

**Processo nº 439/2018**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 28/Março/2019

Assuntos: **Concurso público para a adjudicação de prestação de serviços**  
**Cumprimento da decisão dos Tribunais**  
**Observância das regras previstas no Programa de Concurso**

**SUMÁRIO**

Nos termos do artigo 174.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, dentro do prazo de 30 dias contados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial, a Administração tem o dever de praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética.

Tendo o Acórdão do Tribunal de Última Instância anulado o despacho de adjudicação num concurso público, em virtude de errada valoração quanto à modalidade de experiência dos concorrentes, a Administração tinha que retomar o procedimento de concurso público com vista a proceder ao novo cálculo da pontuação final obtida pelos concorrentes conforme o conteúdo daquele aresto.

No caso vertente, a adjudicação foi realizada com base em critérios pré-definidos no Programa de Concurso, sendo o preço apenas um dos critérios tido em

consideração na apreciação das propostas.

Na medida em que a contra-interessada recebeu a pontuação mais elevada de acordo com os critérios pré-definidos no Programa de Concurso, o despacho de adjudicação não colide com o princípio da prossecução do interesse público consignado no artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo.

O Relator,

---

Tong Hio Fong

**Processo n° 439/2018**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 28/Março/2019

Recorrente:

- **A - Gestão, Operação e Manutenção de Instalações, S.A.**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

**Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:**

**I) RELATÓRIO**

A - Gestão, Operação e Manutenção de Instalações, S.A., sociedade comercial com sede na RAEM, com sinais nos autos (doravante designada por "A" ou "recorrente"), inconformada com a decisão do Exm.º Chefe do Executivo, de 18 de Abril de 2018, que adjudicou o «Contrato de Prestação de Serviço de Manutenção das Instalações do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa» à Companhia de XXXXX Macau Limitada (doravante designada por "XX" ou "contra-interessada"), dela interpôs recurso contencioso de anulação de acto, tendo formulado na petição de recurso as seguintes conclusões:

"I. 按第63/85/M號法令第二條規定，在澳門特別行政區開展提供財貨或勞務之招標，須獲行政長官許可，又或獲授予全部或部分此項許可權力之實體許可，但另有法律規定除外。

II. 同樣，評審標書委員會亦須要重新組成。

III. 因此海事及水務局重開已結束的第006/DSAMA/2016號公開招標“為氹仔碼頭提供設施保養服務”的程序，並且原用2016年但現時不具權限的評審標書委員會，對已經結束的項目中獲接納的投標書重新評分，違反了第63/85/M號法令第二條的規定。

IV. 假若重新評分可行，評審標書委員會在重新評分時，僅指出各公司的投標書在不同項目的得分，未有就評分的理由作出說明，特別對上訴人公司規模與經驗得分所作的改變(減去10.02分)，及根據何等文件對各投標人(包括獲判給人)的公司規模與經驗項目給予相關得分。

V. 因此，被上訴行為，按評審標書委員會於2018年2月12日作出的建議，未能具體解釋為何減去上訴人在公司規模與經驗中的得分及為何建議將“為氹仔碼頭提供設施保養服務”判給XXXX，違反了《行政程序法典》第一百一十四條第一款規定的說明理由之義務。

VI. 根據海事及水務局第006/DSAMA/2016號公開招標“為氹仔碼頭提供設施保養服務”《招標方案》第十二條第一款的規定，投標書及投標價格書的有效期為自開標之日起計九十日。

VII. 該公開招標開標之日為2016年10月11日，到評審標書委員會於2018年2月12日重新評分之日時已超過九十日，毫無疑問有關投標書及投標價格書已完全失效。

VIII. 另外，獲投標人於2016年10月7日提交《招標方案》第十條(四)至(七)所規定的文件亦已過期。

IX. 所以，判給實體於2018年2月12日將“為氹仔碼頭提供設施保養服務”判給予未有具備要件及未有有效投標書及投標價格書的投標人XXXX，屬事實前題之錯誤，違反了《招標方案》第十條、第十六條及第十七條的規定。

X. 招標方案在公開招標程序中，猶如“法律”一樣，屬規章性規定，有權限當局應按其規定作出決定，不遵守規定等同違反《行政程序法典》第三條規定的合法性完則。

XI. XXXX於2018年3月1日，被海事及水務局通知“為氹仔碼頭提供設施保養服務”之新判給內容前，已得知判給結果，並透過其公司第0301/2018/XX號信函要求海事及水務局發出判給合同的擬本。

XIII. 在一般及合法的情況下，任何人投標人均不能(實際不可能)在有關招標實體通知判給結果前得知該結果，更不會由投標人(非獲判給人)向招標實體索取判給合同擬本。

XIII. 投標人不應私底下與招標實體有任何的協商，或作出法律及招標方案未有規定的行為，這動搖了整個公開招標的程序，將公開招標程序中尤其重要的公平、公正及公開的原則置之不理。

XIV. 上述不當行為，明顯違反了《行政程序法典》第三條的合法性原則、第五條的平等原則、第七條的公正原則及無私原則。

XV. 最後，新判給總金額為\$240,048,000.00遠遠超過被上訴人於2017年獲判給價格\$98,472,366.00，同時現獲判給人XXXX除了沒有相關經驗外，亦沒有足夠員工執行獲判給合同。

XVI. 行政當局忽視了提供服務的實際情況，錯誤考慮已經結束且失效及價格相當高的投標書，無疑違反了《行政程序法典》第四條規定的謀求公共利益原則。

XVII. 綜上所述，根據《行政程序法典》第一百二十四條之規定，行政長官於2018年4月18日批准了由運輸公務司司長於2018年3月15日同意的海事及水務局作出的建議書編號007/DAF/18，將“為氹仔碼頭提供設施保養服務”以判給總金額為\$240,048,000.00判給XXXX，期限為2018年4月23日至2021年4月22日的行政行為是可撤銷的，因違反了上述適用之原則及法律規定。”

\*

Regularmente citada, ao recurso respondeu a entidade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

\*

Citada a Companhia de XXXXX Macau Limitada (contra-interessada) para querendo contestar, ofereceu a mesma resposta, nela formulando as seguintes conclusões:

“1. O presente recurso contencioso tem por objecto o despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo da RAEM, de 18 de Abril de 2018, através do qual a Entidade Recorrida adjudicou à ora Contra-interessada o Contrato de prestação de serviços de manutenção das instalações do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa.

2. A Contra-interessada e a ora Recorrente participaram, como Concorrentes, no Concurso Público relativo à “Prestação de serviços de manutenção das instalações do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa”, promovido pela RAEM, através da DSAMA.

3. O Concurso visou a adjudicação do contrato de prestação de serviços de manutenção das instalações do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa.

4. Tendo o Concurso corrido os seus termos, por despacho do Chefe do Executivo da RAEM, de 30 de Dezembro de 2016, foi autorizada a adjudicação do Contrato à ora Recorrente, na sequência do que o mesmo foi outorgado por escritura pública de 15 de Junho de 2017, entre a Recorrente e a RAEM, esta representada pela Exm.<sup>a</sup> Senhora Directora da DSAMA.

5. Pese embora o exposto, a proposta da ora Recorrente foi erradamente valorada pela Comissão de Avaliação de Propostas, designadamente por ter sido tida em conta na esfera da mesma uma experiência que não era sua, mas de terceiros, em violação do artigo 9º, n.º 3 do Programa de Concurso.

6. O Tribunal de Segunda Instância determinou a anulação do acto de adjudicação, por Acórdão de 28 de Setembro de 2017, Acórdão

este que veio a ser confirmado, nesta parte, pelo Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018.

7. Por Ofício da DSAMA Ref. 063-O/DEJ/2018, de 21.02.2018, de 21 de Fevereiro de 2018, a Recorrente foi notificada de que a Entidade Recorrida proferiu despacho de 14 de Fevereiro de 2018, em que manda executar o Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018 dentro do prazo legal e que, com base nisso, a Administração, nos termos do artigo 174º do CPAC e do artigo 172º do CPA, anula o Contrato celebrado com a A, deixando o mesmo de ter eficácia a partir do dia 8 de Março de 2018.

8. No dia 6 de Março de 2018, a ora Recorrente instaurou junto deste Venerando TSI um pedido de suspensão de eficácia do ora Acto Recorrido, requerendo a citação da Entidade Recorrida com expressa menção do disposto no artigo 126º do CPAC.

9. Por Ofício da DSAMA Ref. 098-O/DEJ/2018, de 16 de Março de 2018, a Recorrente terá sido notificada de que o prazo para concluir o processo de desmobilização do Terminal fora fixado em 22 de Abril de 2018.

10. No dia 23 de Março de 2018, a ora Recorrente instaurou junto deste Venerando TSI recurso contencioso contra o Despacho do STOP de 14 de Fevereiro de 2018, que corre termos no TSI sob o n.º 267/2018.

11. Por duto Acórdão de 26 de Abril de 2018, este Venerando TSI indeferiu a 1ª Suspensão de Eficácia, por considerar, inter alia, que o Acto Recorrido não produz quaisquer efeitos

jurídicos novos e que a execução espontânea das decisões judiciais transitadas em julgado é um dever legal da Administração.

12. Inconformada com tal decisão, a ora Recorrente interpôs recurso jurisdicional do Acórdão do TSI de 26 de Abril de 2018 para o TUI, o qual ainda se encontra pendente de decisão final.

13. Por Ofício de 20 de Abril de 2018, a DSAMA notificou a ora Contra-interessada de que, por Despacho do Chefe do Executivo da RAEM, de 18 de Abril de 2018, o Contrato foi-lhe adjudicado, com prazo de 23 de Abril de 2018 a 22 de Abril de 2021.

14. A Recorrente instaurou novo pedido de suspensão de eficácia em 28 de Maio de 2018, desta feita contra o novo acto de adjudicação do Contrato à ora Recorrente, novamente requerendo a citação da Entidade Recorrida com expressa menção do disposto no artigo 126º do CPAC.

15. Não obstante conter uma ordem de facere, o Despacho do SOPT de 14 de Fevereiro de 2018, não produziu em si quaisquer efeitos jurídicos novos.

16. Na perspectiva da Contra-interessada, a anulação do Contrato adjudicado à Recorrente deu-se por mero efeito do trânsito em julgado do Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018, que confirmou o duto Acórdão do TSI de 28 de Setembro de 2017, que determinou a anulação do acto aí sindicado.

17. Não obstante conter uma ordem de facere, o acto do SOPT de 14 de Fevereiro de 2018 não produz em si quaisquer efeitos jurídicos novos ou efeitos externos, nem é susceptível de lesar

quaisquer interesses públicos ou privados.

18. O único prejuízo para o interesse público que poderá resultar do que ora se discute é o que resulta dos expedientes de que se socorre a ora Recorrente, sem qualquer fundamento legal e que continuam a impedir que a ora Contra-interessada inicie a prestação de serviços que lhe foi adjudicada nos termos legais.

19. Não se verificou qualquer inexecução indevida do acto suspendendo na 1ª Suspensão de Eficácia, conforme este Venerando TSI esclareceu por duto Acórdão de 14 de Junho de 2018, tirado no Processo n.º 199/2018.

20. A alegação da Recorrente de que o Acto Recorrido consubstancia uma violação do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, e do artigo 12º do Programa de Concurso assenta numa interpretação errada do disposto no artigo 36º do referido diploma, o qual não é estabelecido contra o concurso, mas antes para tutela dos interesses dos concorrentes que pretendam desonerar-se da obrigação de manter a validade das suas propostas, decorrido o referido prazo - que não era nem é, evidentemente, o caso da ora Contra-interessada.

21. Decorrido o prazo estabelecido no artigo 36º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, não só as propostas mantêm a sua validade se não forem tácita ou expressamente retiradas, como o adjudicatário está obrigado a cumprir a sua proposta, sob pena de perder a caução provisória prestada.

22. Independentemente de ter sido equacionado pedir-se um

parecer na acta da Reunião da Comissão de Avaliação de Propostas, as propostas e o procedimento mantinham-se absolutamente válidos, nos termos explanados supra.

23. Não havia qualquer parecer jurídico a pedir, tampouco adjudicação dos autos havia de ser feita por qualquer outra forma que não a escolhida pela Entidade Recorrida.

24. Nos termos do artigo 10º do Programa de concurso, os documentos indicados nos pontos 1 a 3 do artigo 25º da petição de recurso tinham de ter sido emitidos nos 3 meses anteriores à apresentação da proposta - não nos três meses anteriores à adjudicação.

25. No que respeita aos documentos indicados nos parágrafos 4 e 5 do mesmo artigo 25º, não se vislumbra por que razão os mesmos poderiam ter perdido a sua validade.

26. Contrariamente à Recorrente, a ora Contra-interessada possui a experiência própria e os recursos humanos necessários e exigidos pelo Programa de Concurso para prestar os serviços objecto do Contrato que lhe foi adjudicado pelo Acto Recorrido e fez prova cabal disso mesmo no Concurso acima referenciado.

27. É falso que a proposta da ora Contra-interessada não cumpra os requisitos do Programa de Concurso, que a proposta e respectivo preço não sejam válidos ou que o Acto Recorrido padeça de qualquer erro sobre os pressupostos de facto ou violação do disposto nos artigos 10º, 16º e 17º do Programa de Concurso.

28. A acta da 10ª Reunião da Comissão de Avaliação é

inequívoca ao explicitar que a reavaliação das propostas admitidas foi feita em conformidade com os critérios definidos na 2ª Reunião da Comissão de Avaliação de Propostas de 27 de Setembro de 2016 e conforme os critérios de pontuação definidos no Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018, o qual, como se sabe, concluiu que violava o Programa de Concurso o acto que valorizasse experiência de empresas com personalidade jurídica diversa da de concorrente ao concurso, a quem fosse imputada a mencionada experiência.

29. É, por conseguinte, evidente, que foi com esses fundamentos que a pontuação da ora Recorrente quanto aos itens experiência e dimensão da sociedade foi alterada e redundou nos valores vertidos na Tabela de Classificação das Pontuações das Concorrentes e na Tabela Global de Pontuação a que se referem os pontos 1 e 2 da referida acta, uma vez que a experiência que a ora Recorrente indicou na sua proposta não era sua, mas de uma entidade terceira e, como tal, não podia ser valorada no âmbito do Concurso, uma vez que o respectivo Programa não o permitia, conforme ficou consignado no Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018, cujo teor a Recorrente parece não querer respeitar.

30. Considerando o exposto, o Acto Recorrido não padece de qualquer vício de falta de fundamentação ou de qualquer outro, desde logo porque a acta da 10ª da Reunião da Comissão de Avaliação, com base na qual o Acto Recorrido é proferido, cumpre em absoluto e salvo melhor opinião, os requisitos previstos no artigo 115º do Código de Procedimento Administrativo, devendo, por conseguinte, o

presente recurso improceder em conformidade.

31. O envio da minuta do contrato à ora Contra-interessada para comentário, tal não configura qualquer violação do princípio da legalidade ou de qualquer outro princípio ou norma jurídica, dado que consubstancia o cumprimento do disposto no artigo 39º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho.

32. É falso que a ora Contra-interessada tenha tido conhecimento do sentido da nova adjudicação em 1 de Março de 2018, já que nessa data e no dia 2 de Março a ora Contra-interessada, por si e através dos seus mandatários, se limitou a instar a DSAMA sobre o estado de cumprimento do Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018.

33. O Contrato celebrado com a A foi anulado por efeito do trânsito em julgado do Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018.

34. Sendo certo que o Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018 não decidiu que entidade deveria ser a adjudicatária do Contrato dos autos, a verdade é que o mesmo Acórdão definiu de que forma deviam ser interpretados e aplicados os critérios de pontuação relativos à experiência e dimensão da sociedade previstos no Programa de Concurso, designadamente no sentido de a alegada experiência de entidades terceiras - invocada pela ora Recorrente - não poder ser valorada no âmbito do Concurso.

35. Por outro lado, tendo o Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018 julgado procedente o recurso contencioso, havia que praticar todos os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da

situação actual hipotética, nos termos do disposto no artigo 174º, n.º 3 do CPAC - designadamente, adjudicar o Contrato à ora Contra-interessada que demonstrou no Concurso ser a concorrente preferida - o que foi feito pelo Acto Recorrido.

36. O Acto Recorrido não padece de qualquer dos vícios assacados pela Recorrente, designadamente violação dos Princípios da legalidade, igualdade, justiça ou imparcialidade, devendo o presente recurso naufragar in totum.

37. O Acto Recorrido não envolve prejuízo para o interesse público.

38. É falso que o preço da nova adjudicação seja desrazoável.

39. Os critérios de adjudicação foram definidos no Programa de Concurso, cujas regras assumem a natureza de lex inter partes e, de acordo com esses critérios objectivamente apreciados e aplicados às propostas apresentadas pelas concorrentes, resulta inequívoco que a proposta preferida é a apresentada pela ora Contra-interessada, incluindo o factor preço (que evidentemente não é desrazoável), pelo que, salvo melhor opinião, o que alega a Recorrente não tem qualquer base legal também neste âmbito.

40. No âmbito de um concurso público, cada concorrente formula o seu preço atendendo a diversas circunstâncias, designadamente a extensão, complexidade dos serviços a prestar, considerações de protecção ambiental, etc., afigurando-se totalmente vã a mera comparação de preços apresentados em concursos diferentes

e/ou por concorrentes diferentes.

41. A proposta da Recorrente ficou pontuada muito abaixo quer da proposta da ora Contra-interessada, quer da proposta de outros dois concorrentes (cfr. processo administrativo instrutor).

42. No Concurso dos autos a ora Recorrente não logrou demonstrar possuir qualquer experiência relevante para efeitos do mesmo, razão pela qual o acto de adjudicação do contrato que lhe havia sido adjudicado foi anulado pelo Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018.

43. A Contra-interessada não sabe a que instalações destinadas ao público, casas de banho e escadas rolantes se refere a Recorrente; o que Contra-interessada sabe é que a manutenção do Terminal Marítimo da Taipa tem vindo a ser assegurada pelo pessoal da DSAMA, segundo resulta do Processo Administrativo Instrutor, e que a Contra-interessada só não pôde assumir a manutenção do mesmo a partir de 23 de Abril de 2018 porque a ora Recorrente não se conforma com o Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018 e instaurou a 1ª Suspensão de Eficácia, a 2ª Suspensão de Eficácia e o Recurso Jurisdicional do Acórdão do TSI de 26 de Abril de 2018, com os efeitos disruptivos previstos no artigo 126º do CPAC, apesar de bem saber que não lhe assiste qualquer razão e em manifesto abuso de direito.

44. O que bem demonstra que, como já se disse noutra sede, a Recorrente pretende obstar ao cumprimento do Acórdão do TUI de 31 de Janeiro de 2018 com fundamento em circunstâncias que ela própria

criou, em manifesto venire contra factum proprium e abuso de direito, o que não pode proceder, sob pena de a "infracção beneficiar o infractor", salvo melhor opinião.

45. A Contra-interessada demonstrou cabalmente no Processo de Concurso que tem os recursos e a experiência necessárias e exigidas pelo Programa de Concurso e que só não pôde assumir a manutenção do Terminal a partir de 23 de Abril de 2018 porque a Recorrente não se abstém de se socorrer de todos os expedientes processuais ao seu alcance para impedir a execução do decidido pelo TUI.

46. O Acto Recorrido não viola o disposto no artigo 18º, n.º 1 do Regulamento Administrativo n.º 6/2006, pois o que se demonstrou é que a proposta apresentada pela Contra-interessada é a preferida, por ser aquela que recebeu a pontuação mais elevada à luz das regras previstas no Programa de Concurso, não fazendo qualquer sentido qualificar o preço da proposta da Contra-interessada como caro ou barato, termos em que o Acto Recorrido não viola o princípio da prossecução do interesse público, devendo o presente recurso improceder em conformidade.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso contencioso ser julgado totalmente improcedente, por não provado, assim se fazendo Justiça."

\*

Notificadas as partes para, querendo, apresentarem alegações facultativas, tendo a recorrente,

a entidade recorrida e a contra-interessada usado desta faculdade, reiterando as razões inicialmente assumidas nos respectivos articulados.

\*

Aberta vista ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, foi emitido o seguinte duto parecer:

*"Na petição e nas alegações do fls. 319 a 331 dos autos, a recorrente solicitou reiteradamente a anulação do despacho de adjudicação exarado pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo na Proposta n.º 007/DAF/DF/18 (doc. de fls. 47 a 49 dos autos), imputando cinco vícios a tal despacho.*

\*

1. A título da "ilegalidade da nova avaliação das propostas" (重新評標的不合法性), a recorrente arguiu que a nova valoração das propostas acolhida pelo despacho em escrutínio infringe as disposições nos art. 2º do D.L. n.º 74/99/M e 12º do Programa do Concurso que regia o concurso público n.º 006/DSAMA/2016 por não se dispor da competência para fazer essa nova valoração a correspondente Comissão de Avaliação, sendo esta a mesma que procedera em 2016 à valoração absorvida pelo despacho de adjudicação anulado no pelo TSI no seu Processo n.º 181/2017.

Antes de mais, impõe-se destacar que o texto

*integral da Proposta n.º 007/DAF/DF/18 patenteia concludentemente que o despacho impugnado nestes autos se destina exactamente a cumprir/executar o duto aresto tirado pelo Venerando TUI no Processo n.º 77/2017, cuja decisão consiste em que "A) Concedem parcial provimento aos recursos jurisdicionais e absolvem os recorridos do recurso contencioso da instância deste recurso quanto aos pedidos para a prática de acto administrativo devido; B) Negam, no restante, provimento aos recursos jurisdicionais."*

*Por sua vez, decidiu o veredicto do Venerando TSI no seu Processo n.º 181/2017: 1- Julgar procedente o recurso contencioso e, em consequência, anular o acto administrativo sindicado; 2- Julgar parcialmente procedente o pedido cumulado e, em consequência, determinar a prática de um novo acto administrativo que proceda ao recálculo da pontuação obtida pela recorrente e pela adjudicatária no que respeita aos parágrafos E1) do Anexo I da acta da 2ª reunião da Comissão para a Avaliação das Propostas.*

*Bem, os dois Acórdãos revelam inequivocamente que o despacho de adjudicação recorrido no Processo n.º 181/2017 do TSI foi anulado, e o vício conducente à anulação surgiu na fase da avaliação das propostas no concurso público n.º 006/DSAMA/2016, pois o fundamento*

determinante dessa anulação consiste no cálculo das pontuações dadas pela Comissão de Avaliação aos concorrentes no sobredito concurso público.

A nossa intervenção no Processo n.º 199/2018 do TSI leva-nos a tomar conhecimento de que o Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas proferiu despacho, ordenando diligentemente que "Execute o acórdão do TUI e dentro do prazo legal." (doc. de fls. 52 a 54 dos autos)

Ora bem, dado que o despacho de adjudicação atacado no presente recurso tem por missão e ratio o cumprimento espontâneo do dito Acórdão do Venerando TUI e o Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas ordenou, directa e propositadamente, a execução, não se divisa margem para dúvida de a Comissão de Avaliação que procedera ao cálculo de pontuações em 2016 manter a competência para fazer recálculo em 2018, recálculo que é estritamente necessário e obrigatório para o "integral cumprimento" definido pelo n.º 3 do art.174º do CPAC.

Nestes termos, e ainda por não se descortinar normativo legal que imponha a constituição da nova Comissão para o pontual cumprimento do veredicto anulatório que se transitou em julgado, inclinamos a opinar que é infundada a arguição da incompetência da

*Comissão de Avaliação que realizou o recálculo das pontuações mencionado na Acta de fls. 66 a 67 dos autos, recálculo que veio ser acolhido pelo despacho de adjudicação lançado na Proposta n.º 007/DAF/DF/18 (doc. de fls. 47 a 49 dos autos).*

\*

*2. A recorrente arrogou ainda o acabamento (結束) do concurso público n.º 006/DSAMA/2016, e a conseqüente caducidade das propostas oferecidas pelos concorrentes nesse concurso público, bem como a violação do n.º 1 do art. 12º do Programa do Concurso, que estabelece o prazo da validade de 90 dias contado a partir do dia do respectivo acto público.*

*2.1- Nos termos do n.º 1 do art. 41º do D.L. n.º 63/85/M, perfilhamos a douta doutrina que preconiza que a adjudicação constitui acto principal e conclusivo do correspondente procedimento (Lino J. B. R. Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, p. 944), significa isto que a adjudicação constitui a decisão final dotada da capacidade legal de conduzir à extinção do correspondente concurso (art. 99º do CPA).*

*Salvo devido respeito pelo entendimento diferente, afigura-se-nos que esta extinção dum procedimento se verifica exactamente na mesma altura que*

a correspondente decisão final adquire a inimpugnabilidade contenciosa e, deste modo, se forma caso decidido ou resolvido.

2.2- No caso de ser interposto, pese embora em princípio o recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido (art. 22º do CPAC), o mesmo constitui condição resolutiva da extinção do concurso cuja adjudicação seja objecto do recurso contencioso pendente.

Bem, a apontada condição resolutiva tem por base legal o preceito no n.º 3 do art. 174º do CPAC. Por força deste segmento legal, a Administração fica obrigada e vinculada a cumprir rigorosamente o aresto judicial que tenha concedido procedência a um recurso contencioso, sob pena de incorrer nas responsabilidades prescritas no art. 187º deste diploma legal.

Quanto ao alcance prática do dever do cumprimento de sentença ou acórdão anulatórios, ensina a brilhante doutrina que a sentença de anulação produz efeito constitutivo, eliminando automaticamente ex tunc o statu quo ante, sem que para tal fim ocorra qualquer intervenção da autoridade administrativa, e para além do constitutivo, a anulação de um acto administrativo tem um efeito repristinatório que provoca o ressurgimento durante todo o período de vigência do acto anulado, do

*regime jurídico que teria vigorado se o acto não tivesse sido praticado. (Mário Aroso de Almeida: Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes, Coimbra 2002, pp. 225 a 226)*

*Em acatamento à reputada doutrina atrás aludida e ao arrimo das disposições no art. 77º e no n.º 3 do art. 174º do CPAC, podemos inferir que dentro do prazo de 30 dias contado a partir do trânsito em julgado do aresto tirado pelo Venerando TUI no Processo n.º 77/2017, a Administração ficou obrigada a reabrir o concurso público n.º 006/DSAMA/2016 e acabar o cumprimento espontâneo definido no n.º 3 do art. 174º retro.*

*Chegando aqui, estamos com condição de concluir que a extinção do sobredito concurso provocada pelo despacho de adjudicação, anulado pelo douto TSI no Processo n.º 181/2017 e essa anulação viu confirmada pelo TUI no Processo n.º 77/2017, não obsta à reabertura do concurso público n.º 006/DSAMA/2016, nem invalida o despacho ora recorrido.*

*2.3- Devido ao princípio da legalidade, o n.º 1 do art. 12º do Programa do Concurso tem de ser interpretado em conformidade com o disposto no art. 36º do D.L. n.º 63/85/M, que prevê: 1. Decorrido o prazo de noventa dias, contados da data do acto público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam*

recebido comunicação sobre a adjudicação, a obrigação de manter as respectivas propostas, tendo os interessados direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada. 2. Se, findo aquele prazo, nenhum dos concorrentes, requerer a restituição ou libertação da caução provisória, considerar-se-á esse prazo prorrogado, por consentimento tácito dos concorrentes, até à data em que seja formulado o primeiro requerimento nesse sentido, mas nunca por mais de cento e oitenta dias. 3. Findo o prazo de cento e oitenta dias previsto na parte final do número anterior, a entidade adjudicante procederá oficiosamente à restituição ou libertação da caução provisória prestada pelos concorrentes.

Ora bem, o citado art. 36º evidencia que o decurso dos prazos de 90 e 180 dias germina respectivamente que os concorrentes vencidos ficarão libertados da obrigação de manter as correlativas propostas que perderão a sua força vinculativa, e que a Administração procederão oficiosamente a restituição ou libertação das cauções provisórias por eles prestadas.

A interpretação coerente das disposições neste art. 36º e no art. 77º do CPAC faz entender que o decurso peremptório dos dois prazos supra referidos não conduz à autónoma e imediata caducidade das propostas dos concorrentes vencidos ou, pelo menos, da proposta da

"Companhia de XXXXX Macau Limitada (XXXXX澳門有限公司)" que interpusera e ganhara o recurso contencioso registado sob n.º 181/2017 no TSI.

Pois bem, a interposição do recurso contencioso e, nomeadamente, o pedido cumulado de determinação de acto legalmente devido tornam-se inequívoco que a "Companhia de XXXXX Macau Limitada (XXXXX澳門有限公司)", contra-interessada no recurso ora em apreço, mantinha espontaneamente vinculada pela sua proposta que, deste modo, era válida e eficaz na altura da prática do despacho em escrutínio, como documento de manifestação da vontade de contratar (art. 21º, n.º 1 do D.L. n.º 63/85/M).

Nesta linha de raciocínio, colhemos que não se verifica, na altura supra apontada, a caducidade das propostas das concorrentes no concurso n.º 006/DSAMA/2016, e o despacho recorrido nestes autos não enferma do assacado erro nos pressupostos de facto, nem contende com as disposições invocadas nas conclusões VI a X da petição.

\*

3. Exarado na Proposta n.º 077/DAF/DF/2018 (doc. de fls. 47 a 49 dos autos), o despacho ora em questão reza "批准/AUTORIZO". Ressalvado respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que de acordo com o

*preceito no n.º 1 do art. 115º do CPA, tal despacho absorve todos os fundamentos expostos na dita Proposta, existindo assim a fundamentação relacional.*

*Ilumina-nos o STA de Portugal que a densidade da fundamentação varia em função do tipo legal de acto e das suas circunstâncias, é aceitável uma fundamentação menos densa de certos tipos de actos, considerando-se suficiente tal fundamentação desde que corresponda a um limite mínimo que a não descaracterize, ou seja, fique garantido o "quantum" indispensável ao cumprimento dos requisitos mínimos duma fundamentação formal. (Acórdão do STA no Processo n.º 0762/05 de 03/06/2007)*

*Perfilhamos a pacífica orientação jurisprudencial que assevera (Acórdão do STA no Processo n.º 01790/13): A avaliação das propostas apresentadas num concurso tem-se por fundamentada através da valoração por elas obtida nos vários itens de uma grelha classificativa minimamente densa.*

*Em harmonia com as brilhantes jurisprudências autorizadas, e tendo em consideração o teor da Proposta n.º 077/DAF/DF/2018 bem como os documentos de fls. 57 a 65 e 66 a 74 dos autos, afigura-se-nos que o acto questionado nestes autos não padece da falta de fundamentação arguida nas conclusões IV e V da petição.*

*Pois bem, os documentos de fls. 65 e 74 dos autos*

evidencia, clara e peremptoriamente, que a pontuação atribuída à recorrente pela Comissão de Avaliação em item "dimensão e experiência da empresa" (公司規模與經驗) passa de 12.68 a 2.66 valores, sem alteração das pontuações dadas à mesma nos outros dois itens (設施保養服務計劃書得分 投標價格得分). De sua banda, os documentos de fls. 65 e 74 constata nitidamente que as pontuações, parcelares e somas, atribuídas aos restantes cinco concorrentes pela mesma Comissão em 2018 são quase equivalentes às anteriores.

Em relação à razão determinante da sobredita diminuição de 12.68 a 2.66 valores, o ponto n.º 2 da Proposta n.º 077/DAF/DF/2018 dá a seguinte explanação: "按照終審法院第77/2017號司法裁判上訴所述，對與競標公司具有不同法律人格的公司的經驗作出評標，把它當成是競標公司的經驗的行為違反了《招標方案》。終審法院的上述判決也反映了這樣一個原則，即只有競標公司本身的規模、能力、過往經驗才可作出評分。"

Salvo elevado respeito pelo entendimento diferente, parece-nos que a passagem acima aludida é dotada da clareza, congruência e, designadamente, suficiente aptidão para esclarecer a ratio e justificação subjacentes a apontada diminuição de 12.68 a 2.66 valores.

\*

4. Atendo o conteúdo da carta da contra-

*interessada - a "Companhia de XXXXX Macau Limitada (XXXXX 澳門有限公司)", datada de 01/03/2018 e sob Ref. n.º 0301/2018/XX (doc. de fls. 210 do P.A., Vol. 2/2, dado aqui por integralmente reproduzido), temos por indiscutível que nessa data a contra-interessada não teve conhecimento do resultado da adjudicação, por isso é decerto falso o facto referido no art. 35º e na conclusão XI da petição.*

*Não há margem para dúvida de que a remessa da minuta do contrato a outorgar, levada ao cabo pelo ofício n.º 015/DAF/DF/18 e ficando antes da adjudicação (doc. de fls. 78 a 86 dos autos), está em boa conformidade com o preceito no n.º 1 do art. 39º do D.L. n.º 63/85/M (A minuta do contrato será remetida, antes da adjudicação, ao concorrente cuja proposta haja sido preferida, para sobre ele se pronunciar no prazo de cinco dias a contar da data da sua recepção.).*

*Importa ainda recordar que na nossa modesta opinião, a reiterada arguição da caducidade da proposta da contra-interessada e ora adjudicatária é descabida e sofisticada, não tendo virtude de determinar ou apoiar lateralmente a invalidade do despacho ora posto em crise.*

*Tudo isto deixa-nos a impressão de que o despacho de adjudicação atacado no presente recurso contencioso não infringe os princípios da legalidade, da igualdade,*

da justiça e da imparcialidade, portanto são assim inconsistentes os aduzidos nas conclusões XI a XIV da petição.

\*

5. No que diz respeito às matérias arrojadas nos arts. 41º a 47º da petição, impõe-se, em primeiro lugar, apontar que por força da regra consagrada no art. 20º do CPAC (jurisdição da mera legalidade, não jurisdição plena), a arguição da desrazoabilidade do preço global no art. 42º da mesma peça é inócua e, em boa verdade, não se pode servir da causa de pedir de recurso contencioso.

Bem, o disposto no n.º 1 do art. 37º do D.L. n.º 63/85/M revela indisputavelmente que o melhor preço não é o único, mas só um dos factores determinantes da adjudicação. No vertente caso, os documentos de fls. 65 e 74 constataam que em ambas as duas avaliações, a pontuação atribuída à ora contra-interessada em item do preço proposto é sempre mais baixa que as obtidas pelos restantes cinco concorrentes.

O que revela que o avultoso montante do preço apresentado pela contra-interessada e actual adjudicatária já foi tido em consideração pela Comissão. Daí decorre que, segundo nos parece, o despacho objecto do recurso ora em exame não colide com o princípio da prossecução do interesse público consignado no art. 4º do

CPAC.

\*\*\*

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

\*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente e o processo o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e têm interesse processual.

Não existem exceções nem nulidades que obstem ao conhecimento do recurso.

\*\*\*

## **II) FUNDAMENTAÇÃO**

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

Foi aberto concurso público para a adjudicação do “Contrato de Prestação de Serviços de Manutenção das Instalações do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa”.

Entre outros concorrentes, participaram naquele concurso a recorrente e a contra-interessada+.

Por despacho do Chefe do Executivo de 30.12.2016, foi autorizada a adjudicação do contrato à recorrente.

Contra o despacho foi interposto recurso pela contra-interessada, que correu termos no Tribunal de Segunda Instância, sob o Processo n.º 181/2017.

Por Acórdão de 28.9.2017, foi determinada a anulação do despacho impugnado, bem como julgado parcialmente procedente o pedido de condenação à prática de novo acto administrativo que procedesse ao recálculo da pontuação obtida pela recorrente e pela contra-interessada.

Inconformada, recorreu a recorrente jurisdicionalmente para o TUI, tendo este Tribunal, por Acórdão de 31.1.2018 (Processo n.º 77/2017), absolvido a entidade recorrida da instância quanto ao pedido para a prática de acto administrativo devido, mas negado provimento ao recurso quanto ao restante.

Foi elaborada em 13.3.2018 a seguinte proposta:

“事由: 終審法院第77/2017號司法裁決 - 有關“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”之判給

建議書編號: 007/DAF/DF/18

日期: 13/03/2018

運輸工務司司長 鈞鑒

1. 行政長官辦公室透過2月6日第01119/GCE/2018號公函，將終審法院第77/2017號司法裁判書送本局，以便本局依據判決書作出跟進。

2. 按照終審法院第77/2017號司法裁判上訴所述，對與競標公司具有

不同法律人格的公司的經驗作出評標，把它當成是競標公司的經驗的行為違反了《招標方案》。終審法院的上述判決也反映了這樣一個原則，即只有競標公司本身的規模、能力、過往經驗才可作出評分。

3. 此外，根據《行政訴訟法典》第一百七十四條第一款的規定，行政機關須自發遵行法院在行政上之司法爭訟程序中作出之確定裁判。

4. 為此，“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”公開招標評審標書委員會於2018年2月12日進行會議，根據終審法院判決書中所述的評分原則及該委員會2016年9月27日會議所訂定的評標方法，對該項目中獲接納的投標書重新進行評分，並依據新評分作出新的評標決議，投標者總得分由高至低排名按序如下表所載：

名次	編號	投標人	報價金額	總得分
1	7	XXXXX澳門有限公司	\$240,048,000.00	86.71
2	5	B控股有限公司	\$108,000,000.00	79.07
3	3	C船務管理服務(澳門)有限公司	\$288,000,000.00	78.47
4	2	A設施管理股份有限公司	\$98,472,366.00	77.48
5	1	D船務有限公司	\$308,000,000.00	69.26
6	6	E建築工程有限公司	\$252,756,000.00	65.12

5. 根據評審標書委員會會議新的評標決議，以“XXXXX澳門有限公司”總評分為最高，故建議以後240,048,000.00(澳門幣貳億肆仟零肆萬捌仟元整)之總價金，把“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”判予“XXXXX澳門有限公司”，服務履行期為三年，即合共36個月。

6. 根據上述評審決議，得分最高的被接納投標人之投標價格\$240,048,000.00(澳門幣貳億肆仟零肆萬捌仟元整)較本局現時之判給價格\$98,472,366.00(澳門幣玖仟捌佰肆拾柒萬貳仟叁佰陸拾陸元整)高出

\$141,575,634.00(澳門幣壹億肆仟壹佰伍拾柒萬伍仟陸佰叁拾肆元整)，約143.77%，即每月高出\$3,932,656.50。由於本局於編制2018年度財政預算案時，僅以現時提供服務之判給價格\$32,824,122.00為基礎要求撥款，經審視及分析本局現時運作預算各經濟分類之執行情況，本局已透過2018年2月15日第003/DAF/DF/18號建議書請求由登錄在第十二章 — 共用開支之「備用撥款」調撥\$30,000,000.00(澳門幣叁仟萬元整)至本局，而財政局亦已在積極跟進中。

7. 此外，關於執行終審法院第77/2017號合議庭裁判，按運輸工務司司長於本局第025-P/DEJ/2018號建議書之批示，根據《行政訴訟法典》第一百七十四條以及《行政程序法典》第一百七十二條的規定，撤銷與“A設施管理股份有限公司”在2017年6月15日簽訂的《“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”公證合同》，有關的被撤銷行政合同自2018年3月8日不再生效。有關事宜亦已於本年2月21日透過第063-O/DEJ/2018號公函向“A設施管理股份有限公司”作出通知。

8. 基於《行政訴訟法典》第一百七十四條第一款期限的規定，本局已同時採取部份緊急臨時措施，以確保氹仔客運碼頭之正常營運及保障公眾安全。為此，在財政資源允許之情況下，最佳之處理方案乃按評審標書委員會新的評標決議作出判給，履行期合共36個月，具體起始日期端視乎財政調撥及合同簽署之狀況而定。

9. 本局隨後透過2018年3月5日第015/DAF/DF/18號公函要求“XXXXX澳門有限公司”根據第63/85/M號法令第三十九條之規定對合同擬本表明意見，該司亦已於指定期間內表明意見並提出共二項修改請求。按本局2018年3月12日第018/DAF/DF/18號公函向其作出回覆，由於第一項請求於原合同擬本第二十一條(交接)已有相應的安排，故本局未能接納該項請求，另按該司第二項議，本局同意服務履行期由2018年4月23日至2021年4月22日止。“XXXXX澳門有限公司”亦已於2018年3月13日回覆表明同意。

10. 按2018年4月23日至2021年4月22日之履行期計算，2018年至2021年各年之財政負擔如下：

2018年 ..... \$55,122,133.30

2019年 ..... \$80,016,000.00

2020年 ..... \$80,016,000.00

2021年 ..... \$24,893,866.70

11. 綜上所述，如若司長 閣下同意上述建議，謹建議上呈行政長官 閣下批准：

a) 根據五月十五日第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項及同一法令之下列條款的規定，批准本局以公開招標之程序，並在本建議書第6點所提及之調撥程序完成後，向“XXXXX澳門有限公司”作出判給，總金額為\$240,048,000.00(澳門幣貳億肆仟零肆萬捌仟元整)，履行期由2018年4月23日至2021年4月22日止。

i. 鑑於獲取該服務的價值超過澳門幣柒拾伍萬元，根據上述法令第七條第一款b項之規定，必須進行公開招標；

ii. 鑑於獲取該服務的價值超過澳門幣伍拾萬元，根據上述法令第十二條第一款b項之規定，必需簽署書面合同。

b) 本局於服務履行期間於每月良好狀況接收勞務後支付該月之價金，每月支付金額為\$6,668,000.00(澳門幣陸佰陸拾陸萬捌仟元整)。

呈上批示。”

Submetida à apreciação do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas, este deu o seguinte parecer:

“À consideração superior com a minha concordância.”

Após, o Exm.º Chefe do Executivo proferiu em 18.4.2018 o seguinte despacho: "Autorizo."

A Direcção dos Serviços de Assuntos Marítimos e de Água tem vindo a assegurar a manutenção do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa.

\*

Este é o acto recorrido.

Vejamos os vícios invocados pela recorrente.

\*

### **Da alegada ilegalidade da nova avaliação das propostas**

Começa a recorrente por assacar ao acto recorrido dizendo que o procedimento de concurso público já terminou em Janeiro de 2017 e por não haver lugar a nova abertura de concurso, o novo acto de adjudicação praticado pela Administração viola o disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M e o artigo 12.º do Programa de Concurso.

A nosso ver, não assiste mínima razão à recorrente.

É verdade que, segundo o preceituado no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, a abertura de concurso para o fornecimento de bens ou prestação de serviços no território de Macau tem que ser autorizada

pelo Chefe do Executivo, ou por entidade em quem for delegada, total ou parcialmente, essa competência, mas no caso vertente, não houve lugar a novo concurso, pois trata-se do mesmo concurso. De facto, por ter sido anulado pelo Venerando TUI o despacho de adjudicação, em virtude da errada valoração quanto à modalidade de experiência dos concorrentes, a Administração tinha que proceder a novo cálculo da pontuação dos concorrentes, e foi precisamente isto que aconteceu.

Efectivamente, tal como referido pelo Digno Magistrado do Ministério Público, e bem, dentro do prazo de 30 dias contados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial, neste caso do Acórdão do TUI proferido no âmbito do Processo n.º 77/2017, a Administração tem o dever de praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética, e neste caso seria retomar o procedimento de concurso público com vista a proceder ao novo cálculo da pontuação final obtida pelos concorrentes conforme o conteúdo daquele aresto.

Não se vislumbrando violação do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, improcede o recurso nesta parte.

\*

### **Da alegada falta de fundamentação**

Diz a recorrente que foi realizada nova avaliação em 2018 e o resultado foi completamente diferente em comparação com o da avaliação efectuada em Novembro de 2016, mormente no tocante à valoração do critério de experiência e dimensão da recorrente, entretanto diz que a Comissão de Avaliação não especificou qualquer fundamento para redução da pontuação da recorrente.

Salvo melhor entendimento em contrário, entendemos não existir a pretensa falta de fundamentação.

Como observa o Digno Magistrado do Ministério Público, *“a avaliação das propostas apresentadas num concurso tem-se por fundamentada através da valoração por elas obtida nos vários itens de uma grelha classificativa minimamente densa”*.

De facto, consta da acta da reunião da Comissão de Avaliação, datada de 12 de Fevereiro de 2018, o seguinte:

#### **“會議之經過**

1. 委員會各成員根據2016年9月27日評審標書委員會第二次會議紀錄中訂定的評標方法及依據終審法院判決書中所述的評分原則，對該項目中獲接納的投標書重新進行評分，各成員重新評定的獨立評分結果見附件《主席F的“獨立評分表”》、《成員G的“獨立評分表”》、《成員H的“獨立評分表”》、《成員I的“獨立評分表”》以及《成員J的“獨立評分表”》。

2. 綜合上述各成員重新評定之獨立評分結果，委員會重新制定了

《綜合總評分表》(見附件)，被接納的投標人次如附件補充用途之《投標人總評分排表》所載。

3. 此外，根據《招標方案》第十二條《投標書及投標價格書的有效期限》第一款《投標書及投標價格書的有效期限為自開標之日起計九十日》，現時已超過九十日，評審標書委員會建議局長應向本局研究及法律事務處尋求有關已超過上述有效期的法律意見。

4. 經評審標書委員會對獲接納的投標書重新進行評分後，根據新評分作出新的評標決議，得分最高的投標書是由「XXXXXX澳門有限公司」所呈交的，其投標總價格為澳門幣貳億肆仟零肆萬捌仟元正(MOP240,048,000.00)，故評審委員會成員按照第74/DIR/2014號批示《海事及水務局開標委員會及評審委員會的運作指引》第二十條第三款，一致同意建議「XXXXXX澳門有限公司」為『“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”』的獲判給人。

最後，評審標書委員會成員在一致同意下，簽署本會議記錄，會議隨即結束。”

Somos a entender que aquela acta é inequívoca na medida em que esclarece que a reavaliação das propostas admitidas foi feita em conformidade com os critérios definidos na 2.<sup>a</sup> reunião da Comissão de Avaliação de Propostas e com os critérios de pontuação aludidos no Acórdão do TUI, acrescida ainda dos mapas de pontuação dos concorrentes, daí que não se vislumbra o alegado vício de falta de fundamentação, antes pelo contrário, o acto recorrido encontra-se suficientemente fundamentado de acordo com o disposto no artigo 115.º do CPA.

Improcede, pois, o vício apontado.

\*

**Da suposta caducidade das propostas, preços e documentos apresentados pelos concorrentes**

Alega a recorrente que as propostas, preços e documentos apresentados pelos concorrentes já se encontram caducados, por já decorrerem mais de 90 dias a que se alude no artigo 12.º do Programa de Concurso, sustentando que o acto recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, não partilhamos da mesma opinião.

É verdade que nos termos do artigo 12.º do Programa de Concurso, as propostas e os preços oferecidos pelos concorrentes são válidos por 90 dias, mas não significa que decorrido aquele prazo, as propostas e os preços deixam de ter qualquer validade.

De facto, o artigo 12.º previsto no Programa de Concurso tem por objectivo tutelar os interesses dos concorrentes, evitando que os mesmos fiquem eternamente vinculados às suas propostas. Com efeito, caso tenha decorrido o tal prazo sem que haja adjudicação, o concorrente pode optar por desistir a sua proposta e receber de volta a caução prestada.

A nosso ver, entendemos que o artigo 12.º previsto no Programa de Concurso adopta a mesma linha de

pensamento subjacente ao artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, em que prevê o seguinte:

“1. Decorrido o prazo de noventa dias, contados da data do acto público do concurso, cessa, para os concorrentes que não hajam recebido comunicação sobre a adjudicação, a obrigação de manter as respectivas propostas, tendo os interessados direito à restituição ou libertação da caução provisória prestada.

2. Se, findo aquele prazo, nenhum dos concorrentes, requerer a restituição ou libertação da caução provisória, considerar-se-á esse prazo prorrogado, por consentimento tácito dos concorrentes, até à data em que seja formulado o primeiro requerimento nesse sentido, mas nunca por mais de cento e oitenta dias.

3. Findo o prazo de cento e oitenta dias previsto na parte final do número anterior, a entidade adjudicante procederá oficiosamente à restituição ou libertação da caução provisória prestada pelos concorrentes.”

Como observa João Torrão<sup>1</sup>:

*“De acordo com o artigo 36.º, n.º 1 do DL n.º 63/85/M e artigo 93.º do DL n.º 74/99/M, o prazo para a adjudicação é o mesmo do prazo de validade das propostas, podendo este prazo ser prorrogado.*

*O incumprimento do prazo, porém, não determina a caducidade do procedimento, antes e apenas dando aos concorrentes que o desejarem o direito de retirada das suas propostas e o recebimento do valor da caução provisória oportunamente prestada ou o seu cancelamento.*

---

<sup>1</sup> Regime Jurídico da Contratação Pública na RAEM, Procedimentos Pré-Contratuais Breves Notas, pág. 120 e 121

*Deste modo, mantém-se a validade das propostas que não forem retiradas (a retirada da proposta pode ter lugar a pedido expresso ou resultar tacitamente do pedido de levantamento da caução provisória).*

*Nada mais se prevê sobre esta matéria nos referidos diplomas, pelo que o adjudicatário, ainda que a adjudicação venha a ter lugar com atraso, está obrigado a cumprir a proposta (a única coisa que poderia ter feito teria sido retirá-la passado o prazo de manutenção), não podendo recusar a adjudicação sem fundamento legal nem pedir qualquer indemnização pelo atraso. Pelo contrário, e se não vier a prestar a caução definitiva perderá o montante da caução provisória, considerando-se sem efeito a adjudicação quanto a ele (artºs 42º do Dl nº 63/85/M e 100º, nº 1 do DL nº 74/99/M)."*

No caso vertente, considerando que não houve oposição por parte da contra-interessada, a proposta e o preço por si apresentados continuam a ser válidos, razão pela qual julgamos improcedente esta parte do recurso.

Em relação aos documentos juntos pelos concorrentes, alega a recorrente que os mesmos deixam de ser válidos em conformidade com o artigo 10.º do Programa de Concurso.

Simplesmente, o artigo 10.º do Programa de

Concurso exige apenas que os documentos apresentados com a proposta sejam emitidos nos 3 meses anteriores à apresentação da proposta, e não, tal como diz a recorrente, nos 3 meses anteriores à adjudicação.

Com efeito, improcede o recurso nesta parte por não se verificar o vício invocado.

\*

**Da alegada violação dos princípios da legalidade, igualdade, justiça e imparcialidade**

Sustenta a recorrente que, apesar da caducidade das propostas e dos preços oferecidos pelos concorrentes, a Direcção dos Serviços de Assuntos Marítimos e de Água enviou à contra-interessada a minuta do contrato de adjudicação e exigiu que esta apresentasse os seus comentários em relação às suas cláusulas, entendendo que a tal conduta consubstancia violação dos princípios da legalidade, igualdade, justiça e imparcialidade.

Sem embargo de melhor opinião, julgamos mais uma vez sem razão a recorrente.

Por um lado, conforme dito acima, concluimos que as propostas e os preços nelas constantes continuam a ser válidos, e por outro, foi em consequência do Acórdão do Venerando TUI que a Administração procedeu a novo cálculo da pontuação dos concorrentes, pelo que a conduta da Administração não consubstancia qualquer violação dos

princípios acima referidos.

Ademais, a notificação da contra-interessada para se pronunciar sobre a minuta do contrato de adjudicação resulta do cumprimento de lei, mais precisamente, do disposto no artigo 39.º do referido Decreto-Lei n.º 64/85/M, que estabelece o seguinte:

“1. A minuta do contrato será remetida, antes da adjudicação, ao concorrente cuja proposta haja sido preferida, para sobre ela se pronunciar no prazo de cinco dias a contar da data da sua recepção.

2. Se no prazo referido não se pronunciar, considerar-se-á aprovada a minuta.”

Termos em que julgamos improcedentes as razões aduzidas pela recorrente quanto a esta parte.

\*

#### **Do alegado prejuízo para o interesse público**

Alegando que o preço da nova adjudicação é muito superior ao valor por si oferecido, bem como as circunstâncias de não possuir a contra-interessada qualquer experiência relevante nem estar em condições de assumir já a manutenção do Terminal Marítimo de Passageiros da Taipa, aponta a recorrente que o acto recorrido causa prejuízo para o interesse público.

A nosso ver, não se vislumbra qualquer violação do princípio da prossecução do interesse público previsto no artigo 4.º do CPA.

Como observa o Digno Magistrado do Ministério Público, e bem, *“o melhor preço não é o único, mas só um dos factores determinantes da adjudicação”*.

Em boa verdade, preceitua o n.º 1 do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M que *“A adjudicação será feita em regra, e quando outro critério não seja definido no programa do concurso, ao concorrente cuja proposta ofereça melhores condições de preço e/ou de prazo de entrega ou conclusão do fornecimento.”*

No caso vertente, a adjudicação foi realizada com base em critérios pré-definidos no Programa de Concurso, sendo o preço apenas um dos critérios tido em consideração na apreciação das propostas.

Aliás, também não existe qualquer prova que permita demonstrar a falta de experiência por parte da contra-interessada em assumir os serviços da manutenção do Terminal Marítimo, sendo verdade que até ao momento é a própria Direcção dos Serviços de Assuntos Marítimos e de Água quem está a assegurar a manutenção do Terminal Marítimo por estar pendentes recursos em tribunais.

Na medida em que a contra-interessada recebeu a pontuação mais elevada de acordo com os critérios pré-definidos no Programa de Concurso, o despacho de adjudicação sob escrutínio não colide com o princípio da prossecução do interesse público consignado no artigo 4.º do CPA.

Por tudo quanto deixou exposto, há-de julgar improcedente o recurso contencioso, mantendo o acto recorrido.

\*\*\*

### **III) DECISÃO**

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, mantendo o despacho administrativo impugnado.

Custas pela recorrente, com 20 U.C. de taxa de justiça.

Registe e notifique.

\*\*\*

RAEM, 28 de Março de 2019

Relator

Tong Hio Fong

Primeiro Juiz-Adjunto

Lai Kin Hong

Segundo Juiz-Adjunto

Fong Man Chong

Mai Man Ieng