

Processo n.º 45/2021

(Autos de recurso contencioso)

Relator : Fong Man Chong

Data : 10 de Junho de 2021

Assuntos:

- Prerrogativa de não adjudicação reconhecida à Administração Pública em matéria de aquisição de bens e serviços por razões de interesse público

SUMÁRIO:

I - A norma da alínea d) artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M (*o regime jurídico aplicável aos contratos de fornecimentos de bens ou de prestação de serviços para os serviços públicos da RAREM*), de 6 de Julho, prevê expressamente que, do programa do concurso, deve constar “*o direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público*”. Ou seja, reconhece-se à Administração a possibilidade de não adjudicação do contrato com fundamento em razões de interesse público.

II - A não adjudicação de um contrato por razões de interesse público é um poder-dever da Administração Pública (da entidade adjudicante), já que não faz sentido impor-lhe uma vinculação contratual que se revele contrária ao interesse público que lhe compete prosseguir.

III - O exercício do poder de não adjudicação ao abrigo da previsão constante do programa do concurso tem natureza “discricionária”, uma vez invocado e decidido nestes termos, ao Recorrente cabe alegar e provar os elementos que conduzam à invalidade da decisão, *por erro nos pressupostos de facto ou de direito, ou exercício manifestamente desrazoável do poder discricionário*, sob pena de ser julgado improcedente o seu pedido da anulação da decisão atacada.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 45/2021

(Autos de recurso contencioso)

Data : 10 de Junho de 2021

Recorrente : **A Limitada (A 有限公司)**

Entidade Recorrida : **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A Limitada (A 有限公司), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho da **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**, datado de 07/12/2020, que *decidiu pela não adjudicação no âmbito do procedimento de concurso público n.º 0003/IC-DGBP/2020 para fornecimento de jornais de 2021 a 2023 para a Biblioteca Pública do Instituto Cultural*, veio, em 12/01/2021, interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 3 a 31, tendo formulado as seguintes conclusões:

1) 司法上訴人為一所於澳門登記及設立之一人有限公司，名為“A 有限公司”，葡文為“A LIMITADA”，法人住所設於澳門 XXXXXXXX，登記於澳門商業及動產登記局第 XXXXX 號，註冊資本為 MOP\$25.000,00。

2) 根據被訴實體於 2020 年 7 月 1 日的批示，批准開展第 0003/IC-DGBP/2020 號公開招標«為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙»。

3) 司法上訴人於 2020 年 9 月 24 日向文化局提交標書，投標報價為 MOP\$15,376,155.21。

4) 在是次公開招標中，除司法上訴人外，還有三名投標人之標書獲接納，分別為 i)B、ii)C 以及 iii)貿易行。

5) 根據《評審標書》委員會於 2020 年 11 月 5 日所作之第 0069A/DGBP-DDRB/2020 會議記錄，指出“《評審標書》委員會以整體評分得分最高為原則評選最適合的報價，並建議判給予 A 有限公司”，當中亦指出“《評審標書》委員會審視招標方案及承投規則，並未發現有關報價涉及違反或抵觸招標方案或承投規則之規定”。

於 2020 年 11 月 27 日，圖書資源發展處處長(其同時亦為上述《評審標書》委員會成員)作出第 0106/DGBP-DDRB/2020 號建議書，以司法上訴人之標書損害公共利益為由，建議對上述公開招標不作判給。

6) 於 2020 年 12 月 7 日，被訴實體作出“批准”之意見。

7) 於 2020 年 12 月 11 日，澳門文化局圖書資源發展處處長透過第 0307/IC-DDRB/OFI/2020 號公函就被訴之行政行為向司法上訴人作出通知。

8) 根據七月六日第 63/85/M 號法令第 38 條之規定，列出了 4 種判給人可作不判給之情況，而根據十一月八日第 74/99/M 號法令第 96 條之規定，列出了 7 種判給人可作不判給之情況。

9) 雖然根據七月六日第 63/85/M 號法令第 11 條 d)項規定了招標方案中須載明“判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給之權利”。

10) 然而，正如尊敬的葡萄牙最高行政法院(退休)法官 JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO 所指出者：“(...)Não nos parece que a referida alínea (第 63/85/M 號法令第 11 條第 d)項規定) possa ter hoje qualquer efeito no dever de adjudicação, devendo até considerar-se derogada e omitida nos programas dos concursos, em face do direito posterior (第 74/99/M 號法令). Com efeito, e pelas razões atrás referidas, aquela alínea viola o princípio da boa-fé previsto no artº 8º do CPAM e que deve nortear toda a atividade administrativa.

11) 此外，該名法官同時指出：“(...) Ora, a abertura de um procedimento pré-contratual destina-se a satisfação de necessidades públicas no âmbito da aquisição de bens e serviços ou realização de empreitadas de obras públicas, estando previsto na lei e devendo, naturalmente, culminar com um ato final-o ato de adjudicação. Não faria, por isso, sentido que a entidade adjudicante pudesse depois não adjudicar no uso de um poder discricionário e violando as

espectativas dos concorrentes, ainda que advertidos antecipadamente da possibilidade de não adjudicação. Deste modo, a não adjudicação está sujeita ao princípio da legalidade e só terá lugar nos casos expressamente previstos na lei (artºs 38º do DL nº 63/85/M e 96º do DL nº 74/99/M). Foi talvez por causa dos princípios estabelecidos no CPAM, publicado posteriormente ao DL nº 63/85/M (em especial da boa-fé, da confiança e da legalidade) que o Decreto-Lei nº 74/99/M acabou por não conter norma semelhante àquela alínea d), apenas permitindo a não adjudicação verificando-se algum dos factos previstos no seu artº 96, do qual se destaca particularmente, em defesa do interesse público, o da alínea e)."

12) 而有關針對第 63/85/M 號法令第 11 條第 d)項之規定，該名法官亦認為“no entanto, que aquela norma se deve considerar derogada, até porque não existe no DL 74/99/M norma equivalente, e pelo contrário, a alínea d) do seu artº 96º esclarece que a não adjudicação por motive de interesse público tem de resultar de grave circunstância superveniente. Deste modo, a enumeração é taxativa e só pode deixar de haver adjudicação nos casos expressamente previstos naquelas normas ou com base em circunstâncias supervenientes ou imprevistas verificadas posteriormente à abertura do procedimento. Fica, assim, afastada a possibilidade legal de a entidade adjudicante deixar de proceder à adjudicação com fundamentos diferentes dos previstos nas normas citadas.”

13) 更甚者，Arnaldo Manuel Gonçalves 同樣同意此觀點，其論述：“Terá a entidade que lança o procedimento o dever de adjudicar o contrato? Há quem defenda que também aí os procedimentos são discricionários, isto é são livres, podendo a entidade adjudicante decretar, sem efeito, o procedimento que tenha chegado ao ponto da adjudicação, porque o governo mudou de opinião e quer agora fazer coisa diferente daquilo que submeteu a concurso. Não parece que seja assim. Estamos perante um procedimento pré-contratual que se encontra subordinado aos princípios da boa fé, da justiça e da proporcionalidade, o que traz implícito que não obstante a Administração estar vinculada a ditames do interesse público, não pode tratar os particulares, seus co-contrantes, como um saco de batatas que se atira para um canto, quando já não é necessário. Por isso não se trata de um poder discricionário mas de um poder vinculado.”

14) 從上述理論學說可以得知，被訴實體僅得基於七月六日第 63/85/M 號法令第 38 條或十一月八日第 74/99/M 號法令第 96 條中所規定之理由而不作判給，由於正如上述所指，可作出不判給決定之情節已屬盡數列舉。

15) 然而，在本個案中並沒有出現上述條文所列明之任一種情況，故在此情況下，被訴實體根本沒有自由裁量權，其得且僅得作出一個行為 - 判給，由於此是一個受羈束之行政行為。

16) 在《評審標書》委員會第 0069A/DGBP-DDRB/2020 會議記錄中尤其指出，在審視過招標方案及承投規則後，並無發現司法上訴人之報價有違反或抵觸招標方案或承投規則。

17) 而且根據招標方案以及建議書，被訴實體進行是次公開招標之預計總金額為 MOP\$17,200,000.00，可見司法上訴人之報價亦完全在投標預算之內。

18) 明顯地，司法上訴人作為得分最高之投標者，則應按照第 63/85/M 號法令第 37 條第 1 款之規定及招標方案第 16.2 之規定(“得分最高的投標者/公司將獲判給”)，因得分最高而獲判給，否則就有違投標人對判給結果之最終合理期待，亦嚴重違反公正、無私及善意原則。

19) 為此，被訴之行政行為除應被撤銷外，鑑於不存在任何可令被訴實體行使自由裁量權之空間，故其應作出一受羈束之行為行為——判給。

20) 即使尊敬的中級法院不認為被訴行政行為違反上述法律規定，即被訴實體得以“公共利益”為由而作出不判給決定，但在本個案中亦不存有任何違反公共利益之事宜。

21) 根據招標方案，是次公開招標之評標標準及其所佔之比重為：價格(55%)、能提供的報紙種類數量(30%)、以及交貨期(15%)。

22) 而有關各個準則之評審要素及計算方式，均早已載明於招標方案第 15 點內。

23) 被訴實體指出司法上訴人 2021 年至 2023 年 1 月至 11 月份中有 49 種報紙及 12 月份的全部報紙均以 MOP\$0.01 元報價，使其自身取得價格方面之得分優勢，當中並無指出任何實質理據。

24) 根據招標方案，投標價格之評要素如下：

各單項價格皆最低者得 55 分，其他報價者/公司的得分 $= 55 + n \times \sum_{i=1}^n (L_i + P_i)$ ，其中 n 為招標之項目總數， L 為所有報價者/公司中該單項之最低建議價格， P 為報價者/公司該單項之建議價格。

25) 我們相信，除精通數學算式或精算技術等專業人士外，司法上訴人或一般人根本無法得知或理解上條所指之公式如何運用或計算。

26) 是次公開招標中，投標人須提供共 135 份報紙為期 36 個月之供應，因應商業上之考慮，每一分項價格之高低及分配，皆因應其成本利潤和營銷策略而有所偏差，純屬商業決定。

27) 被訴實體指司法上訴人利用以 0.01 元的報價手法使其在“價格”方面獲得絕對優勢，並壓低其他投標者/公司的評分，出現價高者得之情況，並認定此不符合公平性及公帑善用

原則，有損公共利益。

28) 被訴實體僅以司法上訴人之報價與排名第二之投標人之報價(在此必須重申的是，價格並非是次公開招標唯一的評標標準)作對比，單純指由於司法上訴人之報價較高，倘判給將導致公帑不合理運用，這是完全不合理的。

29) 首先，有關之評分標準及基準是由文化局釐定，所有的報價分項、類別、期限區分以及評分公式均是由文化局訂定及公開，當中並無限制或約束報價之最低金額或價格分配(尤其見附件三之招標公告)，而且司法上訴人在開標前根本無法得知其他投標人之報價或策略，倘僅因司法上訴人在某項目自訂優惠價格而認定司法上訴人存心及故意地壓低其他投標人評分，或該報價方式不屬正常報價方式，無疑這才屬對司法上訴人作出不公平的評價。

30) 其次，是次公開招標並非以價錢為唯一考慮因素，正如招標方案中提及，價格僅佔總評分之百分之五十五(55%)，可見價格並非唯一一個亦非屬決定性因素、而僅屬其中一個評分因素而已，因此被訴實體指稱司法上訴人屬價高者中標的判斷屬不合理且極為荒謬。

31) 倘僅因價錢高低衡量中標與否，那麼被訴實體大可按所有報紙的總價高低直接計算排名或得分，而無須作出分類及以繁複且難以理解之公式計算得分。

32) 再者被訴實體指：“有責任對以不合理價格的提供之財貨提出合理的質疑，以維護評分的公平性，否則有違評分標準的設計原意及公開招標的公平性原則”。

33) 必須再指出的是，誠如《評審標書》委員會所指出者，在審視過招標方案及承投規則後，並無發現司法上訴人之報價有違反或抵觸招標方案或承投規則(見附件八)。

34) 更甚者，根據所有有關招標之公開文件，並無發現被訴實體或文化局對評標之原意為價低者得，反而此舉更見被訴實體企圖以公平性及公共利益作為藉口，以祈達至推翻業已訂定的招標方案及承投規則。

35) 綜上所述，司法上訴人作出上述報價時嚴格遵守被訴實體所訂定之規定，所有內容均依照招標方案及承投規則予以訂定，亦即是說，司法上訴人之報價並無涉及違反或抵觸任何招標方案或承投規則之規定，倘僅因被訴實體單方面借詞以維護公平性及公共利益為由而作出不判給決定，無疑才屬違反合法性原則、平等原則、公正及無私原則，以及善意原則。

36) 另一方面，被訴實體指稱若果以價高者中標，將損害公共利益。然而，公共利益指的是以整個社會為考慮基礎，例如是牽涉到公共安全、教育、公共衛生、文化、社會發展利益、集體運輸等。

37) 而在是次公開招標之倘有判給中，根本沒有出現或牽涉任何上述之任一種情況，而且根據現行法律及云云學說理論中，亦未見價格之高低屬公共利益之考量，故對司法上訴

人作出判給決定根本沒有違反公共利益。

38) 更甚者，從上述 JOÃO ANTÓNIO VALENTE TORRÃO 法官的理解中可見，不判給之可能性已被盡數列舉在 63/85/M 號法令第 38 條及 74/99/M 號法令第 96 條。

39) 而明顯地，是次招標程序中並無出現任何導致不作判給的不可預料或嗣後發生之重大情節，反而，自司法上訴人提交報價由文化局接納，直至被訴實體作出被訴之行政行為，一切事實情節並無絲毫改變。

40) 對比文化局第 0002/IC-DGBP/2019 號公開招標「為文化局轄下公共圖書館供應 2019 年 4 月至 2020 年 12 月報紙服務」以 MOP\$9,101,169.00 之報價作出判給，該次招標之服務期為 21 個月，即被訴實體每月之花費為 MOP\$433,389.00；而本次公開招標之服務期為 36 個月，根據司法上訴人之報價來計算，平均每月服務費為 MOP\$427,115.42。

41) 司法上訴人之報價甚至低於以往被訴實體所花費的服務費用，且完全在其預算範圍內，被訴實體僅以司法上訴人之報價書與報價最低之投標人報價作對比，指出由於兩者間存有 380 多萬澳門元差價，故損害了公共利益，實在是毫無理據。

42) 若被訴實體之理據屬可取，那麼所有公開招標之判給實體似乎都可基於單純認為報價過高或不滿意投標之報價，而以減省公帑、保護公共利益為由而不作判給。

43) 最後，根據被訴之行政行為，除價格部份外，司法上訴人在報紙種類及交貨期(共佔總評分比重 45%)亦屬得分最高者，倘被訴實體僅以價格為由並假借公共利益為名，其唯一用意明顯是希望以此違反及推翻其自身已訂定及公開之原則(評分基準)。

44) 值得一提的是，倘基於報價過高而作出不判給之情況，立法者早已訂定了相關規定制度不判給機制(見 63/85/M 號法令第 38 條 b)項及 74/99/M 號法令第 96 條 b)) 一切投標書或最適合之投標書所提出之總價金高於倘有的出價的底價。

45) 然而，如上所述，是次招標程序中並無設定所謂的“底價”。

46) 故此，除基於被訴實體所援引之理由根本不構成違反公共利益外，其不判給決定亦違反了行政當局在作出行為時應秉持之平等、公平及善意原則。

47) 綜上所述，被訴之行政行為因違反法律規定而屬可撤銷，為此，被訴實體應根據第 63/85/M 號法令第 38 條及 74/99/M 號法令第 96 條相反解釋，以及招標方案第 16.2 條之規定，對司法上訴人作出判給決定。

48) 最後須指出的是，文化局已透過豁免公開招標的方式進行了“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙”的招標程序，在該程序中，文化局改為以價低者得之單一準則判標，則僅以價格高低為中標與否之唯一準則。

49) 從種種跡象可見，我們有理由相信被訴實體/文化局根本是突然有意更改一貫之招標評分準則，但由於招標程序已達判給前階段，故唯有借維護公平性、捍衛公共利益為名，作出不判給決定。

50) 綜上所述，被訴之行政行為除了錯誤地行使自由裁量權外，亦明顯違反了《行政程序法典》第 3、5、7 及 8 條之合法性原則、平等原則、公正及無私原則，以及善意原則，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，有關的行政行為實為可撤銷。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, a Senhora Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura veio a contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 129 a 142, tendo formulado as seguintes conclusões:

1) 首先，司法上訴人所指的七月六日第 63/85/M 號法令第 38 條或十一月八日第 74/99/M 號法令第 96 條所列舉的不作判給的情況是分別屬於兩個不同的法律制度，前者規範提供財貨或勞務之法律制度，後者則是規範公共工程承攬之法律制度，是次公開招標《為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙》屬於前者。自此，應受七月六日第 63/85/M 號法令所規範。

2) 七月六日第 63/85/M 號法令第 38 條列舉了判給人有權不作判給的情況，但同一法令第 11 條規定：“招標方案，旨在定出招標程序中須遵守之規定，並須載明：..... d) 判給實體保留為公共利益而屬適宜時不作出判給之權利；”

3) 明顯地，法律賦予了判給實體可基於公共利益行使自由裁量權不作判給，而非司法上訴人所指：“.....可作出不判給決定之情節已屬盡數列舉。”(見起訴狀第 25 條)

4) 此外，行政當局謀求公共利益履行良好行政的義務時，有責任從技術和財政角度作為考慮選擇最佳解決方案。因此，司法上訴人所指價格之高低非屬公共利益之觀點並不成立。

5) 況且，謀求公共利益是行政當局活動的重要原則，公共利益屬不確定概念，是會隨著時間推移、價值觀的更改而改變的，同樣公共利益應以具體情況結合政策和職權範圍衡量，行政當局負責行政管理，自然也有責任界定是否存在公共利益。

6) 是次“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙”公開招標的評標標準及其所佔之比重：價格(55%)能提供的報紙種類數量(30%)交貨期(15%)，由此可見，價格項目是重要的考慮因素且起著關鍵性的作用。

7) 排名第一名的投標人(即司法上訴人)與排名第二名的投標人在“能提供的報紙種

類數量”以及“交貨期”項目方面的評分得分差距極少，正如第 0106/DGBP-DDRB/2020 號建議書所載：“2.1.....但按照“能提供的報紙種類數量”及“交貨期”的得分作比較，**“A 有限公司”**在該兩項共得 40.68 分，而**“D”**則共得 40.65 分，雙方差距只有 0.03 分，可見，**“A 有限公司”**在該兩項之得分並沒有佔優。”。而在“價格”項目方面，排名第一名的投標人比排名第二名的投標人的分數高出 3.48 倍，但排名第一名的總價為 15,376,155.21 澳門元，排名第二名為 11,550,639.00 澳門元，兩者相差 3,818,003.40 澳門元，這正好反映報價與評分結果出現不合理的現象。

8) 司法上訴人在 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份每年各有 49 種報紙以及 12 月份的全部報紙，利用以 0.01 澳門元報價手法，使其在“價格”方面的評分獲得絕對優勢，並壓低其他投標人的評分，從而增加獲得判給之機會。導致以明顯較高的投標總金額於“價格”部份取得極大的評分優勢，繼而出現價高者中標的不合理現象(在其他報價及評分條件相若情況下)，而涉及金額相差高達 3,818,003.40 澳門元。

9) 司法上訴人以 0.01 澳門元不合理的報價手法，根據《商法典》第 156 條結合 158 條規定，法律已推定為該行為是不正當競爭行為，損害公平競爭。

10) 故此，司法上訴人透過 0.01 澳門元的報價直接損害其他投標人在是次公開招標的中標機會，存有不正當競爭行為，導致在價格項目方面的評分分數取得優勢，但實際上比排名第二名的投標人在總價格高出 3,818,003.40 澳門元，倘被上訴實體作出判給，便會導致行政當局不合理地花費更多的公帑，故被上訴實體有著維護投標人之間的公平競爭、合理使用公帑及謀求公共利益的義務，依法不作判給。

11) 綜上所述，被訴決定是按法律規定基於公共利益作出的，並不是司法上訴人所指的「錯誤使用自由裁量權」、「違反合法性、平等、公正、無私及善意原則」以及亦非其所指的作出判給「沒有違反公平性及損害公共利益」。基於此，現懇請中級法院法官 閣下判處司法上訴人之理據及請求不成立。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer constante de fls. 262 a 265, pugnando pelo improvimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra 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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

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

- Pela Entidade Recorrida foi proferido o seguinte despacho pelo qual aquela concordou com a proposta abaixo transcrita, que contém os elementos de facto e de direito relevantes para a decisão do litígio:

事由：為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙—不作判給建議
及為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙—豁免公開招標及進行書面諮詢建議
建議書

編號：0106/DGBP-DDRB/2020

日期：27/11/2020

本局圖書資源發展處向上級呈上本局第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書《為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙》—開展公開招標建議(詳見附件一)，並於 2020

年 7 月 1 日獲**社會文化司司長**批准。基於公共利益，現向上級呈上建議書，建議對第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書之公開招標不作判給，並以豁免公開招標及進行書面諮詢方式，取得“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙”之書面報價。

1. 原因及目的：

本局圖書資源發展處透過第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書闡述，由於文化局轄下公共圖書館需要訂購 2021 至 2023 年度報紙，以維持報刊閱覽服務，滿足讀者需求。**社會文化司司長**於 2020 年 7 月 1 日在本局第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書上批示，批准開展《為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙》的公開招標程序，預計總金額為 17,200,000.00 澳門元。

有關公開招標公告刊登於 2020 年 8 月 26 日第 35 期《澳門特別行政區公報》第二組內(詳見附件二)

本局於 2020 年 9 月 24 日截標期限前，收到下列 5 間投標者/公司的投標書(詳見附件三)

1)B

2)C

3)A 有限公司

4)E 有限公司

5)D

1.1 《開啟標書》委員會的決議：

公開開標會議已於 2020 年 9 月 28 日上午 10 時於文化局大樓舉行，《開啟標書》委員會作出如下決議(詳見附件四)：

1.1.1 “E 有限公司”提交之文件部分因未有按照《招標方案》第 10.1 項的規定以火漆封口，甚至沒有以膠紙封口以達至文件部分信封的完全密封性，故其投標書不被《開啟標書》委員會接納；

1.1.2 其餘 4 份投標書均獲《開啟標書》委員會接納；

1.1.3 有關報價資料如下：

投標 序號	投標者/公司名稱	開標結果	投標書總價 (澳門元)	交貨期 (連續天)
1	B	接納	15,374,151.00	詳見附件三
2	C	接納	12,155,732.90	詳見附件三
3	A有限公司	接納	15,376,155.21	詳見附件三
4	E有限公司	不接納	---	---
5	D	接納	11,550,639.00	詳見附件三

1.2 《評審標書》委員會的決議：

1.2.1 《評審標書》委員會於 2020 年 10 月 20 日舉行第一次《評審標書》會議，詳細審閱 4 份獲《開啟標書》委員會接納的投標書，《評審標書》委員會作出如下決議(詳見附件五)：

1.2.1.1 報價項目填寫“停刊”，被視為沒有提供報價，相關項目不作評分。

1.2.1.2 由於“A 有限公司”所填報之單價表 1/7 至 6/7，單項總價僅為單價與份數之乘積，故《評審標書》委員會認為“A 有限公司”需釐清所填報的每一種單價金額是否指該種報紙的總期數的金額。《評審標書》委員會根據《招標方案》第 14 項，要求“A 有限公司”補充資料，需於限定時間內以圖文傳真方式作出回覆。

1.2.2 《評審標書》委員會於 2020 年 11 月 5 日舉行第二次《評審標書》會議，根據“A 有限公司”提交的補充資料，《評審標書》委員會作出如下決議(詳見附件六)：

1.2.2.1 於 10 月 21 日透過圖文傳真要求“A 有限公司”對其單價表 1/7 至 6/7 作出補充，而上述公司已於限期內透過圖文傳真方式確認在單價欄中所填報的每一種報紙單價金額是指該種報紙的總期數的金額。

1.2.2.2 就以上情況，《評審標書》委員會議決將單價除以該種報紙的總期數，從而計算出每種報紙的每一期的單價。

1.2.2.3 經計算後，“A 有限公司”所填報的單價多項出現低於 0.01 澳門元及無限小數的情況。

1.2.2.4 就以上出現單價低於 0.01 澳門元或及無限小數的情況，《評審標書》委員會審視《招標方案》及《承投規則》，並未發現有關報價涉及違反或抵觸招標《招標方案》或《承投規則》的規定，故《評審標書》委員會議決按照《招標方案》第 15 項的評標標準及其所佔之比重進行評分。

1.2.2.5 經計算後，由於報價比對表及評分表中出現單價及最低單價低於 0.01 澳門元及無限小數的情況，為了能有效評分，《評審標書》委員會議決單價及最低單價之數值採計至小數點後五位，第六位小數四捨五入。

1.2.2.6 《評審標書》委員會在評分過程中發現由於“A 有限公司”在 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份的部份報紙以及 12 月份的全部報紙以 0.01 澳門元報價，故該公司在該項目的得分則接近滿分，而其他投標公司在該項目的得分接近“0”分。

1.2.2.7 《評審標書》委員會在評分過程中發現“A 有限公司”於 2021 年至 2023 年 1 月至 11 月份與 12 月份供應同一種報紙的單價差距極大，而且總期數相同，12 月份更以 0.01 澳門元供應多期報紙的情況。

1.2.3 《評審標書》委員會根據《招標方案》第 15 項評標標準及其所佔之比重，作出以下評分，結果如下：

序號1	B
-----	---

供應期	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)
2021/01/01-2021/11/30	$55 \div 930^1 \times 58.87$ = 3.48分	$30 \div 930 \times 119.00$ = 3.84分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
2021/12/01-2021/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 115.00$ = 3.71分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
2022/01/01-2022/11/30	$55 \div 930 \times 58.84$ = 3.48分	$30 \div 930 \times 119.00$ = 3.84分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
2022/12/01-2022/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 115.00$ = 3.71分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
2023/01/01-2023/11/30	$55 \div 930 \times 58.71$ = 3.47分	$30 \div 930 \times 119.00$ = 3.84分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
2023/12/01-2023/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 115.00$ = 3.71分	$15 \div 930 \times 90.69$ = 1.46分
得分	10.43分	22.65分	8.76分
總分	41.84分		
排名	4		

序號2	C		
供應期	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)
2021/01/01-2021/11/30	$55 \div 930 \times 75.58$ = 4.47分	$30 \div 930 \times 133.00$ = 4.29分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分
2021/12/01-2021/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 126.00$ = 4.06分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分
2022/01/01-2022/11/30	$55 \div 930 \times 75.58$ = 4.47分	$30 \div 930 \times 133.00$ = 4.29分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分
2022/12/01-2022/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 126.00$ = 4.06分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分
2023/01/01-2023/11/30	$55 \div 930 \times 75.58$ = 4.47分	$30 \div 930 \times 133.00$ = 4.29分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分
2023/12/01-2023/12/31	$55 \div 930 \times 0.00$ = 0.00分	$30 \div 930 \times 126.00$ = 4.06分	$15 \div 930 \times 124.54$ = 2.01分

¹ 註：是次共訂購報紙 135 種(見附件二《招標方案》)，其中澳門日報、華僑報、文匯報、明報、信報、蘋果日報(香港)、經濟日報因應供應日期有不同訂購方式，故報價項目共 155 個。2021 至 2023 年度共有 3 個“1 至 11 月”及 3 個“12 月”報價表單，合共 6 個報價表單，因此，評分項目總數：155X6=930。

得分	13.41分	25.05分	12.06分
總分	50.52分		
排名	3		

序號3	A有限公司		
供應期	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)
2021/01/01-2021/11/30	$55 \div 930 \times 131.64$ = 7.79分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
2021/12/01-2021/12/31	$55 \div 930 \times 154.00$ = 9.11分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
2022/01/01-2022/11/30	$55 \div 930 \times 131.38$ = 7.77分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
2022/12/01-2022/12/31	$55 \div 930 \times 154.00$ = 9.11分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
2023/01/01-2023/11/30	$55 \div 930 \times 131.48$ = 7.78分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
2023/12/01-2023/12/31	$55 \div 930 \times 154.00$ = 9.11分	$30 \div 930 \times 154.00$ = 4.97分	$15 \div 930 \times 112.31$ = 1.81分
得分	50.67分	29.82分	10.86分
總分	91.35分		
排名	1		

序號4	E有限公司		
供應期	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)
報價不被《開啟標書》委員會接納			

序號5	D		
供應期	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)
2021/01/01-2021/11/30	$55 \div 930 \times 81.11$ = 4.80分	$30 \div 930 \times 150.00$ = 4.84分	$15 \div 930 \times 127.24$ = 2.05分
2021/12/01-2021/12/31	$55 \div 930 \times 1.00$	$30 \div 930 \times 143.00$	$15 \div 930 \times 127.24$

	= 0.06分	= 4.61分	=2.05分
2022/01/01-2022/11/30	55分÷ 930 x81.11 = 4.80分	30分÷930 x 150.00 = 4.84分	15分÷930 x 127.24 =2.05分
2022/12/01-2022/12/31	55分÷ 930 x 1.00 = 0.06分	30分÷930 x 143.00 = 4.61分	15分÷930 x 127.24 =2.05分
2023/01/01-2023/11/30	55分÷ 930 x81.11 = 4.80分	30分÷930 x 150.00 = 4.84分	15分÷930 x 127.24 =2.05分
2023/12/01-2023/12/31	55分÷ 930 x 1.00 = 0.06分	30分÷930 x 143.00 = 4.61分	15分÷930 x 127.24 =2.05分
得分	14.58分	28.35分	12.3分
總分	55.23分		
排名	2		

總評分：

投標 序號	投標者/ 公司名稱	價格 (55%)	能提供的報紙 種類數量(30%)	交貨期 (15%)	總得分	排名
1	B	10.43	22.65	8.76	41.84	4
2	C	13.41	25.05	12.06	50.52	3
3	A有限公司	50.67	29.82	10.86	91.35	1
4	E有限公司	報價不被《開啟標書》委員會接納				
5	D	14.58	28.23	12.3	55.23	2

1.2.4 經評分後，“A 有限公司”總評分最高排名第一，“D”排名第二、“C”排名第三，“B”排名第四。

1.2.5 《評審標書》委員會以“整體評分得分最高”為原則，建議判給予“A 有限公司”、判給金額為 15,376,155.21 澳門元。

2. 本部門分析評分結果及不作判給建議：

就本建議書第 1.2 點所述之情況，本部門詳細分析評分結果：

2.1 “A 有限公司”在價格的評分合計獲得 50.67 分，而排名第 2 之“D”在價格的評分合計獲得 14.58 分，雙方差距達 36.09 分。但按照“能提供的報紙種類數量”及“交貨期”的得分作比較，“A 有限公司”在該兩項共得 40.68 分，而“D”則共得 40.65 分，雙方差距只有 0.03 分，可見，“A 有限公司”在該兩項之得分並沒有佔優。但由於該公司在 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份各年有 49 種報紙及 12 月份的全部報紙均以 0.01 澳門元報價，經本部門分析計算後，發現“A 有限公司”在 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份的三次“價格”評分合共獲得 23.34 分，而“D”的三次“價格”評分只獲得 14.40 分，雙方差距高達 8.94 分。然而，“A 有限公司”在 2021 年至 2023 年的 12 月份的三次“價格”評分合共獲得 27.33 分，幾乎接近滿分，相反“D”在三次“價格”評分只得 0.18 分，

而其他投標者/公司更只得“0”分。很明顯“A 有限公司”是利用以 0.01 元的報價手法而在“價格”的評分項目獲得高分，並將其他投標者/公司的得分壓低。

2.2 在總價格方面，“A 有限公司”的總投標價格為 15,376,155.21 澳門元，而“D”則為 11,550,639.00 澳門元。考慮到“A 有限公司”能夠提供 154 種報紙，“D”能夠提供 150 種報紙，經扣減 4 種報紙的相關費用(7,512.60 澳門元，見附件七)後，“A 有限公司”的相對投標價格仍較“D”高出 3,818,003.40 澳門元(約 33%)。

2.3 經分析，其餘投標者/公司均沒有以 0.01 澳門元報價手法，評分結果沒有出現明顯的異常情況。以此論證，若投標者/公司按正常報價方式投標，投標總價格之高低與其“價格”得分排名將成負相關，即投標價格愈高則其評分得分總排名愈低，顯示“評標標準及其所佔之比重”的評分機制在一般情況下能夠發揮其相對公平的評分功能。

2.4 綜上所述，正如評審標書委員會在評分過程中指出“A 有限公司”於 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份與 12 月份供應同一種報紙的單價差距極大，而且總期數相同，12 月份更以 0.01 澳門元供應多期報紙。此外，該公司在 2021 年至 2023 年的 1 月至 11 月份每年各有 49 種報紙以及 12 月份的全部報紙以 0.01 澳門元報價，本部門認為“A 有限公司”利用以 0.01 澳門元的報價手法，目的僅在於使自身在“價格”方面的評分獲得絕對優勢，並壓低其他投標者/公司的評分，從而增加獲得判給之機會。眾所周知 0.01 澳門元的價格是無法提供正常數量之財貨，故本部門有責任對以不合理價格的提供之財貨提出合理的質疑，以維護評分的公平性，否則有違評分標準的設計原意及公開招標的公平性原則。此外，鑑於排名第 1 之“A 有限公司”以明顯較高的投標總金額於“價格”部份取得極大的評分優勢，因而出現價高者中標的不合理現象(在其他報價及評分條件相若情況下)，而涉及金額多達叁佰捌拾多萬澳門元，並不符合公帑合理善用原則，有損公共利益之嫌。基此，考慮到投標程序的公平性及公帑合理善用的原則，本部門建議根據“招標方案”第 16.8 項，基於公共利益對第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書之公開招標“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙”不作判給。

2.5 最後，本部門將吸取是次公開招標經驗，嚴謹地全面檢視及評估現有公開招標案卷的條文及“評標標準及其所佔之比重”的設計，以進一步完善評分機制，避免日後同類事件再次發生。

3. 為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙—豁免公開招標及進行書面諮詢建議：

提供報紙閱覽服務是公共圖書館的一項重要服務，鑑於本建議書第 1 點所述之情況，且因重新開展公開招標程序需時，為維持報紙供應的及時性及連續性，滿足市民大眾的報紙閱覽需要，建議先以豁免公開招標及進行書面諮詢方式，索取“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙”之書面報價。

3.1 預計費用：

按照第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書所述(見附件一第 1.1 點), 本部門根據 2020 年度的判給費用計算, 預計 2021 年度為 15 間公共圖書館訂購報紙 135 種合共 1,399 份的費用為 5,325,151.38 澳門元, 經折扣減訂購之數量後作估算, 2021 年 1 月至 6 月訂購報紙 84 種合共 750 份的費用為 1,404,186.00 澳門元, 建議預留費用 1,405,000.00 澳門元, 實際費用將按本部門確認供貨的報紙以實報實銷方式結算。

3.2 書面諮詢名單:

為降低流標風險, 保障報紙供應, 建議向全數在“文化局供應商電腦抽籤系統”內可提供相關財貨的本地公司(共十三間)進行書面諮詢(見附件八)。同時考慮到公平性原則, 建議同時向前述公開招標之投標者/公司進行書面諮詢(共五間), 而“B”同時為“文化局供應商電腦抽籤系統”中“報紙雜誌”群組的供應商, 以及為公開招標的投標者/公司之一。綜上所述, 建議向十七間本地公司進行書面諮詢(見本建議第 5.4 項)。

3.3 預計供應期間: 2021 年 1 月 1 日至 6 月 30 日。

3.4 詢價方案擬本(附件九)。

3.5 評分準則:

是次詢價的評分準則將根據下列綜合標準釐定而作出甄選, 並以單獨各個項目評分最高者作判給準則;

每期報紙價格 100%

3.6 本部門將會按現行相關法律規定另呈建議書開展後續報紙供應之採購程序。

4. 財政承擔:

4.1 註銷原第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書於 2021 至 2024 財政年度預留之款項如下:

財政年度	活動計劃	經濟分類	費用(澳門元)
2021	A01/141	32-01-04-00-00 - 辦事處消耗品	5,000,000.00
2022	相應活動計劃		5,700,000.00
2023			6,000,000.00
2024			500,000.00
		合計:	17,200,000.00

4.2 本建議書的費用預計為 1,405,000.00 澳門元, 由 2021 財政年度文化局運作預算活動計劃 A01/141, 經濟分類“32-01-04-00-00-辦事處消耗品”承擔, 實際費用將按本部門確認供貨的報紙以實報實銷方式結算。

4.3 根據第 15/2017 號法律第三十五條的規定, 所指負擔的總額應按支付年度作分段支付。

5. 法律依據：

5.1 按照第 6/2020 號**社會文化司司長**批示第一款(十九)項所轉授之權限，文化局局長批准作出由載於澳門特別行政區預算內關於文化局的開支表章節中的撥款承擔的、用於進行工程及取得財貨和勞務的開支，但以五十萬澳門元為限。故本建議書的金額已超越文化局局長的權限。基於此，根據第 183/2019 號行政命令第四款(三)項規定，審批本建議書費用之權限屬**社會文化司司長**。

5.2 如獲上級同意，建議提請**社會文化司司長**，根據第 0003/IC-DGBP/2020 號公開招標之“招標方案”第 16.8 項，基於公共利益批准對第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書之公開招標“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 至 2023 年度報紙”不作判給。

5.3 根據經五月十五日第 30/89/M 號法令修改的十二月十五日第 122/84/M 號法令第七條第一款 b)項的規定，增添財貨及服務的預計金額超過 750,000.00 澳門元必須進行公開招標，但基於本建議書第 3 點所述理由、鑑於上次本部門進行公開招標時不作判給，為避免報紙供應中斷，影響報紙服務的時效性及連續性，以致無法滿足市民大眾的閱報需求，損害公眾利益，屬不可預見而導致之特別及緊急之情況，符合上述同一法令第七條第二款 g)項及第十條的規定，建議批准豁免公開招標。

5.4 同時根據上述同一法令第八條第一款、第二款及第三款的規定，基於本建議書第 3.2 點所述理由，建議向以下十七間本地公司進行“為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙”之書面諮詢，預計費用為 1,405,000.00 澳門元，實際費用將按本部門確認供貨的報紙以實報實銷方式結算：

- 1)B
- 2)XXX
- 3)XXX
- 4)XXX
- 5) XXX
- 6) XXX
- 7) XXX
- 8) XXX
- 9) XXX
- 10) XXX
- 11) XXX
- 12) XXX
- 13) XXX
- 14)C

15)A 有限公司

16)E 有限公司

17)D

5.5 根據上述同一法令第十二條第一款 b)項的規定，因是次購置財貨的預計金額超過 500,000.00 澳門元，故需訂定合同。

5.6 根據同一行政命令第二款(二)項的規定，建議委任開啟標書及評審標書委員會成員如下：

開啟標書委員會：

主席：組織及行政財政管理廳技術員 XXX；

委員：文化局技術輔導員 XXX；

委員：組織及行政財政管理廳人力資源及行政處技術輔導員 XXX；

候補委員：文化局技術輔導員 XXX；

候補委員：組織及行政財政管理廳人力資源及行政處技術輔導員 XXX；

候補委員：組織及行政財政管理廳財政及財產處技術員 XXX；

候補委員：組織及行政財政管理廳高級技術員 XXX。

評審標書委員會：

主席：公共圖書館管理廳廳長 XXX，其不在、出缺或因故不能視事時由其合法代任人出任；

委員：財政及財產處處長 XXX，其不在、出缺或因故不能視事時由其合法代任人出任；

委員：文化局高級技術員 XXX，其不在、出缺或因故不能視事時由高級技術員 XXX 代任；

秘書：圖書資源發展處技術員 XXX，其不在、出缺或因故不能視事時由技術員 XXX 代任。

如上級同意，建議提請**社會文化司司長**予以批准。

圖書資源發展處處長

XXX

附件：

一、本局第 0034/DGBP-DDRB/2020 號建議書正本；

二、第 0003/IC-DGBP/2020 號招標公告及招標文件副本；

三、5 間投標者/公司提交之投標書及附件(公共圖書館管理廳收文編號 1016-1020)

四、第 0043/DGBP-DDRB/2020 號開啟標書會議記錄正本；

- 五、第 0069/DGBP-DDRB/2020 號評審標書會議記錄正本；
- 六、第 0069A/DGBP-DDRB/2020 號評審標書會議記錄正本；
- 七、2021 至 2023 年度“A 有限公司”與“D”之報價比對表(相差之 4 種報紙)；
- 八、“文化局供應商抽籤系統”供應商清單(一般組別) - 報紙雜誌列印本；
- 九、為文化局轄下公共圖書館供應 2021 年 1 月至 6 月報紙 - 詢價方案(擬本)正本。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Em torno das questões suscitadas pelo Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes considerações:

“(…)

A Limitada, melhor identificada nos autos, veio interpor recurso contencioso do acto praticado pela **Secretária para os Assuntos Sociais e Cultura**, datado de 7 de Dezembro de 2020 que decidiu pela não adjudicação no âmbito do procedimento de concurso público n.º 0003/IC-DGBP/2020 para fornecimento de jornais de 2021 a 2023 para a Biblioteca Pública do Instituto Cultural.

2.

2.1.

Parece-nos que a Recorrente não tem razão. Pelo seguinte.

A decisão administrativa recorrida foi tomada com fundamento numa previsão constante do programa do concurso, segundo a qual o Instituto Cultural se reservava o direito de, por razões de interesse público, não proceder à adjudicação (veja-se o ponto 9.6 do programa do concurso cuja cópia se encontra a fls. 94 dos autos).

Consignou-se ali, portanto, uma verdadeira reserva de revogação da decisão de contratar ou, se se preferir, uma reserva de não adjudicação.

A Recorrente, invocando respeitável doutrina local, pugna no sentido de que tal previsão contraria o princípio da boa-fé consagrado no artigo 8.º do Código do Procedimento Administrativo e é, portanto, ao que se crê, ilegal. Ainda no seu entender, só poderá haver uma

decisão de não adjudicação nos casos expressamente previstos na lei ou com base em circunstâncias supervenientes ou imprevistas verificadas posteriormente à abertura do procedimento o que, segunda diz, no caso, não acontece.

Não cremos que assim seja.

A norma contida na alínea d) artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, que, como se sabe, contém o regime jurídico aplicável aos contratos de fornecimentos de bens ou de prestação de serviços para os serviços públicos da Região Administrativa Especial de Macau é de uma clareza meridiana. Nela se prevê expressamente que, do programa do concurso deve constar «o direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público». É, pois, o próprio legislador que impõe à Administração a previsão nos programas de concurso atinentes ao fornecimento de bens ou prestações de serviços a consignação nos programas dos concursos de uma reserva de não adjudicação com fundamento em razões de interesse público.

Como se vê, a concreta previsão constante do programa do concurso aqui em causa tem, pois, explícita cobertura legal, sem que, por outro lado e ao contrário do que vem sufragado pela Recorrente se veja qualquer fundamento válido para se considerar que aquela norma foi objecto de revogação (que seria tácita) por parte do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, o qual, como se sabe, contém o regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas.

Aliás, estamos em crer que a doutrina portuguesa mais representativa, pelo menos antes da entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos, desde MARCELLO CAETANO se tem pronunciado, embora com algumas vozes dissonantes, no sentido de que não pode deixar de se reconhecer à Administração a possibilidade de não adjudicação do contrato (de acordo com o citado Autor, à Administração devia reconhecer-se a faculdade de declarar sem efeito o concurso já chegado à adjudicação ou recusar todas as propostas por não lhe convir nenhuma delas: cfr. *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, Coimbra, 1990, p. 604. No mesmo sentido ia o ensinamento de JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Reimpressão, Coimbra, 2013, pp. 701-703 e de PEDRO COSTA GONÇALVES, na 1.ª edição do seu *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra 2015, pp. 342-345, embora este autor tenha alterado o seu entendimento na 2.ª edição deste seu manual).

Deve salientar-se que a sujeição da decisão ou deliberação de contratar a uma

reserva de revogação não é sequer uma originalidade da contratação pública, pois que o n.º 1 do artigo 222.º do Código Civil admite a revogação da proposta desde que tal possibilidade tenha sido ressalvada por declaração com esse conteúdo (nestes termos, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade*..., p. 703).

A não adjudicação de um contrato por razões de interesse público não só deve ser possível como, mais do que isso, deve ser uma obrigação da entidade adjudicante, já que não faz sentido impor-lhe uma vinculação contratual que se revele contrária àquele interesse, só porque a mesma num dado momento iniciou um procedimento tendo em vista a celebração de tal contrato (seguimos de perto a lição de PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito*..., p. 344).

Parece-nos, pois, que se pode concluir com segurança no sentido da inteira legalidade da previsão no programa do concurso, com expresse apoio em norma legal vigente, de uma reserva de não adjudicação com fundamento em razões de interesse público.

2.2.

O exercício do poder de não adjudicação ao abrigo da previsão constante do programa do concurso tem natureza discricionária. Assim, verificando que a celebração do contrato, a ter lugar, é lesiva do interesse público (conceito indeterminado atributivo de discricionariedade) a Administração pode decidir-se pela não adjudicação do dito contrato.

(i)

A Recorrente controverte a existência de razões de interesse público que justificassem a actuação administrativa que impugnou através do presente recurso.

Sucedem que o conceito de interesse público é, evidentemente, um conceito indeterminado que confere à administração margem de livre apreciação ou, se quisermos, que lhe confere discricionariedade, o que significa que o Tribunal só limitadamente pode fiscalizar a actuação administrativa. Com efeito, correspondendo o acto administrativo recorrido ao exercício de um poder discricionário, é sabido que ao tribunal não compete pronunciar-se sobre o mérito da decisão. Trata-se de matéria reservada à Administração.

No campo da actividade discricionária em sentido amplo, seja de decisão, seja de avaliação, para além do desvio de poder, do erro de facto e da falta de fundamentação, consideram-se também controláveis, a partir da fundamentação apresentada pelo órgão decisor, o

erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários por parte da Administração, sendo que só em casos flagrantes de mau uso do poder discricionário e de evidentes e intoleráveis violações dos princípios gerais da actividade administrativa como o da proporcionalidade ou o da justiça, deve o acto contenciosamente atacado ser objecto de anulação judicial.

Considerando o modo como a nossa jurisprudência tem vindo, ao longo do tempo, a densificar tais parâmetros de sindicância e controlo, estamos em crer que não se pode afirmar que, no caso concreto, a Administração tenha ultrapassado as vinculações jurídicas que a limitam quando exerce o poder discricionário ou aplica conceitos indeterminados em que dispõe de margem de livre apreciação.

Na verdade, a Administração detectou uma manipulação dos preços por parte da Recorrente que lhe permitiu, em determinado parâmetro da avaliação relevante em sede de procedimento pré-contratual, obter pontuações muito superiores às dos demais concorrentes e, dessa forma, ficar graduada em 1.º lugar, não obstante o preço global da sua proposta ser superior ao da concorrente classificada em segundo lugar. Na perspectiva de uma prudente e sã gestão do erário público e, portanto, numa lógica de estrita prossecução do interesse público, compreende-se bem que a Administração, nesse circunstancialismo, tenha optado por não se vincular contratualmente com a Recorrente.

Não nos parece, pois, que ocorra qualquer erro manifesto ou total desrazoabilidade da Administração no preenchimento do conceito indeterminado de interesse público cuja verificação serve de pressuposto ao exercício do poder discricionário de não adjudicação do contrato.

(ii)

Quanto à invocada violação dos princípios gerais da actividade administrativa, em especial, os da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé que, consabidamente, constituem critérios jurídicos do exercício do poder discricionário, integrando aquilo que alguma doutrina, expressivamente, designa como a deontologia do poder discricionário, também a mesma se não lobra e muito menos da forma manifesta que a lei exige para determinar a intervenção anulatória do tribunal.

De resto, tal violação, meramente enunciada, não se mostra minimamente densificada

ou consubstanciada na materialidade factual subjacente cuja alegação ficou por fazer.

Em todo o caso, não deixaremos de referir que resulta da fundamentação do acto que a Administração, ao decidir não adjudicar o contrato, fê-lo a coberto de lei expressa e de previsão constante do programa de concurso e na ponderação de estritas considerações de interesse público. Trata-se, portanto, de uma actuação que, na nossa humilde percepção, não é merecedora de qualquer censura judicial, devendo, por isso, manter-se na ordem jurídica.

3.

O presente recurso contencioso deve, face ao exposto, ser julgado improcedente.

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

Em face de douta argumentação acima transcrita, que subscrevemos inteiramente e que é reproduzida para servir da fundamentação deste acórdão e acrescentamos e realçamos ainda o seguinte:

1) – Foi alegado pela Entidade Recorrida o *interesse público* em causa para decidir pela não adjudicação no âmbito do concurso para fornecimento de jornais de 2021 a 2023 para a Biblioteca Pública do Instituto Cultural de Macau, esta possibilidade não só está prevista no próprio programa do concurso, como também está autorizada pelo artigo 11º-d) do DL nº 63/85/M, de 6 de Julho, nesta óptica ao Recorrente cabe alegar e provar que tal alegação não corresponda à verdade, ou a não adjudicação viria a lesar ainda mais o interesse público do que a adjudicação, porém, no caso, não foram carreados elementos suficientes nesse sentido. Aliás, cabe sublinhar que, em regra, é a Administração Pública que está numa posição privilegiada de definir qual solução que seja melhor para prosseguir o interesse público.

2) – Do mesmo modo, mesmo que em fase da execução do contrato administrativo, a Administração Pública tem sempre o poder de prerrogativa de **modificar e rescindir unilateralmente** o contrato, ainda que incorra na

responsabilidade civil perante outra parte pactuante, é o que resulta do disposto no artigo 167º do CPA. Eis o supremo poder que o legislador reconhece à Administração Pública para realizar o interesse público.

3) – Pelo que, na falta de elementos que conduzam à invalidade do exercício do poder pela Entidade Recorrida (por erro nos pressupostos de facto ou de direito, ou exercício manifestamente desrazoável do poder discricionário), é de julgar-se improcedente o recurso e manter-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I - A norma da alínea d) artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M (*o regime jurídico aplicável aos contratos de fornecimentos de bens ou de prestação de serviços para os serviços públicos da RAREM*), de 6 de Julho, prevê expressamente que, do programa do concurso, deve constar “*o direito que se reserva a entidade adjudicante de não fazer a adjudicação, se assim convier ao interesse público*”. Ou seja, reconhece-se à Administração a possibilidade de não adjudicação do contrato com fundamento em razões de interesse público.

II - A não adjudicação de um contrato por razões de interesse público é um poder-dever da Administração Pública (da entidade adjudicante), já que não faz sentido impor-lhe uma vinculação contratual que se revele contrária ao interesse público que lhe compete prosseguir.

III - O exercício do poder de não adjudicação ao abrigo da previsão constante do programa do concurso tem natureza “discricionária”, uma vez invocado e decidido nestes termos, ao Recorrente cabe alegar e provar os elementos que conduzam à invalidade da decisão; *por erro nos pressupostos de*

facto ou de direito, ou exercício manifestamente desrazoável do poder discricionário, sob pena de ser julgado improcedente o seu pedido da anulação da decisão atacada.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

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

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 10 de Junho de 2021.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

*

Mai Man Ieng