標者資格文件；
(四) 不符合參與公開競投的投標者資格要件；
(五) 投標者資格文件透露組成標書的其他文件的內容；
(六) 投標者資格文件未由具權力使投標者承擔責任的人按競投方案所定的方式簽署。

四、如競投方案要求投標者資格文件須經公證認定簽名，而相關文件未載有該簽名時，則有條件接納投標者。

五、開標委員會於作出第一款所指的決議後結束閉門會議；開標委員會主席須按照標書收件登記順序宣讀獲接納、獲有條件接納及不獲接納的投標者名單；對於屬有條件接納或不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

六、開標委員會定出一個二十四小時的期限讓獲有條件接納的投標者遞交經補正的文件及再次召開開標會議的日期；如未按期限遞交，則不接納相關投標者。

七、完成以上數款規定的程序後，開標委員會對投標者就本階段提出倘有的聲明異議作出審查及決定。

三十九、第 34/2023 號行政法規第 13 條：

開啟標書封套

一、緊接上條所指的程序，開標委員會開啟獲接納及獲有條件接納投標者的註明“標書”字樣的封套，並適用上條第二款（一）項關於對封套內的文件進行核實及簡簽的規定。

二、開標委員會須對標書封套內的文件進行形式審查，以就是否接納標書作出決議；為此，開標委員會可中止開標並舉行閉門會議直到作出決議為止。

三、不接納屬下列任一情況的標書：

（一）標書封套內的文件未由具權力使投標者承擔責任的人按競投方案所定的方式簽署；

（二）欠缺競投方案要求的對組成標書封套內的文件屬必不可少的任一文件；

（三）標書封套內的文件不符合第八條第三款、第四款及第六款的任一規定。

四、開標委員會於作出第二款所指的決議後，主席按照標書收件登記順序宣讀獲接納及不獲接納的標書名單；對於屬不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

五、為對是否接納投標者或標書的決議提出聲明異議尋求依據，開標委員會於進行

上款所指的宣讀後給予一個合理的期間供投標者的代表查閱標書。

六、開標委員會就在本階段可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。

七、完成本條規定的程序後，開標委員會主席宣讀會議紀錄並結束開標會議。”

四十、在此必須強調，在第 34/2023 號行政法規的第 12 條第 3 款中所規定的後果為 “不接納投標者”，而第 13 條的第 3 款所規定的後果為 “不接納標書”。

四十一、由此可見，立法者是將開標會議期間清晰地劃分成兩個階段。

四十二、根據原審判決之已被證明的相關事實(該內容在此視為完全轉錄)：

“- Em 24/11/2023, por volta das 10h03, foi realizada a sessão do acto público do concurso pela comissão de abertura das propostas, designada para presidir ao concurso (conforme o doc. junto a fls. 266 a 279v do processo administrativo referente ao procedimento do acto público, ponto 1 da acta).

- Dando-se início à sessão do acto público, a comissão procedeu à identificação dos elementos relativos ao concurso e à da lista de concorrentes, ordenada de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas (conforme idem pontos 3 a 6).

- Depois, procedeu à abertura dos invólucros, e de seguida, à verificação dos documentos contidos no invólucro “Documentos”, e da respectiva forma de compilação (conforme ibid., pontos 8 a 18).

- Cerca das 15h25 do mesmo dia, a comissão deliberou sobre a admissão de 30 concorrentes, incluindo a ora Recorrente enquanto concorrente n.º 2, com a exclusão de 9 concorrentes e a admissão condicional de 1 concorrente, decidindo, depois, sobre as reclamações interpostas pelas concorrentes excluídas (conforme ibid., pontos 20 a 27).

- Seguidamente, a comissão procedeu à verificação formal dos documentos contidos no invólucro “Propostas”, e da respectiva forma de compilação, e deliberou, pelas 20h11, sobre a admissão das propostas, tendo admitido no total de 27 propostas apresentadas incluindo a da Recorrente (conforme ibid., pontos 29 a 30).”

四十三、根據上述已被證明之相關事實，可得出在第一次的閉門會議後，司法上訴人根據第 34/2023 號行政法規第 12 條對於投標者的資格，在 “議決接納投標者” 的階段中已通

過了開標委員會的審查。

四十四、第二次閉門會議的開始，即是第 34/2023 號行政法規的第 13 條的“開啟標書封套”階段開始。根據第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款以及第 13 條第 3 款，意味著隨著這個階段開始後，沒法再對投標者的資格以及對“文件”字樣封套內的文件提出聲明異議，以作出審查及決定。

四十五、除此之外，在司法上訴中，也有提及到開標委員會為對文件進行多次閉門會議後，開標委員會主席於 2023 年 11 月 24 日下午 8 時 11 分宣讀被接納名單的同時，亦公開了被接納名單的「准照競投價金」（當中 2 號標書，即司法上訴人所遞交之標書同樣獲得接納）。

四十六、但公開被接納名單的「准照競投價金」並非開啟標書封面階段的一部分。這意味著在 2023 年 11 月 24 日的開標程序中，開標委員會已經宣告司法上訴人即第 2 號投標者被接納，續後同一時間行政當局就已經進入開啟准照價金的另一階段。

四十七、根據第 34/2023 號行政法規的第 13 條第六款及第七款，開標委員會就在開啟標書封套階段就可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。完成第 34/2023 號行政法規第 13 條所規定的程序後，開標委員會主席宣讀會議紀錄並結束開標會議。

四十八、上訴實體指出投標者僅於開啟標書封套後方能夠查閱有關投標者資格文件及有關標書封套內的完整內容，而在此之後才有條件去發現標書瑕疵而提出聲明異議。

四十九、然而，開標委員會沒有在公佈被接納名單後，公佈准照價金前給予在場的投標者代表進行聲明異議。

五十、這明顯是上訴實體自身沒有開展應遵守之程序，並不能作為其他投標者在開啟標書後提出的有關聲明異議是適時的辯解。

五十一、當在 2023 年 11 月 24 日晚上 8 時 11 分，當行政當局在公佈被接納名單及宣告相應的准照價金的一刻起，程序便已經恆定，所有利害關係及評定的客觀標準（例如投標資格和准照價金的評分已經確定）已經落實。

五十二、原因在於，一旦公佈被接納競投公司名單後，相關競投公司便產生應有的期盼，況且基於標書程序的公平性，一旦公佈了准照價金的敏感資料時，便不應再作任何更改，以防止有何出現不規範的情況出現。

五十三、對此，我們十分認同尊敬的原審法官 閣下在判決中的理解：（該內容在此視為完全轉錄）

“Como se sabe, os procedimentos concursais configurados nas legislações relativas à contratação pública apresentam-se, de modo geral, “divididos em fases

sequenciadas que se pretende sejam (relativamente) estanques em relação às que lhes sucedem” . Dessa natureza multi-faseada de processo decorre que os meios de reacção administrativa das decisões concursais devem seguir em regra um regime próprio, “estabelecido nas leis adjudicatórias ou nas normas regulamentares do próprio concurso – dominado por interesses e consubstanciado em regras diferentes daquelas em que assentam os correspondentes meios de impugnação administrativa regulados no CPA” (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 610 a 611).

Isto sem descurar ainda do interesse da funcionalidade ou eficiência do procedimento, “no sentido de proporcionar um seu desenvolvimento seguro e inquestionável, que ponham a respectiva decisão final ao abrigo de impugnações tardias e da necessidade de fazer constantes “marchas atrás” para reparação das ilegalidades cometidas, com enorme prejuízo para a realização célere e estável dos interesses públicos a que a adjudicação tende.

Na mesma linha de consideração, tal como ensina o douto acórdão n.º 35/2012 do Tribunal de Última Instância, “Como é sabido, é princípio do direito processual ou procedimental que a sucessão de actos que constituem o processo, assenta na consolidação dos actos anteriores cobertos por decisões que não tenham sido impugnadas (princípio da preclusão). Se fosse possível, a todo o tempo, estar a impugnar decisões anteriores sobre as quais assentam as seguintes decisões e os actos posteriores, seria o caos. Ensina MANUEL DE ANDRADE que “Há ciclos processuais rígidos, cada um com a sua finalidade própria e formando compartimentos estanques. Por isso os actos (maxime as alegações de factos ou os meios de prova) que não tenham lugar no ciclo próprio ficam precludidos” .

五十四、綜上所述，並非所有在開標會議間提出的聲明異議都是適時和有效的，被上訴裁判並沒有錯誤理解第 34/2023 號行政法規第 12 條第 7 款及第 13 條第 6 款的規定。

有關被上訴判決指上訴實體錯誤理解及適用第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定。

III. 有關被上訴判決指上訴實體錯誤理解及適用第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款、第 6 款及第 12 條第 3 款(2)項及第 13 條第 3 款(3)項以及競投方案的相關規定

五十五、上訴實體一再認為「上訴人所提交的標書文件中欠缺註明頁碼及於第一版標書總版數，這毫無疑問地，被上訴人的標書是不符合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款要求，因此，開標委員會審查後按照上述法定的規定作出不接納被上訴人標書完全是符合第 34/2023 號行政法規所要求，並不存在被上訴判決所指錯誤解釋及適用有關法律的情況。」

五十六、首先，司法上訴人“標書”部分的《經營的士客運的計劃書》及《營運車輛投入計劃》，兩份文件均在封面之後的第一版標明總版數以及寫明「含封面」，然而當局卻回覆有編號但總版數印在第 2 版上。

五十七、司法上訴人明明已有編號，亦清晰標註總版數，若訂立此規則的意義在於確保投標者遞交的文件沒有遺漏，那麼司法上訴人的行為已經能滿足其目的。

五十八、況且，對於在文件的每版編號以及需第一版標明文件的總版數的要求，引用學者 Mário Esteves de Oliveira 以及 Rodrigo Esteves de Oliveira 的理解：

“Desde que esteja assegurada a indecomponibilidade do fascículo, já não garantem interesses da mesma monta, porque as duas, uma: ou o fascículo não apresenta sinais de violação e é evidente que não se tiraram ou acrescentaram folhas às que ele inicialmente continha - ou então, há sinais de violação e (independentemente da indicação e numeração das folhas nele contidas) a respectiva proposta não pode ser acerte.”

(veja-se, Mário Esteves de Olivério, Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, das fontes às Garantias, p. 386).

五十九、因此，倘若投標者已遵守編制標書的其他形式要求以確保標書不被改動或分拆，那麼違反上述補充要求不應產生標書不被接納的嚴重後果。

六十、而根據開標會議紀錄第 41.1.2：

“41.4.2 對於指有標書的裝釘方式不符合要求：

41.4.2.1 就競投方案第 7.2 款規定標書須以防脫頁及增頁的方式裝釘方面，考慮到競投方案對有關裝釘方式並無明確定義，委員會認為只要有關文件是透過合適方式連繫住且如不使用外力則該等文件不會輕易散落，結合有關文件已有編號，亦不會輕被加插頁面從影響文件評審的情況，則已符合有關規定。

41.4.2.2 經重新審查所有標書後，並未發現被接納的投標公司標書裝釘方式不符合第 7.2 款關於須以防脫頁及增頁的方式裝釘的規定，故不接納此方面的聲明異議，維持接納有關標書的決議。”

六十一、綜上所述，明顯可得出司法上訴人所提出之標書已按照競投方案第 7.2 條之規定以裝訂，即已滿足在文件的每版編號以及需於第一版標明文件的總版數之補充要求——已確保標書不被改動或分拆。

六十二、既然已滿足第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》第 12 條第 3 款及《競投方案》第 14.2.4 款及第 14.2.10 款規定之背後目的，但後來卻以此為由不接納司法上訴人之標書。被訴實體如此出爾反爾，是否就代表了對於被訴實體而言滿足此等形式的補充要求比追求公共利益更為重要？

六十三、在此認為，第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定本身違反了有利招標原則及競爭原則，應該拒絕適用違法之行政法規，從而競投方案第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款也因此違反兩個原則。

六十四、學說上一直認為，“這裡的問題是，當就法律解釋和招標一般原則適用的結果產生不能消除的疑問時，應該適用有利招標和競投者(或其標書)的原則——如果一些根本的法律價值觀——例如價值協調原則以及招標判給之法律體系的內部統一原則——無法適用又或(從另一個角度來講)相互否定的話，那麼應該優先考慮的是公開招標固有的社會行政價值以及參加競標或遞交標書給競投者帶來的，多數時候都無比巨大的犧牲和麻煩。正是因為這個原因(甚至為了競爭原則考慮)，問題的解決應該本著有利於招標或競投者的原則，對於就某個競投者資格或標書可能引發的(形式或實質性的)疑問，作出有利於招標實體及其競投者正常利益的解釋”。²

六十五、基於有利招標和競爭原則作為公開招標制度的指導性原則，在此第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款以及招標方案對應的 7.2 要求因過分官僚以及過形式化違反了公開招標的一般原則，應作出限縮解釋或廢止性解釋而對其拒絕適用。即使投標人缺乏總版數或編碼不應直接不被接納，而是有條件接納，即允許透過提供一定時間要求其補充完善。

六十六、此外，如司法上訴人在非強制性陳述中所述，在最後判給名單中，編號第 20 號車達人的士有限公司及競投編號第 34 號 B 有限公司，當中兩者的標書文件內容中的“文件”和“標書”部分均沒有於第一版標明總版數，而總版數印在第二頁。上述的情況與被競投編號第 2 號 **A 有限公司** 被拒絕接納標書的理由一樣。

六十七、其中排第一的 B 有限公司，其所營事業為“經營輕型出租汽車，輕型出租

² 終審法院第 45/2011 號案判決及 MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 及 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 著：《Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa》，科英布拉，Almedina 出版，1998 年，第 125 及 126 頁。

汽車營運管理及相關業務，提供電召的士服務和其他特別的士服務”，也是違反所營事業的規定，更是其“文件”部分的銀行擔保文件亦裝釘不完整，只用釘書機釘在最後一頁。

六十八、然而，被訴實體在整份上訴理由陳述中，仍然沒有回應為何在同一情況下其他公司就接納，甚至最後獲得判給，而司法上訴人則不被接納，何以得出不存在自由裁量，根本自相矛盾。

六十九、以上情況已可顯示出被上訴實體在接納標書的標準並不一致，開標委員會完全憑自由意志地、並且欠缺透明度的情況下決定哪一競投公司可以獲接納其標書，最後被上訴實體更是作出判給。

七十、若上訴實體認為這些獲判給公司是和司法上訴人一樣不符合法律規定，現時仍能對判給結果作撤銷性廢止。

七十一、然而，上訴實體並沒有作出任何廢止，即認為這些公司的標書沒有違反任何問題。

七十二、司法上訴人認為上訴實體並不是平等、無私地對待每一個投標者。

七十三、在此不得不再次引用終審法院在處理平等原則違反的重要司法見解：“《基本法》第 25 條規定了居民平等原則：“在法律面前一律平等，不因國籍、血統、種族、性別、語言、宗教、政治或思想信仰、文化程度、經濟狀況或社會條件而受到歧視”。

一直以來認為所提到的原則的保護範圍包括禁止獨斷，即沒有任何合理理由而給予不同的待遇以及對明顯不同的情況給予相同待遇均是不能接受的；禁止歧視，即任何基於純粹的主觀等級或因為這些等級而對市民給予不同的待遇都是不合法的；以及區別的義務，作為機會不均等的補償方式。

特別關於行政活動方面，《行政程序法典》第 5 條第 1 款規定：“與私人產生關係時，公共行政當局應遵循平等原則，不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何權利或免除其任何義務”。

而關於行政當局受平等原則所限方面，J.J.GOMES CANOTILHO 及 VITAL MOREIRA 教導說，其中最為重要的時刻之一為“在其自由裁量權範疇內行政當局的自動受約束，在對所有相同個案的處理上，應使用根本上相同的準則，如沒有任何實質上的理據而改變準則，則該改變違反平等原則(但並不存在‘非法性上的平等權利’或‘重複錯誤’的權利，因此

行政當局可以不遵從顯示出屬於非法的先前的做法)。”³

七十四、立法會已表決通過的公共採購法法案中所訂立的無私原則更指出：“採購實體制定的程序方案、承投規則及作為公共採購程序基礎的其他文件不得載有任何旨在惠及或損害某一參與公共採購的利害關係人的條款，亦不允許任何可導致該結果的理解或適用；同時，在該原則下，亦要求所有參與公共採購程序的工作人員、開標委員會和評標委員會的成員以無私及廉潔方式執行職務。”⁴

七十五、被上訴實體無論在對開標規則的理解以及具體要求上在同一個程序都不同要求投標者，在應有的尊重下，司法上訴人認為有關行政當局的決定具有雙重標準對司法上訴人並不公平，有違《行政程序法典》第 5 條所規定之平等原則及無私原則。

七十六、總括而言，上訴實體所提出之依據並不成立，司法上訴人認為原審法院之裁判並不具上訴實體所指之瑕疵，亦完全支持並同意原審法院之決定。

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

³ 終審法院第 40/2007 號案判決

⁴ 公共採購法法案理由陳述

<https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2023-12/977526583991ef2e4c.pdf>

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes pelo TA, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

- A ora Recorrente **A LIMITADA (A 有限公司)**, candidatou-se ao concurso público para a atribuição de licenças gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer, anunciado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 43, II série, de 25 de Outubro de 2023.

- A Recorrente apresentou, para o efeito, a proposta instruída com os seguintes documentos necessários à candidatura: os documentos comprovativos de habilitação do concorrente, a proposta de preço, o projecto sobre a exploração do transporte de passageiros em táxis, o plano de frota de veículos de exploração, conforme indicado nas cláusulas 10.1 a 10.4 do Programa de Concurso aprovado (conforme os docs. juntos no anexo 2 do processo administrativo, referente à concorrente n.º 2).

- A Recorrente, tendo compilado os documentos acima referidos, encerrou-os separadamente em dois invólucros opacos, fechados e lacrados, no rosto dos quais foi escrita, respectivamente, a palavra “Documentos” e a “Proposta”, que foram encerrados num terceiro invólucro, opaco, fechado e lacrado, denominado por “Invólucro exterior” (conforme doc. supra indicado).

- A Recorrente não procedeu à numeração das páginas dos documentos encerrados nos dois invólucros “Documentos” e “Propostas”, com a menção na primeira página, do número total de páginas do documento (conforme ibid.).

- Em 24/11/2023, por volta das 10h03, foi realizada a sessão do acto público do concurso pela comissão de abertura das propostas, designada para presidir ao concurso (conforme o doc. junto a fls. 266 a 279v do processo administrativo referente ao procedimento do acto público, ponto 1 da acta).

- Dando-se início à sessão do acto público, a comissão procedeu à

identificação dos elementos relativos ao concurso e à da lista de concorrentes, ordenada de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas (conforme idem pontos 3 a 6).

- Depois, procedeu à abertura dos invólucros, e de seguida, à verificação dos documentos contidos no invólucro "Documentos" , e da respectiva forma de compilação (conforme ibid., pontos 8 a 18).

- Cerca das 15h25 do mesmo dia, a comissão deliberou sobre a admissão de 30 concorrentes, incluindo a ora Recorrente enquanto concorrente n.º 2, com a exclusão de 9 concorrentes e a admissão condicional de 1 concorrente, decidindo, depois, sobre as reclamações interpostas pelas concorrentes excluídas (conforme ibid., pontos 20 a 27).

- Seguidamente, a comissão procedeu à verificação formal dos documentos contidos no invólucro "Propostas" , e da respectiva forma de compilação, e deliberou, pelas 20h11, sobre a admissão das propostas, tendo admitido no total de 27 propostas apresentadas incluindo a da Recorrente (conforme ibid., pontos 29 a 30).

- Sobre a referida deliberação, 7 concorrentes, após a consulta das propostas, apresentaram reclamações (conforme ibid., pontos 31 a 38).

- Segundo a reclamação apresentada pela concorrente n.º 26, "[...]投標公司編號 2 資格文件不符合競投方案第 11.1 款及第 7.2 款裝釘方式不符防脫頁及增頁方式, 根據競投方案第 14.2.4 項及第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款第 2 項[...]" (conforme ibid., ponto 36.2 e p. 292).

- Segundo a reclamação apresentada pela concorrente n.º 10, "[...]但 2 A 有限公司的文件未有以防脫頁及增頁的方式裝釘, 首頁亦無標明總頁數, 亦未有在每一版進行編碼 [...] 根據第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款第(二)項的規定, 不接納相關投標者, 同時根據競投方案第 14.2.10 項及第 14.2.4 項 當中未有符合第 11 款任一規定 相關投標者不應被接納 " (conforme ibid., ponto 36.3 e p. 294).

- Mais tarde, a comissão, na nova sessão realizada em 27/11/2023, pelas 10h04, tomou deliberação sobre as reclamações apresentadas, decidindo no que concerne à ora Recorrente, o seguinte:

"41.4.2. 對於指有標書的裝釘方式不符合要求:

41.4.2.1 就競投方案第7.2款規定標書須以防脫頁及增頁的方式裝釘方面，考慮到競投方案對有關裝釘方式並無明確定義，委員會認為只要有關文件是透過合適方式連繫住且如不使用外力則該等文件不會輕易散落，結合有關文件已有編號，亦不會較易被加插頁面從而影響文件評審的情況，則已符合有關規定。

41.4.2.2 經重新審查所有標書後，並未發現被接納的投標公司標書裝釘方式不符合第7.2款關於須以防脫頁及增頁的方式裝釘的規定，故不接納此方面的聲明異議，維持接納有關標書的決議。

41.4.3 對於指有標書於編號及總版數方面不符合要求：

41.4.3.1 經重新審查所有標書後，發現有以下15間投標公司：[...]、第2號**A有限公司**、[...]，上述公司的“文件” / “標書”封套內的文件不符合競投方案第7.2款有關須於每版編號及於第一版標明文件的總版數的規定，故委員會根據第11.1款及第11.2款、第14.2.4項及第14.2.10項的規定，結合第34/2023號行政法規《輕型出租汽車客運准照公開競投程序》第8條第5款及第6款，第12條第3款(2)項及第13條第3款(3)項的規定，接納有關聲明異議，並撤銷接納第2號**A有限公司**、[...]的標書決議，以及作出不接納上述5間投標公司的標書決議。”

(conforme ibid. ponto 41.4).

- Da referida decisão de exclusão da proposta, a Recorrente reclamou de imediato para a comissão, reclamação essa que foi indeferida seguidamente (conforme ibid., pontos 46.1 e 48.2).

- Da referida decisão, a Recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para ora Entidade Recorrida, a que foi negado provimento pelo despacho desta exarado na Proposta n.º 0057/DGT/2024 datada de 8/1/2024 (conforme os docs. juntos a fls. 1 a 7 do anexo 1 do processo administrativo, referente à 2.ª concorrente).

- Em 8/2/2024, a ora Recorrente apresentou o presente recurso contencioso da dita decisão.

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a douda

decisão com base nos seguintes argumentos:

I. Relatório

Recorrente **A LIMITADA (A 有限公司)**, melhor id. nos autos,
interpôs o presente recurso contencioso administrativo contra

Entidade Recorrida **Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego**,
que, pelo despacho exarado na proposta n.º 0057/DGT/2024 datada de 8/1/2024,
decidiu indeferir o recurso hierárquico necessário interposto pela Recorrente, com a
manutenção do acto de exclusão da proposta, praticado pela comissão de abertura das
propostas designada para presidir ao concurso público para a atribuição de licenças
gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer.

Alegou a Recorrente, com os fundamentos de fls. 2 a 18 dos autos, em
síntese,

- o vício decorrente da aplicação da norma regulamentar ilegal por ser
contrária aos princípios gerais da concorrência e do *pro* concurso,
- o vício resultante da violação do princípio da proporcionalidade e da
prossecução do interesse público,
- o vício de violação do princípio da igualdade,
- o vício de violação da estabilidade concursal.

Concluiu, pedindo a anulação do acto recorrido, assim como a condenação
da Entidade recorrida à admissão da proposta excluída e a sua consequente avaliação.

*

A Entidade Recorrida apresentou a contestação a fls. 37 a 48v dos autos, em
que se pugnou pela legalidade do acto recorrido e a consequente improcedência do
recurso contencioso.

*

Ambas as partes apresentaram as alegações facultativas (vide a fls. 56 a 62v
e fls. 66 a 72 dos autos).

*

A digna Magistrada do M.º P.º emitiu, a fls. 76 a 84v dos autos, o douto
parecer em que se promoveu a improcedência do presente recurso, cujo teor se
transcreve no seguinte:

“司法上訴人「A 有限公司」針對被訴實體**交通事務局局長**於 2024 年 01 月 08 日在第 0057/DGT/2024 號建議書上作出的同意決定，駁回司法上訴人就《輕型出租汽車客運普通准照公開競投》開標委員會不接納其標書的決議而提出的必要訴願，並維持該委員會不接納標書的決議(以下簡稱：“被上訴決定”)提起司法上訴，主張被上訴決定：i) 競投方案第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款，結合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定違反有利招標原則及違反競爭原則；ii) 違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差原則；iii) 違反遵從先例、平等原則；以及 iv) 開標程序違反程序恆定原則。

我們分析如下。

首先，被訴實體於答辯中主張，由於司法上訴人僅以其標書資質文件不可以加上編碼及再次加工作為理據提出於聲明異議中，故根據第 32/2023 號行政法規第 14 條第 2 款及《輕型出租汽車客運普通准照公開競投競投方案》(以下簡稱：“競投方案”)第 22.2 款規定，故不具正當性於必要訴願及司法上訴中主張上述理據以外的其他瑕疵。

被訴實體的主張明顯不能成立。

第 32/2023 號行政法規第 14 條第 2 款規定：“對於開標委員會在開標會議中就聲明異議所作的決議，可向判給實體提起必要訴願。”，《競投方案》第 22.2 條規定：“對於開標委員會在開標會議中就聲明異議所作的決議，利害關係人可向**交通事務局局長**提起必要訴願，而該必要訴願須在開標會議中以口頭或書面方式提起。”。上述規定是對於開標委員會作出的決議提起行政申訴的性質及申訴機關作出規範，亦即是說對於開標委員會的決議可徑行提起聲明異議，或向被訴實體提起必要訴願，該等申訴的標的只是有關決議及駁回聲明異議的決議，而不限制於提出申訴的各種理據。

誠然，《行政訴訟法典》第 21 條規定司法上訴的訴因 – 作為請求所依據的事實及法律，亦即各項違法性瑕疵，並沒有限制司法上訴人僅能主張於先前或有的行政申訴中所提出的理據。我們認同的是，司法上訴的目的在於審查行為的合法性，只要有關瑕疵已在行為作出之前或之時存在，不應存在任何理由妨礙司法上訴人於司法上訴中主張於先前的行政申訴並未提出的瑕疵⁵。本案中，司法上訴人主張的各項違法性瑕疵，按其主張，乃作出被上訴行為之前或之時已存在，且始終針對唯一的問題 – 被訴實體基於司法上訴人標書部份內容及文件欠缺於每一版編號及在第一版標明總頁數而作出不接納的決定是否合法，質言之，被訴實體並非面對從未作出決定的新問題或請求⁶。為此，司法上訴人於司法上訴中提出各項理據以支持其撤銷請求並無不妥。

⁵ 參見中級法院 2021 年 07 月 15 日第 88/2021 號合議庭裁判及 2022 年 03 月 17 日第 885/2021 號合議庭裁判。亦參見 José Cândido de Pinho 著作《NOTAS E COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO》，Vol. I, 2018 年，第 306 頁。

⁶ 參見 José Cândido de Pinho 上著作。

接下來，我們便分析司法上訴人主張的瑕疵。

i) 《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款，結合第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款規定違反有利招標原則及違反競爭原則：

司法上訴人主張，簡言之，上述《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款，以及第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款之規定過分官僚及過分形式化，違反有利招標原則和競爭原則因此不能適用，或至少認為應限縮解釋以便有條件接納司法上訴人的標書，給予一定時間作出彌補。

在充分尊重不同立場下，我們未能認同司法上訴人的理據。

第 34/2023 號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》作為第 3/2019 號法律《輕型出租汽車客運法律制度》的補充性行政法規，制定輕型出租汽車客運准照的公開競投程序的程序規則，規範有關展開公開競投的一系列要求、開標、實質性評審以及判給。該行政法規第 8 條規範了標書應包括的內容及文件，以及標書及其附同文件須遵守的格式及形式要求，當中同條第 1 款、第 5 及 6 款規定：

“一、標書須附同下列文件：

- (一) 按競投方案證明符合投標者資格的文件（下稱“投標者資格文件”）；
- (二) 尚有的價格標書；
- (三) 尚有的經營的士客運的計劃書；
- (四) 尚有的經營的士客運所採用的系統或設備的說明文件；
- (五) 尚有的投標者業務經驗和專業資格的文件；
- (六) 競投方案要求的其他文件。

...

五、第一款（一）項所指的文件須按競投方案所定的方式裝釘，並於每版編號以及於第一版標明文件的總版數，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內；封套上須註明“文件”字樣。

六、第一款（二）項至（六）項所指的文件須按競投方案所定的方式裝釘，並於每版編號以及於第一版標明文件的總版數，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內；封套上須註明“標書”字樣。”。

《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款實際上是重複上述行政法規規定的標書的格式及形式要求：

“7. 標書的格式

...

7.2 標書須以雙面列印，並須於每版編號以及於第一版標明文件的總版數。如文件多於一頁，須以防脫頁及增頁的方式裝釘。

11. 提交標書

11.1 第 10.1 款所述的文件須按照第 7.2 款所定的方式裝釘裝作，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內，封套上須註明‘文件’字樣、投標公司商業名稱、競投名稱，以及進行公開競投程序的實體(交通事務局)。

11.2 第 10.2 款至第 10.4 款所述的文件須按照第 7.2 款所定的方式製作，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內，封套上須註明‘標書’字樣、投標公司商業名稱、競投名稱，以及進行公開競投程序的實體(交通事務局)。”

第 34/2023 號行政法規第 8 條、《競投方案》第 7 條『標書的格式』及第 11 條『提交標書』，是對於投標人提交的標書及附同文件應遵守的一些格式及形式要求，包括所使用的語言、釘裝方式、頁數的編碼、應使用封套存放、密封方式以及註明的內容作出明確規範。毫無疑問的是，公開競投程序為一典型的行政程序，且各投標人所提交的標書內容構成該行政程序的核心標的，為此，標書作為重要的書面文件，其嚴謹性必然透過應遵守特定的法定格式及形式要求而確保，同時亦使各標書在外顯形式上具備統一性，標書及附同文件更清晰及明確化，避免因混亂或疏漏造成不公平狀況，亦便利對標書進行實際審議。為此，我們無法理解上述行政法規及《競投方案》的規定如何違反了有利招標原則或競爭原則。

第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款明確規定，對於標書不符合上述第 8 條第 3 款至第 7 款的任一規定，導致不接納有關投標者。相應於《競投方案》第 14.2.4 款及第 14.2.10 款，亦規定標書不符合上述第 7.3 款及第 11 款的任一規定屬於不接納標書的情況。可見，不遵守上述法定的標書格式及形式要求導致不接納標書的後果，然而，司法上訴人不能因此其標書被淘汰便指責有違有利招標原則或競爭原則。

確實，有利招標原則或競爭原則，與行政法的一般原則，包括合法性原則、謀求公共利益原則、平等原則、無私原則及透明化原則共同構成公開競投程序的指導性原則⁷。

所謂有利招標原則或競爭原則，參考比較法的研究，Pedro Costa Gonçalves 指出：

“...o princípio da concorrência surge, desde logo, como expressão concretizada da primazia da igualdade, em concreto, como exigência, reclamada à Administração Pública, de um tratamento igualitário de todos os operadores económicos: o princípio da concorrência funciona aqui, na contratação, como um cânone ou critério normativo que adstringe a entidade adjudicante a usar procedimentos de adjudicação abertos a todos os operadores económicos interessados (igualdade de acesso), impondo-lhe

⁷ 參見 Marcelo Rebelo de Sousa 及 André Salgado de Matos 著作《DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL》第三冊，第 309 至 314 頁，亦參見 Pedro Costa Gonçalves 著作《DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS》，第 135 至 150 頁。儘管本案涉及對有關出租汽車客運普通准照公開競投程序，但並不妨礙適用公共合同訂立前的公開競投程序的法律原則。

ainda a obrigação de tratar igualmente os participantes (igualdade de tratamento). Está agora em causa o acesso ou a entrada no mercado, e como se compreende, o objetivo igualitário do princípio da concorrência não consiste em igualizar os concorrentes ou os seus poderes de oferta, mas apenas em igualizar as respectivas condições de participação: a cânone da igualdade, enquanto dimensão do princípio da concorrência (igualdade concorrencial), é orientado para o plano procedimental e não para o plano material ou do resultado.⁸”

顯然，上述行政法規及《競投方案》規範標書及附同文件的格式及形式要求，以及不遵守導致標書不獲接納的後果的規定，不僅沒有存在區別對待投標人標書、不平等地限制投標人或使投標人處於不平等的地位，恰恰相反，所有投標人均須遵守相同的法定要求以及不遵守的法定後果，質言之，上述規範本身就體現了有利招標原則或競爭原則 – 給予投標人平等地參與投標程序的條件及平等對待/要求各投標人。可以反問的是，倘若有條件接納司法上訴人的標書並給予時間彌補，不但有違上述規範，而且對於早已遵守有關要求並確信違反會導致不接納後果的投標人，是否存在公平對待？又或者，對於違反其他格式及形式要求的標書，例如非以正式語文編寫、欠缺譯本、沒有使用封套或沒有作出所指定的密封，難道如司法上訴人主張只不過是“形式”應予接納及彌補？還是區別對待？

無需贅言，上述《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款，以及第 34/2023 號行政法規第 8 條第 5 款及第 6 款之規定並不存在違反有利招標原則及競爭原則，更不容談及司法上訴人聲稱存在違反不同位階法律規範存在衝突的適用規則。

ii) 違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差原則：

司法上訴人主張即使標書部分內容及文件並沒有於每版作出編號及於第一版標明文件的總頁數，這僅僅是“單純形式上的不規範”可予以彌補，被訴實體因此作出不接納的決定存在權力偏差、謀求公共利益原則及適度原則。

首先，我們認同被訴實體的觀點，不接納標書的決定並非源於行政當局行使自由裁量權的結果。第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款及第 4 款，相應於《競投方案》第 14.2 款及第 14.1 款規定，明確規定了屬於不接納標書及有條件接納標書的情況。當中欠缺遵守本案所討論的標書格式及形式的要求(即上述行政法規第 8 條第 5 及 6 款、《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款規定)，不接納有關標書為必然法律後果，質言之，被訴實體在行使羈束的權力下，不適用自由裁量行為所特有的瑕疵，例如包括《行政程序法典》第 8 條所規定的善意原則及平等原則、公正原則、適度原則及保護信任原則的行政法一般原則的違反⁹。為此，不容許被訴實體作出存在有別於不接納的其他結果。

⁸ Pedro Costa Gonçalves，見同上著作，第 138 至 139 頁。

⁹ 終審法院 2021 年 02 月 24 日第 3/2021 號合議庭裁判、2020 年 05 月 13 日第 29/2020 號合議庭

再者，在我們看來，上述行政法規第 8 條第 5 及 6 款、《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款規定標書及附同文件必須於每版編號及於第一版標明文件的總版數的要求，並非單純的形式化或官僚主義。正如上述分析，標書及其附同文件作為競投程序的重要文件，為審議投標人資格或條件的唯一依據文件，上述規範要求標明頁數編號及總版數在於保障各投標人的標書及附同文件的完整性，避免利害關係人對於標書及文件的組成是否出現(嗣後)增加、減少或滅失存在疑問或爭議，確保標書文件的恆定性及可比較性。值得指出的是，雖然司法上訴人主張其標書沒有欠缺法定必須遞交的文件，然而，欠缺詳細的編碼及標明總頁數又如何保證司法上訴人所提交的每項必須文件的頁數是否正確齊備而不存在缺漏？

為此，上述形式要求並非如司法上訴人聲稱屬微不足道或不影響對內容的實質審議，恰恰相反，上述行政法規及《競投方案》對標書文件的形式嚴謹是讓各標書能在平等條件下獲得審議的前提，看不到如何存在權力偏差之嫌。

誠然，對於任何違反第 34/2023 號行政法規及《競投方案》規範的標書及附同文件的格式及形式要求均可以補正，那麼，上述法律規定因該等格式及形式的不遵守導致不接納標書的後果便毫無意義，更遑論遵行程序合法性原則及平等原則。

基於此，司法上訴人主張違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差的瑕疵理由不成立。

iii) 違反遵從先例、平等原則及無私原則：

司法上訴人主張違反平等原則及無私原則概因開標委員會於 2023 年 11 月 24 日開標會議曾向不接納部分標書的相應投標人給予足夠時間查閱卷宗，然而，於 2023 年 11 月 27 日的開標會議，將先前已接納司法上訴人的標書更改為不接納後，但沒有同樣地給予司法上訴人查閱卷宗，因此在程序上沒有獲平等及無私對待司法上訴人，更聲稱因無法獲查閱包括其他已接納的標書，不排除其他已接納標書亦存在司法上訴人欠缺編碼頁數及總版數的問題。

我們無法認同司法上訴人的理據。

按照『輕型出租汽車客運普通准照公開競投開標程序』行政卷宗第 266 至 279 頁的“開標會議紀錄”第 54 及 55 點所載，雖然指出有在場人士曾向開標委員會詢問是否可以查閱卷宗，然而，卻未能證實司法上訴人是否曾提出查閱卷宗的申請，再者，開標委員會亦指出各投標公司如有需要可於開標會議後提出查閱卷宗申請。

此外，上述行政卷宗附件一第 21 至 22 頁、38、41 至 43、以及 64 至 66 頁顯示，司法上訴人於 2023 年 12 月 07 日就開標委員會維持駁回聲明異議的決議向被訴實體提起必要訴願，於作出本案被上訴決定後，司法上訴人於 2024 年 01 月 24 日才提出查閱卷宗申請，並於 2024 年 02 月 06 日獲批准查閱對其標書有直接利害關係的卷宗資料。

裁判·2016 年 06 月 08 日第 9/2016 號合議庭裁判及 2011 年 12 月 14 日第 54/2011 號合議庭裁判。

從上述卷宗資料可見，司法上訴人並沒有向開標委員會提出查閱卷宗的申請，其查閱卷宗的申請僅於被上訴行為作出之後才提出，即使主張被訴實體並沒有平等對待投標人查閱所有行政卷宗資料(包括其他獲接納及不獲接納的標書)，該違法性瑕疵亦是在被上訴行為作出後才出現，僅能針對被訴實體於 2024 年 02 月 06 部分駁回其查閱卷宗的決定提出爭議。

至於司法上訴人以被訴實體曾就 “C 有限公司” 於另一開標程序獲得接納其標書的處理結果為例子，認為該個案與本案存在相同或相似性但司法上訴人的標書沒有獲得接納，因而主張違反平等及先例原則。

同樣地，正如上述分析，被訴實體並沒有獲立法者賦予任何自由裁量權以決定是否接納有關標書，在限定性的行政活動下，平等無私原則以及先例原則導致是否出現行使自由裁量權出現明顯錯誤或絕對不合理不予適用。更何況，我們於本案中無法得知如何存在相同或相似性。

基於此，我們認為違反遵從先例、平等原則及無私原則亦不能成立。

iv) 開標程序違反程序恆定原則：

司法上訴人主張，簡言之，由於 2023 年 11 月 24 日的開標程序中已宣告了司法上訴人的標書被接納，認為已完成了對投標人標書的接納或不接納的審查階段，隨後進入公佈准照價金的第二個程序階段，司法上訴人獲接納投標的資格被視為已落實及不能更改，為此，被訴實體撤銷先前已接納司法上訴人標書的決定有違程序恆定原則。

首先，公開競投程序基於其本身性質，其競逐性必然存在嚴格的公開性為前提條件，亦即是說，對於規範競投程序的規則及評審準則必須適時及準確地對外公佈，以便盡可能吸引更多有興趣參與競投人士，以體現其競逐性質，從而給予行政當局擇取最優者以更有利追求公共利益。

公開競投程序的主要指導原則 - 平等原則，一方面，行政當局必須於整個行政程序中平等對待各投標人，不能對於某些投標人相對另一些投標人存在特定優待；另一方面，作為平等及無私原則的體現，程序規則及評審準則的規範必然是預先設立且不能任由行政當局嗣後變更，因為各投標人正正基於該等規範以制定其競投策略，依據該等規範製作其認為最能表現其能力、條件及適當性的標書文件，由此，便衍生投標程序或投標文書的恆定性原則，確保招標方案或承投規則等程序文書等所載的規則及資料在整個程序過程中保持不變，以確保各投標人不論在提交、比較及評審彼等之間的標書文件均處於平等地位。

正如 Marcelo Rebelo de Sousa 教授所指：“depois de patenteadas ou publicitadas, as disposições do programa do concurso – e os outros documentos que o integram – tornam-se vinculantes para a autoridade procedimental, bem como para todos os intervenientes no mercado concursal. Vinculantes, para aquela, porque geram a invalidade dos actos do procedimento que as violem; para estes, porque determinam,

por via de regra, a não admissão da tal candidatura e (ou) da sua proposta que com ele não se conform.”¹⁰。

明顯可見，本案中被訴實體並沒有嗣後改變任何程序規則、承投規則及評審準則，尤其對於導致不接納標書的各項情況的規定從未作出任何變更，為此，司法上訴人主張違反程序恆定原則並不成立。

司法上訴人主張的理據似乎是涉及行為時限性原則。

第 34/2023 號行政法規第 11 至 13 條明確規定開標流程：

“第十一條

開標啟始

開標委員會按下列程序開展開標會議：

(一) 識別競投的資料和宣讀就解釋競投方案及承投規則所作的附加說明的簡介，以及作出和公佈有關說明的日期；

(二) 宣讀按標書收件登記順序編製的投標者名單；

(三) 開啟所有外封套及註明“文件”字樣的封套。

第十二條

議決接納投標者

一、開標委員會完成上條所指的程序後中止開標，以便舉行閉門會議就接納、有條件接納及不接納投標者作出決議。

二、在作出上款所指決議前，開標委員會須進行下列事項：

(一) 由開標委員會主席指定的人員核實註明“文件”字樣封套內的文件的每版編號及總版數，並於每版簡簽；如文件多於一頁且以防脫頁及增頁的方式裝釘，則相關人員僅須在每份經裝釘的文件第一版簡簽；

(二) 分析投標者資格文件。

...

五、開標委員會於作出第一款所指的決議後結束閉門會議；開標委員會主席須按照標書收件登記順序宣讀獲接納、獲有條件接納及不獲接納的投標者名單；對於屬有條件接納或不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

六、開標委員會定出一個二十四小時的期限讓獲有條件接納的投標者遞交經補正的文件及再次召開開標會議的日期；如未按期限遞交，則不接納相關投標者。

七、完成以上數款規定的程序後，開標委員會對投標者就本階段提出倘有的聲明異議作出審查及決定。

¹⁰ 參見 Marcelo Rebelo de Sousa, O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Lex Edições Jurídicas, 第 45 頁。

第十三條

開啟標書封套

一、緊接上條所指的程序，開標委員會開啟獲接納及獲有條件接納投標者的註明“標書”字樣的封套，並適用上條第二款（一）項關於對封套內的文件進行核實及簡簽的規定。

二、開標委員會須對標書封套內的文件進行形式審查，以就是否接納標書作出決議；為此，開標委員會可中止開標並舉行閉門會議直到作出決議為止。

...

四、開標委員會於作出第二款所指的決議後，主席按照標書收件登記順序宣讀獲接納及不獲接納的標書名單；對於屬不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

五、為對是否接納投標者或標書的決議提出聲明異議尋求依據，開標委員會於進行上款所指的宣讀後給予一個合理的期間供投標者的代表查閱標書。

六、開標委員會就本階段可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。

七、完成本條規定的程序後，開標委員會主席宣讀會議紀錄並結束開標會議。”

上述行政法規第二章規定了公開競投的程序，包括第一節『開展公開競投』、第二節『開標』以及第三節『評標』，隨後便作出判給決定。

開標程序起始於開標委員會展開開標會議：識別競投資料和宣讀就解釋競投規則所作的附加說明的簡介、宣讀按標書收件登記順序編製的投標者名單、開啟所有外封套及註明“文件”字樣的封套。

接著，開標委員會中止開標進行閉門會議，按照上述行政法規第 12 條第 2 款(1)項規定進行核實及簡簽，並分析投標者資格文件，隨後便就接納、有條件接納及不接納投標者作出決議。

作出上述決議後，開標委員會便結束閉門會議，主席按照標書收件登記順序宣讀獲接納、不獲接納及有條件接納的標書名單，以及說明不獲接納及有條件接納的理由。

隨後便進入聲明異議階段，投標者必須對開標委員會作出接納、不接納或有條件接納標書的決議，於開標會議中即場提出聲明異議。開標委員會於開標會議中就聲明異議作出決議，並讓異議人於會議中以口頭或書面方式提出倘有的必要訴願，並將此載入會議紀錄。

必要訴願並不中止公開競投的程序，在完成有關宣讀接納及不接納標書¹¹後，開標會議便告結束。

開標階段便告完成，進入另一階段，即對已獲接納的標書進行評標。

從上述開標流程可見，開標委員會作出多個行為，正如上述行政法規第 14 條第 1

¹¹ 對於有條件接納標書者，開標委員會定出一個二十四小時的期限以便遞交經補正的文件及再次召開標會議日期，倘未如期遞交，則不接納相關投標者(第 34/2023 號行政法規第 12 條第 6 款)。

款規定：“一、投標者根據第十條第四款（二）項或（三）項規定提出的聲明異議，必須在開標會議中以口頭或書面方式提出，並須載入會議紀錄。”以及第 13 條第 6 款規定：“六、開標委員會就在本階段可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。”，只要對開標委員會作出的決議並未於開標階段中提出聲明異議，又或就聲明異議作出的決議並沒有提出必要訴願，那麼，開標委員會的決議便視為確定。

本案中，儘管司法上訴人標書曾於 2023 年 11 月 24 日的開標會議中被接納，然而，開標會議尚未結束，並於 2023 年 11 月 27 日的開標會議中，開標委員會接納司法上訴人標書的決議受到另一投標人提出聲明異議質疑，顯然，該接納決議從未轉為確定。

必須指出的是，開標階段始於開標會議的展開及於會議結束時完成，此為公開競投程序的其中一個主要程序階段，在完成該階段後才進入評標的另一程序階段，此時，於開標階段作出的決議便轉為確定。從上述行政法規第 13 條第 6 款規定可見，投標人可針對開標委員會於開標會議中作出的決議提起聲明異議，申言之，只要仍處於開標階段，先前於會議中（單純的時間順序）已作出的決議仍可提出質疑。

為此，並非如司法上訴人主張那樣 - 在公佈被接納名單及宣告相應准照價金後，被接納的名單視為確定而不可變更。

*

綜上所述，我們意見認為本案司法上訴理由不成立，建議駁回司法上訴。”

*

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade “*ad causam*” .

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, ou questões prévias que obstem a apreciação “*de meritis*” .

II. Fundamentação

1. Matéria de facto

Considera-se provada a seguinte facticidade pertinente:

(...)

*

A decisão sobre a matéria de facto baseou-se essencialmente na apreciação dos elementos documentais juntos nestes autos e no processo administrativo apensado.

Por outro lado, não é de acolher a tese proposta pela Recorrida nos artigos 11.º a 15.º das alegações facultativas quanto à desconsideração da matéria de facto alegada que não tenha sido trazida para as conclusões formuladas na petição inicial, por não ter base legal, não sendo aplicável a invocada norma do artigo 598.º do CPC no caso dos autos.

2. Matéria de direito

2.1. O ora recurso contencioso é interposto do acto que decidiu o recurso hierárquico necessário deduzido contra a decisão sobre a reclamação apresentada por concorrentes com exclusão de proposta da ora Recorrente, acto esse que foi praticado, na sessão do acto público do concurso, pela comissão de abertura das propostas designada para presidir ao concurso público para a atribuição de licenças gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer.

Começa a ora Recorrente por suscitar a questão de ilegalidade das normas concursais, na medida em que a efectiva concretização da exigência excessiva de formalismo contemplada nelas contraria os princípios gerais do concurso, designadamente, os da concorrência e do *pro* concurso (conforme se alega nos artigos 54.º a 74.º da petição inicial). Ainda que se entende ser de aplicar as referidas normas, o acto de exclusão decidido com base na irregularidade meramente formal – a falta da numeração das páginas de documento - violou os princípios da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público, além de incorrer no vício de desvio de poder, por ter como a única intenção afastar os concorrentes que oferecessem um preço mais elevado (conforme os artigos nºs 75.º a 96.º). Além disso, o facto de o órgão concursal excluir os concorrentes já admitidos que tivessem proposto um preço mais elevado, na sequência da decisão sobre reclamação apresentada constitui a violação dos princípios de igualdade, da imparcialidade, e da estabilidade das peças do procedimento (conforme os artigos 97.º a 116.º e 117.º a 130.º).

Na contestação deduzida, a Recorrida pugnou-se pela inadmissibilidade dos vícios alegados na petição inicial, por não terem sido previamente invocados na reclamação que no acto público do concurso fora deduzida perante a comissão de abertura das propostas (conforme os artigos 4.º a 8.º da contestação).

Estamos, neste ponto em particular, de acordo com o que entendeu a digna Magistrada do Ministério Público, no sentido de que não deve funcionar aqui uma regra de preclusão impeditiva da invocação contenciosa dos vícios não invocados no meio de impugnação administrativa necessária, que representaria nada mais que uma ideia da continuidade entre a via graciosa e a via contenciosa, e que *"Recortar a causa de pedir no recurso contencioso pelo molde do recurso hierárquico necessário"* implicaria *"uma restrição inadmissível da garantia de acesso à jurisdição administrativa que a Lei Básica expressamente consagra no seu artigo 36.º"* (cfr. Viriato Lima, Álvaro Dantas, *Código de Processo Administrativo Contencioso, Anotado*, p. 106, Carla Amado Gomes, *Sobre a não preclusão do direito de invocar novos vícios no âmbito do recurso contencioso por referência ao recurso hierárquico*, CJA, n.º 0, pp. 25 a 29. E quanto à questão concreta que surge no procedimento adjudicatário, veja-se, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, das Fontes às Garantias*, pp. 618 a 622).

Aliás, a reclamação deduzida no acto público por ora Recorrente não se nos afigura necessária – uma vez deliberada sobre a reclamação apresentada pela concorrente n.º 10, com a consequente exclusão da Recorrente, esta pode recorrer hierarquicamente, por força do artigo 14.º, n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 (Procedimentos dos concursos públicos para a atribuição de licenças para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer) para a entidade adjudicante que é o **Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego**.

Com isto quer dizer, não há mais reclamação necessária sobre a reclamação já decidida - o que ainda se perceberá pelo teor da carta de recurso apresentada à Recorrida, que fora dirigido contra o acto de exclusão da proposta da comissão de abertura de propostas. Tal reclamação previamente deduzida pela Recorrente no acto público configuraria, quanto muito, o meio impugnatório facultativo previsto na norma geral – dos artigos 148.º e ss do CPA.

Num e noutro sentido, a falta da invocação dos vícios na reclamação deduzida não preclude a possibilidade da alegação, em sede de recurso contencioso,

destes vícios, dos quais passaremos a ocupar-nos seguidamente.

*

2.2. Invertemos a ordem das questões a apreciar e conheceremos em primeiro lugar, a existência do vício procedimental invocado, isto é, a alegada violação da estabilidade do procedimento, nos artigos 117.º a 130.º. A violação decorre, em termos concretizados, do facto de a comissão de abertura das propostas excluir a proposta apresentada pela Recorrente já depois de a ter admitido, e com fundamento na anterior ilegalidade do acto de admissão.

Parece-nos, desde logo que a questão não deva ser equacionada como a de violação da estabilidade do concurso, a qual se prende com a imodificabilidade das regras e dados constantes das peças do procedimento, como o programa do concurso ou o caderno de encargos, durante a pendência dos respectivos procedimentos (veja-se a este propósito, Acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 35/2012, de 27/6/2012).

Mas não obstante isso, deixou-se claro que aquilo que a Recorrente pretendia é, na essência, salvaguardar o "*status quo*" já constituído pelos actos procedimentais anteriores, ou melhor, pelo acto de admissão da proposta por ela apresentada, a qual, em seu entender, não devia ser posta em causa, nem sequer possível com fundamento numa ilegalidade que tenha inquinado o acto praticado na fase anterior.

Conforme resulta apurado nos autos, na sequência da deliberação sobre a admissão no total de 27 propostas, as duas concorrentes reclamaram a admissão da proposta apresentada pela ora Recorrente. A reclamação deduzida pela concorrente n.º 10, com fundamento na deficiente compilação dos documentos que instruíram a proposta, e na falta de numeração de todas as páginas dos documentos nos dois invólucros "Documentos" e "Propostas", sem menção, na primeira página, do número total de páginas do documento. Sucedeu que na subsequente deliberação sobre as reclamações apresentadas, a comissão de abertura das propostas considerou em primeiro lugar que inexistia a alegada deficiente compilação da proposta, mas acabou por dar razão à reclamante quanto ao outro fundamento, com a consequente exclusão da proposta da Recorrente, fundada nos artigos 8.º, n.ºs 5 e 6, e os 12.º, n.º 3,

alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

À partida, sem razão a ora Recorrente na parte em que entendeu que as concorrentes, uma vez admitidas pela deliberação da comissão de abertura das propostas para passarem à subfase seguinte na sessão do acto público, jamais podem ser afastadas do concurso. Tal hipótese de excluir uma concorrente admitida encontra-se prevista no artigo 10.º, n.º 4, alínea 3) do referido Regulamento, ao permitir aos concorrentes reclamarem contra todas as deliberações da comissão, incluindo as sobre admissão ilegal de qualquer concorrente ou proposta, (não se trata, neste caso, da impugnação autónoma dos actos destacáveis ou seja os que produzem efeitos (subjectiva ou objectivamente) finais, e portanto as decisões tomadas no sentido de indeferimento da reclamação não são contenciosamente recorríveis. Porém com repercussões que têm sobre a decisão final de procedimento, estes actos podem ser objecto de apreciação contenciosa indirecta através da impugnação judicial do acto final do procedimento que é a decisão da adjudicação – veja-se, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 612 a 613), o que legitima, por conseguinte, a comissão, decidindo as reclamações ao abrigo dos artigos 12.º, n.º 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento, a excluir as concorrentes admitidas.

Porém, cremos que o questionamento nos termos formulados pela Recorrente na petição inicial permaneça legítimo.

Como se sabe, os procedimentos concursais configurados nas legislações relativas à contratação pública apresentam-se, de modo geral, *“divididos em fases sequenciadas que se pretende sejam (relativamente) estanques em relação às que lhes sucedem”*. Dessa natureza multi-faseada de processo decorre que os meios de reacção administrativa das decisões concursais devem seguir em regra um regime próprio, *“estabelecido nas leis adjudicatórias ou nas normas regulamentares do próprio concurso – dominado por interesses e consubstanciado em regras diferentes daquelas em que assentam os correspondentes meios de impugnação administrativa regulados no CPA”* (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 610 a 611).

Isto sem descurar ainda do interesse da funcionalidade ou eficiência do procedimento, *"no sentido de proporcionar um seu desenvolvimento seguro e inquestionável, que ponham a respectiva decisão final ao abrigo de impugnações tardias e da necessidade de fazer constantes "marchas atrás" para reparação das ilegalidades cometidas, com enorme prejuízo para a realização célere e estável dos interesses públicos a que a adjudicação tende"* (cfr. obra cit., p. 610).

Na mesma linha de consideração, tal como ensina o douto acórdão n.º 35/2012 do Tribunal de Última Instância, *"Como é sabido, é princípio do direito processual ou procedimental que a sucessão de actos que constituem o processo, assenta na consolidação dos actos anteriores cobertos por decisões que não tenham sido impugnadas (princípio da preclusão). Se fosse possível, a todo o tempo, estar a impugnar decisões anteriores sobre as quais assentam as seguintes decisões e os actos posteriores, seria o caos. Ensina MANUEL DE ANDRADE que "Há ciclos processuais rígidos, cada um com a sua finalidade própria e formando compartimentos estanques. Por isso os actos (maxime as alegações de factos ou os meios de prova) que não tenham lugar no ciclo próprio ficam precludidos"* .

Na verdade, é a tal sucessão das diversas fases estanques que constatamos aqui, colocando-nos no âmbito do procedimento do concurso em causa, designadamente, do acto público de concurso que decorre perante a comissão de abertura das propostas segundo o disposto nos artigos 9.º e 10.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023. Veremos assim que a comissão toma várias decisões pertinentes pela ordem indicada no seguinte:

- Desde logo, no início da sessão do acto público, a comissão procede-se à leitura da lista de concorrentes, ordenada de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas, e seguidamente, à abertura de todos os invólucros exteriores e dos invólucros com a indicação "Documentos" (artigo 11.º do referido Regulamento).

- Depois, em sessão não pública, delibera sobre a habilitação dos concorrentes em face dos documentos apresentados, após o que voltará a tornar-se pública a sessão para proceder à leitura das listas dos concorrentes admitidos, admitidos condicionalmente e excluídos, ordenadas de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas, com indicação, nestes dois últimos casos, das respectivas

razões.

- E aprecia e decide sobre as eventuais reclamações apresentadas relativamente a esta fase do acto público do concurso, sendo as reclamações apresentadas, verbalmente ou por escrito e exaradas na respectiva acta (artigos 12.º, n.ºs 1, 2 e 5 e 14.º, n.º 1 do referido Regulamento).

- Na sequência disso, procede-se à abertura dos invólucros com a indicação «Proposta» apresentados pelos concorrentes admitidos ou admitidos condicionalmente e depois, procede à apreciação formal dos documentos contidos nele, delibera em sessão não pública, sobre a admissão das propostas, e procede à leitura das listas das propostas admitidas e excluídas (artigo 13.º, n.ºs 1, 2 e 4 do referido Regulamento).

- E de seguida, aprecia e decide sobre as eventuais reclamações apresentadas nesta fase, que apenas podem dirigir contra as deliberações aqui tomadas (artigos 13.º, n.º 6 e 14.º, n.º 1 do Regulamento).

- Decididas as reclamações, a comissão procede à leitura da acta da sessão e encerra a sessão do acto público do concurso (artigo 13.º, n.º 7 do Regulamento).

- Por fim, das deliberações sobre as reclamações cabe recurso hierárquico necessário para a entidade adjudicante, recurso esse deve ser interposto na própria sessão do acto público do concurso e exarado na respectiva acta (artigo 14.º, n.ºs 2 a 3 do Regulamento).

Face ao modelo procedimental do acto público como tal estruturado, a exigência feita aos concorrentes quanto à utilização tempestiva dos meios da garantia administrativa não parece que se esgote na letra da norma do artigo 14.º, n.º 1 do Regulamento, segundo a qual as reclamações devam ter lugar na própria sessão do acto público sob pena de preclusão da possibilidade de reclamar posteriormente, os efeitos preclusivos devem-se ainda impor ao ponto de serem compatíveis com o faseamento dos momentos específicos em que as reclamações devem ser deduzidas nesta sessão.

O que vem acabado de referir corresponde, nas palavras de Mário Esteves de Oliveira, a *"...interesses relevantes do procedimento do acto público do concurso, a saber, por exemplo, o interesse em que só se passa a (sub) fases posteriores do*

procedimento depois de estarem realizadas as tarefas e tomadas as decisões que respeitam às questões suscitadas ou suscetíveis em cada uma dessas sub-fases. E não são....apenas interesses de ordem e arrumação procedimental, mas valores ligados à transparência e imparcialidade que exigem que as coisas se passem assim, pelo menos, na sequência entre alguma das sub-fases (v.g. admissão dos concorrentes e admissão de propostas) do acto público do concurso” (cfr. continuando a seguir a obra cit., pp. 632 a 633).

À luz deste entendimento, a reclamação contra a deliberação sobre a admissão (ou não) do concorrente após a verificação formal dos documentos contidos no invólucro de “Documentos” deve ser apresentada logo depois de ser lida a lista de concorrentes e antes de passar-se à subfase de abertura dos invólucros de propostas – conforme se prevê nos artigos 12.º, n.ºs 5 e 6, e 13.º, n.º 1 do Regulamento. E na reclamação apresentada na subfase do acto público a seguir, apenas pode-se arguir a legalidade da deliberação sobre a admissão (ou não) da proposta, não sendo possível voltar a discutir as ilegalidades que inquinem as deliberações anteriores (É de sublinhar, apesar do equívoco originado pela redacção deficiente da norma do artigo 13.º, n.º 5 do Regulamento donde parece resultar que os concorrentes possam nesta fase reclamar não apenas da deliberação de admissão de propostas, como também a de anterior admissão de concorrente, que a norma nesta parte, em termos de coerência interna, tem de ser lida em conjugação com o disposto no n.º 6, onde se limita o exercício do poder decisório da comissão de abertura das propostas sobre as reclamações que *“possam existir nesta fase e que apenas podem ter por objecto as deliberações aqui tomadas”*. E no n.º 2, a comissão procede à apreciação formal dos documentos contidos no invólucro de proposta, *“para efeitos de deliberação sobre a admissão ou não das propostas”*).

Nesta linha, na falta do cumprimento do ónus específico de impugnação que impende sobre os concorrentes, isto é, não tendo sido objecto da reclamação oportunamente deduzida num determinado momento formal da sessão do acto público, tal como especificado nas normas legais, ou tendo sido indeferidas as reclamações, sem que desse indeferimento haja sido interposto recurso hierárquico necessário, as decisões tomadas pela comissão na sessão do acto público tornam-se

inimpugnáveis, formando-se assim imediatamente um caso decidido *“enquanto decisões de autoridade que definem o direito do caso concreto de forma estável, em nome da segurança jurídica”* (Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, p. 202).

Mostra-se, neste enquadramento da questão, ser patente que na situação vertente, tendo a Recorrente sido, na sequência da verificação formal dos documentos contidos nos invólucros “Documentos” admitida como concorrente mediante a deliberação da comissão, decidido também sobre as reclamações interpostas, a decisão de admissão não impugnada não devia ser objecto de novas reclamações na subfase a seguir no acto público, que visa apenas verificar a regularidade das propostas apresentadas, colocadas dentro do segundo invólucro “Proposta”, com a eventual decisão da exclusão da proposta a proferir, e não a exclusão da concorrente (Neste ponto, não obstante o Programa do Concurso utilizar, na cláusula 14.2, a “exclusão da proposta”, indistintamente para as deficiências da instrução dos documentos que tanto respeitam à habilitação do concorrente, como à própria proposta, a distinção entre os dois termos é nítida face ao previsto nas normas do Regulamento. Quanto à necessidade da leitura da norma do artigo 13.º, n.º 5 do Regulamento em harmonia com outros números do mesmo artigo, já vimos anteriormente).

Assim sendo, ao autorizar os outros concorrentes nesta subfase consultarem os documentos apreciados anteriormente e arguirem a respectiva ilegalidade mediante nova reclamação, e com base nisso, decidir excluir a proposta da ora Recorrente, a entidade administrativa violou de modo ostensivo as regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 12.º e 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

Numa outra perspectiva, veremos ainda se mesmo sem qualquer reclamação deduzida a arguir a respectiva ilegalidade, o órgão concursal poderá ou não rever o decidido por sua iniciativa e excluir desse modo os concorrentes admitidos. A este propósito, a exclusão da proposta da Recorrente fundada na verificação posterior das irregularidades formais dos documentos que tenham passado despercebidas à comissão nas fases anteriores do acto público, podia configurar a existência de um acto

administrativo de segundo grau, a revogação anulatória da anterior admissão ilegal do concorrente, *"cuja função é a de destruir – e não apenas fazer cessar – os efeitos de uma anterior decisão administrativa inválida (rectius, anulável) ..."* (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves – J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, comentado 2.^a edição, p. 667). Como se sabe, a revogação dá-se não apenas mediante a decisão de reclamação ou recurso administrativo, como ainda por iniciativa dos órgãos competentes, conforme se prevê no artigo 127.º do CPA.

Salvo o melhor entendimento, a vinculação que vimos atrás e que exista para os concorrentes no sentido de impugnar administrativamente as decisões tomadas em cada momento próprio durante o decorrer da sessão do acto público, deverá valer, em termos coerentes, para qualquer actuação oficiosa do órgão concursal que preside ao procedimento, tendente ao mesmo resultado pretendido com a apresentação da reclamação, sob pena de inutilizar completamente os efeitos preclusivos que referimos atrás.

Como temos vindo a assinalar, o regime de tramitação do procedimento concursal é estruturado em modelo procedimental de fases processuais relativamente estanques, tendo sobretudo presentes os interesses da funcionalidade ou da eficiência do procedimento, com vista a evitar os riscos de comprometer a eficácia da decisão final por causa das impugnações tardias dos particulares, assim como a incorrência dos desnecessários custos emergentes das constantes operações correctivas, motivo pelo qual se reclama, na matéria sobre os meios de garantias administrativas, a aplicação do regime próprio estabelecido pela lei adjudicatária, em derrogação das normas gerais existentes no CPA, por serem incompatíveis com as supraditas exigências de um procedimento faseado.

Em nosso entender, no acto público, o órgão concursal não deve actuar senão em cada fase procedimental formalmente definida, isto é, deliberar sobre a admissão (ou não) de concorrente, e as reclamações apresentadas, e de seguida, sobre a admissão (ou não) de proposta, e as reclamações, mais nada. À parte disso, não lhe caberia qualquer iniciativa de revogar as deliberações anteriormente tomadas. Aliás, teremos de assim concluir, se invocarmos o princípio de formalismo legal, conforme

adiante se verá, contra os argumentos alegados respeitantes à violação dos princípios fundamentais, com o fundamento na inexistência da margem de liberdade de conformação procedimental por parte do órgão concursal.

A solução alternativa seria a de definir, no plano de *jure constituendo* e de forma isenta de dúvidas, o momento específico da intervenção oficiosa dentro da sessão do acto público, e.g. deve prever-se uma fase de verificação formal extraordinária para esse efeito, além daquelas previstas nos artigos 12.º, n.º 2, alínea 1) e 13.º, n.º 2 do Regulamento. Além disso, deve existir norma sobre o âmbito dessa verificação, é uma verificação cabal face a todos os requisitos formais contemplados, ou parcial; uma verificação sobre todos os concorrentes ou apenas aleatoriamente em relação a alguns? De qualquer forma, cremos nós, a verificação oficiosa não deve ser conduzida pela Administração de forma arbitrária, conforme lhe apetercer.

E assim como deve existir a norma que preveja o exercício dos meios de defesa contra o resultado desfavorável dessa intervenção oficiosa, especialmente, quanto à oportunidade da reclamação e da respectiva decisão. Mas neste ponto é de sublinhar que no caso de se entender que exista uma coincidência temporal entre o momento formal do exercício dos meios na situação já prevista e o da dedução das reclamações neste caso específico, assim como os momentos da decisão da reclamação, tornar-se-ia vazio o teor da exigência para compelir os concorrentes a actuar tempestivamente, com expectativa de que a falta por parte deles possa sempre vir a ser sanada mediante a intervenção oficiosa.

Em todo o caso, consideramos ser sobretudo importante acautelar-se neste tipo de procedimento administrativo, contra os perigos de perturbação da segurança jurídica criada por causa da força estabilizadora do caso decidido formado, em cada “compartimento estanque”. A autorização das outras intervenções oficiosas formalmente não reguladas consubstanciaria, de outro modo, uma descaraterização do procedimento concursal como tal definido na lei vigente.

Nestes termos expostos, entendemos que as normas vigentes do Regulamento não parecem comportar qualquer margem para a intervenção oficiosa da

entidade concursal. Pelo que ainda se tratasse de uma revogação por iniciativa da entidade administrativa, a actuação essa seria sempre ilegal.

No entanto, não obstante das apontadas ilegalidades que ocorreram por ocasião da autorização indevida da consulta das propostas para efeito da reclamação, com a inclusão dos documentos relativos à habilitação da Recorrente, já apreciados na subfase anterior com a tomada da decisão da admissão, há que atender, no caso aqui em apreço, a uma especificidade que impeça a produção total dos efeitos invalidantes do acto recorrido.

Isto é, a exclusão decidida e confirmada funda-se não apenas na irregularidade formal dos documentos colocados no invólucro “Documentos”, tendo ainda como seu pressuposto a irregularidade detectada relativamente aos documentos que se encontravam no segundo invólucro “Proposta”. É de dizer que a irregularidade nesta parte foi arguida na reclamação oportunamente deduzida e só de per si legitimaria o órgão concursal a excluir a proposta com fundamento na respectiva ilegalidade da admissão, nos termos previstos nos artigos 8.º, n.º 6 e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento. Se assim é, não há, nesta parte do acto, a violação das normas procedimentais nos termos acabados de expor.

Por isso apesar da procedência do fundamento na parte respeitante à violação da norma procedimental dos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.º 3, alínea 2) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, não se opera o efeito invalidante só por causa da ocorrência desse vício.

*

2.3. Sem prejuízo do que antecede, conheceremos de outros vícios materiais que também foram imputados ao ora acto recorrido pela Recorrente.

Mais alegou que o acto recorrido foi praticado com base numa irregularidade meramente formal – a falta da numeração das páginas de documento, e como tal violou os princípios da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público. Além disso, tendo o autor do acto uma única intenção afastar os concorrentes que oferecessem um preço mais elevado, ainda incorreu no vício de desvio de poder

(conforme os artigos n.ºs 75.º a 96.º).

E que ademais, no acto público, o órgão concursal ao aplicar, de forma diferenciada, as normas de exigência formal, relativamente à proposta da Recorrente e a dos outros concorrentes, violou os princípios da igualdade, da imparcialidade (conforme os artigos n.ºs 97.º a 116.º na petição inicial, posteriormente densificado nos artigos 1.º a 8.º da alegação facultativa).

Importa à partida que constitui a jurisprudência consolidada dos Tribunais superiores, que *"no âmbito da actividade vinculada não releva a alegada violação dos princípios gerais do Direito Administrativo, incluindo os princípios da boa fé, da justiça, da adequação, da proporcionalidade, da colaboração entre a Administração e os particulares e da igualdade"* (veja-se, entre os outros, os Acórdãos do Tribunal de Última Instância n.º 77/2021, de 3/06/2021, n.º 176/2020, de 18/12/2020, n.º 143/2020, de 27/11/2020).

Como se sabe, é o princípio da legalidade que prevalece na área de contratação pública em que toda a actuação administrativa está sujeita necessariamente às normas legais ou aos padrões normativos pré-estabelecidos. No procedimento que se desenvolve no acto público, o qual consubstancia uma formalidade essencial no concurso público destinada a apurar a regularidade formal das candidaturas, é natural que a exigência da legalidade é ainda mais acentuada, sendo relativamente reduzida a margem de conformação procedimental que se encontra à disposição do órgão encarregado da instrução.

Na situação vertente, no caso de as normas previstas no Regulamento n.º 34/2023, e doutras constantes das peças concursais comportarem o alcance que a ora Recorrida lhes efectivamente atribuiu, não teríamos nenhuma alternativa senão extrairmos as consequências desfavoráveis, em resultado da sua aplicação rigorosa. Ou seja, a comissão de abertura das propostas deve-se limitar a excluir a proposta apresentada pela Recorrente, no pressuposto de verificação das irregularidades formais - a falta da numeração das páginas dos documentos e com a menção do número total de páginas do documento na segunda página, ao contrário do que se exige nas

referidas normas.

Nesta linha, a alegada desproporcionalidade entre a falta cometida e os efeitos desfavoráveis acarretados a existir, é apenas relativa às previsões normativas existentes, no fundo é saber se as ditas normas regulamentares, pelo seu teor ou pela interpretação adoptada violam ou não os princípios fundamentais, questão essa que iremos abordar de seguida.

Mas de todo o modo, inexistente o vício de violação do princípio da proporcionalidade, imputado ao próprio acto recorrido.

E pela mesma razão, nem se deve dizer que o acto recorrido tivesse violado o princípio da igualdade – o caso de ter admitido ilegalmente os outros concorrentes ou as propostas por eles apresentados, certamente não vincula a entidade competente a admitir a proposta da Recorrente que padeça da mesma ilegalidade, já que estamos, reiterando-se, no âmbito da actividade legalmente vinculada.

Também, o invocado vício de desvio de poder é insusceptível de obter a anulação do acto recorrido. É consabido que tal vício consiste *“no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder”* (cfr. Viriato Lima, Álvaro Dantas, *Código de Processo Administrativo Contencioso*, anotado, p. 51), enquanto aqui limitamo-nos a verificar se a entidade administrativa actua conforme as exigências legais, não relevando, para o efeito, a existência de um motivo distinto que tenha conduzido à prática do acto recorrido.

Isto dito, deve-se improceder os fundamentos invocados nesta parte do recurso.

*

2.4. É de conhecer agora do primeiro vício invocado, dirigido contra as normas regulamentares concursais, designadamente, o artigo 8.º, n.ºs 5 e 6 constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, e as previstas no Programa de Concurso, nas cláusulas n.ºs 7.2, 11.1. e 11.2. Segundo afirmou a Recorrente, a exigência do

formalismo contemplada pelas referidas normas é de tal maneira excessiva que contraria os princípios gerais do concurso público, designadamente, os da concorrência e do *pro* concurso (conforme se alega nos artigos 54.º a 74.º da petição inicial).

Apesar de insurgir-se, literalmente, contra as normas onde se estabelecem as exigências sobre o modo de apresentação das propostas, a censura de ilegalidade da Recorrente não deve deixar de abranger, implicitamente, as consequências da inobservância da forma exigida, tal como previstas nos artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento e nas correspondentes normas do Programa do Concurso. Na realidade, apesar de não ter indicado as normas todas, ela nunca deixou de arguir o excesso da medida de exclusão determinada, primeiro nos artigos 84.º a 89.º da petição inicial e depois nos artigos 17.º a 20.º da parte (2) e 6.º a 7.º da parte (3) da alegação facultativa, só que discordámos do enquadramento feito e entendemos atrás que a desproporcionalidade existiria antes em relação à própria norma regulamentar aplicada. Pois bem, interpretando a petição inicial, a questão essencial que ela pretende ver respondida por este Tribunal prende-se, no fundo, com a proporcionalidade da norma que deva existir entre os benefícios visados pela entidade administrativa com aquela exigência normativa e os sacrifícios assim impostos aos concorrentes que a violem.

Daí é o princípio da proporcionalidade como tal configurado que está em jogo, não, propriamente, os princípios da concorrência e do *pro* concurso, que residem, aliás, numa mera construção doutrinária, sem consagração legal expressa.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade encontra-se previsto no artigo 5.º, n.º 2 do CPA, sendo de cariz legal, e até constitucional, dado o seu carácter estruturante da noção de Estado de Direito ou de Região de Direito (conforme se entende na recente jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância n.º 851/2021, de 3/3/2022), ou seja, da hierarquia supra-regulamentar, poderá ser mobilizado como parâmetro de controlo das actuações normativas dos órgãos administrativos.

Assim sendo, o Tribunal vai, num enquadramento jurídico distinto do que foi efectuado pela ora Recorrente, conhecer incidentalmente da invocada ilegalidade

das normas constantes do Regulamento Administrativo complementar que estão em causa, com fundamento no princípio da hierarquia das normas, segundo as linhas gerais traçadas pelo Acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 33/2012, de 4/7/2012. E mais de acordo com o entendimento vertido na jurisprudência pacífica do direito comparado, o juízo de ilegalidade deve ser formulado sobre as normas regulamentares aplicadas, *"quer no seu teor, quer na interpretação adoptada em eventual violação de normas ou princípios constitucionais"* (ou de ordem supra-regulamentar) (cfr. a título de exemplo, no direito comparado, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 035590, de 13/3/2003).

As normas regulamentares em apreço regulam essencialmente o modo de ordenação, arrumação e apresentação das propostas por parte dos concorrentes: por um lado, é necessário, entre todos os documentos que instruem a proposta, haver uma arrumação separada dos relativos à habilitação dos concorrentes, referidos no artigo 8.º, n.º 1, alínea 1), e dos relativos ao conteúdo da proposta – os referidos nas alíneas 2) a 6) do mesmo número. E por outro lado, os documentos *"têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra"* «Documentos» ou «Proposta» - conforme se prevê no artigo 8.º, n.ºs 5 e 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

A supradita exigência regulamentar encontra-se densificada nas peças concursais, designadamente, no Programa de Concurso, nas cláusulas 11, 11.1 a 11.3, pela seguinte forma:

" 11. Apresentação da proposta

11.1. Os documentos referidos no n.º 10.1 devem ser enfeitados de acordo com a forma prevista no n.º 7.2, e colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra "Documentos" , indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, a designação do concurso, e o nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego).

11.2. Os documentos referidos nos n.ºs 10.2 a 10.4 devem ser feitos de

acordo com a forma prevista no n.º 7.2, e colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra “Proposta”, indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, a designação do concurso, e o nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego).

11.3. Os invólucros referidos nos dois números anteriores têm de ser colocados dentro de outro invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve «Invólucro exterior», indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, o título “Apresentação de propostas para o «Concurso público para a atribuição de licenças gerais de exploração da actividade de transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer» realizado pela Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego”, o nome e o endereço da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego, sita na Estrada de D. Maria II, n.º 33, Macau).”

Por sua vez, a cláusula 7.2, para onde remeteu a 11.1 tem o seguinte teor.

“A proposta deve ser impressa na frente e verso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento. Caso o documento tenha mais de uma folha, deve ser compilado numa forma que impeça a separação ou acréscimo de folhas.”

Por último, em caso do incumprimento das exigências formais, dá-se lugar à exclusão do concorrente ou da proposta por ele apresentada, por força da aplicação dos artigos 12.º, n.º 3, alínea 2) - *“Caso as propostas não satisfaçam o disposto em qualquer dos n.os 3 a 7 do artigo 8.º”*, e 13.º, n.º 3, alínea 3) - *“Quando os documentos contidos no invólucro de proposta não estejam em conformidade com o disposto em qualquer dos n.os 3, 4 e 6 do artigo 8.º”* do Regulamento.

À partida, não nos parece que as referidas normas regulamentares padeçam da ilegalidade quanto ao seu teor por terem afrontado o princípio da proporcionalidade. O que se revela patológica é a interpretação dessas normas feita por entidade administrativa, cujo resultado produzido, a nosso ver, violou manifestamente este princípio geral aplicável a todos os tipos de procedimento administrativo. Vejamos em

que medida.

Como referimos atrás, o que está em causa é a exigência dos requisitos sobre o modo de apresentação de proposta, no sentido de que os documentos exigidos para efeitos de concurso não apenas devam ser todos apresentados, como ainda devem sê-lo de forma arrumada e organizada, de acordo com as determinadas regras impostas aos concorrentes.

O modelo de apresentação das propostas estabelecido no artigo 8.º, n.ºs 5 a 7 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 é o geral que é seguido nos procedimentos concursais no ordenamento jurídico da RAEM, que se traduz, recapitulando-se, no seguinte: os documentos que respeitem à habilitação dos concorrentes, encerrados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Documentos»; a proposta de preço e os documentos que a instruem respeitante às condições da execução das prestações, encerrados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Proposta»; esses dois invólucros são encerrados num terceiro, com as mesmas características, e em cujo rosto se escreve «Invólucro exterior», com a identificação do concorrente, a indicação do nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público e a designação do concurso.

E por outro lado, ainda exige-se nestes preceitos legais, quanto à observância da forma de compilação dos documentos que instruem a proposta, densificada no programa do concurso, sobretudo *“com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento”*. Trata-se de um modo complementar de arrumação dos documentos em *“fascículos indecomponíveis”*, por modo a impedir a separação ou acréscimo de folhas, sem que isso fosse detectável (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 373 a 374).

Como se vê, as normas regulamentares vêm aqui analisadas são extremamente densas quanto ao seu conteúdo, para não falar de existir ainda uma parte em branco que carece de ser preenchida pela norma constante do Programa de Concurso. Nesta linha, temos para nós que, ainda que as normas dos artigos 12.º, n.º 3,

alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3), fundamentadoras da exclusão da concorrente ou da proposta limitam-se a prever como pressuposto a inconformidade dos documentos contidos nos invólucros com o disposto dos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º, não é certamente aceitável que a consequência da exclusão corresponderia a qualquer incumprimento de qualquer formalidade mencionada naquelas normas (A este propósito, no direito comparado, a questão do mesmo teor tinha sido colocada face a norma do artigo 59.º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 55/99 que estabeleceu o regime da contratação pública relativa à prestação de serviços, locação e aquisição de bens móveis. Da mesma forma, tal norma limitou-se a dizer que não são admitidos os concorrentes que não cumpram as formalidades previstas no artigo 55.º, sem especificar o tipo concreto de falta que levasse à exclusão. Foi assim, nestes termos, fortemente rejeitada a interpretação literal da norma em virtude do resultado produzido ser inexorável e até absurdo, veja-se, obra cit., pp. 381 a 382).

É pacífico que hoje em dia, um paradigma que impunha uma interpretação das normas jurídicas apegada estritamente à letra da lei ficou há muito superado face às directrizes que emergem do artigo 8.º do CCM, nos termos do qual *"A interpretação não deve cingir-se à letra da lei..."*. Ademais, como mencionamos acima, a interpretação literal da norma regulamentar em causa, nos moldes em que foi conduzida pela entidade administrativa dificilmente compatibiliza-se com o princípio da proporcionalidade.

É consabido que tal princípio previsto no artigo 5.º, n.º 2 do CPA comporta tradicionalmente os três elementos – o da adequação, *"no sentido de exigir que as medidas restritivas em causa sejam aptas a realizar o fim visado com a restrição ou contribuam para o alcançar"* ; o de necessidade, com o sentido de que *"se deve escolher, de entre todos os meios idóneos disponíveis e igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, o meio que produza efeitos menos restritivos"* e o de proporcionalidade em sentido restrito, que respeitaria *"à relação de justa medida ou de adequação... entre os bens e interesses em colisão, ou mais, especificamente, entre o sacrifício imposto pela restrição e o benefício por ele prosseguido"* (cfr. Jorge Rei Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp. 130 a 133).

É este último elemento que especialmente nos interessa, sendo certo que o princípio nesta dimensão é mobilizável como parâmetro de controlo das actuações dos poderes públicos, conforme se alude, recentemente, no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, n.º 851/2021, de 3/3/2022, no seguinte, - *"a mobilização do princípio da proporcionalidade como parâmetro de controlo das actuações restritivas dos poderes públicos tem essencialmente a ver com uma comparação, com uma ponderação ou valoração de alternativas restritivas, sendo orientada ao apuramento da existência de um eventual excesso ou desproporcionalidade entre benefícios pretendidos e sacrifícios impostos pelos poderes públicos aos particulares."* .

É portanto, a existência de uma justa medida que se deve averiguar numa ponderação relativa entre o interesse público que a actuação restritiva pretende satisfazer e o interesse do particular sacrificado pela mesma actuação. Ou dito de foma mais precisa, o que se exige é que haja uma proporção entre o grau de realização do interesse público e o grau de sacrifício imposto ao particular. Nesta conformidade, inexistirá tal justa medida ou a relação apurada é desproporcionada quando com a actuação restritiva alternativa escolhida, se conseguiria apenas uma ligeira melhoria em termos de realização do interesse público, mas entretanto se provocaria um enorme sacrifício para ao particular afectado face às outras possibilidades de actuação (cfr. Jorge Rei Novais, obra cit., pp. 133 a 140, João Pacheco de Amorim, *Direito Administrativo Geral I, Introdução e Direito da Organização Administrativa*, p.116).

Dada esta configuração que o princípio da proporcionalidade tem acolhido, parece-nos que as normas em causa – artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento não pudessem comportar o alcance que a Recorrida lhes atribuiu.

Na interpretação da norma com vista a desvendar o seu verdadeiro sentido, os princípios fundamenais consubstanciados como elemento sistemático, ou seja *"outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada"* , a que qualquer intérprete deve lançar mão tendo sobretudo em conta *"a unidade do sistema jurídico"* conforme postulado no artigo 8.º, n.º 1 do Código Civil de Macau, para além de agarrar-se ao elemento gramatical da norma (cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 183).

A não ser assim, em alternativa, propugnar-se-ia a interpretação restritiva da norma para melhor se compaginar com o dito princípio na acepção dada. Segundo o Professor Baptista Machado, procede-se à interpretação restritiva quando *“o intérprete chega à conclusão de que o legislador adoptou um texto que atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer. Também aqui, a ratio legis terá uma palavra decisiva. O intérprete não deve deixar-se arrastar pelo alcance aparente do texto, mas deve restringir este em termos de o tornar compatível com o pensamento legislativo, isto é, com aquela ratio. O argumento em que assenta este tipo de interpretação costuma ser assim expresso: cessante ratione legis cessat eius dispositio (lá onde termina a razão de ser da lei termina o seu alcance).”* (cfr. J. Baptista Machado, obra cit., p. 186).

De todo o modo, na situação aqui em causa, conforme entendemos, a consequência da exclusão da proposta estatuída nas normas – artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, nunca podiam, sob pena de criar, em violação do supradito princípio, uma relação manifestamente desproporcionada entre os benefícios pretendidos e os sacrifícios impostos, ser acarretada para o caso em que é apenas ínfimo ou marginal o benefício que resulte para a satisfação do interesse público, da observância escrupulosa da exigência formal relativa ao modo de apresentação da proposta.

Cremos que deve ser sob este alcance dado às normas que veremos a situação concreta.

Como já vimos, as normas da exigência formal – designadamente, o artigo 8.º, n.ºs 5 a 7 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, regulam essencialmente o modelo de apresentação das propostas estabelecido, com os requisitos adicionais relativos aos “fascículos indecomponíveis”. À luz do entendimento supra explanado, é de começar por averiguar da relevância e das implicações jurídicas dessas exigências e formalidades, na realização dos interesses que cada uma delas se destina a preencher.

Neste sentido, se entendemos que a deficiência na instrução da proposta

atinente à violação da separação dos sobrescritos “Documentos” e “Proposta” (e.g. a inclusão errónea da proposta no invólucro “Documentos”) deverá conduzir à exclusão da proposta com fundamento vertido naquelas normas, porque a não ser assim, ficam os princípios estruturantes do concurso público, como os da igualdade, da imparcialidade e da transparência, irremediavelmente comprometidos, a mesma não pode suceder com a violação das exigências complementares relativas aos “fascículos indecomponíveis” – designadamente, sobre a numeração das páginas que se contém em cada fascículo e da indicação na primeira página, do número total de páginas. Do que se trata aqui, como referido acima, é de uma formalidade cuja finalidade se esgota unicamente na garantia da inviolabilidade da proposta instruída, para que não lhe acrescentasse ou retirasse folhas sem deixar nenhum vestígio.

A verdade é que estas exigências, *“desde que esteja assegurada a indecomponibilidade do fascículo, já não garantem interesses da mesma monta, porque as duas, uma: ou o fascículo não apresenta sinais de violação e é evidente que não se tiraram ou acrescentaram folhas às que ele inicialmente continha – ou então, há sinais de violação e (independentemente da indicação e numeração das folhas nele contidas) a respectiva proposta não pode ser aceite.”* (veja-se Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., p. 386).

Foi o que ocorreu no caso dos autos – se o cumprimento das outras exigências relativas à compilação dos documentos que instruem a proposta assegura comprovadamente a inviolabilidade ou a indecomponibilidade da proposta apresentada (o que aliás corresponde ao que afirmou a comissão da abertura das propostas no acto público, segundo o qual as propostas, incluindo a da Recorrente, foram compiladas de modo conforme a exigência na cláusula 7.2 do Programa de Concurso para impedir a separação ou acréscimo de folhas (veja-se o ponto 41.4.2 da acta do acto público)), então a violação da exigência formal aqui em causa não deve gerar sem mais a consequência da exclusão da proposta, uma vez que o benefício trazido com o cumprimento alternativo dessa exigência é quase insignificante, sendo manifestamente desproporcionado em comparação com a perda definitiva da possibilidade de ver avaliada a proposta por parte do concorrente afastado.

Numa palavra, inexistente, nessa interpretação adoptada das normas pela entidade recorrida, a referida justa medida entre o grau de benefício pretendido e o grau do sacrifício imposto, o que colide com o princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

Concluimos assim que o acto recorrido deve ser anulado porque interpretou e aplicou erradamente os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspondentes normas do Programa do Concurso.

Em síntese, o acto recorrido deve ser anulado, com procedência do recurso contencioso, pelo seguinte:

- por ter decidido a exclusão da proposta na fase da deliberação sobre admissão de propostas com fundamento na irregularidade dos documentos de habilitação da Recorrente, em violação das regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.ºs 3, alínea 2) e 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e

- ainda por ter excluído a proposta apresentada pela Recorrente, com uma interpretação errada das normas regulamentares aplicáveis, os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspondentes normas do Programa do Concurso.

Não se mostra necessário atender ao pedido cumulado formulado pela Recorrente, designadamente o da condenação à admissão da proposta excluída e a sua consequente avaliação, porquanto o que se pretende aqui é a efectivação, na fase posterior, dos efeitos repristinatórios da sentença anulatória transitada, ao abrigo do artigo 174.º, n.º 3 do CPAC.

Resta decidir.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julgar procedente o presente recurso contencioso interposto pela Recorrente A LIMITADA (A 有限公司), com a anulação do acto recorrido.

*

Sem custas pela Entidade Recorrida, por ser subjectivamente isenta.

*

Registe e notifique.

*

Quid Juris?

Relativamente às questões suscitadas neste recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughtas considerações:

“(…)

1.

A Limitada, sociedade comercial melhor identificada nos presentes autos, interpôs recurso contencioso do acto administrativo praticado pelo **Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego** através do qual foi indeferido o recurso hierárquico do acto de exclusão da proposta da Recorrente praticado pela comissão de abertura de propostas designada para presidir ao concurso público para a atribuição de licenças gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer, pedindo a respectiva anulação.

Por doughta decisão proferida pelo Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo que se encontra a fls. 85 a 102 dos presentes autos foi o recurso julgado procedente com a consequente anulação do acto administrativo recorrido.

Inconformada, veio a Entidade Recorrida interpor o presente recurso jurisdiccional perante o Tribunal de Segunda Instância, pugnando pela revogação daquela decisão.

2.

(i)

A primeira questão colocada no presente recurso é a de saber se a doughta sentença recorrida sofre, como vem alegado, de nulidade por excesso de pronúncia (conclusões 1 a 21 das doughtas alegações de recurso).

Segundo a Recorrente, aquela nulidade resultaria do facto de o Meritíssimo

Juiz do Tribunal Administrativo ter conhecido de vícios do acto administrativo contenciosamente recorrido que não foram, em concreto, invocados pela Recorrente contenciosa e que, além disso, não são de conhecimento oficioso.

Salvo o devido respeito, não nos parece que assim seja.

É certo que, em recurso contencioso, é sobre o recorrente que recai o ónus de alegar os factos que constituem a causa de pedir e, do mesmo modo, as razões de direito que servem de fundamento à sua pretensão anulatória. No entanto, é preciso ter em devida conta o seguinte. Em primeiro lugar, que, quando em recurso contencioso se fala de causa de pedir o que se refere é o vício do acto administrativo invocado pelo recorrente e esse vício consiste «no comportamento concreto da Administração que ao praticar certo acto violou a legalidade» (assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Sobre a Autoridade do Caso Julgado das Sentenças de Anulação de Actos Administrativos*, Coimbra, 1994, p. 91). Em segundo lugar, que, como de modo expresso decorre do n.º 5 do artigo 74.º do CPAC, também no recurso contencioso vigora o princípio *jura novit curia*, segundo o qual a qualificação jurídica dos fundamentos do recurso feita pelo recorrente não vincula o tribunal, o qual pode dar provimento ao recurso com base na qualificação que considere adequada.

Ora, no caso em apreço, resulta da petição inicial do recurso contencioso que a Recorrente contenciosa ataca o acto recorrido por considerar que a Administração estava legalmente impedida de excluir a sua proposta com os fundamentos com que concretamente o fez. É esta, pois, no essencial, a sua causa de pedir.

Neste conspecto, e tendo em conta o que antes dissemos, parece-nos claro, salvo o devido respeito, que o Meritíssimo Juiz *a quo*, contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, dispunha de total liberdade para qualificar juridicamente a invalidade resultante do concreto comportamento administrativo questionado no presente recurso, não estando, pois, cingido pela qualificação jurídica proposta pela Recorrente. Daí que, a nosso modesto ver, não tenha ocorrido violação do princípio dispositivo e daí, também, que a douta sentença recorrida não sofra da nulidade por excesso de pronúncia que o Recorrente lhe imputa no presente recurso jurisdicional.

(ii)

(ii.1)

A segunda questão colocada no presente recurso é a de saber se a douta

decisão recorrida padece de erro de julgamento por ter considerado que a Administração incorreu em vício procedimental resultante da violação das normas dos artigos 8.º n.º 5 e 12.º, n.º 3, alínea 2) do Regulamento Administrativo n.º 34.º/2023 (conclusões 22 a 60 das doudas alegações de recurso).

Com todo o respeito, esta questão é, manifestamente desinteressante, não devendo, por isso, convocar a atenção decisória do Tribunal de Segunda Instância. Pelo seguinte.

Como resulta da conjugação das normas dos artigos 9.º a 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, que estabelece os procedimentos relativos aos concursos públicos para a atribuição de licenças para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer, é possível distinguir, dentro da fase chamada do «acto público do concurso», duas sub-fases: (i) uma atinente à admissão/exclusão de concorrentes (vamos chamar-lhe a sub-fase do artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023) e (ii) outra, subsequente a essa, concernente à admissão/exclusão de propostas (vamos chamar-lhe a sub-fase do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023).

Como facilmente se compreende, por isso que se trata de um procedimento complexo ou plurifásico, cada uma dessas sub-fases procedimentais comporta decisões parcelares por parte da Administração que funcionam como actos pressupostos daqueles que, eventualmente, venha a ser praticados nas fases seguintes e bem assim do acto final do procedimento. Nos termos que decorrem da alínea 3) do n.º 4 do artigo 10.º e do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, essas decisões parcelares podem ser objecto de reclamação por parte dos concorrentes, as quais são obrigatoriamente apresentadas, verbalmente ou por escrito, na própria sessão do acto público do concurso e exaradas na respectiva acta.

(ii.2)

No caso, da matéria de facto que foi dada como provada resulta o seguinte:

- No dia 23 de Novembro de 2023, foi realizada a sessão do acto público do concurso aqui em causa;

- Depois de ter aberto os invólucros «documentos» apresentados pelos concorrentes, a comissão de abertura de propostas, cerca das 15 horas e 25 minutos daquele dia, deliberou sobre a admissão dos concorrentes, incluindo a Recorrente contenciosa;

- Seguidamente, a comissão procedeu à verificação dos elementos contidos no invólucro «propostas» e deliberou, cerca das 20H11 minutos do mesmo dia, admitir um total de 27 propostas, incluindo a da Recorrente contenciosa;

- O concorrente n.º 10 apresentou reclamação, alegando que os documentos apresentados pela Recorrente contenciosa não foram compilados numa forma que impede a separação ou acréscimo de folhas, nem foi indicado, na primeira página, o número total de páginas do documento nem se procedeu à numeração de todas as páginas nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, pelo que a Recorrente contenciosa não deveria ser admitida como concorrente;

- Sobre esta reclamação, a comissão de abertura de propostas, decidiu o seguinte: *«Quanto à cláusula 7.2 do Programa do Concurso que estipula que a proposta deve ser compilada numa forma que impeça a separação ou acréscimo de folhas, tendo em conta que o Programa do Concurso não define expressamente a forma de compilação, a comissão entende que a proposta já satisfaz os respectivos dispostos, desde que os documentos sejam ligados através de uma forma adequada e não sejam facilmente separados sem força externa, mais conjugando que já foi feita a numeração das páginas do documento, através da qual as folhas não podem ser acrescentadas facilmente para afectar a apreciação do documento. Tendo apreciado novamente todas as propostas, não verificou que a forma de compilação da proposta da sociedade concorrente admitida não satisfaz a cláusula 7.2 no que diz respeito a que a proposta deve ser compilada numa forma que impeça a separação ou acréscimo de folhas, pelo que, não admitiu a reclamação a este respeito, mantendo a deliberação de admissão da referida proposta»* (transcrevemos o texto da tradução para línguas portuguesa constante de fls. 184 dos presentes autos).

- Além disso, ainda sobre a mesma reclamação, a comissão deliberou: *«Tendo apreciado novamente todas as propostas, verificou que as seguintes 15 concorrentes: (...), A sociedade Unipessoal, Limitada, concorrente n.º 2 (...), os documentos colocados nos invólucros de «documentos/propostas» das aludidas companhias não satisfazem a cláusula 7.2 do Programa do Concurso relativa à numeração em todas as páginas, pelo que, nos termos das cláusulas 11.1 e 11.2, 14.2.4 e 14.2.10, mais em conjugação com os artigos 8.º, n.º 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, a comissão admitiu as referidas*

reclamações e anulou as deliberações de admissão da proposta da concorrente n.º 2 (...)» (a concorrente n.º 2 é a aqui Recorrente contenciosa).

A partir da leitura desta matéria de facto pode com segurança concluir-se que, apesar de a concorrente n.º 10, na sua reclamação, ter pedido que fosse anulada a deliberação da comissão proferida na sub-fase do artigo 12.º do Regulamento que admitiu como concorrente a Recorrente contenciosa, a verdade é que a comissão, deferindo a reclamação, anulou a deliberação tomada na sub-fase seguinte, ou seja, na sub-fase do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, anulando a admissão da proposta da concorrente n.º 2, embora com invocação, para além do artigo 13.º, n.º 3 alínea 3), do artigo 12.º, n.º 3, alínea 2) daquele Regulamento.

Ora, relativamente ao acto de anulação da admissão da proposta da Recorrente contenciosa, parece-nos incontroverso que a douda decisão recorrida o não anulou com fundamento em violação por parte da Administração da norma procedimental do artigo 13.º, n.º 3, alínea 3), do Regulamento Administrativo n.º 34/2023. É isso o que resulta, inequivocamente, da página 24 da douda sentença recorrida onde a dado passo se escreve: *«É dizer que a irregularidade nesta parte foi arguida na reclamação oportunamente deduzida e só de per si legitimaria o órgão concursal a excluir a proposta com fundamento na respectiva ilegalidade da admissão, nos termos previstos nos artigos 8.8.º, n.º 6 e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento. Se assim é, não há, nesta parte do acto, a violação das normas procedimentais nos termos acabados de expor. Por isso apesar da procedência do fundamento na parte respeitante à violação da norma procedimental dos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.º 3, alínea 2) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, **não se opera o efeito invalidante só por causa da ocorrência desse vício**»* (o destacado é de nossa responsabilidade).

Significa isto, portanto, que o Tribunal recorrido julgou improcedente o primeiro fundamento do recurso contencioso que apreciou atinente ao vício de procedimento invocado pela Recorrente contenciosa, pelo que, a nosso ver, falta interesse em agir ao Recorrente jurisdicional para, nessa parte, atacar a sentença recorrida, o que justifica, como acima afirmamos, que o Tribunal *ad quem* se abstenha de se pronunciar sobre a questão.

(iii)

(iii.1)

A terceira e última questão que se coloca no presente recurso é a de saber

se a douda sentença recorrida incorreu em erro de julgamento na interpretação e na aplicação das normas do artigo 8.º, n.ºs 5 e 6, o artigo 12.º, n.º 2, alínea 3) e o artigo 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 (conclusões 61 a 79 das doudas alegações do recurso).

A resposta a esta questão deve, em nosso humilde entendimento, ser negativa.

Vejamos.

De acordo com o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, os documentos referidos na alínea 1) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Documentos» e os documentos referidos nas alíneas 2) a 6) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Proposta».

Por sua vez, a alínea 2) do n.º 3 do artigo 12.º do Regulamento determina que são excluídos os concorrentes no caso de as propostas não satisfazerem o disposto em qualquer dos n.ºs 3 a 7 do artigo 8.º.

Identicamente, a alínea 3) do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento comina a exclusão da proposta quando os documentos contidos no invólucro de proposta não estejam em conformidade com o disposto em qualquer dos n.ºs 3, 4 e 6 do artigo 8.º.

No caso, como antes vimos, a Administração, aplicando as normas acabadas de referir, excluiu a proposta da Recorrente contenciosa com fundamento no facto de a mesma não ter procedido à numeração das páginas contidas nos invólucros de «documentos/propostas», em preterição, portanto, de formalidade imposta pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento.

Salvo o devido respeito, erradamente.

(iii.2)

Não é discutido que a Recorrente contenciosa, como dissemos, não observou a formalidade imposta pelo Programa do Concurso e pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 relativa à numeração das páginas

da sua proposta. Contudo, a consequência dessa inobservância não é, no caso, aquela que a Administração extraiu.

Na verdade, encontra-se há muito consolidada na jurisprudência e na mais representativa doutrina administrativista a chamada «teoria da degradação das formalidades essenciais» segundo a qual apesar da preterição de uma formalidade imposta por lei, o efeito invalidante não se produz quando se tenham obtido os efeitos que a lei pretendeu acautelar com a imposição da formalidade (por todos, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo, Comentado*, 2.^a edição, Coimbra, 1998, p. 658, segundo os quais a dita teoria corresponderia mesmo a um princípio geral de direito).

Segundo a melhor doutrina, que os tribunais têm acompanhado, a falada «teoria degradação das formalidades essenciais» não tem apenas por objecto decisões administrativas, mas abrange, igualmente, os próprios actos dos particulares, em especial quando estejam causa procedimentos de natureza concursal ou concorrencial (neste sentido, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Os Princípios Gerais da Contratação Pública*, in Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra, 2008, p. 110 e também em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO RESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Coimbra, 2016, p. 247 e PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Volume I, 2.^a edição, Coimbra, 2018, p. 778). Na verdade, se a preterição de uma formalidade pelo concorrente na sua proposta acaba por se repercutir na actividade da entidade adjudicante que a sanciona ou não, deve admitir-se a mobilização daquela teoria quando em causa esteja a apreciação das próprias propostas (assim, LUÍS VERDE DE SOUSA, *Algumas Considerações sobre o Novo Regime de Suprimento de Irregularidades das Propostas*, in Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos, 2.^a edição, Lisboa, 2018, pp. 841-842).

Assim, a esta luz, deve entender-se que as formalidades impostas aos concorrentes, salvo indicação da lei em contrário, serão essenciais, pelo que, a sua inobservância, implicará a exclusão da proposta. Todavia, assim não será se o objectivo ou interesse específico subjacente à norma legal ou regulamentar que impõe a finalidade subjacente à imposição da formalidade tenha sido alcançada por outra via, uma vez que, nesse caso, a aquela se degradará em não essencial e a consequência será, portanto, o aproveitamento da proposta e a sua não exclusão (cfr. na jurisprudência portuguesa, o ac. do STA de 1.10.2015, proc. n.º 0856/15, e ac. do STA de 12.05.2016,

proc. n.º 0236/16 disponíveis para consulta *online*, e na doutrina, BERNARDO DINIZ DE AYALA, *A distinção entre formalidades essenciais e não essenciais no quadro da contratação administrativa*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 56, Março/Abril 2006, p. 30, LUÍS VERDE DE SOUSA, *Algumas...*, p. 842 e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO RESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos...*, p. 247).

Com uma restrição importante, em todo o caso, e que é esta: a aplicação da «teoria da degradação das formalidades essenciais» para efeitos de salvar uma proposta irregular ou de evitar o efeito excludente dessa irregularidade, legalmente determinado, deve ser encarado como uma situação de exceção, que só deve operar quando ocorra uma ofensa evidente e manifesta aos princípios gerais da actividade administrativa, nomeadamente, ao princípio da proibição do excesso, e que, por outro lado, não represente sacrifício dos princípios fundamentais dos procedimentos concorrenciais, como sejam os princípios da igualdade e da concorrência, da transparência, da imparcialidade, da publicidade, da estabilidade, da intangibilidade das propostas, da segurança jurídica e da confiança (neste mesmo sentido, na jurisprudência portuguesa, cfr. ac. da 1.ª secção do Tribunal de Contas de 25.01.2022, processo n.º 1446/2021. Sublinhe-se que esta decisão refere-se, de modo expresse, à possibilidade de operar a «teoria da degradação das formalidades essenciais» em relação, por exemplo, à preterição de formalidades exigidas por lei e legalmente sancionadas com a exclusão da proposta).

(iii.3)

Revertendo ao caso.

Como dissemos, a Recorrente contenciosa preteriu as formalidades exigidas pelo Programa do Concurso e pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, na medida em que não numerou as páginas da sua proposta. Essa formalidade é uma formalidade essencial, porquanto a sua inobservância implica a exclusão da proposta tal como resulta das antes mencionadas normas da alínea 2) do n.º 3 do artigo 12.º e da alínea 3) do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023. O ponto reside em saber se, na situação em apreço, a dita formalidade se degradou em não essencial (com efeito a questão da degradação da formalidade em não essencial supõe a prévia afirmação da sua essencialidade: assim, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito...*, p. 778). cremos que sim.

Com efeito, a finalidade subjacente à imposição da finalidade é dupla. Por um lado, evitar que se subtraíam ou acrescentem páginas à proposta (é a finalidade assegurada com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento) e, por outro lado, assegurar a ordem das páginas, ou seja, que à página 1 se segue a página 2 e que a esta se segue a página 3 e assim sucessivamente (é a finalidade assegurada com a numeração das páginas do documento).

Ora, como resulta da primeira parte da própria decisão da comissão de abertura de propostas relativa à reclamação apresentada pelo concorrente n.º 10, é manifesto que aquelas finalidades estão plenamente asseguradas por outra via, uma vez que, como ali se disse, a proposta da Recorrente contenciosa estava compilada de uma forma que impedia a separação ou acréscimo de folhas. Assim, tendo a Administração concluído que a forma de compilação dos documentos assegurava, por um lado, que à proposta não eram subtraídas nem adicionadas páginas e, por outro lado e pela mesma razão, que a ordem numérica das páginas também se mostrava garantida, tinha também de concluir que a finalidade da imposição das formalidades legais previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 estavam plenamente asseguradas e, como tal, por apelo à «teoria da degradação das formalidades essenciais» devia ter concluído no sentido de que as formalidades em causa se haviam degradado em não essenciais.

Salvo o devido respeito, só por homenagem a um formalismo destituído de qualquer sentido útil que não a sua própria afirmação, mas em manifesta contravenção ao princípio da proibição do excesso e em claro prejuízo da maximização da concorrência, tal como muito bem foi assinalado na douda decisão recorrida, se poderia justificar a exclusão da proposta da Recorrente contenciosa.

Deste modo, concluindo-se, com toda a segurança, pela degradação das formalidades impostas pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 em não essenciais, estava a Administração impedida de revogar a sua decisão de admissão da proposta da Recorrente contenciosa, porquanto aquela degradação implica, justamente, que não opere o efeito excludente da proposta resultante da preterição das formalidades e impõe, ao invés, o aproveitamento da proposta afectada pela irregularidade.

Deste modo e com esta fundamentação, materialmente muito próxima da que foi adoptada na douda sentença recorrida, embora não totalmente coincidente com

ela, somos a concluir que, em nosso modesto entender, não ocorre o erro de julgamento que àquela sentença foi imputado pelo Recorrente.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional.

É este, salvo melhor opinião, o parecer do Ministério Público.”

*

Quid Juris?

Cncordamos com a douda argumentação acima transcrita da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, que procedeu à análise de todas as questões levantadas, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a decisão recorrida não padece de vícios imputados pelo Recorrente/Entidade Pública, razão pela qual é de julgar improcedente o recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença recorrida nos seus preciso termos (*cfr. artigo 631º/5 do CPC, ex vi do artigo 1º do CPAC*).

*

Síntese conclusiva

I – Resulta da petição inicial do recurso contencioso que a Recorrente contenciosa ataca o acto recorrido por considerar que a Administração estava legalmente impedida de excluir a sua proposta com os fundamentos alegados (*falta de numeração das páginas da proposta*), sendo esta, no essencial, a sua causa de pedir. Tendo em conta que o Tribunal, contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, dispõe de total liberdade para qualificar juridicamente a invalidade resultante do concreto comportamento administrativo questionado, não estando, pois, cingido pela qualificação jurídica proposta pela Recorrente/Particular, daí que não tenha

ocorrido violação do princípio dispositivo e daí, também, que a douta sentença recorrida não sofra da nulidade por excesso de pronúncia que o Recorrente/Ente Público lhe imputa no presente recurso jurisdicional.

II – O Recorrente/Ente Público veio a atacar a sentença, imputando à mesma o vício de erro de julgamento na interpretação e na aplicação das normas do artigo 8.º, n.ºs 5 e 6, o artigo 12.º, n.º 2, alínea 3) e o artigo 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 (conclusões 61 a 79 das duntas alegações do recurso). À luz do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, os documentos referidos na alínea 1) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Documentos» e os documentos referidos nas alíneas 2) a 6) do n.º 1 têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Proposta». Por sua vez, a alínea 2) do n.º 3 do artigo 12.º do Regulamento determina que são excluídos os concorrentes no caso de as propostas não satisfazerem o disposto em qualquer dos n.ºs 3 a 7 do artigo 8.º. Identicamente, a alínea 3) do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento comina a exclusão da proposta quando os documentos contidos no invólucro de proposta não estejam em conformidade com o disposto em qualquer dos n.ºs 3, 4 e 6 do artigo 8.º.

No caso, a Administração, aplicando as normas referidas, excluiu a proposta da Recorrente contenciosa com fundamento no facto de a mesma não

ter procedido à numeração das páginas contidas nos invólucros de «documentos/propostas», em preterição, portanto, de formalidade imposta pelos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento.

III – À luz da “*teoria degradação das formalidades essenciais*”, que se aplica não apenas às decisões administrativas, mas também aos próprios actos dos particulares, em especial quando estejam causa procedimentos de natureza concursal ou concorrencial, e, se a preterição de uma formalidade pelo concorrente na sua proposta acaba por se repercutir na actividade da entidade adjudicante que a sanciona ou não, deve admitir-se a mobilização daquela teoria quando em causa esteja a apreciação das próprias propostas.

IV - Deve entender-se que as formalidades impostas aos concorrentes, salvo indicação da lei em contrário, serão essenciais, pelo que, a sua inobservância, implicará a exclusão da proposta. Todavia, assim não será se o objectivo ou interesse específico subjacente à norma legal ou regulamentar que impõe a finalidade subjacente à imposição da formalidade tenha sido alcançada por outra via, uma vez que, nesse caso, a aquela se degradará em não essencial e a consequência será, portanto, o aproveitamento da proposta e a sua não exclusão. Com uma restrição importante, em todo o caso, e que é esta: a aplicação da “*teoria da degradação das formalidades essenciais*” para efeitos de salvar uma proposta irregular ou de evitar o efeito excludente dessa irregularidade, legalmente determinado, deve ser encarado como uma situação de excepção, que só deve operar quando ocorra uma ofensa evidente e manifesta aos princípios gerais da actividade administrativa, nomeadamente, ao princípio da proibição do excesso, e que, por outro lado, não represente sacrifício dos princípios fundamentais dos procedimentos concorrenciais, como

sejam os princípios da igualdade e da concorrência, da transparência, da imparcialidade, da publicidade, da estabilidade, da intangibilidade das propostas, da segurança jurídica e da confiança.

V – O objectivo inerente às normas dos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo acima citado é duplo: (1) para evitar que se subtraíam ou acrescentem páginas à proposta (é a finalidade assegurada com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento); e, (2) para assegurar a ordem das páginas, ou seja, que à página 1 se segue a página 2 e que a esta se segue a página 3 e assim sucessivamente (é a finalidade assegurada com a numeração das páginas do documento). Ora, como resulta da primeira parte da própria decisão da comissão de abertura de propostas relativa à reclamação apresentada pelo concorrente n.º 10, é manifesto que aquelas finalidades estão plenamente asseguradas por outra via, uma vez que, como ali se disse, a proposta da Recorrente contenciosa estava compilada de uma forma que impedia a separação ou acréscimo de folhas. Assim, tendo a Administração concluído que a forma de compilação dos documentos assegurava, por um lado, que à proposta não eram subtraídas nem adicionadas páginas e, por outro lado e pela mesma razão, que a ordem numérica das páginas também se mostrava garantida, tinha também de concluir que a finalidade da imposição das formalidades legais previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 estavam plenamente asseguradas e, como tal, por apelo à *“teoria da degradação das formalidades essenciais”* devia ter concluído no sentido de que as formalidades em causa se haviam degradado em não essenciais. assim é de concluir-se que não ocorre o erro de julgamento que

àquela sentença foi imputado pelo Recorrente/Ente Público, razão pela qual é de manter a sentença recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao recurso,** confirmando-se a sentença recorrida do TA.

*

Sem custas por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 15 de Maio de 2025.

Fong Man Chong
(Relator)

Tong Hio Fong
(1º Juiz-Adjunto)

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro
(2º Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng
(Procurador-Adjunto)