

Processo n.º 113/2018

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrentes: Chefe do Executivo da RAEM; Focus Aqua, Limitada, CITIC
Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia
Macau Newland, Lda.; WATERLEAU – ORIGINWATER
em Consórcio

Recorridos: Os mesmos

Data da conferência: 6 de Junho de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro
de Lima

Assuntos: - Legitimidade para recorrer

- Nulidades do acórdão
- Omissão de pronúncia
- Oposição entre os fundamentos e a decisão

SUMÁRIO

1. Na interpretação do n.º 2 do art.º 151.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, a legitimidade para impugnar a decisão final favorável no recurso contencioso implica o vencimento quanto a

determinado fundamento, ou seja, o tribunal chegou a apreciar o fundamento invocado no recurso e o recorrente ficou vencido quanto a este fundamento. Se o Tribunal não conhece de um fundamento, o recorrente do recurso contencioso não ficou vencido quanto a tal fundamento.

2. No nosso caso concreto, como o Tribunal recorrido não chegou a apreciar alguns vícios invocados pelas recorrentes, dispensando a sua pronúncia, não ficaram as recorrentes vencidas quanto a tais vícios, pelo que não têm legitimidade para impugnar a decisão que lhes é favorável.

3. Quando foi concreta e expressamente colocada uma questão à apreciação do tribunal, tal como a excepção de extemporaneidade do recurso contencioso ou de irrecorribilidade do acto, devia o tribunal tomar a decisão sobre ela, não sendo bastante a afirmação tabelar sobre inexistência de excepção, sob pena da nulidade do acórdão por omissão de pronúncia.

4. Verifica-se a nulidade do acórdão, por oposição entre os fundamentos e a decisão, se decorre do acórdão que toda a sua fundamentação aponta para a adjudicação dos serviços ao concorrente n.º 5, cuja proposta foi inicialmente admitida condicionalmente, que constitui o fundamento da decisão, enquanto a decisão é no sentido de anular o acto de adjudicação ao concorrente n.º 3.

A Relatora,
Song Man Lei

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

1. Relatório

O Consortium FOCUS AQUA – CITIC Envirotech – NEWLAND, composto por **Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd.** e **Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda.**, melhor identificadas nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do Senhor Chefe do Executivo da RAEM, de 4 de Outubro de 2017, que adjudicou à WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio o concurso público para a prestação dos serviços de “operação e manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau”.

Por acórdão proferido em 11 de Outubro de 2018, o Tribunal de Segunda Instância julgou procedente o recurso, anulando o despacho recorrido.

Inconformados com a decisão, vêm agora o Senhor **Chefe do Executivo, Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd., Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda.** e **WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio** recorrer para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

- Recurso do Chefe do Executivo

I - O acto de adjudicação não padece de qualquer vício.

II - O processo administrativo do procedimento do concurso e dos factos dados por assentes consta que,

- Em 8 de Agosto de 2017, pelas 10 horas, teve lugar o acto público de abertura das propostas do concurso para a prestação de serviços para a “Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau”;

- O acto público de abertura das propostas terminou às 18 horas 57 minutos do mesmo dia 8 de Agosto de 2017; e ainda,

- As propostas dos concorrentes n.º 1 (Chon Wui Engenharia Limitada) e n.º 4 (CT Environmental Group Limited - Companhia de Construção Novo Século, Limitada em Consórcio) foram excluídas do concurso, sendo que a proposta do concorrente n.º 5 [(Beijing Enterprises Water Group Limited, GDXDY, Companhia de Engenharia (Macau) Jun Da Limitada em Consórcio)] foi admitida condicionalmente.

III - Na acta do acto público de abertura das propostas refere que o presidente (da Comissão) anunciou que o concorrente n.º 5 foi aceite condicionalmente e que deve submeter esclarecimentos no prazo de 24 horas a contar da hora de encerramento da sessão, relativamente aos documentos a que se referem o n.ºs 12.1.a), 12.1.d), 12.1.g), 12.1.h) e 12.1.i)

do Programa do Concurso.

IV - Em 10 Agosto de 2017 (às 12h15), a Comissão de Abertura das Propostas, com a presença do representante do Procurador da Região Administrativa Especial de Macau, confirmou que o concorrente n.º 5 cumpriu o decidido na reunião do dia 8 de Agosto de 2017 e, após a sua verificação, só havia que admitir o concorrente ao concurso, e nem podia ser de outra forma, de acordo com os procedimentos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Junho.

V - A 2.^a reunião da Comissão de Abertura das Propostas apenas teve por objectivo verificar a condição de admissão, confirmar que o concorrente n.º 5 entregou atempadamente aquela documentação, logo não tinha de seguir os trâmites do n.º 1 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Junho.

VI - O artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Junho, não prevê uma segunda reunião formal, pública, aberta a todos os concorrentes, para admitir ou excluir do concurso os concorrentes que no prazo de 24 horas tenham ou não sanado as irregularidades.

VII - A 2.^a reunião da Comissão teve a presença e participação do representante do Procurador da Região Administrativa Especial de Macau, que garantiu a execução do princípio da legalidade.

VIII - As Recorrentes FOCUS AQUA, LIMITADA, CITIC ENVIROTECH (GUANGZHOU) LTD e COMPANHIA DE

TECNOLOGIA MACAU NEWLAND, LDA, em *consórcio*, aceitaram a deliberação da Comissão de Abertura das Propostas de admissão condicional do concorrente n.º 5, acataram a deliberação.

IX - As Recorrentes embora tenham apresentado reclamações, não interpuseram, no acto público do concurso, nenhum recurso hierárquico contra a deliberação da Comissão.

X - O n.º 6 do artigo 29.º prevê a suspensão do acto público mas só quando o anúncio do concurso o determine porque a importância ou complexidade da aquisição o justifica (*“6. Quando a importância ou complexidade da aquisição o justifique, o anúncio do concurso poderá determinar que, abertos os sobrescritos dos documentos, rubricados pela comissão e relacionados na acta, seja suspenso o acto público por prazo razoável que permita o estudo dos documentos.”*).

XI - No concurso em causa, cuja adjudicação dos serviços as Recorrentes contestam, o anúncio nada prevê quanto à suspensão do acto público de abertura das propostas, logo, ao contrário do que se diz no duto acórdão, não poderia haver suspensão do acto público do concurso.

XII - O acórdão faz errada interpretação e aplicação do n.ºs 4 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Junho, bem como dos seus artigos 33.º, não interferindo a admissão condicional com o encerramento do acto público, ao contrário do que erradamente se considerou no Acórdão recorrido.

XIII - Além disso, o douto acórdão enferma de erro quando parte do pressuposto errado, de que a adjudicação dos serviços em causa foi feita ao 5.º Concorrente inicialmente admitido condicionalmente, quando na realidade a adjudicação foi feita ao 3.º Concorrente (Waterleau-Originwater em Consórcio).

XIV - O douto acórdão errou na apreciação dos factos, tomando como pressupostos da decisão factos que não correspondem à realidade do procedimento de concurso, conduzindo a erro de julgamento na decisão do recurso.

- Recurso das Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda.

a) No douto acórdão verifica-se um erro que afecta o julgamento realizado, pois a prestação dos “Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau” foi adjudicada ao 3.º Concorrente “WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio” e não ao 5.º Concorrente;

b) Este erro na identificação da adjudicatária acabou por persistir no segmento decisório final, onde se decidiu que o vício de primeiro grau, cometido pela Comissão de Abertura contamina a decisão final, que foi a de adjudicação, praticada pelo Chefe do Executivo, que é objecto deste recurso contencioso e que os vícios detectados são suficientes para anular a

decisão final, sem necessidade de pronúncia sobre os demais vícios invocados pelas Recorrentes;

c) A decisão recorrida traduz-se em insuficiência da matéria de facto e omissão de pronúncia ao não apreciar devidamente todos os factos e questões relevantes para a boa decisão da causa;

d) O Tribunal *a quo* não apurou todos os factos e questões suscitados pelas Recorrentes em relação aos vícios do acto de adjudicação;

e) As Recorrentes alegaram vários factos e vícios relativos ao Relatório de Avaliação das Propostas e ao acto de adjudicação propriamente dito, que são pertinentes e devem ser objecto de decisão;

f) Foram totalmente ignorados todos os factos alegados em relação aos vícios indicados ao Relatório de Avaliação das Propostas e ao acto de adjudicação propriamente dito;

g) Face ao acima exposto e às particularidades do caso em concreto, verifica-se no duto acórdão recorrido insuficiência de matéria de facto provada, nos termos do artigo 650.º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 1.º do CPAC;

h) Se o Tribunal não apura se os factos invocados no acto administrativo recorrido e os alegados pelo recorrente no recurso contencioso são verdadeiros ou falsos, há insuficiência da matéria de facto que provoca a anulação do julgamento de facto, nos termos do artigo 650.º

do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, por não permitir, em recurso jurisdicional, a decisão de direito.

i) E ao não apreciar e decidir todas as questões que lhe foram colocadas, a decisão recorrida incorre na omissão de pronúncia que gera a nulidade da decisão, nos termos do preceituado nos art.ºs 571.º, n.º 1, al. d) e 563.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente nos termos do artigo 1.º do CPAC.

j) Devem, por isso, ser revogado o acórdão recorrido e substituído por uma decisão que analise todos os vícios alegados pelas Recorrentes, e o conseqüente pedido feito em sede de petição de recurso contencioso ser julgado com base nessa apreciação da factualidade enformadora dos mesmos.

- Recurso do WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio

1ª - O Acórdão recorrido sofre de ilegalidade, enferma de nulidade e de erro de julgamento quer por erro de facto quer de direito.

2ª - O acórdão recorrido anulou o despacho do Chefe do Executivo que, em 04/10/2017, autorizou a Adjudicação da prestação dos “Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau” à ora

recorrente, partindo do pressuposto falso de que o despacho por si anulado adjudicou a Prestação de Serviços a uma concorrente admitida a Concurso sob condição (admissão condicional) no Acto de Abertura (“1ª reunião”) cujo preenchimento terá ocorrido posteriormente num prazo dado de 24 horas e sido verificado em “2ª reunião” da Comissão de Abertura das Propostas, nula por ter sido de forma não pública ou secreta, e, portanto, se tratar de concorrente não admitida a concurso. Assim viciando o acto adjudicatório recorrido pois a lei só permite adjudicação a concorrentes legalmente admitidos:

3ª - O que é falso, porque a única concorrente condicionalmente admitida, sujeita à referida condição a preencher em 24 horas, foi só e apenas a concorrente n.º 5, e não a recorrente nem mais nenhuma outra. Tanto a recorrente como a contra-interessada ora recorrida foram definitivamente admitidas na tal “1ª reunião”, tal como expressamente consta a págs. 41 do Acórdão aqui recorrido e Acta de 08.08.2017;

4ª - Há pois manifesta oposição entre o facto fundamental e a decisão ora recorrida.

5ª - sofre da nulidade do art.º 571.º n.º 1 alínea b) do CPC pois não especifica quais os factos-documentos concretos apresentados pelas concorrentes dentro das 24 horas concedidas (que aliás não existiram a não ser quanto à 5ª concorrente) como condição de admissão definitiva e verificados na 2ª reunião que o direito proibia apresentar e verificar a

apresentação (fundamentos de facto e de direito) que justifiquem a decisão de considerar ilegal a sua apresentação e verificação e consequente anulação do acto recorrido;

6ª - enferma da nulidade do art.º 571.º n.º 1 alínea c) do CPC pois que tendo-se fundado nas actas juntas, que aliás transcrevem e dizem que a concorrente n.º 2 ora recorrido e a n.º 3 ora recorrente (e adjudicatária), foram definitivamente admitidas na Sessão do Acto Público de Abertura de propostas de 08.08.2017 sem sujeição a condição e que a Concorrente n.º 5 também foi admitida mas sob condição de no prazo de 24 horas apresentar diversos documentos, o Acórdão anulou o acto recorrido por ser ilegal a admissão condicional, concessão e apresentação de documentos no prazo de 24 horas pela adjudicatária WATERLEAU - ORIGIN WATER em consórcio, assim caindo em manifesta oposição com aquela transcrição e acta em que se fundou;

7ª - está contra a verdade e em manifesta oposição com os fundamentos de facto constantes da Acta (que é documento autêntico) e da pág. 41 do Acórdão recorrido que tal admissão condicional e factos não se reportam à adjudicatária mas sim à 5ª Concorrente.

8ª - do mesmo vício volta a sofrer quando diz a *bold* e sublinhado seu que nas deliberações da Comissão de Abertura de 08/08/2017 a Concorrente n.º 5 estava na situação de “*ser admitido condicionalmente*” (sic) quando as Actas mostram que ela ficou efectivamente admitida

condicionalmente e definitivamente admitida a partir desse mesmo dia e hora logo que a condição se verificasse preenchida – *ex vi* do art.º 269.º do Cód. Civil, que a decisão aqui recorrida também viola.

9ª - do mesmo vício volta a sofrer quando a propósito da 2ª reunião (de 10.08.2017) diz em manifesto erro e contra a verdade, a *bold* e sublinhado seu, que *“Foi nesta 2ª reunião que a Comissão valorou e confirmou a habilitação do 5º Concorrente que veio ganhar o Concurso. Mas esta deliberação acaba por, sem dúvida, padecer de vício e como tal anulável, por infringir o artigo 29.º1 do DL citado”* (sic). Quem ganhou não foi a 5ª Concorrente mas sim a 3ª Concorrente ora recorrente. E a reunião efectuada foi para verificar o cumprimento dentro do prazo da condição imposta à 5ª Concorrente BEIKONG na sua admissão condicional de 08/08/2017. Não foi para deliberar ou valorar as habilitações nem verificar condições nem da 2ª Concorrente ora recorrida Consórcio FOCUS, nem da 3ª Concorrente ora recorrente WATERLEAU – ORIGIN WATER pois estas já se encontravam definitivamente admitidas sem condição desde 08.08.2017. Nem para deliberar ou verificar condições das Concorrentes n.º 1 e n.º 4 pois estas já se encontravam definitivamente excluídas sem condição desde 08.08.2017.

10ª - O acto que estabeleceu a condição em 08.08.2017 é que é o acto deliberatório ou deliberação. A verificação feita na reunião de 10.08.2017 de que a Concorrente admitida condicionalmente preencheu a condição não é acto deliberatório, é mero acto constatório, verificativo ou confirmativo

da admissão feita pelo acto deliberatório de 08.08.2017, o qual nos termos do art.º 269.º do Cód. Civil se retrotrai à data daquele e nele se funde, não chegando pois a ser acto de data e conteúdo diferentes.

11ª - por errada interpretação do art.º 29.º/1 do DL n.º 63/85/M, a decisão aqui recorrida é ilegal ao ter julgado, como julgou, que tal reunião tinha que ser pública. O que o preceito diz é que as deliberações do Acto Público de Abertura são em sessão não pública. E que só volta a ser pública para se indicarem as exclusões e as razões das exclusões. Ora sucede que nesta reunião que a lei manda ser “não pública” não houve qualquer exclusão, razão pela qual não tinha que ser pública e, por isso, a decisão recorrida errou.

12ª - A Comissão não cessa funções com o encerramento do Acto Público do Concurso, nomeadamente em matéria de notificações e intervenção no processo do recurso hierárquico (art.º 159.º do Cód Procedimento Administrativo) a qual ocorre sempre depois dos 10 dias de prazo de interposição, e, por isso, salvo disposição expressa em contrário que não se descortina, nada obsta à sua intervenção na constatação do preenchimento da condição;

13ª - E além da “2ª reunião” da Comissão de Abertura não ter afectado o Despacho anulado pelo Acórdão recorrido, ela também não sofreu de vício de forma porque, no caso de admissão condicional como foi o caso, a lei estipula o prazo (24 horas) para apresentação do preenchimento

da condição, mas não diz perante quem e em que momento dessas 24 horas deve ser apresentado o preenchimento, nem quem é que tem que receber o preenchimento e tempo e formalidades para o fazer chegar à entidade competente para verificar, e qual a formalidade a observar na constatação (salvo exclusões, que não foi o caso), não podendo, por isso, existir vício de forma na reunião pois não existe forma prevista;

14^a - Mas mesmo que fosse correcta a interpretação do Acórdão sobre o preceito e erro houvesse, nem assim a reunião afectou o despacho de adjudicação recorrido pois a prestação de serviços não foi adjudicada àquela concorrente admitida condicionalmente mas sim a uma das duas que já tinham sido definitivamente admitidas pelo que as boas ou más habilitações daquela nada têm a ver com as boas ou más habilitações e mérito da concorrente a quem o despacho adjudicou os serviços como sendo a que melhor servia o interesse público visado pelo concurso;

15^a - O acórdão recorrido viola também os art.º 35.º do DL 63/85/M, de 06 de Julho, e art.º 92.º n.ºs 4 e 5 do DL 74/99/M, de 08 de Novembro, porque aceitou o recurso apesar da contra-interessada ora recorrida no Acto Público reclamou contra a admissão definitiva da ora recorrente e contra a admissão condicional da 5^a Concorrente mas tendo a reclamação sido indeferida, cabia-lhe interpôr recurso hierárquico necessário imediatamente no próprio Acto Público “mediante requerimento ou declaração ditada para a acta ou em petição escrita entregue à comissão”. (cit. art.º 35.º do DL 63/85/M e art.º 92.º n.ºs 4 e 5 do DL 74/99/M) mas não o fez e assim

deixou a deliberação reclamada tornar-se irrecurável;

16ª - padece também da nulidade do art.º 571.º n.º 1 alínea d) do CPC pois não conheceu da questão da irrecurribilidade que devia ter conhecido e lhe foi suscitada pela parte interessada aqui recorrente na contestação e pelo M. Público no parecer transcrito no Acórdão;

17ª - O Ac recorrido parece ter acolhido a tese de que o Programa de Serviços da proposta da recorrente violaria o ponto 10.1 do Programa de Concurso por ter mais que 100 folhas em desfavor da contra-interessada recorrida e favor da ora recorrente, quando na verdade só tinha 70 folhas complementadas por anexos contendo desenhos e respectiva informação explicativa ocupando assim mais que 100 folhas, mas sem que no entanto diga quantas folhas tinha o da recorrida nem atente no of. n.º 4185/648/CGIA/2017, de 18 de Agosto, da DSPA, dirigido ao consórcio recorrido a solicitar também informação complementar sobre o programa de serviços para a Comissão de Avaliação poder avaliar o mérito das propostas às recorrentes, in anexo 1 da Acta da 4ª reunião da Comissão de Avaliação das Propostas e Anexo 2 à Proposta de Adjudicação n.º 217/301/CGIA/2017, de 20.09.2017, constante do Proc. Administrativo Instrutor junto pela entidade recorrida;

18ª - O Acórdão recorrido sofre, pois, de erro de julgamento quer por erro de facto pois não mostra o tal favor de folhas do programa de serviços quer por violar o referido ponto 10.1 do Programa do Concurso pois diz

não deve ser superior a 100 folhas. Não preceitua “não pode”, nem “é proibido”, nem tem sanção a quem apresentar mais;

19^a - Trata-se dum apelo à economia de papel e palavras mas não proibição de apresentar ou cortar soluções para as necessidades postas a concurso. Só assim se compreende a utilização dos caracteres chineses 應不多於100頁紙 (não deve ter mais que 100 folhas) em detrimento dos caracteres 須不多於100頁紙 (obrigatoriamente não mais que 100 folhas) ou dos caracteres 不可多於100頁紙. (não pode ter mais que 100 folhas).

Contra-alegaram Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda., entendendo que deve ser negado provimento aos recursos interpostos pelo Chefe do Executivo e pelo WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio.

Respondeu também WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio ao recurso interposto pelas Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda., pugnando pela não procedência do recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer, suscitando a questão de não conhecimento do recurso de Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda. e pugnando pela procedência da nulidade do acórdão

invocadas pelo recorrente WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio, pelo que se deve fazer baixar o processo para reforma do acórdão, nos termos do art.º 159.º n.º 2 do CPAC; e se assim não vir a ser entendido, deve conceder-se provimento a este recurso, bem como ao recurso interposto pelo Chefe do Executivo, revogando o acórdão recorrido e mantendo na ordem jurídica o impugnado acto de 4 de Outubro de 2017.

Foram corridos os vistos.

Cumpre decidir.

2. Factos

Nos autos foram dados como assentes os seguintes factos com pertinência:

- Por despacho do Chefe do Executivo proferido em 10/03/2017, lançado na proposta n.º 53/077/CGIA/2017 (fls. 1 a 3 do PA) – cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais –, foi autorizada a abertura do concurso para Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau;

- Foram superiormente aprovados o Programa do Concurso e o Caderno de Encargos do mesmo – constante de fls. 13 a 320, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais;

- A Comissão de Abertura de propostas do concurso em causa, no âmbito da sua competência, praticou um conjunto de actos, devidamente documentados nas suas actas, constantes de fls. 45 a 52, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais;

- Reproduz-se aqui também o teor das actas e dos relatórios da Comissão da Avaliação de propostas do concurso, constantes de fls. 19 a 36, 54 a 76, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

3. Direito

Foram interpostos 3 recursos, respectivamente pelo Chefe do Executivo, pelas Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda. e pelo WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio.

3.1. Recurso de Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda.

O recurso foi inicialmente admitido, por despacho da Juíza Relatora do processo.

No seu parecer emitido, suscita o Ministério Público a questão de não conhecimento do presente recurso jurisdicional, por falta de legitimidade das recorrentes.

Reponderada a questão, afigura-se-nos ter razão o Ministério Público.

Ora, dispõe o art.º 151.º do CPAC o seguinte:

Artigo 151.º

(Legitimidade)

1. Podem recorrer a parte ou interveniente no processo que fique vencido, a pessoa directa e efectivamente prejudicada pela decisão e o Ministério Público.

2. Em processo de recurso contencioso, tem ainda legitimidade para impugnar a decisão final de provimento o recorrente que tenha ficado vencido relativamente a fundamento cuja procedência pudesse assegurar tutela mais eficaz dos direitos ou interesses lesados pelo acto recorrido.

No caso vertente, o recurso contencioso interposto por Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda. foi julgado procedente, com anulação do despacho recorrido do Chefe do Executivo.

Inconformadas com o acórdão do Tribunal de Segunda Instância, vêm as ora recorrentes interpuseram o recurso jurisdicional, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 151.º do CPAC, entendendo que “a decisão recorrida padece dos vícios de insuficiência da matéria de facto e omissão

de pronúncia ao não apreciar devidamente todos os factos e questões relevantes para a boa decisão da causa, no que respeita ao acto de adjudicação”.

Alegaram que o acórdão posto em causa não apreciou o pedido de anulação do acto de adjudicação que as recorrentes impugnaram com base nos vícios detectados no Relatório de Avaliação que sustentou a adjudicação.

Na realidade, constata-se no acórdão recorrido que o TSI não chegou a apreciar alguns vícios invocados pelas recorrentes, pois considerou que os outros vícios já apreciados no acórdão eram “suficientes para anular a decisão final”, isto é, acto de adjudicação, ficando-se assim dispensada a pronúncia sobre os demais vícios alegados pelas recorrentes.

Há que ver se as recorrentes têm, neste condicionalismo, legitimidade para interpor recurso jurisdicional.

Desde logo, não se verifica a situação prevista no n.º 1 do art.º 151.º, já que as recorrentes não ficaram vencidas nem directa e efectivamente prejudicadas pela decisão recorrida, sendo antes parte vencedora.

Por outro lado, na interpretação do n.º 2 do art.º 151.º do CPAC, a legitimidade para impugnar a decisão final favorável no recurso contencioso implica o vencimento quanto a determinado fundamento, ou seja, o tribunal chegou a apreciar o fundamento invocado no recurso e o recorrente ficou vencido quanto a este fundamento. Se o Tribunal não

conhece de um fundamento, o recorrente do recurso contencioso não ficou vencido quanto a tal fundamento.¹

No nosso caso concreto, como o Tribunal recorrido não chegou a apreciar alguns vícios invocados pelas recorrentes, dispensando a sua pronúncia, não ficaram as recorrentes vencidas quanto a tais vícios, pelo que não têm legitimidade para impugnar a decisão que lhes é favorável.

Nas suas alegações, as recorrentes invocam, no sentido do conhecimento do recurso jurisdicional numa situação semelhante, a doutrina exposta no acórdão deste Tribunal de Última Instância de 2 de Julho de 2003, no Processo n.º 20/2002.

Em bom rigor, o acórdão do TUI não decidiu a mesma questão, já que a lei aplicável nesse caso não era o actual Código de Processo Administrativo Contencioso, mas sim a anterior Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA, aprovada pelo Decreto-lei n.º 267/85), cujo articulado não tinha um preceito semelhante ao n.º 2 do art.º 151.º do CPAC (cfr. o art.º 104.º da LPTA).

É certo que o mencionado acórdão, em mero *obiter dictum*, se pronuncia sobre o regime do n.º 2 do art.º 151.º do CPAC, não aplicável ao caso, como se disse, como sendo semelhante ao da LPTA, isto é, que teria legitimidade para impugnar a decisão final favorável no recurso

¹ Neste sentido, VIRIATO LIMA e ÁLVARO DANTAS, *Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2015, p. 239.

contencioso o recorrente deste, quanto a fundamento do recurso contencioso não conhecido.

Mas tal pronúncia não foi o fundamento da decisão do recurso jurisdicional, pelo que se o TUI se pronunciar em sentido diverso não há oposição de acórdãos sobre a mesma questão de direito. Ou seja, as decisões não foram proferidas no domínio da mesma legislação, por um lado. Por outro lado, a referência à lei não aplicável nem aplicada (n.º 2 do art.º 151.º do CPAC) foi mero *obiter dictum*. Por fim, essa referência, sobre a questão jurídica, não se consubstanciou numa decisão (acórdão do TUI, de 31 de Março de 2009, no Processo n.º 6/2009), pelo que é irrelevante (acórdão de 31 de Julho de 2018, no Processo n.º 53/2018).

Não é necessário ouvir as recorrentes sobre o não conhecimento do recurso dado que estas, logo na 1.ª página da sua alegação, nota 1, pronunciam-se sobre a questão.

Concluindo, decide-se não conhecer do recurso interposto por Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda..

3.2. Recurso de WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio

Ao acórdão recorrido foram imputados os seguintes vícios:

- Nulidade do art.º 571.º n.º 1, al. b) do CPC;

- Nulidade do art.º 571.º n.º 1, al. c) do CPC;
- Interpretação errada do art.º 29.º n.º 1 do DL n.º 63/85/M;
- Violação do disposto no art.º 35.º do DL n.º 63/85/M e no art.º 92.º n.ºs 4 e 5 do DL n.º 74/99/M;
- Nulidade do art.º 571.º n.º 1, al. d) do CPC; e
- Erro de julgamento, quer por erro de facto quer por violar o ponto 10.1 do Programa do Concurso.

Vejamos se assiste razão ao recorrente.

3.2.1. Começamos pela questão de nulidade do art.º 571.º n.º 1, al. d) do CPC, segundo a qual é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido padece do vício de omissão de pronúncia pois não conheceu da questão, suscitada por si na contestação e pelo Ministério Público no parecer transcrito no acórdão, da irrecorribilidade que devia ter conhecido.

Ora, constata-se nos autos que, na sua contestação apresentada, o recorrente suscitou a questão de extemporaneidade dos recursos, alegando que “recurso hierárquico e recurso contencioso contra as admissões feitas pelo acto público de abertura das propostas são extemporâneos”; e o

mencionado acto público refere-se ao acto de 8 de Agosto de 2017 (fls. 462 a 463 dos autos).

E no seu parecer emitido em sede do recurso contencioso, entende o Ministério Público que tem razão o ora recorrente, posto que a inobservância dos necessários mecanismos de impugnação graciosa importe a irrecorribilidade contenciosa dos respectivos actos e não propriamente a extemporaneidade do recurso contencioso.

Quanto à questão em causa, é de dizer que o Tribunal recorrido não chegou a decidi-la, não obstante ter afirmado no acórdão que “não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa”.

Para nós, quando foi concreta e expressamente colocada uma questão, como por exemplo a questão prévia de extemporaneidade do recurso contencioso ou de irrecorribilidade do acto, devia o tribunal tomar a decisão sobre ela, não sendo bastante a afirmação tabelar sobre inexistência de excepção, tal como fez o Tribunal recorrido.

Sem intenção de ignorar a abordagem feita pelo Tribunal recorrido sobre o art.º 35.º do DL n.º 63/85/M, que prevê recurso hierárquico, expondo-se duas leituras possíveis da norma, uma aponta para o recurso hierárquico necessário e outra para o recurso hierárquico facultativo, certo é que o Tribunal não decidiu a questão, tendo apenas afirmado que tal questão tem um valor residual, dado que os concorrentes não foram

notificados para poder comparecer na 2.^a reunião da Comissão de Abertura de Propostas, ficando assim gravemente prejudicado o direito de reclamar assistido aos concorrentes contra quaisquer eventuais deliberações inválidas.

Ora, tal como entende o Ministério Público, afirmar o valor residual da questão não retira por inteiro o interesse ou acuidade na resolução da questão, nem a torna prejudicada, havendo todo o interesse processual na decisão daquela concreta questão.

Repare-se que, conforme a contestação apresentada pelo ora recorrente, a questão em causa coloca-se em relação ao acto público de 8 de Agosto de 2017, ou seja, o acto praticado na 1.^a reunião, e não ao acto praticado na 2.^a reunião realizada em 10 de Agosto de 2017, pelo que não parece fazer muito sentido invocar o valor residual da questão, atenta a não notificação dos concorrentes para estarem presentes nesta 2.^a reunião.

Resumindo, verifica-se a nulidade arguida pelo recorrente, por omissão de pronúncia.

3.2.2. No que respeita à nulidade do art.º 571.º n.º 1, al. b) do CPC, referente à não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, afigura-se-nos que não tem razão o recorrente.

Da nossa leitura do acórdão resulta que o Tribunal recorrido cumpriu

o seu dever de fundamentação, com exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a sua decisão.

A fundamentação pode ser mais ou menos desenvolvida, ficando devidamente cumprida a exigência legal desde que não se denote uma ausência total de fundamentação.

3.2.3. Ao abrigo da al. c) do n.º 1 do art.º 571.º do CPC, a sentença é nula “quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão”.

Imputa o recorrente a nulidade do acórdão, alegadamente porque, tendo-se fundado nas actas juntas, que aliás transcrevem e dizem que os concorrentes n.º 2 e n.º 3 (ora recorrente e adjudicatário) foram definitivamente admitidas na Sessão do Acto Público de Abertura de Propostas de 08.08.2017 sem sujeição a condição e que o Concorrente n.º 5 também foi admitida mas sob condição de no prazo de 24 horas apresentar diversos documentos, o acórdão anulou o acto recorrido por ser ilegal a admissão condicional, concessão e apresentação de documentos no prazo de 24 horas pela adjudicatária ora recorrente, caindo assim em manifesta oposição com aquela transcrição e acta em que se fundou.

À primeira vista, verifica-se já a nulidade invocada, uma vez que decorre da leitura do acórdão que toda a fundamentação aponta para a adjudicação dos serviços ao concorrente n.º 5, cuja proposta foi inicialmente admitida condicionalmente, que constitui o fundamento da

decisão, enquanto a decisão é no sentido de anular o acto de adjudicação ao concorrente n.º 3, ora recorrente.

Na realidade, e tal como se constata na acta da 1.ª reunião da Comissão de Abertura de Propostas, de 8 de Agosto de 2017, transcrita no acórdão, a proposta apresentada pelo concorrente n.º 3, ora recorrente, foi admitida, enquanto a proposta do concorrente n.º 5 foi admitida condicionalmente, devendo este concorrente apresentar, no prazo de 24 horas, os documentos indicados pela Comissão.

Em consequência, foi realizada no dia 10 de Agosto de 2017 a 2.ª reunião, em que foram apreciados os documentos apresentados pelo concorrente n.º 5, após o que a Comissão deliberou admitir a proposta deste concorrente. Na acta desta reunião consta também que foi admitida a proposta apresentada pelo concorrente n.º 3.

Por outras palavras, a proposta do concorrente n.º 3, ora recorrente a quem foi adjudicada a prestação dos serviços em causa, nunca foi admitida condicionalmente.

Daí que, ao afirmar que o Chefe do Executivo veio depois a “adjudicar a prestação de serviço a um concorrente condicionalmente admitido”, por ser ilegal a 2.ª reunião da Comissão de Abertura de Propostas e a de deliberação nela tomada, e anular o acto administrativo de adjudicar a prestação de serviço ao concorrente n.º 3, ora recorrente, cuja proposta não foi admitida condicionalmente, incorreu o acórdão recorrido

no vício de nulidade por existir oposição entre os fundamentos e a decisão.

Não se pode esquecer que, por despacho do Juiz titular do processo (fls. 838 dos autos), foi ordenada a rectificação do acórdão, por haver lapso de escrita nas páginas 50, 51, 53 e 54 desse arresto, “onde se refere ao 5º concorrente, deve ler-se como 3º concorrente”.

No entanto, a nulidade arguida persiste na mesma.

Com a referida rectificação, as referências anteriormente tecidas à admissão condicional da proposta do concorrente n.º 5, aliás correctas, passaram a ser erradas, pois se deve ler agora o concorrente n.º 3.

Uma vez que se evidencia na acta da 1.ª reunião a admissão sem condição da proposta do concorrente n.º 3, que constitui o fundamento fáctico da decisão, o acórdão que anulou o acto de adjudicação por entender que a prestação de serviço foi adjudicada a um concorrente condicionalmente admitido encontra-se sempre em contradição com a fundamentação.

3.2.4. Concluindo, é de julgar procedente o recurso interposto por WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio, por verificação das invocadas nulidades do acórdão por omissão de pronúncia e por oposição entre os fundamentos e a decisão, pelo que se determina a baixa dos presentes autos para reforma do acórdão, nos termos do art.º 159.º n.º 2 do

CPAC.

Ficam assim prejudicadas as demais questões suscitadas pelo recorrente.

3.3. Recurso do Chefe do Executivo

Com a procedência do recurso interposto por WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio, ficando também prejudicado o conhecimento do recurso interposto pelo Chefe do Executivo.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em:

- Não conhecer do recurso interposto por Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda.;
- Julgar procedente o recurso interposto por WATERLEAU – ORIGINWATER em Consórcio, por verificação das invocadas nulidades do acórdão recorrido por omissão de pronúncia e por oposição entre os fundamentos e a decisão, determinando a baixa dos presentes autos para reforma do acórdão, nos termos do art.º 159.º n.º 2 do CPAC; e
- Julgar prejudicado o conhecimento do recurso interposto pelo

Chefe do Executivo.

Custas por Focus Aqua, Limitada, CITIC Envirotech (Guangzhou) Ltd. e Companhia de Tecnologia Macau Newland, Lda., por não conhecimento do seu recurso e também por recurso jurisdicional, com taxa de justiça que se fixa em 3 UC e 10 UC, respectivamente.

Macau, 6 de Junho de 2019

Ju ízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Ma Iek