

Processo nº 351/2020

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 10 de Dezembro de 2020

ASSUNTO:

- Caducidade do direito

SUMÁRIO:

- Tendo o objecto do primeiro recurso contencioso sido mau indicado por erro provocado pela Entidade Recorrida, a Recorrente podia beneficiar do novo prazo para interposição do recurso contencioso.
- O novo prazo conta-se a partir da data em que a Recorrente tomou conhecimento efectivo da identificação correcta do acto que devia recorrer contenciosamente, nos termos da al. b) do nº 3 do artº 26º do CPAC.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo nº 351/2020

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **10 de Dezembro de 2020**

Recorrente: **A – Macau Tratamento de Resíduos, Limitada**

Entidade Recorrida: **O Chefe do Executivo da RAEM**

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – Relatório

A – Macau Tratamento de Resíduos, Limitada, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 07/12/2018, que adjudicou, com dispensa de concurso público e de consulta, à **X Macau - Consultoria de Engenharia e Gestão, Limitada**, os serviços de “Consultadoria para a Gestão e a Fiscalização do Projecto de Construção de Instalações de Tratamento de Resíduos Sólidos”, concluindo que:

1. *Por decisão proferida pelo Tribunal Administrativo, de 11 de Abril de 2019, no Proc. n.º 390/19-PICPPC, foi a acção julgada procedente e por consequência, foi a DSPA intimada a disponibilizar à CGS os elementos necessários à identificação do objecto do contrato adjudicado (ex. o despacho de adjudicação, o contrato, ou outros elementos documentais equivalentes para o efeito, constantes do processo administrativo), no prazo de 5 dias;*
2. *Em 30 de Abril de 2019, a DSPA identificou o acto recorrido como sendo o que*

consta da proposta n.º 132/166/CGIA/2018, de 24/05/2018;

3. *Assim, a Recorrente interpôs recurso contencioso contra o Despacho do Chefe do Executivo, de 8 de Junho de 2018, exarado na Proposta n.º 132/166/CGIA/2019, no dia 22 de Maio de 2019, que correu termos no Tribunal de Segunda Instância, como Proc. n.º 554/2019;*
4. *Surpreendentemente, a entidade recorrida veio, na sua contestação, invocar a irrecorribilidade do dito Despacho do Chefe do Executivo, de 8 de Junho de 2018, que inicialmente tinha indicado como sendo o acto de adjudicação;*
5. *Só depois de muita insistência, a entidade recorrida juntou aos autos do Proc. n.º 554/2019, o Despacho do Chefe do Executivo, de 7 de Dezembro de 2018, exarado na Proposta da DSPA n.º 317/393/CGIA/2018 - identificando este Despacho como sendo o acto de adjudicação;*
6. *No Despacho proferido no dia 27 de Fevereiro de 2020, no Proc. n.º 554/2019, o Tribunal de Segunda Instância absolveu da instância a entidade recorrida e a contra-interessada, mas fez registar que: "a Recorrente só ajuizou erradamente acerca do objecto do recurso, por influência nefasta da também errada notificação que lhe foi feita, na sequência da decisão judicial que intimou o Director da DSPA a disponibilizar os elementos necessários à identificação do objecto do contrato, pois ali ficou referido que a decisão em causa era o despacho de 8/06/2018 de fls. 28 dos autos).";*
7. *Posteriormente, no despacho proferido no dia 23 de Março de 2020, no Proc. n.º 554/2019, o Tribunal de Segunda Instância indeferiu a pretensão de modificação do objecto do recurso, e considerou que, como parece evidente, a Recorrente não poderá ficar sem tutela, se a culpa do erro lhe não pode ser imputada, mas sim à Administração que, primeiramente, não lhe deu a*

conhecer os elementos que pretendia e depois mesmo após a intimação judicial, lhe forneceu dados errados;

8. *Ora, uma vez que inexiste norma especial que no CPAC contemple esta situação (apenas está prevista a situação) do artigo 47.º referente, porém ao desenvolvimento processual posterior ao indeferimento liminar), cremos que o Recorrente poderá beneficiar da possibilidade de novo recurso contencioso por aplicação subsidiária e analógica do art. 231.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, "ex vi" art. 1º CPAC;*
9. *Neste enquadramento, a ora Recorrente, por não se conformar com a adjudicação feita à X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, interpõe o presente recurso para o qual está em tempo e tem legitimidade;*
10. *O acto recorrido foi exarada na proposta n.º 317/393/CGIA/2018, de 16/11/2018, da DSPA, em que referiu expressamente que a adjudicação em causa foi autorizada com base do despacho o Despacho do Chefe do Executivo, de 8 de Junho de 2018, exarado na Proposta n.º 132/166/CGIA/2019, que autorizara adjudicação com dispensa de concurso e de consulta - ajuste directo;*
11. *A Proposta n.º 132/166/CGIA/2018 recomenda ao Director da DSPA o ajuste directo à X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO LIMITADA dos serviços de "Consultadoria para a Gestão e a Fiscalização do Projecto de Construção de Instalações de Tratamento de Resíduos Sólidos", dando como justificação abstracta para a dispensa de concurso público e de consulta, a alegada natureza consideravelmente especial e profissional do trabalho a realizar, bem como por se tratar da medida mais conveniente para os interesses da RAEM;*

12. *No termos do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto Lei 122/84/M, a dispensa da realização de concurso e autorização da adjudicação por ajuste directo é precedida da apreciação do superior hierárquico que verifica da sua conveniência para a RAEM;*
13. *O concurso público constitui o procedimento regra na contratação pública; sendo o ajuste directo uma das excepções, isso implica que terão de se verificar as condições que o tornam possível, pelo que só se deve recorrer ao ajuste directo quando: por motivos técnicos, artísticos ou relacionados com a protecção de direitos exclusivos, a prestação objecto do contrato só possa ser confiada a uma entidade determinada com a exclusão de quaisquer outras entidades;*
14. *Os princípios da legalidade, imparcialidade, igualdade e transparência impõem que a Administração só recorra ao ajuste directo nos casos em que não fiquem dúvidas da sua actuação na resolução de interesses conflitantes;*
15. *É importante notar que antes de dispensar a realização de concurso, o superior hierárquico do serviço deve verificar, num procedimento prévio, todas as vantagens a conveniência para a RAEM na adjudicação por ajuste directo, o que não sucedeu neste caso;*
16. *Tanto mais que, nos termos da alínea b) do artigo 7.º do mesmo Decreto Lei, o concurso é obrigatório quando as aquisições de serviços tiverem um preço estimado superior a 750,000 patacas, e no presente caso estamos perante uma adjudicação com o valor astronómico de MOP176.560.000,00;*
17. *A obrigatoriedade da verificação prévia da conveniência para a RAEM manifesta-se no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M que determina que "proceder-se-á a ajuste directo nos casos em que não se realize concurso*

por ter sido dispensada a sua realização nos termos n.º 2 do artigo 7.º;

18. *Mesmo que seja dispensada a realização de concurso público, o n.º 2 do artigo 8.º do Decreto Lei 122/84/M determina que "o ajuste directo deverá, em regra e na medida do possível, ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, individuais ou colectivas, domiciliadas, sediadas ou com representação social no Território", o que como sabemos não sucedeu;*
19. *A verificação da conveniência para a RAEM para dispensar a realização de concurso não é válida se for realizada em simultâneo com a adjudicação por ajuste directo;*
20. *Não se verifica qualquer razão de particular urgência que justifique a dispensa de consulta a, pelo menos, três entidades da especialidade, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 8.º do referido Decreto-Lei, nem a DSPA usou essa justificação para a dispensa;*
21. *Na proposta n.º 132/166/CGIA/2018, foram mencionadas apenas a contextualização dos serviços relativos, uma breve introdução aos serviços prestados pela X X & CO.KG, a alegada falta de empresas especializadas (o que não corresponde à verdade) e a afirmação abstracta das experiências da X, sem qualquer menção a contratos ou factos concretos, sendo que a experiência da adjudicatária, X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA, não é sequer descrita;*
22. *A afirmação de falta de empresas especializadas não é correcta, a entidade recorrida conhece a longa experiência da ora Recorrente na Central de Incineração de Resíduos Sólidos de Macau;*
23. *Acresce que em lado nenhum do acto recorrido são mencionados os requisitos para a prestação dos presentes serviços que a entidade recorrida, para efeitos*

de dispensa dos procedimentos de concurso e consulta, alegou só puderem ser satisfeitos pela adjudicatária;

- 24. Como entendeu o Tribunal de Contas de Portugal que sendo a contratação ilegal por ter sido precedida de um procedimento de ajuste directo não adequadamente fundamentado e não admissível face à lei, quando deveria ter sido antecedida de concurso público ou limitado com prévia qualificação - vide Acórdão n.º 16/2015 - 09.JUN-1aS/PL, de Tribunal de Contas, proferido no Processo de Recurso ordinário n.º 23/2014-R;*
- 25. Na página 2 do ponto 1.2 da proposta da contra-interessada, é referida uma carta da DSPA à X Pacific Engineers Ltd, datada de 23 de Março de 2018, com a referência 1818/211/CGIA/2018, junta à proposta como anexo 4, na qual a DSPA pede a X Pacific Engineers Ltd para apresentar uma proposta à DSPA para resolver os problemas da Central Incineradora de Macau.*
- 26. Só em 8 de Junho, DSPA recebeu o Despacho do Chefe do Executivo a autorizar o início de negociações, pelo que se conclui que, em 23 de Março de 2018, quando a DSPA contactou a X com vista à apresentação de uma proposta, não estava devidamente autorizada para isso;*
- 27. Em 28 de Setembro de 2018, por ofício com a referência 260/323/DGIA/2018 foram aprovados os termos do caderno de encargos e, em 10 de Outubro de 2018, este documento com pedido de proposta foi enviado à X;*
- 28. Constata-se, com surpresa, que a X terá elaborado a sua proposta altamente complexa em escasso de 8 dias e, em 16 de Novembro de 2019, proposta n.º 317/393/DGCI, a DSPA pediu autorização para que o contrato fosse adjudicado directamente à Contra-interessada;*
- 29. Em 7 de Dezembro de 2018, o Chefe do Executivo lavrou o Despacho*

"autorizo" nessa proposta n.º 317/393/DGCIA, mas o mesmo só foi adjudicado em 25 de Abril de 2019;

- 30. Como tal, a alegada urgência nos serviços a contratar, fundamento para adjudicação directa à Contra-interessada com dispensa de concurso ou consulta a outra entidade, afinal foi tratada num procedimento que demorou 13 meses, entre a data do pedido, de 23 de Março de 2018, para a X apresentar proposta para a Central de Incineração, e a data do contrato assinado em 25 de Abril de 2019;*
- 31. A DSPA demorou num procedimento de ajuste directo qualquer coisa como pelo menos 13 meses, quando em concurso público não demoraria mais de 6-8 meses, contando com 2 meses para preparação de caderno de encargos. E não se diga que tal espaço de tempo seria necessário, porque a X conseguiu neste ajuste directo apresentar uma proposta altamente complexa em apenas 8 dias;*
- 32. Acresce que, pelo menos desde 2015, o Governo da RAEM já sabia que estes trabalhos seriam necessários, incluindo a organização destas adjudicações por ajuste directo à Contra-interessada;*
- 33. Demonstra a prática administrativa de contratação na RAEM, que os documentos do concurso são normalmente preparados pelos projectistas da solução, como aconteceu no contrato da CGS, quando toda a equipa do projecto foi contratada antecipadamente;*
- 34. No âmbito de uma adjudicação com dispensa de concurso e de consulta, especialmente quando está em causa um valor muito elevado de adjudicação (no valor de MOP176.560.000,00), a fundamentação para a adjudicação de prestação de serviços a determinada entidade, face ao Princípio da*

Transparência da Administração Pública, deverá permitir o conhecimento das motivações de facto que levaram àquele resultado - a isso obrigam os princípios da imparcialidade, igualdade e transparência;

- 35. Dispõe o n.º 2 do art. 115.º do CPA que equivale a falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto;*
- 36. O acto de adjudicação exarado na Proposta n.º 132/166/CGIA/2018, incorre em vício de forma por falta de fundamentação pelo que, em consequência, deve ser anulado;*
- 37. A adjudicatária é a X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA, e não a XX & CO.KG;*
- 38. É de registar que foi a XX & CO.KG a responsável pela elaboração e inclusão dos cálculos da capacidade de tratamento de águas residuais da ETAR de Macau, de 144.000m³ por dia, no caderno de encargos do concurso público para a prestação de serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" no concurso público cujo anúncio de abertura foi tornado público em 31 de Março de 2010, e que o Secretário para as Obras Públicas e Transportes e a Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental já reconheceram estar completamente errados e desajustada da realidade;*
- 39. Os serviços adjudicados em causa são para consultoria para a gestão e fiscalização de projecto;*
- 40. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 1/2015, o exercício das seguintes funções depende de inscrição na DSSOPT: 1) Elaboração de projectos; 2) Direcção de obras; 3) Fiscalização de obras;*

41. *A adjudicatária não se encontra inscrita na DSSOPT, pois não pode exercer aqueles três funções;*
42. *A adjudicatária foi estabelecida apenas em 2017, pelo que não tem experiência na indústria de resíduos sólidos em Macau;*
43. *O que releva é a experiência do concorrente, não de empresas que pertencem ao mesmo grupo. O que bem se percebe, já que cada empresa tem o seu know how, o seu quadro de pessoal próprio, incluindo técnicos e dirigentes, cuja experiência não se comunica, conforme foi decidido pelo TUI no Acórdão proferido, em 31/01/2018, no Processo n.º 77/2017;*
44. *A entidade recorrida adjudicou serviços a uma sociedade que não pode exercer as funções necessárias a esses serviços, não tem qualquer experiência para prestar os serviços em causa, nem dispõe de técnicos próprios com experiência e know how nos serviços adjudicados - incorrendo em erro manifesto nos pressupostos de facto; e*
45. *Não se verificam as alegadas características da adjudicatária e a conveniência para o território pela entidade recorrida, para justificar a adjudicação com dispensa de concurso e de consulta, mostrando-se violados o n.º 2 do artigo 7.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do DL n.º 122/84/M, os princípios da legalidade, imparcialidade, igualdade e transparência, previstos nos artigos 3.º, 5.º, 7.º do CPA, bem como os artigos 114.º e 115.º do mesmo diploma, sofrendo o acto recorrido do vício de violação de lei, nos termos e para os efeitos do artigo do artigo 21.º, n.º 1 alínea d) e n.º 2 do CPAC, conjugando com o artigo 124.º do CPA, devendo por isso, ser anulado em conformidade.*

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos

constantes a fls. 230 a 245 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, suscitando as excepção da ilegitimidade activa da Recorrente e da caducidade do direito de recurso, bem como pugnando pelo não provimento do recurso.

*

A Contra-Interessada **X Macau - Consultoria de Engenharia e Gestão, Limitada** contestou nos termos constantes a fls. 361 a 385 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, suscitando as mesmas excepções e pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Devidamente notificada, a Recorrente pronunciou-se sobre as excepções suscitadas no sentido da improcedência das mesmas.

*

O Mº Pº emitiu o seguinte parecer quanto às excepções suscitadas:

“ ...

Ora, a matéria alegada nos arts.5º a 15º da petição inicial e provada documentalmente mostra incontestavelmente que até à junção referida no art.13º da petição, a recorrente nunca foi notificada da data do despacho impugnado nestes autos. O que determina que antes dessa junção não se iniciasse a contagem do prazo do recurso contencioso (art.26º, n.º1, do CPAC).

Tomando conhecimento efectivo do despacho em escrutínio, a ora recorrente requereu a alteração do objecto do recurso contencioso que se encontrara registado sob o n.º554/2019 nesse Venerando TSI (cfr. fls.838 a 849 dos autos do Processo n.º554/2019), no sentido de o objecto desse anterior recurso contencioso passar a ser o despacho atacado nos presentes autos.

Repare-se que os doutos despachos decretados respectivamente em 27/02//2020 e 23/03/2020 determinam a absolvição da instância desse recurso contencioso e depois o indeferimento da pretensão da alteração do objecto (vide. fls.875 a 877 verso e 883 a 884 dos autos do Processo n.º554/2019).

Bem, perfilhamos tranquilamente a sensata posição que inculca (cfr. o despacho de fls.883 a 884 do Processo n.º554/2019): Ora, uma vez que inexistente norma especial que no CPAC contemple esta situação (apenas está prevista a situação do art.47º referente, porém, ao desenvolvimento processual posterior ao indeferimento liminar), cremos que o recorrente poderá beneficiar da possibilidade de novo recurso contencioso por aplicação subsidiária e analógica do art.231º, n.ºs 1 e 2, do CPC, “ex vi” art.1º do CPAC.

Na mesma linha e na medida em que esse despacho que preconiza a posição supra aludida foi notificado à recorrente em 25/03/2020 (doc. fls.885v dos autos do Processo n.º554/2019), não podemos deixar de colher que não se verifica a caducidade arrogada pela entidade recorrida na contestação.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência da excepção aduzida pela entidade recorrida, no sentido da caducidade do prazo do direito deste recurso contencioso, promovendo desde já se designe data para inquirição das testemunhas arroladas pela recorrente e pela contra-interessada...”

*

A apreciação das excepções suscitadas foi relegada para a decisão final por despacho do Relator.

*

Tanto a Recorrente como a Entidade Recorrida e a Contra-Interessada ambas apresentaram as alegações facultativas, mantendo, no essencial, as

posições já tomadas, respectivamente, na petição inicial e nas contestações.

*

O Mº Pº emitiu o seguinte parecer final:

“ ...

1. Das questões prévias

Recorde-se que tanto entidade recorrida como a contrainteressada suscitaram reiteradamente duas questões prévias, quais são: a caducidade do direito de recurso contencioso do despacho de adjudicação recorrido nestes autos e, de outro lado, a ilegitimidade activa da recorrente.

Em relação à arguição da supramencionada caducidade do direito do recurso, sem prejuízo do respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, mantemos a nossa opinião constante do parecer do fls.446 e verso dos autos, parecer que se dá aqui por reproduzido.

Vale frisar que as três partes do presente Processo n.º351/2020 – a recorrente, a entidade recorrida e a contrainteressada – são, sem mais nem menos, as mesmas que o Processo n.º554/2019 e o despacho impugnado nesse Processo n.º554/2019 é, sem sombra de dúvida, acto preparatório do despacho de adjudicação objecto do Processo n.º351/2020. O que nos leva a perfilhar a solução dada pelo MMº Relator do Processo n.º554/2019 no seu douto despacho aí proferido (cfr. fls.875 a 877 daqueles autos), que asseverou a legitimidade activa do recorrente e já se formou caso julgado.

*

2. Das questões do mérito

Na petição e nas suas alegações facultativas, a recorrente solicitou a anulação do despacho de adjudicação em escrutínio, assacando o erro nos pressupostos de facto, a violação dos preceitos e princípios indicados por ela, e ainda o vício de forma por falta de

fundamentação.

2.1. Nos termos dos n.º1 do art.7º do D.L. n.º122/84/M e n.º1 do art.170º do CPA, o valor total de MOP\$176,560,000.00 referido no ponto n.º4.1 da Proposta n.º317/393/CGIA/2018 torna irrefutável que o caso sub judice se rege pela regra de que a adjudicação tem de ser precedida do concurso público, por isso o ajuste directo carece da prévia autorização.

Ora bem, os n.º2 do art.8º do D.L. n.º122/84/M e n.º4 do art.169º do CPA consagram inequivocamente que o ajuste directo deve, em regra, ser precedido de consulta a, pelo menos, três entidades. E o disposto no n.º4 do mesmo art.8º evidencia que sob pena de ser inválida, a dispensa da consulta depende da prévia autorização devidamente fundamentada.

As disposições nos arts.7º e 8º do D.L. n.º122/84/M patenteiam que a dispensa da consulta é excepção à excepção em relação à regra prevista no n.º1 do art.7º supra, e nesta medida, constitui a ultima ratio, pelo que só há lugar à dispensa da consulta quando interesses públicos ponderosas a possam justificar. Daí decorre que a Administração fica intensivamente sujeita ao dever de fundamentação sobre a dispensa da consulta.

2.2. Interessa realçar que pese embora seja objecto do recurso em apreço, o despacho de adjudicação não determina a dispensa da consulta que, pois, foi autorizada pelo então Exmo. Sr. Chefe do Executivo no despacho exarado na Proposta n.º132/166/CGIA/2018 elaborada pela DSPA.

Note-se que no despacho proferido em 27/02/2020 no Processo n.º554/2019 (cfr. fls.875 a 877v daqueles autos), o MMº Relator ordenou a absolvição da instância, argumentando que cujo objecto se trata de um simples acto de trâmite que “não passa de uma decisão procedimental”. No nosso prisma, não há dúvida de que o despacho atacado no Processo n.º554/2019 é preparatório e procedimental do despacho de adjudicação posto em crise nos presentes autos e este tem como pressuposto o despacho exarado pelo então

Exmo. Sr. Chefe do Executivo na Proposta n.º132/166/CGIA/2018 e consubstanciado exactamente em autorizar a proposta da dispensa tanto do concurso público como da consulta (vide. doc. de fls.52 a 55 destes autos).

À luz do princípio da impugnação unitária e, sobretudo, o da tutela jurisdicional efectiva, inclinamos a cremos que a existir, os vícios do despacho lançado na Proposta n.º132/166/CGIA/2018 podem ser invocados pela recorrente neste Processo n.º351/2020 como causa de pedir.

Para além disso, interessa assinalar que a fundamentação deve ser contextual, em regra não se admitindo a fundamentação a posteriori (José Miguel Santos Botelho, Américo Pires Esteves, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado, Almedina 4ª edição, p.611), designadamente é irrelevante para apreciar o cumprimento da exigência legal da fundamentação a apresentada na contestação ou alegação pela Administração no correspondente recurso contencioso (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º14/2002).

Bem, sufragamos a brilhante doutrina que proclama (Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado, p.639): a falta ou insuficiência da fundamentação afere-se no momento da tomada de decisão e perante os elementos constantes do instrumento de externalização do acto.

As sensatas doutrina e jurisprudência atrás aludidas caucionam-nos a inferir que a suficiência ou insuficiência da fundamentação no que diga respeito à dispensa da consulta deve ser aferida in casu de acordo com a Proposta n.º132/166/CGIA/2018, cujo n.º6 reza: 考慮到「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務所要求的工作具相當複雜性及高度技術性，尤其是當中的澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程除了將受廠內現有設施條件及可用土地空間極為有限之限制外，同時還必須顧及繼續維持焚化中心正常運作及對垃圾進行處理的要求下進行各項工程的興建及拆卸作業，大大增加了

工作的複雜性及困難度。同時，鑒於綜合資源回收設施及木材資源處理設施亦將包含多項專門且獨特的廢物處理及回收設備，並涉及多項先進高端的設備之選用及設計。故此，必須委託在固體廢物處理範疇具有專業且擁有豐富經驗的公司提供相關的服務。經評估後，考慮到現時在本澳相關固體廢物行業中，具有有關豐富固體廢物處理設施設計能力及經驗公司極為缺乏，同時基於有關工作在執行上的特殊性，以及所需的高度專業性，經評估後，本局認為在固體廢物處理及焚化範疇上具豐富經驗的X符合進行是次服務的要求，且亦能更快速完成有關的工作。因此，向X採用直接磋商為現時對本地區最為有利的做法。Por cautela, é bom de ver que a Pro-posta n.º317/393/CGIA/2018 reiterou a afirmação de “考慮到現時在本澳相關固體廢物行業中，具有有關豐富固體廢物處理設施設計能力及經驗公司極為缺乏”。

Gramatical interpretada, a expressão “極為缺乏” denota logicamente que a sociedade “X” não é a única dotada de capacidade e experiência técnicas, havendo em Macau outras companhias, embora sejam muitas raras (極為缺乏). Então, quid juris?

2.3. Ora, são praticamente unânimes a doutrina e jurisprudência que vêm sedimentando o parâmetro geral, no sentido de que a fundamentação deve dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente. (a título do direito comparado, cfr. acórdão do STA de 10/03/1999, no Processo n.º44302).

Ao abrigo do disposto no n.º2 do art.115º do CPA, subscrevemos a exponente doutrina que alerta (José Miguel Santos Botelho, Américo Pires Esteves, José Cândido de Pinho: obra citada, p.623): a inibição legal da “obscuridade” não consente a utilização de expressões dúbias, vagas e genéricas. Pois, este n.º2 exige que a fundamentação

esclareça concretamente a motivação do acto.

No próprio ordenamento jurídico da RAEM, a jurisprudência mais autorizada proclama (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º45/2016): Se, no caso de indeferimento do pedido de concessão de autorização de resistência temporária com base em investimento, resulta do acto administrativo impugnado que a Administração fundamentou a sua decisão com mera referência ao “valor e espécie do investimento do interessado” e às “necessidades da RAEM”, é de concluir pela insuficiência da fundamentação do acto, equivalente à falta de fundamentação, que determina a anulação do acto nos termos do art.º 124.º do CPA.

Nesta mesma linha de raciocínio e considerando que a dispensa da consulta exige, na nossa óptica, a intensiva fundamentação, inclinamos a colher que a dita expressão “極為缺乏” é ambígua e incapaz de justificar formalmente a dispensa da consulta, pois não permite saber as restantes companhias, nem esclarece as especialidades da sociedade X.

No nosso prisma, o cabal cumprimento do dever de fundamentação exige que deva a Administração indicar, mais concretamente possível, as particulares capacidades e experiências da sociedade X, ou seja, as capacidades e experiências das quais apenas ela dispunha e outras sociedades, sobretudo a ora recorrente, estavam carecentes.

Chegando aqui, não podemos deixar de colher que se verifica in casu a assacada falta de fundamentação, e tal falta de fundamentação torna impossível que diagnostiquemos acertadamente se o despacho de adjudicação impugnado nestes autos padecer ou não do erro nos pressupostos de facto e da violação de lei, sendo ambos invocados pela recorrente, por isso cuja apreciação fica prejudicada.

Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência do presente recurso contencioso...”.

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

Não existem nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

É assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa face aos elementos probatórios existentes nos autos:

1. A Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA) tem vindo a preparar a “3.^a Fase da Expansão da Central de Incineração de Resíduos Sólidos de Macau”, no âmbito do desenvolvimento dos objectivos do «Plano Quinquenal de Desenvolvimento da RAEM (2016-2020)».
2. Por despacho do Chefe do Executivo de 01/06/2016, exarado na Proposta n.º 192/CGIA/2016, de 13/05/2016, foi autorizada a adjudicação à X X & CO.KG. a prestação de “Serviços Consultoria da Gestão de Resíduos Sólidos”, pelo prazo de 24 meses, a partir de 14 de Outubro de 2016.
3. De entre os trabalhos incluídos na referida prestação de “Serviços de Consultoria da Gestão de Resíduos Sólidos”, constava a

supervisão e consultoria respeitante ao “Estudo de Viabilidade e ao Projecto Preliminar da 3.ª Fase da Expansão da Central de Incineração de Resíduos Sólidos de Macau”.

4. Entendeu a DSPA ser necessário contratar uma sociedade de consultoria da especialidade para apoiar na gestão, supervisão, suporte técnico e fiscalização do aludido projecto, a fim de assegurar a sua adequada implementação.
5. A DSPA considerou ainda a necessidade de contratar uma consultora na especialidade para definir um claro escopo de trabalho e obrigações claras para os serviços de Operação e Manutenção da Central de Incineração de Resíduos Sólidos de Macau e preparação do respectivo processo de concurso.
6. A DSPA propôs então a abertura de uma prestação de serviços, denominada “Consultoria para a Gestão e Fiscalização do Projecto de Construção de Equipamentos de Tratamento de Resíduos Sólidos”, com o escopo de trabalho e o cronograma planeado para cada tarefa individual constantes do n.º 5 da proposta, estimando o preço dos serviços em MOP191,000,000.00 e o prazo de execução de 63 meses.
7. Em consequência, foi elaborada a Proposta nº 132/166/CGIA/2018, nos seguintes termos:

“

1. 根據行政長官於2016年6月1日就環境保護局第192/CGIA/2016號建議書所作之批示〔詳見附件一〕，批准本局就「固體廢物管理顧問」服務判予XX & CO.KG〔以下簡稱X〕，總金額為MOP14,070,000.00

〔澳門幣壹仟肆佰零柒萬元整〕，服務期為 24 個月，由合同簽署日〔2016 年 10 月 14 日〕起計；

2. 根據《澳門特別行政區五年發展規劃(2016-2020 年)》已訂定的重點工作，本局正積極推進「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程」之相關工作。按照「固體廢物管理顧問」服務內容，顧問公司 X 正持續提供「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程的可行性研究及初步設計」的監督顧問服務，當中在 X 的協助及監督下，負責設計的顧問公司已基本完成了澳門垃圾焚化中心〔以下簡稱焚化中心〕第三期擴建工程的可行性研究及初步設計工作，目前 X 正協助審查澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程〔以下簡稱擴建工程〕的招標文件，預期有關招標文件的編製工作可於本年第二季內完成。鑒於有關工程的時程將極為緊湊，且由於該工程項目的用地配置及工作內容極具複雜性，因此本局認為有關項目必需委託專門顧問公司協助本局進行項目管理、監察及技術支援，以確保有關項目能順利推行；
3. 另外，由於現有「澳門垃圾焚化中心的營運及保養」服務的服務期將於 2019 年 6 月 30 日屆滿，本局目前正就下一期服務的安排進行評估。鑒於在上述擴建工程的進行期間及完成後將出現多個不同工作面夾雜的情況，當中尤其以「澳門垃圾焚化中心的營運及保養」服務之承判實體與「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程」的承判實體兩者在擴建工程的不同階段之工作面切割及相互關係最為複雜。基於此，本局認為有必要委託專門顧問公司協助本局進行有關「澳門垃圾焚化中心的營運及保養」服務的工作之範圍設定及後續的投標文件編製工作；
4. 此外，按照「固體廢物管理顧問」服務內容，X 已完成《固體廢物管理系統現況報告》、《固體廢物管理改善計劃報告》、《10 年固體

廢物資源管理計劃及分析報告》及《澳門整體固體廢物管理系統的評估研究 - 總結報告》，並已協助本局完成了《澳門固體廢物資源管理計劃(2017~2026)》〔以下稱為《管理計劃》〕的制定工作。《管理計劃》設定了在 10 年內減少人均城市固體廢物棄置量 30% 或以上的主要目標，並同時建議特區政府需持續加強對更多類別的廢物進行回收，當中建議長遠須建設電子電器產品、玻璃樽及其他可回收資源物的預處理設施，以促進資源物的循環再用。但是，由於目前本澳土地資源極為缺乏，實難以找到多處合適地點設置廢物回收設施。經初步評估，本局認為早前已獲運輸工務司司長閣下同意預留作興建環保設施的氹仔北安填海區 V2 地段將可用作興建一座綜合資源回收設施，並在該設施內設置不同的廢物回收處理設備。另外，鑒於估計本澳目前每天產生的木材廢物達數百公噸之多，《管理計劃》亦提出了興建木材資源處理設施的方案，以將該等木材廢物轉化為可用資源。為此，為落實《管理計劃》中增加回收配套的行動，本局認為現階段有需要就興建上述的綜合資源回收設施及木材資源處理設施作出相關規劃，並進行可行性研究及初步設計；

5. 基於以上所述，本局建議現階段有必要開展「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務，以加快落實及推進本澳各項固體廢物處理設施的建設，有關服務包括下列 3 項主要工作，各項工作內容及預計時程簡述如下：

5.1. 澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程 - 顧問技術支援、項目管理及監察:

- 顧問公司須為澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程公開招標之投標書評審提供顧問技術支援，包括針對所有競投者投標書的技術方案進行技術性及可行性評估，以及為評審委員會說明評估

結果及相關理據並撰寫評估報告書；

- 顧問公司須為澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程的整項工程自前期籌備階段至工程完成階段提供技術支援、項目管理及監察服務，當中包括整個項目執行計劃之設定、專案及合同之管理、項目詳細之審核、圖則及文件之審閱、工程建設之監理、設施調試階段之監督、設施營運及保固階段的技術支援等，以及為涉及本工程的其他事宜提供專業意見、撰寫月報及其他書面報告等；
- 顧問公司須協助編製焚化中心未來 2 期的「澳門垃圾焚化中心的營運及保養」服務招標的招標文件，有關服務將包括焚化中心範圍內的所有原有及新建設的設施之營運及保養工作；
- 預計時程:2018 年第 4 季開始，至 2023 年第 4 季，預計服務期為 63 個月；.

5.2. 綜合資源回收設施 - 前期設計:

- 顧問公司須為綜合資源回收設施進行前期設計，進行相關的可行性研究及初步設計，包括進行處理工藝的評選、廠房建設佈局的初步設計、設備配置及設備功能規格設定、初步施工方案的制定、以及工期與成本估算等工作，以及為該設施之建造編寫招標文件的技術規範、評分準則、價格文件等；
- 預計時程:2018 年第 4 季至 2020 年第 4 季，預計服務期為 27 個月；

5.3. 木材資源處理設施 - 前期設計：

- 顧問公司須為木材資源處理設施進行前期設計，進行相關的可行性研究及初步設計，包括進行處理工藝的評選、設施場地佈局的初步設計、設備配置及設備功能規格設定、初步施工方案

的制定、以及工期與成本的估算等工作，以及為該設施之建造編寫招標文件的技術規範、評分準則、價格文件等；

➤ 預計時程:2018 年第 4 季至 2020 年第 4 季，預計服務期為 27 個月；

經初步評估，提供第 5.1 至 5.3 點所述工作的預算總費用約為 MOP191,000,000.00〔澳門幣壹億玖仟壹佰萬元整〕，整項服務的服務期預計約為 63 個月，由 2018 年第 4 季開始，至 2023 年第 4 季完成；

6. 考慮到「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務所要求的工作具相當複雜性及高度技術性，尤其是當中的澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程除了將受廠內現有設施條件及可用土地空間極為有限之限制外，同時還必須顧及繼續維持焚化中心正常運作及對垃圾進行處理的要求下進行各項工程的興建及拆卸作業，大大增加了工作的複雜性及困難度。同時鑒於綜合資源回收設施及木材資源處理設施亦將包含多項專門且獨特的廢物處理及回收設備，並涉及多項先進高端的設備之選用及設計。故此，必須委託在固體廢物處理範疇具專業且擁有豐富經驗的公司提供相關服務。經評估後，考慮到現時在本澳相關固體廢物行業中，具有有關豐富固體廢物處理設施設計能力及經驗的公司極為缺乏，同時基於有關工作在執行上的特殊性，以及所需的高度專業性，經評估後，本局認為在固體廢物處理及焚化範疇上具有豐富經驗的 X 符合進行是次服務的要求，且亦能更快完成有關的工作。因此，向 X 採用直接磋商為現時對本地區最為有利的做法；

7. 此外，X 為整頓及重組其亞太地區及本澳之業務，於 2017 年已在本澳成立了新的公司，名稱為 X MACAU - CONSULTORIA DE

ENGENHARIA E GESTÃO LIMITADA [有關公司的相關背景資料簡介詳見附件二]；

8. 基於以上所述，謹建議局長同意，並轉呈運輸工務司司長閣下考慮轉呈行政長官閣下批准以下建議：

➤ 就有關「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務向 X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO LIMITADA 進行直接磋商；其法律依據是按照經 5 月 15 日第 30/89/M 號法令所修改之 12 月 15 日第 122/84/M 號法令的以下條款：

- 免除公開招標 - 第 7 條第 2 款 b) 項及 e) 項 [金額超過 MOP750,000.00，但因題述服務的工作性質相當特殊及專業，且為對本地區最有利的做法，以及具技術諮詢性質，其原因詳見上述第 2 點至第 6 點的說明]；
- 免除書面諮詢、並許可透過直接磋商 - 第 8 條第 1 款及第 4 款連同第 7 條第 2 款 b) 項及 e) 項 [題述服務的工作性質相當特殊及專業，且為對本地區最有利的做法，以及具技術諮詢性質，其原因詳見上述第 2 點至第 6 點的說明]；

9. 作為財政支持：

9.1. 有關第 5.1 點所述的工作，本年度所需款項為 0.00 [零]；而 2019 年至 2023 年度所需款項預計於該等年度之 PIDDA 項目活動“8.044.146.00 - 焚化中心第三期設施建造 - Cons. Inst. 3.^a Fase Central Incineração”中新增一次目活動“8.044.146.xx - 顧問及監察 - Consultadoria e Fiscalização”承擔；

9.2. 有關第 5.2 點所指的工作，本年度所需款項為預計為 MOP4,580,000.00 [澳門幣肆佰伍捌萬元整]；預計需於 PIDDA 2018

中新增一項目活動“x.xxx.xxx.00 - 綜合資源回收設施建造 - *Construção de Instalação Integrada de Reciclagem de Resíduos Recuperáveis*”並在其內新增一次項目活動“x.xxx.xxx.xx - 前期設計 - *Anteprojecto*”承擔，所需款項預計由 PIDDA 2018 次項目活動“8.090.423.01 - 編制工程計劃 - *Preparar o Plano do Projecto*”調撥，因該次項目於本年度開展活動所需費用較預期少，故建議可將部份撥款調撥至本局其他次項目活動使用；而 2019 年至 2020 年所需款項則由登錄在該等年度的 PIDDA 之相應撥款負擔；

9.3. 有關第 5.3 點所指的工作，本年度所需款項為預計為 MOP3,150,000.00〔澳門幣叁佰壹拾伍萬元整〕；預計需於 PIDDA 2018 中新增一項目活動“x.xxx.xxx.00 - 木材資源處理設施建造 - *Construção de Instalação Integrada de Madeiras Recicláveis*”並在其內新增一次項目活動“x.xxx.xxx.xx - 前期設計 - *Anteprojecto*”承擔，所需款項預計由 PIDDA 2018 次項目活動“8.090.423.01 - 編制工程計劃 - *Preparar o Plano do Projecto*”調撥，因該次項目於本年度開展活動所需費用較預期少，故建議可將部份撥款調撥至本局其他次項目活動使用；而 2019 年至 2020 年所需款項則由登錄在該等年度的 PIDDA 之相應撥款負擔。

以上建議，謹呈上級考慮及審批...”。

8. Em 08/06/2018, o Senhor Chefe do Executivo autorizou a Proposta supra em referência.
9. Em 10/10/2018, a DSPA solicitou à X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA a apresentação de proposta, para adjudicação por ajuste directo, de prestação de serviços de “Consultadoria para a Gestão e Fiscalização do Projecto

de Construção de Equipamentos de Tratamento de Resíduos Sólidos”, de acordo com o disposto no programa e no caderno de encargos da consulta.

10. Em 16/11/2018, a DSPA elaborou a Proposta nº 317/393/CGIA/2018), a saber:

“....

1. 根據行政長官於2018年6月8日就環境保護局第132/166/CGIA/2018號建議書所作之批示〔詳見附件二〕，批准本局就「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務以免除公開招標及書面諮詢，向X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA〔以下簡稱X〕進行直接磋商，為此，本局隨後向X進行詢價；
2. X於2018年10月18日向本局提交了報價建議書〔詳見附件三〕；經本局分析有關文件後，X所提交報價建議書及一併提交的文件已符合詢價案卷〔詳見附件四〕的相關規定及要求，服務總金額為MOP176,560,000.00〔澳門幣壹億柒仟陸佰伍拾陸萬元整〕，總服務期為63個月，當中包括下列3項主要工作〔工作內容詳見附件五〕，各項工作的服務費用及服務期如下：
 - 2.1. 澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程 - 顧問技術支援、項目管理及監察：
 - (a) 項目統籌及技術支援服務
 - 服務費用:MOP58,770,000.00〔澳門幣伍仟捌佰柒拾柒萬元整〕；
 - 服務期:62個月，由本局之公函指定的日期起計；
 - (b) 項目管理及監察服務
 - 服務費用為 MOP91,290,000.00〔澳門幣玖仟壹佰貳拾玖萬

元整〕；

- 服務期:45 個月，自「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程的設計及建造」之工程開展日起計；

(合計費用為 MOP150,060,000.00〔澳門幣壹億伍仟零陸萬元整〕)

2.2. 綜合資源回收 - 前期設計:

- 服務費用:MOP17,500,000.00〔澳門幣壹仟柒佰伍拾萬元整〕；
- 服務期:24 個月，由本局之公函指定的日期起計；

2.3. 木材資源處理設施 - 前期設計:

- 服務費用:MOP9,000,000.00〔澳門幣玖佰萬元整〕
- 服務期:22 個月，由本局之公函指定的日期起計；

3. 為配合《澳門特別行政區五年發展規劃(2016-2020 年)》已訂定的重點工作，積極推進達成「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程」之各項工作，現階段有需要及早確立此項工程的顧問技術支援、項目管理及監察工作之相關安排。同時，為達致《澳門固體廢物資源管理計劃(2017~2026)》訂定的 10 年內減少人均城市固體廢物棄置量 30% 或以上的目標，以及促進更多類別廢物的回收再利用，現階段亦需要就綜合資源回收設施的建造及木材資源處理設施的設置進行前期設計，為此，有必要就上述各固體廢物處理設施的相關工程項目開展「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務。鑒於題述服務所要求的工作具相當複雜性及高度技術性，當中澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程，除了受到現有場地可用土地空間有限之條件限制外，在工程施行期間還必須顧及焚化中心現有設施維持正常運作之要求，工程將極為複雜且具很高的難度。同時，鑒於綜合資源

回收設施及木材資源處理設施亦包含多項專門且獨特的廢物處理及回收設備，涉及多項先進高端設備之設計及選定。故此，必須委託在固體廢物處理範疇具專業且擁有豐富經驗的公司提供相關的服務。考慮到現時在本澳相關固體廢物行業中，具有豐富由體廢物處理設施設計能力及經驗的公司極為缺乏，同時基於有關工作在執行上的特殊性，以及所需的高度專業性，經評估後，本局認為在固體廢物處理及焚化範疇上具有豐富經驗的 X 符合進行是次服務的要求，且該公司之團隊過往亦有參與本澳焚化設施之建造工程項目並能妥善地完成有關工作。因此，向 X 採用直接磋商為現時對本地區最為有利的做法；

4. 基於以上所述，謹建議局長同意，並轉呈運輸工務司司長閣下考慮轉呈行政長官閣下批准以下建議：

4.1. 批准將「固體廢物處理設施工程項目管理及監察顧問」服務判予 X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA，總金額為 MOP176,560,000.00〔澳門幣壹億柒仟陸佰伍拾陸萬元整〕，服務期為 63 個月，由本局判予公函所訂定的日期起計；其法律依據是按照經 5 月 15 日第 30/89/M 號法令所修改之 12 月 15 日第 122/84/M 號法令的以下條款：

- 免除公開招標 - 第 7 條第 2 款 b) 項及 e) 項〔金額超過 MOP750,000.00，但因題述服務的工作性質相當特殊及專業，且為對本地區最有利的做法，以及具技術諮詢性質，其原因詳見上述第 3 點的說明〕；
- 免除書面諮詢、並許可透過直接磋商 - 第 8 條第 1 款及第 4 款連同第 7 條第 2 款 b) 項及 e) 項〔題述服務的工作性質相當特殊及專業，且為對本地區最有利的做法，以及具技術諮詢性質，

其原因詳見上述第3點的說明」；

- 需簽署書面合同 - 第12條第1款b)項〔金額多於MOP500,000.00〕；相關的合同擬本將於稍後另呈上級審批；

4.2. 有關費用的支付方式如下：

- 有關第2.1點(a)所述的工作，分62期支付，以每月為1期：
 - ◆ 第1至6期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的招標階段每月提供技術支援工作後，每期支付MOP411,390.00〔澳門幣肆拾壹萬壹仟叁佰玖拾元整〕，當中第4期的費用須於承判實體提交「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」投標書評審之評估報告書，並獲評審委員會及環境保護局同意後作出支付；而第6期的費用則須於完成草擬「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的合同擬本後，並獲環境保護局同意後作出支付；
 - ◆ 第7至21期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的設計階段每月提供諮詢及設計覆核工作後，每期支付MOP881,550.00〔澳門幣捌拾捌萬壹仟伍佰伍拾元整〕，當中第21期的費用須於承判實體提交「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」諮詢及設計覆核報告，並獲環境保護局同意後作出支付；
 - ◆ 第22至39期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的工程階段每月提供項目統籌及技術支援工作後，每期支付MOP940,320.00〔澳門幣玖拾肆萬零叁佰貳拾元整〕；
 - ◆ 第40至45期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三

期擴建工程之設計及建造」的工程階段每月提供項目統籌及技術支援工作，以及於工程接近完工階段為下一期「澳門垃圾焚化中心營運及保養服務」招標文件之編製提供技術支援工作後，每期支付 MOP1,910,025.00〔澳門幣壹佰玖拾壹萬零貳拾伍元整〕，當中第45期的費用須於承判實體提交有關「澳門垃圾焚化中心營運及保養服務」的招標文件，並獲環境保護局同意後作出支付；

- ◆ 第46至51期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的設施調試及試運轉階段每月提供技術支援工作後，每期支付 MOP940,320.00〔澳門幣玖拾肆萬零叁佰貳拾元整〕，當中第51期的費用須於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」中的第三期生活垃圾焚化廠的臨時接收筆錄被確認，以及於承判實體提交「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」設施調試及試運轉階段技術支援之工作報告，並獲環境保護局同意後作出支付；

- ◆ 第52至62期：承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」的營運保固階段每月提供技術支援工作後，每期支付 MOP822,780.00〔澳門幣捌拾貳萬貳仟柒佰捌拾元整〕，當中第62期的費用須於承判實體提交「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」營運保固階段技術支援之工作報告，並獲環境保護局同意後作出支付；

➤ 有關第2.1點(b)所述的工作，分45期支付，以每月為1期：

- ◆ 第1至44期：於承判實體按要求於「澳門垃圾焚化中心第

三期擴建工程之設計及建造」的工程階段、以及設施調試及試運轉階段提供項目管理及監察工作後，每期支付 MOP2,008,380.00〔澳門幣貳佰萬零捌仟叁佰捌拾元整〕；

- ◆ 第 45 期:於「澳門垃圾焚化中心第三期擴建工程之設計及建造」中的第三期生活垃圾焚化廠的臨時接收筆錄被確認，並獲環境保護局同意後支付 MOP2,921,280.00〔澳門幣貳佰玖拾貳萬壹仟貳佰捌拾元整〕；

➤ 有關第 2.2 點所述的工作，分下述 5 期支付:

- ◆ 第 1 期:於合同簽署後，支付 MOP2,975,000.00〔澳門幣貳佰玖拾柒萬伍仟元整〕，相當於「綜合資源回收設施 - 前期設計」的總金額之 17%；
- ◆ 第 2 期:於承判實體提交綜合資源回收設施的可行性研究報告書並獲環境保護局同意後，支付 MOP3,500,000.00〔澳門幣叁佰伍拾萬元整〕，相當於「綜合資源回收設施 - 前期設計」的總金額之 20%；
- ◆ 第 3 期:於承判實體提交綜合資源回收設施的技術方案評估研究報告書並獲環境保護局同意後，支付 MOP2,975,000.00〔澳門幣貳佰玖拾柒萬伍仟元整〕，相當於「綜合資源回收設施 - 前期設計」的總金額之 17%；
- ◆ 第 4 期:於承判實體提交綜合資源回收設施的基本設計報告書並獲環境保護局同意後，支付 MOP3,850,000.00〔澳門幣叁佰捌拾伍萬元整〕，相當於「綜合資源回收設施 - 前期設計」的總金額之 22%；
- ◆ 第 5 期:於承判實體提交綜合資源回收設施建造工程的招標文件並獲環境保護局同意後，支付 MOP4,200,000.00〔澳

門幣肆佰貳拾萬元整〕，相當於「綜合資源回收設施 - 前期設計」的總金額之 24%;

➤ 有關第 2.3 點所述的工作，分下述 4 期支付:

- ◆ 第 1 期:於合同簽署後，支付 MOP1,440,000.00〔澳門幣壹佰肆拾肆萬元整〕，相當於「木材資源處理設施 - 前期設計」的總金額之 16%;
- ◆ 第 2 期:於承判實體提交木材資源處理設施的可行性研究報告書並獲環境保護局同意後，支付 MOP3,060,000.00〔澳門幣叁佰零陸萬元整〕，相當於「木材資源處理設施 - 前期設計」的總金額之 34%;
- ◆ 第 3 期:於承判實體提交木材資源處理設施的基本設計報告書並獲環境保護局同意後，支付 MOP1,980,000.00〔澳門幣壹佰玖拾捌萬元整〕，相當於「木材資源處理設施 - 前期設計」的總金額之 22%;
- ◆ 第 4 期:於承判實體提交木材資源處理設施設置工程的招標文件並獲環境保護局同意後，支付 MOP2,520,000.00〔澳門幣貳佰伍拾貳萬元整〕，相當於「木材資源處理設施 - 前期設計」的總金額之 28%;

4.3. 作為財政支持:

➤ 按照第 15/2017 號法律第三十五條第一款及第二款、第 16/2017 號法律第十一條的規定須作跨年度負擔，相關財政安排如下:

2019 年-----	MOP33,757,920.00
2020 年-----	MOP47,405,470.00
2021 年-----	MOP35,384,400.00
2022 年-----	MOP41,202,630.00

2023 年-----MOP17,164,020.00

2024 年-----MOP1,645,560.00

- 有關第 2.1 點所述的工作，本年度所需款項為 0.00〔零〕；而 2019 年度所需款項為 MOP19,807,920.00〔澳門幣壹仟玖佰捌拾萬零柒仟玖佰貳拾元整〕、2020 年度所需款項為 MOP34,855,470.00〔澳門幣叁仟肆佰捌拾伍萬伍仟肆佰柒拾元整〕、2021 年度所需款項為 MOP35,384,400.00〔澳門幣叁仟伍佰叁拾捌萬肆仟肆佰元整〕、2022 年度所需款項為 MOP41,202,630.00〔澳門幣肆仟壹佰貳拾萬零貳仟陸佰叁拾元整〕、2023 年度所需款項為 MOP17,164,020.00〔澳門幣壹仟柒佰壹拾陸萬肆仟零貳拾元整〕及 2024 年度所需款項為 MOP1,645,560.00〔澳門幣壹佰陸拾肆萬伍仟伍佰陸拾元整〕，建議批准於 2019 年度的 PIDDA 項目活動“8.044.146.00 - 焚化中心第三期設施建造 - Cons. Inst. 3.^a Fase Central Incineração”中新增一次項目活動“8.044.146.x1(活動15058004) - 顧問及監察 - Consultadoria e Fiscalização”承擔；
- 有關第 2.2 點所指的工作，本年度所需款項為所需款項為 0.00〔零〕；而 2019 年度所需款項為 MOP9,450,000.00〔澳門幣玖佰肆拾伍萬元整〕及 2020 年度所需款項為 MOP8,050,000.00〔澳門幣捌佰零伍萬元整〕，建議批准 PIDDA 2019 中新增一項目活動“x.xxx.x01.00 (項目 18076) - 綜合資源回收設施建造 - Construção de Instalação Integrada de Reciclagem de Resíduos Recuperáveis”並在其內新增一次項目活動“x.xxx.x01.x1 (活動18076001) - 前期設計 - Anteprojecto”承擔；
- 有關第 2.3 點所指的工作，本年度所需款項為 0.00〔零〕；而

2019 年度所需款項為 MOP4,500,000.00〔澳門幣肆佰伍拾萬元整〕及 2020 年度所需款項為 MOP4,500,000.00〔澳門幣肆佰伍拾萬元整〕，建議批准於 PIDDA 2019 中新增一項目活動“x.xxx.x02.00 (項目 18074) - 木材資源處理設施建造 - *Construção de Instalação Integrada de Madeiras Recicláveis*”並在其內增一次項目活動“x.xxx.x02.x1”(活動 18074001)前期設計 - “Anteprojecto”負擔。

以上建議，謹呈上級考慮及審批...”。

11. Em 07/12/2018, por despacho do Senhor Chefe do Executivo, exarado na Proposta n.º 317/393/2018, de 16/11/2018, da DSPA, foi autorizada a adjudicação à X MACAU - CONSULTORIA DE ENGENHARIA E GESTÃO, LIMITADA, da prestação dos serviços de “Consultadoria para a Gestão e Fiscalização do Projecto de Construção de Equipamentos de Tratamento de Resíduos Sólidos”.
12. No dia 12 de Fevereiro de 2019, a Recorrente, através de consulta do sítio na Internet da DSPA, tomou conhecimento da publicação da aquisição e adjudicação por ajuste directo, com dispensa de concurso público ou de consulta, dos serviços de “Consultadoria para a Gestão e a Fiscalização do Projecto de Construção de Instalações”, no valor de MOP176.560.000,00.
13. A Recorrente requereu junto daqueles Serviços, em 20 de Fevereiro de 2019, a passagem de certidão integral do procedimento administrativo e do acto da adjudicação, bem como a posterior consulta do mesmo procedimento culminado com a adjudicação.

14. Até 26 de Março de 2019, a Recorrente não recebeu qualquer resposta da DSPA, não lhe foi passada a certidão requerida nem foram fornecidas quaisquer informações.
15. Nessa data, a Recorrente recorreu ao meio judicial de acção para prestação de informação, consulta processo e passagem de certidão para conseguir obter as informações que a DSPA não quis voluntariamente prestar.
16. Por decisão proferida pelo Tribunal Administrativo, de 11 de Abril de 2019, no Proc. n.º 390/19-PICPPC, foi a acção julgada procedente e por consequência, foi a DSPA intimada a disponibilizar à CGS os elementos necessários à identificação do objecto do contrato adjudicado (ex. o despacho de adjudicação, o contrato, ou outros elementos documentais equivalentes para o efeito, constantes do processo administrativo), no prazo de 5 dias.
17. Em 30 de Abril de 2019, a DSPA identificou o acto recorrido como sendo o que consta da cópia certificada da proposta n.º 132/166/CGIA/2018, de 24/05/2018.
18. A Recorrente interpôs recurso contencioso contra o Despacho do Chefe do Executivo, de 08 de Junho de 2018, exarado na Proposta n.º 132/166/CGIA/2019, no dia 22 de Maio de 2019, que correu termos no Tribunal de Segunda Instância como Proc. n.º 554/2019.
19. A Entidade Recorrida, na sua contestação, veio invocar a irrecorribilidade do dito Despacho do Chefe do Executivo, de 08 de Junho de 2018, que inicialmente tinha indicado como sendo o acto de adjudicação.

20. Em 17/10/2019, são juntas aos autos do referido recurso contencioso - Proc. nº 554/2019 -, uma cópia do despacho do Chefe do Executivo de 07/12/2018, exarado na Proposta nº 317/393/CGIA/2018, de 16/11/2018, respeitante à adjudicação dos Serviços “Consultadoria para a Gestão e a Fiscalização do Projecto de Construção de Instalações de Tratamento de Resíduos Sólidos” à Contra-Interessada - precisamente o acto administrativo que é o objecto do presente recurso contencioso Proc. nº 351/2020 - e uma cópia do contrato outorgado com a Contra-Interessada.
21. Em 05/12/2019, a Recorrente foi notificada da referida junção de documentos por carta registada (fls. 333 do Proc. nº 554/2019).
22. Em 17/01/2020. a Recorrente pediu a modificação do objecto do recurso, requerendo que o recurso prosseguisse tendo por objecto o acto ora recorrido (fls. 838 e ss. do Proc. nº 554/2019).
23. Por despacho proferido no dia 23 de Março de 2020, no Proc. nº 554/2019 do TSI, o Relator indeferiu a pretensão de modificação do objecto do recurso, e considerou que: *“Como parece evidente, a Recorrente não poderá ficar sem tutela, se a culpa do erro lhe não pode ser imputada, mas sim à Administração que, primeiramente, não lhe deu a conhecer os elementos que pretendia e depois mesmo após a intimação judicial, lhe forneceu dados errados.*

...

Ora, uma vez que inexistente norma especial que no CPAC contemple esta situação (apenas está prevista a situação) do artigo 47.º referente, porém ao desenvolvimento processual posterior ao indeferimento liminar), cremos que o

Recorrente poderá beneficiar da possibilidade de novo recurso contencioso por aplicação subsidiária e analógica do art. 231.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, “ex vi” art. 1º CPAC.”.

24. Em 15/04/2020, a Recorrente interpõe, junto do TSI, o presente recurso contencioso de anulação do despacho do Chefe do Executivo de 07/12/2018, exarado na Proposta nº 317/393/CGIA/2018, de 16/11/2018, respeitante à adjudicação dos Serviços “Consultadoria para a Gestão e a Fiscalização do Projecto de Construção de Instalações de Tratamento de Resíduos Sólidos”.

*

IV – Fundamentação

1. Da ilegitimidade activa:

Nos termos da al. a) do artº 33º do CPAC, têm legitimidade para interpor recurso *“as pessoas singulares ou colectivas que se considerem titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo acto recorrido ou que aleguem interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso”.*

No caso em apreço, a Recorrente alegou ser uma sociedade comercial cujo objecto social inclui a prestação dos serviços que foram adjudicados à contra interessada.

Assim, caso o presente recurso contencioso vier a ser julgado procedente, isto é, anulado o acto recorrido, ela poderá candidatar-se ao concurso ora aberto para o efeito, ou até eventualmente e em substituição da contra interessada, ser a adjudicatária.

Verifica-se assim o interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso da Recorrente.

Face ao exposto, é de julgar improcedente a excepção da ilegitimidade activa.

2. Da caducidade do direito de recurso:

Na óptica da Recorrente, uma vez que o objecto do recurso contencioso que correu neste TSI sob o nº 554/2019 tinha sido mau indicado por erro introduzido pela Entidade Recorrida e tendo em conta que a instância do referido recurso foi absolvida por culpa que não lhe é imputável, ela beneficia assim da renovação da instância nos termos dos nºs 1 e 2 do artº 231º do CPCM, por aplicação subsidiária e analógica, tal como entendeu o Mmº Relator do processo em causa no despacho que se indeferiu a sua pretensão da modificação do objecto do recurso contencioso.

Quid iuris?

Antes mais, é de realçar que a referência de que a Recorrente “*poderá beneficiar da possibilidade de novo recurso contencioso por aplicação subsidiária e analógica do artº 231º, nº 1 e 2 do CPC, ex vi do artº 1º CPAC*” no despacho do indeferimento da modificação do objecto do recurso consiste numa mera opinião pessoal do Relator do processo, a qual não constitui qualquer decisão judicial, pelo que não se forma o caso julgado.

Concordamos que a Recorrente devia beneficiar do novo prazo para interposição do recurso contencioso, já que o objecto do primeiro recurso contencioso que correu termos sob o Proc. nº 554/2019 foi mau indicado por erro provocado pela Entidade Recorrida.

No entanto e salvo o devido respeito, entendemos que o novo prazo não se deve contar a partir do trânsito em julgado do despacho do indeferimento do pedido da modificação do objecto do recurso, mas sim a partir da data em

que a Recorrente tomou conhecimento da existência do acto ora recorrido.

Estabelece a al. b) do nº 3 do artº 26º do CPAC que *“a contagem do prazo para interposição do recurso de acto expresso cuja publicação no seja obrigatória e cuja notificação não seja igualmente obrigatória ou se encontra legalmente dispensada, inicia-se a partir do conhecimento efectivo do acto, ou do seu conhecimento presumido nos termos do nº 2 do artº 121º do Código do Procedimento Administrativo, nas restantes hipóteses”*.

Não sendo a Recorrente destinatária directa do acto recorrido, a notificação do acto não lhe é obrigatória, daí que o prazo do recurso contencioso do acto ora recorrido conta-se a partir do conhecimento efectivo do acto.

Consultado o Proc. nº 554/2019, verifica-se que a Recorrente daquele processo pediu a modificação do objecto do recurso contencioso em 17/01/2020, para o recurso continuar a prosseguir tendo por objecto o acto ora recorrido.

Assim, podemos concluir sem qualquer margem de dúvida de que, pelos menos em 17/01/2020, a Recorrente já soube a identificação correcta do acto que devia recorrer contenciosamente.

No entanto, a ora Recorrente, também Recorrente no Proc. nº 554/2019, após de saber a existência do acto ora recorrido no âmbito daquele processo, em vez de interpor o novo recurso contencioso contra tal acto, requereu a modificação do objecto do recurso contencioso nos termos do artº 79º e seguintes do CPAC, o que foi indeferido.

Ou seja, foi a própria Recorrente que optava requerer a modificação do objecto do recurso em vez de interpor o novo recurso contencioso.

Ora, não tendo agido de forma correcta, tem de suportar as respectivas

consequências legais.

Nos termos e fundamentos acima expostos, é de julgar procedente a exceção da caducidade do direito ao recurso, rejeitando consequentemente o presente recurso contencioso.

3. Do mérito causa:

Face à procedência da exceção da caducidade do direito de recurso supra em referência, o que determina a rejeição do recurso, fica prejudicado o conhecimento do mérito da causa.

*

V – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar procedente a exceção da caducidade do direito de recurso, rejeitando o presente recurso contencioso.

*

Custas pela Recorrente com 8UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 10 de Dezembro de 2020.

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Rui Pereira Ribeiro

Fui Presente

Álvaro António Mangas Abreu Dantas