

Processo n.º 1137/2017

(Recurso Contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 11 de Outubro de 2018

Assuntos:

- Comissão de Abertura de propostas de concurso público
- Acto público e princípio da publicidade
- Ilegalidade da realização da 2ª reunião não pública e na ausência dos concorrentes
- Adjudicação de prestação de serviços a um concorrente condicionalmente admitido e sua consequência

SUMÁRIO:

I - Depois de a Comissão de Abertura de propostas (do concurso público) ter dado por encerrado o *acto público* do concurso para prestação de serviços, não pode voltar, sem notificar os concorrentes para nela tomar parte, a reunir-se e deliberar admitir o 5º Concorrente que estava numa situação de “*ser admitido condicionalmente*”.

II – Quando a Comissão de Abertura de propostas tomou uma deliberação na 2ª reunião realizada à porta fechada, sem presença de nenhum dos concorrentes por estes não terem sido notificados relativamente à data, hora e ao local da reunião, a referida Comissão infringiu o princípio da publicidade e o disposto

no artigo 29º/1 do DL nº 63/85/M, de 6 de Julho.

III – Como os Concorrentes não tiveram oportunidade de participar na 2ª reunião (ilegal) da Comissão, perderam a ocasião de reagir no próprio momento (é o que a lei exige) contra as deliberações eventualmente inválidas, ficando deste modo prejudicados os seus direitos procedimentais e processuais.

IV - Na sequência de ser ilegal a 2ª reunião da Comissão de Abertura e a deliberação nela tomada, fica então pendente um assunto por decidir: o 5º Concorrente estava numa situação de “***ser admitido condicionalmente***”, situação esta que se prolongava até...(se bem que hoje)! É juridicamente inadmissível que, num momento posterior, o Chefe do Executivo viesse (e veio, assim a fazê-lo) a adjudicar a prestação de serviço a um concorrente condicionalmente admitido! Ou seja, ***o vício de primeiro grau, cometido pela Comissão de Abertura contamina a decisão final, que foi a de adjudicação, praticada pelo Chefe do Executivo, que é objecto deste recurso contencioso.***

V - Nestes termos, é de lembrar uma norma especial fixada pelo DL nº 63/85/M, de 6 de Julho, no seu artigo 6º (Recurso contencioso), que consagra os seguintes termos:

1. Do acto que resolva a final o concurso cabe recurso contencioso para o Tribunal (...) de Macau.

2. No recurso contencioso poderão ser discutidos os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse susceptível de influir na decisão tomada.

VI – Pelo exposto, **os vícios detectados são suficientes para anular a decisão final, e como tal ficamos dispensados de pronunciar sobre os demais vícios alegados pelo Recorrente!**

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1137/2017

(Autos de Recurso Contencioso)

Data : 11 de Outubro de 2018

Recorrente : **Consortium A – B – C (formado por A, Limitada, B, Ltd. e C, Lda.)**
(A 有限公司、B 有限公司、C 有限公司組成之合作經營 Consortium A – B – C)

Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

O Consórcio “A – B – C, (adiantamente designado por Recorrente) composto pelos seguintes membros:

- **A, LIMITADA** (em chinês: A 有限公司, em inglês, A, LIMITED);
- **B 有限公司** (em inglês: B LTD); e
- **C, LDA.** (em chinês: C 有限公司);

Com os sinais indetificativos nos autos, veio, em 11/12/2017, interpor para este TSI o recurso contencioso contra o Despacho do Chefe do Executivo, de 04/10/2017 (exarado na proposta da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA) nº 217/301/CGIA/2017), que adjudicou ao consórcio “D -E 科技合作

經營, também designado “D – E EM Consórcio” a prestação dos “Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau”, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 38 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

Concluindo, o Recorrente pede anulação do acto recorrido com as respectivas consequências legais, por este padecer de vícios de ilegalidade.

*

Citada a **Entidade Recorrida**, o Chefe do Executivo veio a constestar o recurso nos termos constantes de fls. 422 a 431 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

Concluindo, pede que seja julgado improcedente o recurso e que seja mantido o acto recorrido.

*

Citadas **as contra-interessadas**, vieram estas contestar o presente recurso conforme o teor de fls. 459 a 471 dos autos.

* * *

Nos termos do disposto no artigo 68º do CPAC, o Recorrente apresenta as seguintes alegações facultativas e conclusões:

I. Do objecto do recurso e da Entidade Recorrida

É objecto do presente recurso contencioso o Despacho do Chefe do Executivo, de 4 de Outubro de 2017, exarado na Proposta da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (“DSPA”) n.º 217/301/CGIA/2017 (doravante designado apenas por “Acto Recorrido” ou “Adjudicação”, que se junta como Doc. n.º 1), com as classificações das propostas dos concorrentes que conduziram à Adjudicação da prestação dos “Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau” ao consórcio “D – E 科技合作經營”, também designado “D – E em Consórcio”.

II. Questões a resolver

No julgamento e audiência realizada nos presentes autos, foram abordadas várias questões, de entre outras, a que teve mais relevância em particular, a saber o seguinte:

A) Relativamente às questões do número limite de 100 folhas permitido no ponto 10.1 do Programa do Concurso, qual foi o entendimento e a resposta da Comissão para abertura de propostas dada à reclamação feita pela ora recorrente?

B) Se a sessão de abertura das propostas foi respeitada todas as tramitações legalmente exigidas, especialmente, a que se refere no artigo 33.º do DL n.º 63/85/M?

VIOLAÇÃO DO PONTO 10.1 DO CADERNO DE ENCARGOS

No decurso da sessão pública, o Recorrente reclamou, desde logo, da admissão das Concorrentes: consórcio D -E 科技合作經營 e consórcio F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營。

O Recorrente, depois dos breves 15 minutos concedidos aos Concorrentes para consulta dos documentos, considerou que não deveria ser admitida a proposta da D -E 科技合作經營 porque, sem prejuízo de irregularidades noutros documentos, verificou que o Programa de Serviços excedia, em 93 folhas, o número limite de 100 folhas permitido no ponto 10.1 do Programa do Concurso.

Facto que viola o prescrito no ponto 10.1 do Programa do Concurso e o princípio da igualdade de tratamento dos Concorrentes, consagrado no artigo 5.º do CPA, pois foi permitida a admissão de um Concorrente que não ficou sujeito às limitações impostas no Programa do Concurso, que constitui a lei que rege o procedimento, e decidiu apresentar um Programa de Serviços com 193 folhas!

Todas as testemunhas apresentadas pela entidade recorrida, nomeadamente, o Sr. I, o Sr. J, a Sr.a K e a Sr.a L , não ignoraram o conhecimento da tal decisão feita pela

Comissão de abertura.

Note-se que o Recorrente cumpriu o determinado no ponto 10.1 do Programa do Concurso, sendo certo que poderia ter desenvolvido o seu Programa de Serviços de forma mais detalhada e extensa.

Na audiência, foram questionadas as testemunhas Sr. I e o Sr. J, os quais participaram na elaboração do Caderno de Encargos do Concurso Público em causa, a intenção deste preceito legal do ponto 10.1 do Programa do Concurso.

Ambas as testemunhas responderam que tal exigência de não ultrapassar 100 folhas é uma mera recomendação com vista à protecção ambiente, evitando o abuso de papel, pelo que as mesmas ambas alegaram que o termo que foi empregado para tal preceito é "não deve" (不應), que no seu entender é um termo que expressa uma mera recomendação e não uma obrigação.

Este preceito é uma cláusula que consta num Caderno de Encargos sobre uma concessão de serviços públicos que envolve um valor de muitos de milhões de patacas.

Juridicamente, o termo "poder" e "dever" é interpretada com um mesmo sentido, ambos expressam uma ideia vinculativa, uma obrigação.

Ora, se o preceito do ponto 10.1 do Caderno de Encargos, se este "não deve" (不應) expressar uma mera recomendação, então a expressão "deve" também usada no Caderno de Encargos não tem valor vinculativo.

Se o termo "deve" é uma mera recomendação, no ponto 10.2 logo a seguir ao ponto 10.1 diz que "Os concorrentes devem fornecer um plano com descrição detalhada da operação ...", será que isto também é uma mera recomendação ou faculdade? Se não respeitar não sofre qualquer consequência? Poderá ter um significado no ponto 10.1 e ao mesmo tempo ter um significado diverso logo a seguir no ponto 10.2?

A testemunha Sr. J não ignorou que o mesmo termo "deve" empregando num outro preceito do Caderno de Encargos tinha o significado de uma obrigação.

Ora, não há fundamento ou explicação para o mesmo termo "deve" possa ter

significados diferentes em vários preceitos constantes do mesmo Caderno de Encargos.

Isto só cria uma ideia de que a Administração é arbitrária na decisão tomada e na interpretação do termo usado naquele preceito do ponto 10.1.

A nosso ver, o termo "não deve" só pode ter uma única e possível interpretação que é a imposição de uma obrigação e não uma mera recomendação.

Como tal, a admissão daquela Proposta com um Programa de Serviços que não respeita o Programa do Concurso, é ilegal, viola o princípio da igualdade e prejudica o Recorrente, que acredita que as regras do concurso existem para serem integralmente cumpridas por todos os envolvidos nesse procedimento, ou seja, pelos concorrentes e entidade adjudicante

Face ao exposto, a decisão da Comissão para a abertura de propostas sobre a admissão de um Concorrente que não ficou sujeito às limitações impostas no Programa do Concurso, foi erradamente tomada.

VIOLAÇÃO DOS TRÂMITES DO PROCEDIMENTO DA SESSÃO DE ABERTURA DAS PROPOSTAS

Acresce que não é verdade que tenha sido lavrada, no dia 8 de Agosto de 2017, a acta sessão pública de abertura das propostas, e como tal também não é verdade que tenha sido feita a leitura em voz alta a todos os presentes, conforme obriga o artigo 33.º do DL n.º 63/85/M.

Quer as testemunhas apresentadas pela ora Recorrente, nomeadamente o Sr. M e o Sr. N, quer as referidas testemunhas apresentadas pela Entidade Recorrida, confirmaram que a Presidente da Comissão de abertura das propostas anunciaram que dada como encerrada a sessão de abertura das propostas no dia 8 de Agosto de 2017, sem que tenha referido qualquer continuação da mesma sessão.

Os mesmos confirmaram também que não houve qualquer leitura da acta

daquela sessão porque não foi possível elaborar a mesma acta naquele momento.

Por outro lado, as testemunhas o Sr. M e o Sr. N, confirmaram que a ora Recorrente não foi notificada para a realização de qualquer outra sessão para leitura da acta nem para proceder a qualquer outra diligência.

Foi com base no teor de uma acta redigida vários dias após a sessão de 8 de Agosto de 2017, acta que nunca foi lida em voz alta aos presentes, que foi negada a correcção requerida pelo Recorrente e indeferidas as alegações no recurso hierárquico, conforme consta dos Docs. n.ºs 7 a 10.

Tanto assim é que a sessão do acto público de abertura de propostas foi suspensa pelas 18h57, e depois foi efectuada uma "2.ª sessão" da reunião de abertura de propostas, cuja realização não consta da acta da "1.ª sessão", nem foi comunicada aos Concorrentes, como deveria ter acontecido.

A "2.ª reunião" para continuação da apreciação de documentos das propostas, teve lugar no dia 10 de Agosto de 2017, pelas 12h15 (mais de 48 horas após a data do início da reunião para o acto público de abertura das propostas) e decorreu de forma secreta, ao contrário da regra da publicidade determinada os artigos 25.º e seguintes do DL n.º 63/85/M.

A Comissão decidiu, na "2.ª reunião", aceitar o documento apresentado mais de 48 horas após a abertura das propostas e acolher definitivamente a proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營, conforme consta do Doc. n.º 11, que juntou ao requerimento inicial.

Os proponentes no Concurso não foram notificados para comparecer nem tiveram sequer conhecimento da realização de uma 2.ª Sessão da Reunião do acto público do Concurso.

O ora Recorrente só tomou conhecimento da 2.ª Sessão do acto público do Concurso em 11 de Agosto de 2017, quando finalmente recebeu cópia da acta da reunião de 8 de Agosto de 2017, que requeria para instruir o recurso hierárquico, juntamente com uma acta da 2.ª Sessão da reunião de abertura de propostas, conforme consta do Doc. n.º 11

acima referido.

Determina o artigo 33.º do DL n.º 63/85/M, que cumpridas todas as formalidades do acto de abertura de propostas, a Comissão, mandará proceder à leitura da acta, decidirá quaisquer reclamações que sobre esta forem apresentadas, e dará em seguida por findo o acto público do concurso.

O que não sucedeu!

O acto da aceitação definitiva da Proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 pela Comissão, na reunião privada da Comissão de Abertura de Propostas, em 2.ª Sessão, violou o princípio de publicidade que é um dos mais importantes em qualquer concurso público, perdendo-se, dessa forma, o sentido e propósito de serem realizados concursos públicos para adjudicação de serviços.

Mais, foi ignorado o comando do artigo 27.º do DL n.º 63/85/M, também previsto no último parágrafo do ponto 14. do Anúncio do Concurso que diz "Para os efeitos previstos no artigo 27.º do DL n.º 63/85/M de 6 de Julho, os concorrentes ou seus representantes devem estar presentes no acto público de abertura das propostas, para esclarecer as eventuais dúvidas relativas aos documentos apresentados no concurso." - cfr. Doc. n.º 12 que juntou com o requerimento inicial.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2 do DL n.º 63/85/M, de 6 de Julho, podem ser discutidos no recurso contencioso que resolve a final o concurso os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse susceptível de influir na decisão tomada.

Portanto, o acto de aceitação definitiva da Proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 é anulável nos termos do artigo 124.º do CPA.

Os vícios apontados na reclamação do Recorrente em relação às propostas do consórcio D - E 科技合作經營 e do consórcio F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營, influenciaram a avaliação das propostas e o acto de

adjudicação.

Dos vícios do relatório de avaliação e do acto de adjudicação

Com efeito, após análise do relatório de avaliação das propostas dos Concorrentes, bem como da proposta do Adjudicatário e da proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營, (doravante designada apenas por "F") no acto público do Concurso, o Recorrente detectou diversos erros objectivos de aplicação das regras do Programa do Concurso que, quando considerados em conjunto ou isoladamente inquinam o acto recorrido de ilegalidade, nos termos e para os efeitos do artigo 21.º, n.º 1, alínea d) do CPAC, e afectam decisivamente a pontuação quer do Recorrente, quer do Adjudicatário e do F, nos termos que se passam a expor.

A aceitação da Proposta do F é relevante para o resultado do Concurso, pois a pontuação das Propostas do Recorrente e do Adjudicatário na parte de "Preço da Proposta" depende do preço concreto da proposta apresentado por aquele, como preço médio no Concurso - conforme consta do ponto 20.4 do Programa do Concurso.

No ponto 10.1 do Programa do Concurso, está previsto expressamente "Os concorrentes deve submeter um programa de serviços em termos dos serviços de "Operação e manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau", (...). O número total de folhas do programa de serviços não deve ser superior a 100 (a frente e o verso da folha são considerados como uma folha), devendo a letra ser de tamanho 12 e a margem de 1,5 cm.".

O Recorrente verificou no acto público do Concurso que o Programa de Serviços do Adjudicatário ultrapassou, em quase o dobro de folhas, o limite máximo permitido no 10.1 do Programa do Concurso.

O Recorrente reclamou contra a aceitação, pela Comissão, da proposta, ou subsidiariamente, para que não fossem aceites as folhas que excediam o limite indicado de

100 folhas, e alegaram ainda que se não tivessem cumprido rigorosamente a referida regra prevista no Programa do Concurso, disporiam de mais informações e documentos para aperfeiçoar o seu Programa de serviços e obter melhor classificação, e como tal, a admissão era injusta para o Recorrente.

Ao contrário da regra prevista no 10.1 do Programa do Concurso, a Comissão indeferiu a reclamação, considerando que a regra de "O número total de folhas do programa de serviços não deve ser superior a 100" não constitui fundamento para recusar a admissão das propostas previstas no 12.3.1 do Programa do Concurso, e não cabe à Comissão decidir a aceitação ou não daquelas folhas no Programa de Serviços para além de 100 folhas, relegando essa decisão para a Comissão de Avaliação de propostas.

Contudo, a Comissão de Avaliação de propostas decidiu avaliar as 193 folhas do Programa de Serviços apresentado pelo consórcio D - E 科技合作經營, em violação da regra do limite máximo de 100 folhas, estabelecida no ponto 10.1 do Programa do Concurso, como consta na Acta da 2.ª reunião da Comissão de Avaliação, que entendeu, o Programa de Serviços é avaliado e apreciado em termos de eficácia, praticabilidade e abrangência, pelo que o número de folhas não afecta a valorização do Programa de Serviços de cada concorrente - conforme conta do Doc. n.º 13.

Nas folhas do Programa de serviços do Adjudicatário, que ultrapassam o limite de 100 constam os seguintes itens, conforme do Programa de Serviços do Adjudicatário que se junta como Doc. n.º 14:

Anexo 3, Manual de Operação e Manutenção de ETAR da Taipa e do Aeroporto
附件 3 氹仔污水處理廠及澳門國際機場污水處理站運行與維護保養手冊

Anexo 4, Processo de Controlo de Sistema de Gestão de Operação e Manutenção de ETAR *附件 4 符合 ISO9001/ISO14001/OHSAS18001 管理體系之污水處理廠運行保養相關控制程序*

D - E JV 001 基礎設施(設備)控制程序

(...)

D - E JV 002 事件事故控制程序

Anexo 5, Orientação de Tarefa de Sistema de Gestão de Operação e Manutenção de ETAR 附件 5 符合 ISO9001/ISO14001/OHSAS18001 管理體系之污水處理廠運行保養工作指導

D - E JV 201 污水處理廠運行，維護及安全操作指導書

(...)

D - E JV 213 Work Instruction for Generator

Anexo 6, Plano de contingência para Operação e Manutenção de ETAR 附件 6 污水處理廠運行保養之應急預案

Os itens dos Anexos mencionados no Programa de Serviços do Adjudicatário, nas 93 folhas extravagantes, foram apreciados, avaliados e pontuados pela Comissão de Avaliação de Propostas, conforme consta do relatório de Avaliação das propostas que se junta como Doc. n.º 15, da seguinte forma:

Anexos supra utilizados	N.º de folhas no Programa de Serviços do Adjudicatário	Parte do Programa de Serviços em que são utilizados o(s) Anexo(s) referido(s) supra	% da valorização que ocupa no Programa de Serviços	Pontuação relativa obtida pelo Adjudicatário no Programa de Serviços
Anexos 3, 4 e 5	23, 27, 29 e 32	na 2.ª parte 2.2 Operação e manutenção, Parte (A) Operação e manutenção de ETAR	16%	12.33
Anexos 3 e 4	33	na 2.ª parte 2.2 Operação e manutenção, Parte (C) Identificação de perigos, riscos e potenciais problemas e as correspondentes medidas	6%	4.5
Anexos 3, 5 e 6	34	na 2.ª parte 2.2 Operação e manutenção, Parte (D) Procedimento contingência contra incidentes	6%	3.33
Anexos 3, 4 e 5	34 e 35	na 2.ª parte 2.2 Operação e manutenção, Parte (E) Gestão ambiental e garantia de qualidade	6%	3.67
Anexos 3, 4	36	na 2.ª parte 2.2 Operação e	6%	3.83

e 5		manutenção, Parte (F) Segurança e saúde		
Anexo 4	39, 40, 41 e 45	na 2. ^a parte 2.3 Renovação de equipamentos e gestão de activos, Parte (A) Renovação e substituição de equipamentos designados pela entidade adjudicante – (A.1) Modificar a actual calha colectora do tanque de tratamento biológico da ETAR da Taipa e as suas barreiras periféricas	6%	5

Como se verifica agora do relatório de avaliação, os itens em causa, que não deviam ter sido avaliados pela Comissão de Avaliação, envolvem 46% da pontuação do Programa de serviços, igual a 11.5% da pontuação final da Proposta do Adjudicatário, com base do critério de apreciação e avaliação previsto no ponto 20. do 11.2 do Programa do Concurso.

O Adjudicatário obteve 90.27 na pontuação final e o Recorrente obteve 85.99, ou seja a diferença de 4.28 favorável ao adjudicatário não deveria ter ocorrido, pois 11.5% da pontuação final respeita a itens que não deviam ter sido valorados.

A avaliação dos itens que extravasam o limite de 100 folhas permitidas no Programa de Serviços do Adjudicatário, violou a lei do Concurso, nomeadamente a regra prevista no 10.1 do programa do Concurso, afectando a pontuação final e, subsequentemente, o resultado da Adjudicação.

O Adjudicatário não podia ter obtido as mencionadas pontuações mencionadas no Programa de Serviços, nem 90.27 na pontuação final.

Acresce que no consórcio adjudicatário D - E, participa como membro de destaque a D Group, que se fundiu e sucedeu à D Global Water Technology N.V., sociedade com sede na Bélgica, em Nieuwstraat (WSP) 26, 3150 - dr. a própria informou na sua proposta e consta do Doc. n.º 16 que ora se junta.

O Adjudicatário apresentou na sua proposta, como elementos para verificação da sua capacidade e habilitação para contratar com o Governo da RAEM, prestações de serviços

em Macau à D Global Water Technology N.V., nomeadamente os contratos de i) Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau (澳門跨境工業污水處理站第二期設計及建造), e de ii) Concepção/Construção, Operação e Manutenção da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau (澳門跨境工業區污水處理站設計建造營運及保養), para comprovar as experiências relacionadas com os serviços de operação e manutenção de tratamento de águas residuais, conforme consta da lista de experiência e cópias dos referidos contratos apresentados pelo Adjudicatário que se junta como Docs. n.ºs 17 a 19.

Contudo, como é do conhecimento da entidade adjudicante (uma vez que foram mandadas extrair certidões para que o Governo diligenciasse em conformidade), os dois contratos indicados supra foram objecto de discussão e censura no Acórdão proferido pelo TUI, em 31 de Maio de 2012, no Proc. n.º 37/2011, no acórdão proferido pelo TJB, em 14 de Março de 2014, no Proc. n.º CRI-12-0131-PCC, e no Acórdão proferido pelo TSI, em 17 de Julho de 2015, no Proc. n.º 368/2014, em que foi dado como provado que o ex-Secretário P e o responsável máximo da D, ou seja o fundador e accionista desta empresa multinacional, O, praticaram 2 crimes de corrupção respectivamente passiva e activa, para actos ilícitos nos dois contratos supra mencionados (doravante "contratos viciados por actos de corrupção") e ainda no contrato de "Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR de Coloane".

Não obstante, as experiências obtidas através dos ditos contratos de "Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau" e "Concepção/Construção, Operação e Manutenção da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau" (doravante "experiências ilegais") foram apreciadas e valoradas pela Comissão de Avaliação, conforme Docs. n.º 20 que ora se junta.

A Comissão de Avaliação ignorou completamente o alcance e significado das decisões proferidas pelos Tribunais da RAEM e decidiu avaliar positivamente experiências derivadas de crimes de corrupção e, em consequência, valorou como critério de Adjudicação as experiências obtidas nos contratos viciados por actos de corrupção e atribuiu valor de 90

na parte de experiências do Adjudicatário, que ocupa 50% da pontuação da toda a proposta - cfr. Doc. n.º 15.

Sem as experiências obtidas por via das ilegalidades que os Tribunais de Macau censuraram, o Adjudicatário nunca poderia obter 90 pontos na parte de experiência, nem 90.27 como pontuação final.

Ao ter valorado as folhas que excedem o limite permitido para o Programa de Servicos e ao ter pontuado as experiências da D Global Water Technology N.V. em contratos adjudicados por via de crimes de corrupção, a Administração violou a lei e premiou a D com um novo contrato. independentemente da falta de idoneidade verificada.

E para que a DSPA não argumente que, independentemente da experiência apontada, se tratam de sociedades diferentes (o que não se crê que possa fazer) importa lembrar que foi a própria D Group que veio informar, na proposta, que se fundiu e sucedeu à D Global Water Technology N.V., ou seja, trata-se exactamente da sociedade a quem o ex-Secretário P adjudicou os contratos que os Tribunais consideram resultar de actos de corrupção activa e passiva!~

Mais, a sede do consórcio adjudicatário é na Rua da Harmonia, s/n.º, Estação de Tratamento de Águas Residuais da Taipa, Aterros de Pac On, Taipa, que é a sede de todas as sociedades envolvidas nos actos de corrupção, incluindo da Macau D Limitada, em que a RAEM é sócia depois de o Tribunal Judicial de Base ter ordenado, no Proc. n.º CR4-12-0125-PCC, a cessão da quota detida pela Q LTD., sociedade controlada por P, conforme consta da certidão comercial que se junta como Doc. n.º 21.

De resto, a condenação do fundador e accionista do Grupo D e administrador da D Global Water Technology N.V. deveria ter sido objecto de especial atenção face as exigências de honestidade e integridade das concorrentes, nomeadamente face às condenações judiciais onde se consideraram provados os crimes de corrupção e às exigências da cláusula 22.1. das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos, conforme consta do Doc. n.º 22.

Para que exista coerência e respeito pela lei e jurisprudência e para que o passado não seja apagado da memória da Administração.

Acresce que a D, como actual operadora da ETAR da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau, tem prestado um serviço de má qualidade.

Sendo, até esta data, incapaz de proceder ao tratamento de efluentes, de acordo com os padrões que foram exigidos no contrato de prestação de operação e manutenção que lhe foi adjudicado, conforme é do conhecimento da DSPA, e com qualidade inferior aos padrões praticados nas ETARs da República Popular da China, nomeadamente as que são operadas pela B LTD, membro do Consórcio Recorrente - conforme Doc. n.º 23 que protesta juntar.

Por tudo isto, não deveria ter sido adjudicado àquele consórcio o contrato de operação e manutenção da ETAR da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau.

Da ilegalidade do Acto Recorrido como acto consequente

Salvo o devido respeito, o Recorrente entende que são absolutamente inaceitáveis os actos praticados pela Comissão de Abertura de Propostas e pela Comissão de Avaliação, fazendo com que o processo do Concurso Público desrespeitasse as regras estabelecidas, perdendo a sua imparcialidade perante os concorrentes, violando, como tal, o princípio da justiça e da imparcialidade previsto no artigo 7.º do CPA.

Foi violado igualmente o princípio da boa-fé consagrado no artigo 8.º do CPA, no sentido em que a Administração fixou regras no Programa do Concurso, nomeadamente a da apresentação da declaração para prestação de caução definitiva e a do limite máximo de 100 do número de folhas, que foram ignoradas na abertura e na avaliação das propostas.

O Acto Recorrido tem subjacente a conclusão de que a proposta do Adjudicatário obteve a pontuação mais elevada à luz dos critérios no Programa do Concurso.

Verifica-se desconformidade entre o Acto Recorrido e as regras inscritas

Programa do Concurso Público (que, como já se disse, é a lei do concurso), e no DL n.º 63/85/M.

A Comissão de Avaliação de Propostas estava obrigada, por força das regras pré-estabelecidas a excluir as folhas do Programa de Serviços que excediam o limite de 100 apresentadas pelo Adjudicatário e não as avaliar nos termos e com os fundamentos já expostos.

Bem como a respeitar as decisões dos Tribunais superiores e a não avaliar a experiência que o principal membro do consórcio Adjudicatário adquiriu por via da prática de crimes de corrupção, nem a pontuar essa experiência e, muito menos, a premiá-la com a adjudicação do contrato.

Não o tendo feito, o Acto Recorrido (que se baseia no relatório de avaliação de propostas elaborado pela Comissão de Avaliação) viola as normas do Programa do Concurso, designadamente o ponto 10.1, e os princípios da legalidade, da igualdade, da justiça, imparcialidade e da boa-fé consagrados respectivamente nos artigos 3.º, 5.º, 6.º, 7.º e 8.º do CPA, 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.

Conclusões:

1. O ora Recorrente, por não se conformar com a adjudicação feita ao consórcio "D - E 科技合作經營" e com a avaliação realizada pela DSPA que conduziu à adjudicação, interpõe o presente recurso para o qual está em tempo e tem legitimidade;

2. Não deveria ter sido admitida nem avaliada a proposta da D - E 科技合作經營 porque apresentou um Programa de Serviços que excede, em 93 folhas, o número limite de 100 folhas permitido no ponto 10.1 do Programa do Concurso;

3. No ponto 10.1 do Programa do Concurso diz que " ... O número total do

programa de serviços não deve ser superior a 100 ...";

4. Esta regra é uma imposição legal vinculativa a todos os concorrentes que estes tem que respeitar, não é uma mera recomendação que tem a faculdade de cumprir ou não;

5. Facto que viola o prescrito no ponto 10.1 do Programa do Concurso e o princípio da igualdade de tratamento dos Concorrentes, consagrado no artigo 5.º do CPA, pois foi permitida a admissão e foi feita a avaliação da proposta de um Concorrente que não ficou sujeito às limitações impostas no Programa do Concurso, que constitui a lei que rege o procedimento, e decidiu apresentar um Programa de Serviços com 193 folhas;

6. A admissão e avaliação de um Programa de Serviços que não respeita o Programa do Concurso, é ilegal, viola o princípio da igualdade e prejudica o Recorrente, que acredita que as regras do concurso existem para serem integralmente cumpridas por todos os envolvidos nesse procedimento, ou seja, pelos concorrentes e entidade adjudicante;

7. Não é verdade que tenha sido lavrada, no dia 8 de Agosto de 2017, a acta sessão pública de abertura das propostas, e como tal também não é verdade que tenha sido feita a leitura em voz alta a todos os presentes, conforme obriga o artigo 33.º do DL n.º 63/85/M, facto que os presentes e os registos da gravação da sessão podem facilmente comprovar, pois face ao adiantado das horas de encerramento das sessões, é prática da Administração redigir as actas dias depois, sendo que estas só são assinadas pelos membros da Comissão;

8. Apesar de o Recorrente ter requerido, no acto público, a passagem da certidão da respectiva acta para instruir as alegações do recurso interposto, a acta que foi entregue no dia 11 de Agosto não faz menção a esse facto;

9. Foi com base no teor de uma acta redigida vários dias após a sessão de 8 de Agosto de 2017, que nunca foi lida na reunião aos presentes, para que dela pudessem reclamar, que foi negada a correcção requerida pelo Recorrente e indeferidas as alegações no recurso hierárquico;

10. Tanto assim é que a sessão do acto público de abertura de propostas foi suspensa pelas 18h57 e efectuada uma "2.ª sessão" da reunião de abertura de propostas, cuja realização não consta da acta da "1.ª sessão", nem foi comunicada aos Concorrentes, como deveria ter acontecido;

11. A "2.ª reunião" para continuação da apreciação e aceitação de documentos, teve lugar no dia 10 de Agosto de 2017, pelas 12h15 (mais de 48 horas após a data do início da reunião para o acto público de abertura das propostas) e decorreu de forma secreta, violando a regra da publicidade prescrita nos artigos 25.º, 27.º e 33.º do DL n.º 63/85/M;

12. O Recorrente só tomou conhecimento da realização de uma 2.ª Sessão do acto público do Concurso em 11 de Agosto de 2017, quando finalmente recebeu cópia da acta da reunião de 8 de Agosto de 2017, que requerera para instruir o recurso hierárquico, juntamente com a acta da 2.ª Sessão da reunião de abertura de propostas;

13. O acto da aceitação definitiva da Proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 pela Comissão, na reunião privada da Comissão de Abertura de Propostas, em 2.ª Sessão, violou o princípio de publicidade que é um dos mais importantes em qualquer concurso público, perdendo-se, dessa forma, o sentido e propósito de serem realizados concursos públicos para adjudicação de serviços;

14. Nos termos do artigo 6.º, n.º 2 do DL n.º 63/85/M, de 6 de Julho, podem ser discutidos no recurso contencioso que resolve a final o concurso os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse susceptível de influir na decisão tomada;

15. Portanto, o acto de aceitação definitiva da Proposta do F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營, é anulável nos termos do artigo 124.º do CPA;

16. Os vícios apontados na reclamação do Recorrente em relação às propostas do consórcio D - E 科技合作經營 e do consórcio F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營, influenciaram a avaliação das propostas e o acto de

adjudicação;

17. A aceitação definitiva da proposta do consórcio F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 é relevante para o concurso, pois da pontuação das Propostas do Recorrente e do Adjudicatário na parte de "Preço da Proposta" depende do preço concreto da proposta apresentado por aquele, como preço médio no Concurso - conforme consta do ponto 20.4 do Programa do Concurso;

18. Tendo a Comissão de Abertura das propostas relegado para a Comissão de Avaliação a decisão de aceitar ou não o Programa de Serviços apresentado pelo consórcio adjudicatário, esta decidiu aceitar todas 193 folhas em clara violação da regra do limite máximo de 100 folhas, estabelecida no ponto 10.1 do Programa do Concurso, como consta no relatório de avaliação da DSPA n.º 217/301/CGIA/2017, entendendo que o Programa de Serviços é avaliado e apreciado em termos de eficácia, praticabilidade e abrangência, pelo que o número de folhas não afecta a valorização do Programa de Serviços;

19. Nas 93 folhas do Programa de serviços do Adjudicatário, que ultrapassam o limite de 100 constam itens que não podiam ter sido avaliados pela Comissão de Avaliação, e envolvem 46% da pontuação dada ao dito Programa de Serviços, igual a 11.5% da pontuação final da Proposta do Adjudicatário, com base do critério de apreciação e avaliação previsto no ponto 20. do II.2 do Programa do Concurso;

20. O Adjudicatário obteve 90.27 na pontuação final e o Recorrente obteve 85.99, ou seja a diferença de 4.28 favorável ao adjudicatário não deveria ter ocorrido, pois 11.5% da pontuação final respeita a itens que não deviam ter sido valorados;

21. A avaliação do conteúdo que extravasa o limite de 100 folhas permitidas no Programa de Serviços do Adjudicatário, violou a lei do Concurso, nomeadamente a regra prevista no 10.1 do programa do Concurso, afectando a pontuação final e, subsequentemente, o resultado da Adjudicação;

22. O Adjudicatário não podia ter obtido as mencionadas pontuações mencionadas no Programa de Serviços, nem 90.27 na pontuação final;

23. No consórcio adjudicatário D - E, participa como membro de destaque a D Group, que se fundiu e sucedeu à D Global Water Technology N.V.;

24. A D Group apresentou os contratos de i) Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau (澳門跨境工業污水處理站第二期設計及建造), e de ii) Concepção/Construção, Operação e Manutenção da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau (澳門跨境工業區污水處理站設計建造營運及保養), para comprovar a experiência com os serviços de operação e manutenção de tratamento de águas residuais;

25. Ora, esses dois contratos foram objecto de discussão e censura no Acórdão proferido pelo TUI, em 31 de Maio de 2012, no Proc. n.º 37/2011, no Acórdão proferido pelo TJB, em 14 de Março de 2014, no Proc. n.º CR1-12-0131-PCC, e no Acórdão proferido pelo TSI, em 17 de Julho de 2015, no Proc. n.º 368/2014, em que foi dado como provado que o ex-Secretário P e o responsável máximo da D, ou seja o fundador e accionista desta empresa multinacional, O, praticaram 2 crimes de corrupção respectivamente passiva e activa;

26. Não obstante, as experiências obtidas através de dois contratos viciados por crimes de corrupção foram apreciadas e valoradas pela Comissão de Avaliação;

27. A Comissão de Avaliação ignorou completamente o alcance e significado das decisões proferidas pelos Tribunais da RAEM e decidiu avaliar positivamente experiências derivadas de crimes de corrupção e, em consequência, valorou como critério de Adjudicação as experiências obtidas nos contratos viciados por actos de corrupção e atribuiu valor de 90 na parte de experiências do Adjudicatário, que ocupa 50% da pontuação da toda a proposta;

28. Sem as experiências obtidas por via das ilegalidades que os Tribunais de Macau censuraram, o Adjudicatário nunca poderia obter 90 pontos na parte de experiência, nem 90.27 como pontuação final;

29. De resto, a condenação do fundador e accionista do Grupo D e administrador da D Global Water Technology N.V. deveria ter sido objecto de especial atenção face as exigências de honestidade e integridade das concorrentes, nomeadamente face às

condenações judiciais onde se consideraram provados os crimes de corrupção e às exigências da cláusula 22.1. das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos;

30. Salvo o devido respeito, o Recorrente entende que são absolutamente inaceitáveis os actos praticados pela Comissão de Abertura de Propostas e pela Comissão de Avaliação, fazendo com que o processo do Concurso Público desrespeitasse as regras estabelecidas, perdendo a sua imparcialidade perante os concorrentes, violando, como tal, o princípio da justiça e da imparcialidade previsto no artigo 7.º do CPA;

31. Acresce que a D, como actual operadora da ETAR da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau, tem prestado um serviço de má qualidade no tratamento das águas residuais, pelo que não deveria ter sido adjudicado àquele consórcio o contrato de operação e manutenção da ETAR da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau;

32. Foi violado igualmente o princípio da boa-fé consagrado no artigo 8.º do CPA, no sentido em que a Administração fixou regras no Programa do Concurso, nomeadamente a da apresentação da declaração para prestação de caução definitiva e a do limite máximo de 100 do número de folhas, que foram ignoradas na abertura e na avaliação das propostas;

33. O Acto Recorrido tem subjacente a conclusão de que a proposta do Adjudicatário obteve a pontuação mais elevada à luz dos critérios no Programa do Concurso, contudo existe desconformidade entre o Acto Recorrido e as regras inscritas Programa do Concurso Público (que, como já se disse, é a lei do concurso), e no DL n.º 63/85/M;

34. O Acto Recorrido (que se baseia no relatório de avaliação de propostas elaborado pela Comissão de Avaliação) viola as normas do Programa do Concurso, designadamente o ponto 10.1, e os princípios da legalidade, da igualdade, da justiça, imparcialidade e da boa-fé consagrados respectivamente nos artigos 3.º, 5.º, 6.º, 7.º e 8.º do CPA, 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.

* * *

A Entidade Recorrida, **o Chefe do Executivo**, veio a apresentar as seguintes alegações facultativas:

DO ACTO PÚBLICO DO CONCURSO - ABERTURA DAS PROPOSTAS

O acto público de abertura das propostas para a prestação de serviços para a "Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau" teve lugar no dia 8 de Agosto de 2017, terminou pelas 18 horas 57 minutos do mesmo dia e contou com a presença de um representante do Procurador da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) - acta da sessão do acto público, junta à petição inicial dos Recorrentes como documento n.º 6 e depoimentos das testemunhas arroladas quer pelas Recorrentes quer pela entidade Recorrida.

Aliás, as Recorrentes confirmam tais factos desde logo com o conteúdo dos documentos juntos à petição inicial de recurso, documentos n.ºs 7 e 8, respeitantes a correspondência dirigida à Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA), nos quais é referido que a sessão do acto público de abertura das propostas terminou no dia 8 de Agosto de 2017 (sublinhado nosso).

Na sessão do acto público de abertura das propostas, foram admitidas três propostas, entre as quais a das Recorrentes, sendo que a proposta do concorrente n.º 5 - F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 - foi admitida condicionalmente - conforme resulta da acta da sessão do acto público, junta à petição inicial como documento n.º 6, e dos depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes, oportunamente inquiridas sobre tais factos.

Da acta da sessão pública de abertura das Propostas do dia 8 de Agosto de 2017, assinada pelos membros da Comissão de Abertura das Propostas e pelo representante do Procurador da RAEM, bem como dos depoimentos das testemunhas inquiridas pelo douto Tribunal, resulta claro:

- 1 - Que a sessão do acto público de abertura das propostas não foi suspensa;
- 2 - Que foram decididas todas as reclamações apresentadas;
- 2 - Que as Recorrentes pediram para que a questão do número de folhas relativas ao programa de serviços do concorrente n.º 3 - D -E 科技合作經營 - ficasse registado na acta;
- 3 - Que a presidente da Comissão, no final da sessão, perguntou aos presentes se tinham alguma coisa a reclamar e porque ninguém apresentou qualquer reclamação e estavam cumpridas as disposições legais considerou terminada a sessão;
- 4 - Que a reunião foi dada por finda e encerrada pelas 18 horas e 57 minutos do dia 8 de Agosto de 2017 “uma vez que ... foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 63/85/M”;
- 5 - Que não foi ditado para a acta qualquer requerimento de recurso hierárquico, nem foi interposto qualquer recurso hierárquico.

Posteriormente, o concorrente n.º 5 - F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營- fez a entrega dentro do prazo concedido, na Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental, dos documentos complementares ou clarificadores, na sequência da admissão condicional da sua proposta (5 號投票者的“文件”部分有條件接納, 就招標方案 12.1 a)項、12.1 d)項、12.1 g)項、12.1 h)項及 12.1 i)項所述文件須於會議結束後 24 小時內提交澄清文件, 在會議結束前會說明具體提交時間 - acta da reunião de 10/08/2017, da Comissão de Abertura das Propostas (documento n.º 11 da petição inicial das Recorrentes) e depoimentos das testemunhas arroladas pela Recorrida (K) e pelas Recorrentes (M e N).

Em 10 de Agosto de 2017 (às 12h15), a Comissão de Abertura das Propostas, igualmente com a presença do representante do Procurador da RAEM, confirmou que o concorrente n.º 5 - F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 - cumpriu o decidido na reunião do dia 8 de Agosto de 2017, relativamente aos documentos requeridos pelos números 12.1. a), 12.1. d), 12.1. g), 12.1. h) e 12.1. i) do Programa do

Concurso, e deliberou admitir a proposta do concorrente - acta da sessão do acto público, junta à petição inicial das Recorrentes, documento n.º 11, e depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes.

A Comissão de Abertura das Propostas reuniu tão só para confirmar que o concorrente n.º 5 entregou, efectiva e atempadamente, a documentação referida na sessão do dia 8 de Agosto de 2017, e, em consequência, transformou a admissão provisória em definitiva, uma vez que o concorrente sanou as irregularidades que ditaram a admissão provisória na sessão de 8 de Agosto de 2017.

A Comissão de Abertura das Propostas não realizou qualquer reunião "secreta". Esta reunião não tinha necessariamente de ser pública, face ao artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo, pois competia à Comissão da Abertura das Propostas assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões no procedimento.

Nem o Programa do Concurso na cláusula 12.3.2., onde refere que "Caso venha a ocorrer qualquer das seguintes situações a proposta só poderá ser admitida condicionalmente e os concorrentes devem sanar as irregularidades que os documentos contenham no prazo de 24 horas a seguir ao termo do acto público do concurso. Caso contrário, a proposta não será admitida:"), exigia que a reunião fosse pública,

Nem o exige a lei no n.º 4 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, ao dizer que" ... a comissão admitirá condicionalmente os concorrentes ... e prosseguirá nas operações do concurso, devendo porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso" .

Logo não foi violado qualquer princípio procedimental e nem sequer violado o princípio da publicidade estabelecido no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, como pretendem as recorrentes.

Todos os concorrentes tiveram oportunidade de consultar os documentos e propostas uns dos outros (salvo dos não admitidos) na sessão pública do dia 8 de Agosto de 2017, ficando a saber quais as irregularidades que, relativamente ao concorrente admitido

condicionalmente, poderia ser sanadas em 24 horas.

Tanto assim que as Recorrentes não invocam qualquer irregularidade que devesse ter levado à exclusão do concorrente e não à sua admissão.

Não existiram outros registos de gravação, de som ou vídeo, da sessão do acto público, salvo os registos escritos em acta como resulta da sua leitura e foi confirmado pelas testemunhas da Requerida oportunamente inquiridas pelo Tribunal.

DA VIOLAÇÃO DO PROGRAMA DO CONCURSO - CLÁUSULA 10.1 do PROGRAMA DO CONCURSO

O n.º 10.1 do Programa de serviços do Capítulo II. Programa do Concurso, do Processo do Concurso, versão portuguesa, refere:

"Os concorrentes devem submeter um programa de serviços em termos dos serviços de "Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau", discriminando detalhadamente o conteúdo e a descrição dos principais trabalhos a desenvolver, incluindo: plano de recursos humanos, programa de operação e manutenção, planos de gestão ambiental e de garantia de qualidade, plano de segurança e saúde, plano de renovação e substituição de equipamentos, plano de gestão de activos, planos de restituição e transição, etc. O número total de folhas do programa de serviços não deve ser superior a 100 (a frente e o verso da folha são considerados como uma folha), devendo a letra ser de tamanho 12 e a margem de 1,5 cm."

E a versão em língua chinesa do mesmo n.º 10.1 do Programa de serviços também diz:

"競投者須就“氹仔污水處理廠及澳門國際機場污水處理站的營運及保養”服務提交服務方案，詳細指出將進行的主要工作內容及說明，包括人力資源計劃、營運及保養計劃、環境管理計劃和質量計劃、安全和健康計劃、設備翻新及更換計劃、資產管理計劃、歸還及過渡計劃等。整份工作計劃的總頁數應不多於 100 頁紙（正面連背面示作 1 頁紙），須採用字體大小為

12 及行距為 1.5 ".

O "não deve" não significa "não pode" nem "tem de ser" !

Ou seja, o número total de folhas do programa de serviços "não deve ser superior a 100", numa apelação a poupança de recursos, nomeadamente a poupança de papel, de tinta de impressora, de horas de escrita, de tempo.

Mas não significa que "não possa ser" superior a 100 folhas.

Só assim se compreende a utilização dos caracteres chineses “應不” 多於 100 頁紙 em detrimento dos caracteres “須不” 多於 100 頁紙 , ou dos caracteres “不可” 多於 100 頁紙.

Se a intenção fosse a de obrigatoriamente limitar, no sentido de que "tem de ser igualou inferior a 100" ou "não pode ser superior a 100", teriam sido usados os caracteres chineses “須不” 多於 100 頁紙 ou os caracteres “不可” 多於 100 頁紙.

Mas essa não foi a opção da Administração!

O que é corroborado pela circunstância de o Capítulo II. Programa do Concurso não prever qualquer sanção para a hipótese de o concorrente apresentar um programa de serviços com um total de folhas superior a 100, e foi confirmado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela Recorrida e não contraditado pelos das testemunhas das Recorrentes.

Donde que não tenham tido violados os princípios da legalidade (artigo 3.º), da igualdade (artigo 5.º), da imparcialidade (artigo 7.º) e da boa fé (artigo 8.º) no concurso público, até porque as Recorrentes também não estavam impedidas de apresentar um programa de serviços com um total de folhas superior a 100.

O princípio da igualdade estabelece que a Administração, nas suas relações com os particulares, não pode privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação

económica ou condição social - artigo 5.º do CPA.

"Ao comando do princípio da igualdade, a Administração deve tratar igualmente as situações iguais e tratar desigualmente o que é diferente. Só há violação do princípio da igualdade se tratar de modo desigual as situações iguais. Se as situações forem diferentes, o tratamento desigual não viola o princípio da igualdade" (Acórdão de 4/03/2015, Proc. n.º 25/2014, do TUI).

Ora nem as Recorrentes conseguiram provar de que forma terá sido violado o princípio da igualdade nem qualquer acto da Comissão de Abertura das Propostas e da própria entidade Recorrida teve como objectivo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito das Recorrentes.

Até porque na fase de avaliação das propostas admitidas ao concurso, a Comissão de Avaliação solicitou aos concorrentes que prestassem esclarecimentos sobre o conteúdo das propostas (ao abrigo do n.º 15.3 e do n.º 15.2 do Capítulo II.2 Programa do Concurso do processo do Concurso), tendo as Recorrentes inclusivamente respondido, por escrito, aos pedidos de solicitados pelo ofício n.º 4185/648/CGIA/2017, de 18 de Agosto, da DSPA - anexo 1 à acta da 4.ª reunião da Comissão de Avaliação das Propostas, incluída no anexo 4 do Relatório de Avaliação das Propostas, que é o anexo 2 à Proposta n.º 217/301/CGIA/2017, constante do processo administrativo junto nos termos do artigo 55.º do CPA e os depoimentos das testemunhas da Recorrentes (N) e da Recorrida (I).

E não há, nem houve, violação dos princípios da imparcialidade e da boa-fé pois a Administração não foi parcial nem injusta, ou seja não beneficiou concorrentes em detrimento de outros quer na plena participação no concurso para "Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau", quer na admissão das propostas, quer na avaliação das admitidas ao concurso.

Actuando em estrita obediência às regras previamente estabelecidas no processo do concurso (programa, caderno de encargos e demais documentação relevante), a Comissão de Abertura das Propostas admitiu as propostas de acordo com o estabelecido no

Programa do Concurso e, posteriormente a Comissão de Avaliação das Propostas, analisou, avaliou e, fundamentadamente, valorou as propostas de acordo com os documentos e elementos providenciados por cada um dos concorrentes admitidos ao concurso.

DA AVALIAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO

Da leitura da acta do acto público de abertura das propostas resulta claro que o facto de o concorrente n.º 5 - F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 - ter declarado, no Anexo V, que se comprometia a prestar caução definitiva para prestação dos serviços de Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau quando o concurso se destina a prestação de serviços para a "Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau" não é uma das situações referidas no Programa do Concurso que impliquem a não admissão do concorrente. Mero lapso de escrita prontamente corrigido na presença de todos os elementos da Comissão, do representante do Procurador da RAEM e dos representantes dos concorrentes que assistiram às operações do acto público de abertura das propostas.

Na verdade, lendo os números 12.3.1 e 12.3.2 (Critérios para admissão das propostas) do Capítulo II. Programa do Concurso do Processo do Concurso, não se encontra justificação para excluir o concorrente do concurso, nem a encontramos quer nas alíneas do artigo 24.º e nos números do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, quer no artigo 84.º ou n.º 2 do artigo 87.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

Portanto a admissão da proposta do concorrente n.º 5 - F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營 - depois de clarificado e corrigido o lapso, foi bem decidida e a sua relevância é, e foi, igual à relevância que a admissão da proposta das Recorrentes teve no concurso, nomeadamente na avaliação. Todas as propostas foram relevantes para o resultado do concurso.

E sobre a avaliação das propostas, a Comissão de Avaliação, logo na sua segunda reunião (acta de 14 de Agosto de 2017), clarificou e estabeleceu que o programa de serviços é avaliado e apreciado em termos de eficácia, praticabilidade e abrangência, pelo que se o número de folhas for superior a 100 folhas isso não afectará a valorização do programa de serviços de cada um dos concorrentes.

Na acta da quarta reunião da Comissão de Avaliação, ficou registado que a Comissão de Avaliação resumiu os resultados dos concorrentes números 2, 3 e 5 relativos ao programa de serviços e ao preço da proposta e calculou o valor total das propostas dos concorrentes, de acordo com os critérios fixados pelo n.º 20.3 do Programa do Concurso.

Ou seja, a Comissão de Avaliação procurou obter informação e clarificação sobre o programa de serviços (quando pediu esclarecimentos aos concorrentes, conforme consta do processo administrativo junto com a contestação da entidade Recorrida), sempre que este não fornecesse suficientes elementos que permitissem aferir da sua eficácia, praticabilidade e abrangência.

Pelo que não se descortina em que medida foram violados quaisquer princípios estruturantes do direito e do procedimento administrativo, nomeadamente os princípios da legalidade (artigo 3.º), da igualdade (artigo 5.º), da proporcionalidade (artigo 5.º), da justiça (artigo 7.º), da imparcialidade (artigo 7.º) e da boa fé (artigo 8.º), do Código do Procedimento Administrativo.

Ainda, e quanto à avaliação das experiências obtidas e comprovadas pelo concorrente n.º 3 - D -E 科技合作經營, os doutos acórdãos citados pelas Recorrentes não declaram nulos os contratos então executados para a RAEM.

Nem os contratos ("Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau" e "Concepção/Construção, Operação e Manutenção da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau") foram anulados ou declarados nulos por nenhum órgão ou entidade administrativa da Região Administrativa Especial de Macau.

Os serviços foram prestados e experiência foi adquirida.

Experiência directamente relacionada com serviços de operação e manutenção de instalações de tratamento de águas residuais (n.º 6 Qualificação dos concorrentes do Capítulo II. Programa do Concurso, do Processo do Concurso), que deve ser objectivamente apreciada e valorada, de acordo com os critérios de avaliação fixados no referido Programa do Concurso.

No Programa do Concurso, a idoneidade não é requisito de admissão ao concurso, nem integra os critérios de avaliação das propostas admitidas, nem parece que o n.º 22.1. do Capítulo III - Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos do Processo do Concurso tenha, no presente concurso, a aplicabilidade que as Recorrentes pretendem alcançar.

CONCLUSÕES

1 - Não há desconformidade entre o acto recorrido e as regras inscritas no Programa do Concurso ou no Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 Julho e no Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

2 - O acto público de abertura das propostas para a prestação de serviços para a "Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau" teve lugar no dia 8 de Agosto de 2017;

3 - O referido acto público terminou pelas 18 horas 57 minutos do mesmo dia;

4 - E um representante do Procurador da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) esteve sempre presente, quer no acto público do dia 8 de Agosto de 2017 quer na reunião da Comissão de Abertura das Propostas realizada no dia 10 de Agosto de 2017;

5 - As Recorrentes confirmam que a sessão do acto público de abertura das propostas, no dia 8 de Agosto de 2017, terminou pelas 17 horas e 57 minutos;

6 - Pelo que a sessão do acto público de abertura das propostas não ficou suspensa e foi dada por finda e encerrada tendo sido decididas todas as reclamações apresentadas;

7 - Não foi ditado para a acta qualquer requerimento de recurso hierárquico de decisão da Comissão sobre reclamação apresentada por qualquer concorrente, nem foi interposto recurso hierárquico, tal como o exige o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho.

8 - A sessão do acto público de abertura das propostas decorreu de forma legal e a Comissão de Abertura das Propostas cumpriu todos os procedimentos prescritos pelo Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho.

9 - Em 10 de Agosto de 2017 (às 12h15), a Comissão de Abertura das Propostas reuniu tão só para confirmar que o concorrente n.º 5 entregou, efectiva e atempadamente, a documentação referida na sessão do dia 8 de Agosto de 2017, e, em consequência, admitiu definitivamente a sua proposta, uma vez que sanou as irregularidades que ditaram a admissão provisória na sessão de 8 de Agosto de 2017.

10 - A Comissão de Abertura das Propostas no dia 10 de Agosto de 2017 não realizou qualquer reunião "secreta".

11 - À Comissão da Abertura das Propostas, como a qualquer outro órgão da Administração, competia assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões no procedimento do concurso.

12 - O Programa do Concurso na cláusula 12.3.2., ('Caso venha a ocorrer qualquer das seguintes situações a proposta só poderá ser admitida condicionalmente e os concorrentes devem sanar as irregularidades que os documentos contenham no prazo de 24 horas a seguir ao termo do acto público do concurso. Caso contrário, a proposta não será admitida:'), não exige que esta reunião seja pública;

13 - Como também não é exigido pelo n.º 4 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, ao dizer que " ... a comissão admitirá condicionalmente os concorrentes ... e prosseguirá nas operações do concurso, devendo porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso".

14 - Não foram violados quaisquer princípios estruturantes do direito e do

procedimento administrativo, nomeadamente os princípios da legalidade (artigo 3.º), da igualdade (artigo 5.º), da proporcionalidade (artigo 5.º), da justiça (artigo 7.º), da imparcialidade (artigo 7.º) e da boa fé (artigo 8.º), do Código do Procedimento Administrativo ou sequer o princípio da publicidade estabelecido no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M.

15 - As únicas gravações das sessões da Comissão de Abertura das Propostas são as que constam das respectivas actas redigidas e assinadas nos termos da Lei.

16 - O "não deve" referido no n.º 10.1 do Programa de serviços do Capítulo II. Programa do Concurso, do Processo do Concurso, não significa "não pode" nem significa "tem de ser".

17 - O Capítulo II. Programa do Concurso não prevê qualquer sanção para a hipótese de o concorrente apresentar um programa de serviços com um total de folhas superior a 100.

18 - O princípio da igualdade estabelece que a Administração, nas suas relações com os particulares, não pode privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social - artigo 5.º do CPA.

19 - "Ao comando do princípio da igualdade, a Administração deve tratar igualmente as situações iguais e tratar desigualmente o que é diferente. Só há violação do princípio da igualdade se tratar de modo desigual as situações iguais. Se as situações forem diferentes, o tratamento desigual não viola o princípio da igualdade". (Acórdão de 4/0312015, Proc. n.º 25/2014, do TUI).

20 - Na fase de avaliação das propostas admitidas ao concurso, a Comissão de Avaliação solicitou aos concorrentes que prestassem esclarecimentos sobre o conteúdo das propostas (ao abrigo do n.º 15.3 e do n.º 15.2 do Capítulo II.2 Programa do Concurso do processo do Concurso), tendo as Recorrentes inclusivamente respondido, por escrito, aos pedidos de solicitados pelo ofício n.º 4185/648/CGIA/2017, de 18 de Agosto, da DSPA.

21 - Não se antevê de que forma terá sido violado o princípio da igualdade nem o acto da entidade Recorrida teve como objectivo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito das Recorrentes.

22 - E o mesmo tem de concluir-se relativamente à pretendida violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que o despacho de adjudicação não colide com quaisquer direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos das Recorrentes.

23 - Também não foram violados os princípios da imparcialidade e da boa-fé pois a Administração não foi parcial nem injusta, ou seja não beneficiou concorrentes em detrimento de outros quer na admissão e plena participação no concurso para "Operação e Manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau", quer na avaliação de todas as propostas admitidas ao concurso.

24 - A Administração actuou em estrita obediência às regras previamente estabelecidas no processo do concurso (programa, caderno de encargos e demais documentação relevante), tendo a Comissão de Avaliação das Propostas, fundamentadamente, valorado as propostas de acordo com os documentos e elementos providenciados por cada um dos concorrentes.

25 - E o facto de a Comissão ter aceite a experiência da concorrente D - E 科技合作經營 em nada viola os princípios da imparcialidade e da boa-fé, pois a experiência foi adquirida com as prestações de serviços executadas por outras.

26 - Os contratos ("Concepção e Construção da 2.ª Fase da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau" e "Concepção/Construção, Operação e Manutenção da ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau") não foram anulados ou declarados nulos por nenhum órgão ou entidade administrativa da Região Administrativa Especial de Macau. Os serviços foram prestados e experiência foi adquirida.

27 - A idoneidade não é requisito de admissão ao presente concurso, nem integra os critérios de avaliação das propostas admitidas, nem parece que o n.º 22.1. do Capítulo III - Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos do Processo do Concurso tenha, no presente

concurso, a aplicabilidade que as Recorrentes pretendem alcançar.

28 - O acto do Chefe do Executivo, de 22 de Setembro de 2016, não é ilegal e, sendo válido, deve manter-se na íntegra.

* * *

O Digno. Magistrado do MP junto deste TSI oferece o seguinte duto parecer, pugnando pela improcedência do recurso:

“A, Limitada”, “B Ltd” e “C, Lda”, que se apresentaram, em consórcio, ao concurso público para prestação de serviços de “Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau”, recorrem contenciosamente do despacho de 4 de Outubro de 2017, do Chefe do Executivo, que adjudicou ao consórcio formado por “D Group” e “Beijing E Technology Co Ltd” aquela prestação de serviços posta a concurso.

Atribuem ao acto, entre outros vícios, a violação do ponto 10.1 do Programa do Concurso, uma vez que o acto público do concurso admitiu a proposta do consórcio formado por “D Group” e “Beijing E Technology Co Ltd”, cujo “programa de serviços” excedia, em 93, o número limite de 100 páginas permitido por tal norma do Programa, e a violação do princípio da legalidade, dado que o consórcio formado “F Water Group Co, Ltd” e “G Environment Technology Co, Ltd”, apesar de não haver apresentado a necessária declaração de se obrigar a prestar caução definitiva para a adjudicação posta a concurso, tendo, pelo contrário, apresentado uma declaração que contemplava uma prestação de serviços diversa, não foi excluído do concurso.

Quanto a estas duas incidências e vícios conexos suscitaram as recorridas particulares “D Group” e “Beijing E Technology Co Ltd” a questão da tempestividade do recurso, por não haverem sido observados os necessários mecanismos de impugnação graciosa.

Têm razão, posto que, a nosso ver, a inobservância desses necessários mecanismos de impugnação graciosa importe a irrecorribilidade contenciosa dos respectivos actos e não propriamente a extemporaneidade do recurso contencioso.

Vejamos.

Em qualquer dos casos estão em causa questões formais atinentes às propostas e documentos que as instruem. Nos termos dos artigos 29.º a 35.º do DL n.º 63/85/M, das deliberações adoptadas pela Comissão no acto público do concurso, sobre habilitação dos concorrentes, propostas e documentos que as instruem, cabe reclamação para a própria Comissão, de cuja deliberação cabe recurso hierárquico para a entidade adjudicante. Estes meios administrativos gratuitos configuram um mecanismo de impugnação administrativa necessária. Na verdade, a forma como estão estruturados, os prazos curtos para a decisão, bem como o sustar do procedimento até haver decisão, apontam inegavelmente nesse sentido.

Pois bem, a partir dos documentos oferecidos pelos autos e pelo processo instrutor e da prova testemunhal produzida, não é lícito pôr em dúvida que as recorrentes hajam reclamado, no acto público do concurso, perante a respectiva Comissão, a existência daquelas falhas nas propostas dos concorrentes “D Group” e “Beijing E Technology Co Ltd” e “F Water Group Co, Ltd” e “G Environment Technology Co, Ltd”. Mas igualmente se apura, a partir desses dados disponíveis, que as reclamantes e ora recorrentes não interpuseram, no acto, o necessário recurso hierárquico. Esse recurso tinha que ser interposto de imediato, embora pudesse ser objecto de alegação nos dez dias posteriores, como melhor resulta do artigo 35.º do DL 63/85/M.

Não tendo sido interposto o necessário recurso hierárquico, o acto de admissão daquelas propostas estabilizou e firmou-se no procedimento, não podendo agora ser alvo da incursão impugnatória das recorrentes.

Assim, na parte relativa às deliberações adoptadas pela Comissão, no acto

público do concurso, quanto à admissão dos concorrentes, das propostas e dos documentos que as instruíram, formou-se caso decidido, por falta de impugnação graciosa necessária, pelo que a respectiva matéria se apresenta irrecorrível, sem que para o caso apresente qualquer relevância a questão do momento da disponibilização da acta do acto público do concurso.

Procede, pois, a suscitada excepção, geradora, a nosso ver, de irrecorribilidade, pelo que, nessa parte, deve rejeitar-se o recurso.

Posto isto, analisemos os demais vícios imputados ao acto.

As recorrentes falam de violação do princípio da publicidade, aludindo a uma reunião privada, não pública, que substanciaria uma 2.^a sessão ou continuação do acto público, destinada a aceitar definitivamente a proposta das concorrentes “F Water Group Co, Ltd” e “G Environment Technology Co, Ltd”.

Não se crê que tenham razão.

O que se apura, a partir do processo instrutor e das demais provas produzidas em inquirição contenciosa, é que o acto público teve lugar (iniciou-se e findou) no dia 8 de Agosto de 2017. Como a proposta do consórcio formado por “F Water Group Co, Ltd” e “G Environment Technology Co, Ltd” foi admitida condicionalmente, tendo sido fixado prazo para correcção de óbvio lapso existente na declaração de obrigação de prestação de caução definitiva, a Comissão reuniu, após o acto público, com finalidade meramente verificativa do cumprimento da condição, não tendo adoptado qualquer nova resolução.

Não estava já em causa o acto público, pelo que não tem aqui qualquer acuidade o princípio da publicidade, nem foi tomada qualquer decisão superveniente, que alterasse o que quer que fosse, em benefício ou prejuízo de qualquer dos concorrentes, nenhuma ofensa se divisando aqui também ao princípio da igualdade de tratamento dos concorrentes.

Improcede este vício.

No que tange ao trabalho e relatório da Comissão de Avaliação das propostas e sua repercussão no acto final de adjudicação, as recorrentes começam por se insurgir contra a avaliação e pontuação da proposta do consórcio constituído por “D Group” e “Beijing E Technology Co Ltd”. Dizem que o respectivo programa de serviços excedia as 100 páginas permitidas pelo ponto 10.1 do Regulamento do Concurso, o que deveria ter levado à recusa de avaliação e à não atribuição da respectiva pontuação, pelo que, tendo a Comissão aceite a proposta e procedido à sua avaliação, ocorre violação daquele ponto 10.1 do Regulamento do Concurso e dos princípios reitores da actividade administrativa que apontam.

Como já referimos supra, a questão da admissibilidade da proposta deste consórcio, por via do alegado excesso de páginas do seu programa de serviços, foi discutida no âmbito do acto público de abertura das propostas, tendo a respectiva Comissão deliberado admitir a proposta e o consórcio apresentante. Essa deliberação firmou-se, por falta de adequada reacção impugnatória graciosa necessária, pelo que não podia a questão ser objecto de posterior discussão. Bem andou, pois, a Comissão de Avaliação, ao proceder à análise, avaliação e pontuação da proposta em causa, não resultando violados a norma do Regulamento do Concurso ou os princípios invocados pelas recorrentes. De resto, crê-se que, em face da prova produzida e das dúvidas que se suscitam quanto ao carácter de cogência daquela cláusula 10.1, para cuja violação nenhuma sanção concreta está prevista no Regulamento do Concurso, haverá que ter por boa a explicação da Administração, segundo a qual a referida norma pretendia assumir uma feição essencialmente pedagógica, de sensibilização dos concorrentes para o desígnio ambiental de não desperdício de papel.

Improcede igualmente este vício.

Finalmente, as recorrentes atacam também o acto por haver homologado a avaliação e valoração de *experiências ilegais*, invocadas pela “D Group”, relacionadas com serviços prestados a “D Global Water Technology N. V.” no âmbito de contratos relativos à ETAR do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau. Isto porque a sociedade “D Group”, que

integra o consórcio vencedor, resultou de uma fusão de sociedades entre as quais se conta a “D Global Water Technology N. V.”, que anteriormente vira condenado um seu sócio, em Macau, por corrupção, e que fora, ela própria, associada a práticas de corrupção, nomeadamente no âmbito daqueles aludidos contratos. Daí que imputem ao acto a violação da legalidade imposta pelo Regulamento do Concurso e pelo DL 63/85/M e pelos demais princípios conformadores da actividade administrativa.

É seguro que no concurso sob escrutínio não intervieram, quer a sociedade “D Global Water Technology N. V.”, quer o seu sócio que foi condenado em Macau, nenhum deles fazendo parte da concorrente “D Group”. E nenhuma razão legal avançam as recorrentes para sustentarem, com o fundamento que invocam, o afastamento de “D Group” ou a não avaliação/pontuação da sua oferecida experiência. Também não se divisa, nem as recorrentes explicam, como e em que medida pode a avaliação e valoração da experiência de “D Group” e a adjudicação dos serviços ao consórcio de que esta faz parte redundar em violação dos princípios da legalidade, igualdade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

Também este fundamento do recurso soçobra.

Ante o exposto, é de rejeitar o recurso, na parte relativa à invocada matéria de excepção, devendo, no mais, e ante a improcedência dos suscitados vícios, ser-lhe negado provimento.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprе analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade,

matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

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

* * *

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

- Por despacho do Chefe do Executivo proferido em 10/03/2017, lançado na proposta nº 53/077/CGIA/2107 (fls. 1 a 3 do PA) - cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais -, foi autorizada a abertura do concurso para **Serviços de Operação e Manutenção para as Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa e do Aeroporto Internacional de Macau;**

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

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

- Reproduz-se aqui também o teor das actas e dos relatórios da Comissão da Avaliação de propostas do concurso, constantes de fls. 19 a 36, 54 a

76, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Nestes recurso são suscitadas pelo Recorrente (e também por Recorrida particular) várias questões, a saber :

- 1) – Admissão de proposta em violação do ponto 10.1 do Programa do Concurso em causa (foi permitida a admissão de um Concorrente que não ficou sujeito às limitações impostas no Programa do Concurso, que apresentou um Programa de Serviços com 193 folhas, em número superior ao fixado em 100 páginas como limite);
- 2) – Falta da leitura da acta aquando do encerramento do acto público do concurso em causa;
- 3) – Realização de uma 2ª reunião da Comissão de Abertura de propostas à porta fechada;
- 4) – Violação dos princípios de justiça e de imparcialidade.

*

Ora, como as primeiras 3 questões são interligadas, vamos analisá-las em conjunto.

Lidos com atenção os elementos juntos aos autos do processo e do Processo Administrativo (PA), detectamos várias anormalidades na condução da tramitação concursal, quase todas situadas na fase do acto público do concurso em questão.

Assim, para percebermos melhor o que se passou, de propósito transcrevemos integralmente as 2 actas das duas reuniões da Comissão de Abertura de propostas, realizadas em 08/08/2017, pelas 10H00, e 10/08/2017, respectivamente, que têm o seguinte teor:

首先，開標委員會主席(以下簡稱主席)宣佈開標程序開始，有關的招標公告已刊登在 2017 年 6 月 21 日編號第 25 期第二組政府公報內的招標公告，隨後，主席詢問在場各投標者會否同意省略宣讀招標公告及招標方案的內容，在場各投標者表示同意及沒有異議；此外，主席表示於投標期間環境保護局接獲了 4 份要求對投標案卷作出澄清的要求，而環境保護局已於 2017 年 7 月 20 日以公函向相關投標者提供了澄清，有關的補充說明公告亦刊登在 2017 年 7 月 26 日編號第 30 期第二組政府公報內，隨後，主席詢問在場各投標者會否同意省略宣讀補充說明公告的內容，在場各投標者表示同意及沒有異議。

然後，編制了投標者名單，以標書呈交的先後次序，主席高聲宣讀投標者名單如下:

編號	名稱
1	R 工程有限公司
2	A 有限公司、B 有限公司、C 有限公司合作經營
3	D - E 科技合作經營
4	S 環保集團有限公司-T 建築有限公司-聯營體
5	F 集團有限公司、G 環境科技股份有限公司、H 工程(澳門)有限公司合作經營

主席詢問在場各投標者就上述名單有否任何聲明異議，在場各投標者均沒有表示聲明異議。在沒有任何聲明異議的情況下，開標委員會接收件次序逐一開啟投標者標書之外封套，取出外封套內的兩個封套。

之後隨即接收件次序開啟註明“文件”部份的封套，由開標委員會成員簡簽文件。

完成上述程序後，開標委員會於上午 10 時 49 分進行了閉門會議，檢查投標者“文件”部份的資料，並對各投標者的資格作出決議，開標會議於下午 2 時 30 分重開，主席宣讀以下決議:

- 1 號投標者的“文件”部份不獲接納，因欠缺招標方案 12.1.b)項所述之文件;
- 2 號投標者的“文件”部份獲接納;

- 3 號投標者的“文件”部份有條件接納，招標方案 12.1.i)項所述文件日期不正確，需根據民法典第 244 條作出更正;
- 4 號投標者的“文件”部份獲接納;
- 5 號投標者的“文件”部份有條件接納，就招標方案 12.1.a)項、12.1.d)項、12.1.g)項、12.1.h)項及 12.1.i)項所述文件須於會議結束後 24 小時內提交澄清文件;在會議結束 前會說明具體提交時間;

主席宣告 3 號投標者所遞交之文件需由公司法定代表作出更正；3 號投標者法定代表即時就文件部分作出更正；5 號投標者代表是否可澄清所提出的欠缺文件?主席表示 5 號投標者提交的文件內的招標方案 12.1.a)項所述文件日期不正確，12.1.d)項所述文件的服務名稱不符，12.1.g)項所述文件的服務名稱不符及欠缺部分內容，12.1.h)項及 12.1.i)項所述文件欠缺部分內容;主席詢問各投標者就上述決議有否任何聲明異議，在場各投標者均沒有表示聲明異議。隨後，主席表示投標者可派出兩名法定代表查閱“文件”部份內容，時間為 15 分鐘，而投標者對“文件”部份進行了查閱。

主席宣告 3 號投標者因已作出更正，故“文件”部份獲接納。主席隨即向在場各投標者詢問對上述決議可有任何聲明異議，2 號投標者提出聲明異議，其表示 5 號投標者就招標方案 12.1.d)項及 12.1.g)項所述文件的服務名稱不符，部份聲明書欠缺部分內容。另聲明書欠 1 名法人代表經公證認定的簽名，為何有條件獲接納，根據招標方案第 12.3.2 條應不被視為有條件接納的情況，故應不被接納。另亦提出根據哪條法例可給 3 號投標者作出澄清疑問?主席表示就 3 號投標者的澄清，是根據民法典第 244 條可作出更正。

開標委員會於下午 3 時 03 分進行了閉門會議，開標會議於下午 3 時間 18 分重開，開標委員會經討論後，駁回 2 號投標者針對 5 號投標者的標書所提出的聲明異議，表示 5 號投標者所提交的文件內的聲明書，其中 2 名法人代表簽名的公證認定由澳門發出，1 份則由內地公證處發出，所以沒有欠缺法人簽名;另外，有關服務名稱不符，以及聲明書欠缺部分內容，按照投標案卷的規定均不屬於不被接納的情況，故視為有條件接納。另外，主席表示倘若投標者不同意有關議決，可根據第 63/85/M 號法令第三十五條的規定向行政長官提出訴願申請，並於 10 日內向環境保護局提交上訴之陳述書。2 號投標者沒有作出任何回應。

隨後開標程序繼續進行，並隨即按開啟外封套之次序，對被接納的投標者進行“投標書”部份的開啟程序，並由開標委員會成員簡簽文件。完成有關程序後，開標委員會於下午 4 時 51 分進行閉門會議，對是否接納標書作出決議。

開標會議於下午 6 時 18 分重開，主席向在場人士宣讀，根據所收到的標書作出以下決議：

- 1 號投標者所提交的標書不獲接納，因欠缺招標方案 12.1.b)項所述之文件，標書不獲接納；
- 2 號投標者所提交的標書獲接納；
- 3 號投標者所提交的標書獲接納；
- 4 號投標者所提交的標書不獲接納，因不符合招標方案 12.1.m)項的規定；
- 5 號投標者所提交的標書有條件接納，但須於會議結束後 24 小時內就招標方案 12.1.a)項、12.1.d)項、12.1.g)項、12.1.h)項及 12.1.i)項所述文件提交澄清文件，會議結束前將說明具體的提交時間；另外，根據招標方案 7.4.的規定，價格標書內的金額以大寫為準；

主席亦宣讀標書價格資料（詳見表一），並詢問在場投標者對上述決議可有任何聲明異議，在場投標者表示沒有聲明異議。隨後，主席表示投標者可派出兩名法定代表查閱標書內容，時間為 15 分鐘，而投標者對標書部份進行了查閱。

主席兩次詢問在場投標者對上述決議可有任何聲明異議，當時在場各投標者表示沒有聲明異議。5 號投標者須補交澄清文件，並於 8 月 10 日上午 11 時前補交，有關開標會議記錄稍後會通知各投標者索取；2 號投標者提出聲明異議，指出按招標方案 10.1 項規定，整份工作計劃的總頁數應不多於 100 頁紙(正面連背面視作 1 頁紙)的規定，表示 3 號投標者及 5 號投標者所提交的相關文件多於 100 頁。另 2 號投標者亦就關於 5 號投標者於經驗清單中列出的經營實體和判給實體是同一間公司提出聲明異議。主席再三詢問在場投標者可有任何聲明異議，在場各投標者表示沒有聲明異議。

開標委員會就上述聲明異議於下午 6 時 46 分進行閉門會議，開標會議於下午 6 時 51 分重開，開標委員會經討論後，就 2 號投標者提出的兩點聲明異議，根據招標方案 10.1 項規定，整份工作計劃的總頁數應不多於 100 頁紙(正面連背面視作 1 頁紙)的規定，不屬於招標方案中不獲接納之情況。而關於 5 號投標者的經營實體和判給實體是否同一間公司，應由評標委員會決定，故開標委員會駁回有關的聲明異議。2 號投標者提出因遵守招標方案的規定，內容未能詳述，對於其他投標者有欠公平並要求記錄在開標會議記錄內，並交評標委員會考慮。另外，主席表示開標委員會不可干預評標委員會的工作，並表示倘若投標者不同意有關議決，可根據第 63/85/M 號法令第三十五條的規定向行政長官提出訴願申請，並於 10 日內向環境保護局提交上訴之陳述書。2 號投標者沒有作出任何回應。

最後，由於再沒有其他異議，基於已履行第 63/85/M 號法令規定的手續，主席遂宣佈是次開標會議結束，時間為 2017 年 8 月 8 日下午 6 時 57 分，並由委員會秘書撰寫此間標記錄，以資作實。

*

É do seguinte teor a 2ª acta da 2ª reunião da referida Comissão:

2017 年 8 月 10 日下午 12 時的分，在澳門馬交石炮台馬路 11 號至 11 號 D 郵政大樓環境保護局內進行了“氹仔污水處理廠及澳門國際機場污水處理站的營運及保養”服務之公開招標第二次會議。

由以下的開標委員會參與開標會議:

主席

環境保護局副局長 XXX 小姐

委員

環境保護局法律範疇高級技術員 XXX 先生

環境保護局環保基建管理中心技術員 XXX 小姐

同時，澳門特別行政區檢察院代表 XXX 先生也出席了是次開標會議。

主席表示就有關“氹仔污水處理廠及澳門國際機場污水處理站的營運及保養”服務，按照 2017 年 8 月 8 日第一次開標會議，5 號投標者需就招標方案 12.1.a)項、12.1.d)項、12.1.g)項、12.1.h)項及 12.1.i)項所述文件須於會議結束後 24 小時內提交澄清文件，並且於 2017 年 8 月 10 日上午 11 時前提交。

開標委員會在第二次開標會議中，開啟了 5 號投標者按時所提交的系列澄清聲明文件，發現除上述要求須提交的澄清文件外，5 號投標者亦額外提交了 2 份開標委員會在第一次開標會議中並沒有要求提交的文件:分別是招標方案 12.1.a)項附件 II-b 及招標方案 12.1.c)項附件 IV 的文件。其中招標方案 12.1.a)項附件 II-b 的文件內容中有關合作經營的領導成員及部分合作經營成員的法定代表人名稱與第一次開標會議中所提交的成員名單並不相同;招標方案 12.1.c)項附件 IV 的文件內容中補充了合作經營成員之地址、電話、傳真，新增了經營體的行政管理機關據位

人之姓名，以及有一合作經營成員的法定代表人名稱與第一次開標會議中所提交的成員名單不同，故將此情況記錄於本次會議記錄中。

經分析後，開標委員會一致認為 5 號投標者就招標方案 12.1.a)項、12.1.d)項、12.1.g)項、12.1.h)項及 12.1.i)項文件所提交的澄清文件，有關內容已符合招標案卷之規定。基此，開標委員會一致同意 5 號投標者的標書獲接納。同時，開標委員會不會就其額外提交的招標方案 12.1.a)項附件 II-b 及招標方案 12.1.c)項附件 IV 的文件再作考慮。

主席宣佈，根據所收到的標書作出以下決議：

- 1 號投標者所提交的標書不獲接納；
- 2 號投標者所提交的標書獲接納；
- 3 號投標者所提交的標書獲接納；
- 4 號投標者所提交的標書不獲接納，
- 5 號投標者所提交的標書獲接納。

主席宣佈是次開標會議結束，時間為 2017 年 8 月 10 日下午 12 時 54 分，並由委員會秘書撰寫此開標記錄，以資作實。

Da acta consta que efectivamente o Recorrente/2º Concorrente (para simplificar a designação, o Recorrente deste processo é o 2º Concorrente, e o 5º Concorrente (contra-interessado nos presentes autos) é aquele que veio a obter a adjudicação dos serviços em causa) chegou a apresentar reclamações perante a Comissão de Abertura de Propostas contra essencialmente 2 coisas:

1) - Contra a decisão da Comissão que deliberou admitir o 3º Concorrente e 5º Concorrente para o concurso, visto que estes apresentaram documentos em número de folhas superior ao fixado no 10.1 do programa do Concurso;

2) - Contra a decisão da Comissão que deliberou aceitar os elementos fornecidos pelo 5º Concorrente, em matéria de experiências de obras executadas, indicando este duas companhias, uma exploradora, outra adjudicatária, mas ambas pertenciam à mesma sociedade, razão pela qual não devia aceitar esta situação.

Perante tais reclamações, conforme o teor da acta, a Comissão de Abertura chegou a discutir e deliberou à porta fechada, sobre as questões levantadas. E, depois veio dar conhecimento às pessoas presentes da respectiva decisão deliberativa.

Relativamente ao primeiro assunto reclamado, a Comissão entendeu que a eventual violação do ponto 10.1 do Programa do Concurso não constitui fundamento da não admissão da proposta, **pelo que, indeferiu indirectamente a reclamação neste ponto.**

No que toca ao segundo assunto reclamado, as companhias indicadas pelo 5º Concorrente são ou não da mesma sociedade, a Comissão de Abertura entendeu que este assunto deveria ser decidido pela Comissão de Avaliação! No fundo, **a Comissão de Abertura acabou por também indeferir a reclamação sob forma indirecta!**

Depois, **a Presidente declarou encerrada a reunião da Comissão da Abertura de propostas em causa em 8/8/2017, pelas 18H57, sendo lavrada a respectiva acta pela secretária.**

Quid Juris perante este quadro fáctico?

Antes de mais, importa ver como a legislação disciplina esta matéria.

Está essencialmente em causa o regime previsto no artigo 25º a 35º do DL nº 63/85/M, de 6 de Julho, matéria inserida na Subsecção IV do Capítulo

II (formação do contrato) do citado diploma legal, sob epígrafe de “**Acto público do concurso**”.

O artigo 25º (Comissão e acta do concurso) do referido DL prescreve:

1. **O acto público do concurso decorre perante comissão** a designar pela entidade adjudicante, constituída por três membros, um dos quais servirá de presidente.

2. **De tudo o que ocorrer no acto do concurso será lavrada acta por um funcionário nomeado para servir de secretário da comissão, sem direito a voto.**

3. A acta referida no número anterior será assinada por todos os membros da comissão e pelo secretário.

4. Quando se trate da aquisição de bens e serviços de montante estimado superior a cinco milhões de patacas será obrigatória a presença do Procurador-Geral Adjunto da República, ou de um seu representante, no acto público do concurso.

O artigo 26º (Lista dos concorrentes) estipula:

O acto inicia-se pela leitura do anúncio do concurso e do respectivo programa, **finda a qual será elaborada, pela ordem de entrada das propostas, a lista dos concorrentes, procedendo-se à sua leitura em voz alta.**

Ainda nos termos do artigo 27º (Reclamação e interrupção do acto do concurso) do mesmo diploma legal, o legislador proclama:

1. **Finda a leitura, os concorrentes poderão reclamar sempre que:**

a) Se verifiquem divergências entre o programa do concurso ou o anúncio lidos, e os constantes das respectivas publicações;

b) Não tenha sido tornado público e junto ao processo do concurso patenteado, qualquer esclarecimento prestado por escrito a outro ou outros concorrentes;

c) Não tenham sido incluídos na lista dos concorrentes, desde que apresentem recibo ou aviso postal de recepção comprovativos da oportuna entrega das suas propostas;

d) Se haja cometido qualquer infracção dos preceitos imperativos deste diploma.

2. Se for formulada reclamação por não inclusão na lista dos concorrentes, proceder-se-á do seguinte modo:

a) O presidente da comissão interromperá a sessão para averiguar do destino que teve o sobrescrito contendo a proposta e documentos do reclamante, podendo se o julgar conveniente, adiar o acto do concurso para outro dia e hora a fixar oportunamente;

b) Caso se prove que o sobrescrito foi tempestivamente entregue no local indicado no anúncio do concurso, mas não haja sido encontrado, a comissão fixará ao reclamante, no próprio acto, um prazo não inferior a dez dias úteis para apresentar segunda via da sua proposta e dos documentos exigidos, avisando todos os concorrentes da data e hora em que deverá ter lugar a continuação do acto público do concurso;

c) Se antes de reabertura do concurso for encontrado o sobrescrito do reclamante, juntar-se-á ao processo para ser aberto na sessão pública, dando-se imediato conhecimento do facto ao interessado.

3. Se vier a apurar-se que o reclamante actuou com mero propósito dilatório, e que a segunda via da sua proposta não reproduz a inicialmente entregue, ficará temporariamente impedido de voltar a apresentar-se em concurso para a aquisição de bens e serviços no âmbito deste diploma, bem como de lhe serem feitas adjudicações por ajuste directo, durante o período que for fixado por despacho do Governador publicado no Boletim Oficial.

*

Quanto ao modo de funcionamento da Comissão de Abertura de propostas, o artigo 29º (**Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes**) do citado DL manda:

1. Cumprido o que se dispõe nos artigos anteriores, a comissão, em sessão não pública, deliberará sobre a habilitação dos concorrentes em face dos documentos por eles apresentados, após o que voltará a tornar-se pública a sessão para se indicarem os concorrentes excluídos e as razões da sua exclusão.

2. Serão excluídos os concorrentes cujos documentos estejam abrangidos na alínea c) do artigo 24.º

3. Anotar-se-á na lista dos concorrentes a exclusão daqueles que a comissão tenha deliberado não admitir.

4. Se os documentos estiverem selados, mas com deficiência de selo, ou alguma assinatura não estiver reconhecida, devendo-o estar, a comissão admitirá condicionalmente os concorrentes a que os documentos respeitem e prosseguirá nas operações do concurso, devendo, porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso.

5. Se contra as deliberações tomadas for deduzida qualquer reclamação, a comissão decidi-la-á imediatamente, mas de tudo se fará menção na respectiva acta.

6. Quando a importância ou complexidade da aquisição o justifique, o anúncio do concurso poderá determinar que, abertos os sobrescritos dos documentos, rubricados pela comissão e relacionados na acta, seja suspenso o acto público por prazo razoável que permita o estudo dos documentos.

É de ver que o princípio basilar que regula a actuação da Comissão de Abertura de propostas é o princípio da publicidade, que obriga que os actos da referida Comissão devam ser praticados na presença de todos os concorrentes, à excepção do acto deliberativo sobre a habilitação dos concorrentes, que se realiza em sessão não pública. É uma forma de controlo e fiscalização por parte dos concorrentes sobre as actividades da Comissão, salvaguardando-se deste modo o direito de reclamar por parte dos concorrentes contra os actos eventualmente inválidos praticados pela mesma Comissão

É esta lógica que leva o legislador a fixar o *regime de reacção imediata*, prevista no artigo 29º/5 do citado DL, já acima transcrito.

Ou seja, das deliberações adoptadas pela Comissão sobre **habilitação dos concorrentes**, no acto público do concurso, cabe reclamação para a própria Comissão, de cuja deliberação cabe recurso hierárquico para a entidade adjudicante, caso os concorrentes optem por accionar este mecanismo.

Pois, é estes termos que o legislador fixa mediante o artigo 35º (Recurso hierárquico) do referido DL, que tem o seguinte teor:

1. Das deliberações da comissão sobre as reclamações deduzidas **poderá** qualquer interessado recorrer para a entidade adjudicante, no próprio acto do concurso, ditando para a acta o requerimento do recurso.
2. No prazo de dez dias, o recorrente apresentará no Serviço por onde correr o processo do concurso as alegações do recurso.
3. O recurso deverá ser decidido pela entidade competente no prazo de dez dias a contar da data da entrega das alegações, não podendo proceder-se a adjudicação antes de decorrer esse prazo.
4. Se for atendido o recurso, praticar-se-ão os actos necessários para sanar os vícios arguidos e satisfazer os legítimos interesses do recorrente, ou anular-se-á o concurso.

Perante esta norma, duas leituras possíveis:

1) – Ou entende-se que neste normativo se encontra consagrado um recurso hierárquico necessário. Isto é da deliberação da Comissão de Abertura de proposta sobre as reclamações cabe recurso hierárquico necessário para a

entidade adjudicante, que, no caso, é o Chefe do Executivo;

2) – Ou diferentemente defende-se que o artigo 35º não consagra um recurso necessário, já que o nº 1 do artigo 35º do citado DL utiliza o verbo “pode”, significa que pode não optar por recurso administrativo, mas sim por recurso contencioso.

Mas esta questão neste processo acaba por ter um valor residual, visto que, independentemente da posição que se defenda, as duas interpretações possíveis pressupõem uma nota comum: a presença dos concorrentes no acto público, só assim é que eles podem reagir imediatamente. No caso em análise, o que se passou foi o seguinte: os concorrentes não foram notificados para estar presente na 2ª reunião da Comissão de Abertura de propostas. Ou seja, fica gravemente prejudicado o direito de reclamar assistidos aos concorrentes contra quaisquer eventuais deliberações inválidas. No caos, nenhum dos concorrentes tinha condições para reagir imediatamente no próprio momento da prática do acto pela mencionada Comissão.

Falha não só neste aspecto, noutro existe também.

*

Olhado para o quadro das circunstâncias no seu conjunto, **não é difícil verificar que a própria Comissão de Abertura adoptou posições em contradição, quando:**

- Por um lado, deu-se **por encerrado o acto público** (nos termos constantes da acta acima citada);

- Por outro, deu ao 5º Concorrente um prazo de 24 horas para apresentar documentos complementares para esclarecer alegadamente os seguintes pontos do Programa do Concurso:

- 12.1.a);
- 12.1.d);
- 12.1.g);
- 12.1.h);
- 12.1.i).

O que significa que existia um assunto pendente, um assunto por decidir, como é possível encerrar o acto público??

Mais, esta decisão de autorizar o 5º Concorrente a apresentar documentos complementar num momento posterior suscita também dúvida quanto à sua legalidade, já que não se trata de nenhuma das 2 hipóteses (*deficiência de selo dos documentos ou assinatura não reconhecida nos documentos*) previstas no artigo 29º/4 do citado DL, pois não faltam pessoas que defendem que o nº 4 prevê uma situação taxativa.

Mas o ponto chave situa-se num momento mais frente.

Ou seja, as coisas tornam-se ainda mais complicadas quando a Comissão de Abertura de propostas **realizou uma 2ª reunião em 10/08/2017(12H15), à porta fechada,** nas instalações da DSPA, em que tomaram parte apenas os seus membros (fls. 51 e 52 do PA), **e tal reunião não foi comunicada aos concorrentes!!**

Foi justamente nesta 2ª reunião de porta fechada que a Comissão de Abertura das propostas deliberou admitir o 5º Concorrente, depois de analisar os documentos por este apresentados na sequência do ordenado na 1ª reunião e, **a este 5º Concorrente acabou por vir ser adjudicada a respectiva prestação de serviços indicados pelo próprio Concurso!!**

Perante o exposto, várias consequências:

1) – Deliberações inimpugnáveis:

Perante as deliberações da Comissão de Abertura em 08/08/2017, nenhum concorrente chegou a interpor *recurso hierárquico* para o Chefe do Executivo, entidade adjudicante, nos termos do disposto no artigo 35º do DL nº 63/85/M, de 6 de Julho, assim, em regra, tais tornaram-se definitivas.

Mas o assunto não ficou assim arrumado, porque nesta 1ª fase do acto público o 5º Concorrente estava numa situação de “**ser admitido condicionalmente**”, situação relativamente à qual há de encontrar-se uma solução definitiva! Mas tem de ser uma solução juridicamente válida!

*

2) – Encerramento do acto público e consequências:

A Comissão de Abertura deu por encerrado o acto público logo no primeiro dia da reunião, que foi em 08/08/2017, pergunta-se, o que significa este encerramento do acto público? Sem mais nem menos, significa que ela já cumpriu a sua missão no concurso.

Mas não só, o que releva mais é ainda o seguinte:

Com o encerramento do acto público e **a partir daí** a Comissão de Abertura **deixou de existir organicamente e consequentemente também deixou de ter competência para tocar coisas nenhuma!!**

Só numa única hipótese em que é possível que tal Comissão “renasça” e reinicie a assumir o seu papel: na sequência do recurso hierárquico necessário ou de impugnação contenciosa, ao recorrente foi dada razão e que foi mandado que a Comissão repita os actos que caem na sua esfera de competência com eliminação dos vícios anteriormente praticados!

Nesta óptica, **em rigor das coisas**, a Comissão de Abertura nunca

podia voltar a ter uma 2ª reunião, muito menos à porta fechada sem presença dos concorrentes! Mas realizou! Foi nesta 2ª reunião que a Comissão valorou e certificou a habilitação do 5º Concorrente que veio a ganhar o concurso. Mas esta deliberação acaba por, sem dúvida, padecer de vício e como tal anulável, por infringir o artigo 29º/1 do DL citado.

*

3) – Tentativa de “salvação” dos actos da Comissão de Abertura de propostas:

Nos termos acima analisados, estava pendente um assunto para decidir por parte da Comissão de Abertura, mas, mesmo assim, foi já dado encerramento ao acto público no dia 8/08/2017, vamos tentar “salvar” este acto, interpretando os termos consignados na primeira acta não como encerramento, mas sim “suspensão” da reunião, fazendo apelo ao disposto no artigo 29º/6 do citado DL, por aplicação analógica.

Admitindo-se que isso seja possível, mas, relativamente a um outro acto, já nos não é possível ultrapassar todos os obstáculos legais, pois existia matéria viciada insusceptível de ser “salva”: **a realização da 2ª reunião com porta fechada sem notificar os concorrentes para nela tomar parte e em que foi deliberado admitir o 5º Concorrente que tinha sido condicionalmente admitido na primeira reunião!**

Nitidamente nesta 2ª reunião a Comissão formou juízo valorativo sobre a habilitação deste 5º Concorrente, mas na ausência de outros concorrentes, com o que viola nitidamente o princípio da publicidade, viola também o direitos dos concorrentes nos termos acima vistos, porque estes, como não foram notificados para participar na reunião e como tal não podiam atacar a deliberação no próprio momento! O seu direito de reclamar e recorrer

ficou prejudicado. Eis a consequência lesiva dos interesses dos Concorrentes, resultante do acto cometido pela Comissão em causa.

O Recorrente não deixa de ter razão quando alega:

O ora Recorrente só tomou conhecimento da 2.ª Sessão do acto público do Concurso em 11 de Agosto de 2017, quando finalmente recebeu cópia da acta da reunião de 8 de Agosto de 2017, que requerera para instruir o recurso hierárquico, juntamente com uma acta da 2.ª Sessão da reunião de abertura de propostas, conforme consta do Doc. n.º 11 acima referido.

Determina o artigo 33.º do DL n.º 63/85/M, que cumpridas todas as formalidades do acto de abertura de propostas, a Comissão, mandará proceder à leitura da acta, decidirá quaisquer reclamações que sobre esta forem apresentadas, e dará em seguida por findo o acto público do concurso.

Pelo que, para todos os efeitos legais, tudo aquilo que ocorreu na 2ª Reunião da Comissão de Abertura de propostas não pode ser considerado!

*

Uma outra questão (de carácter lateral) que nos foi colocada é a de que, segundo aquilo que foi alegado pelo Recorrente, a acta da 1ª reunião não foi lida, mas a própria acta menciona que foi lida, na falta de elementos que digam o contrário, é de admitir que tal foi lida e dada a conhecer aos presentes, improcede assim o argumento do Recorrente neste ponto.

*

Síntese conclusiva:

I - Depois de a Comissão de Abertura de propostas (do concurso público) ter dado por encerrado o acto público do concurso para prestação de

serviços, não pode voltar, sem notificar os concorrentes para nela tomar parte, a reunir-se e deliberar admitir o 5º Concorrente que estava numa situação de “*ser admitido condicionalmente*”.

II – Quando a Comissão de Abertura de propostas tomou uma deliberação na 2ª reunião realizada à porta fechada, sem presença de nenhum dos concorrentes por estes não terem sido notificados relativamente à data, hora e ao local da reunião, a referida Comissão infringiu o princípio da publicidade e o disposto no artigo 29º/1 do DL nº 63/85/M, de 6 de Julho.

III – Como os Concorrentes não tiveram oportunidade de participar na 2ª reunião (ilegal) da Comissão, perderam a ocasião de reagir no próprio momento (é o que a lei exige) contra as deliberações eventualmente inválidas, ficando deste modo prejudicados os seus direitos procedimentais e processuais.

IV - Na sequência de ser ilegal a 2ª reunião da Comissão de Abertura e a deliberação nela tomada, fica então pendente um assunto por decidir: o 5º Concorrente estava numa situação de “**ser admitido condicionalmente**”, situação esta que se prolongava até...(se bem que hoje)! É juridicamente inadmissível que, num momento posterior, o Chefe do Executivo viesse (e veio, assim a fazê-lo) a adjudicar a prestação de serviço a um concorrente condicionalmente admitido! Ou seja, **o vício de primeiro grau, cometido pela Comissão de Abertura contamina a decisão final, que foi a de adjudicação, praticada pelo Chefe do Executivo, que é objecto deste recurso contencioso.**

V - Nestes termos, sem se esquecer de uma norma especial fixada pelo DL nº 63/85/M, de 6 de Julho, no seu artigo 6º (Recurso contencioso), que consagra os seguintes termos:

1. Do acto que resolva a final o concurso cabe recurso contencioso para o Tribunal (...) de Macau.

2. No recurso contencioso poderão ser discutidos os vícios de forma contra os quais se haja reclamado ou recorrido hierarquicamente sem êxito, desde que a observância da formalidade fosse susceptível de influir na decisão tomada.

VI - Nestes termos, os vícios detectados são suficientes para anular a decisão final, e como tal ficamos dispensados de pronunciar sobre os demais vícios alegados pelo Recorrente!

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de Segunda Instância acordam em julgar procedente o presente recurso, anulando o despacho recorrido nos termos acima analisados e consignados.

*

Sem custas.

*

Registe e Notifique.

RAEM, 11 de Outubro de 2018

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa