

第 66/2018 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：行政長官

被上訴人：得寶建築集團有限公司、得寶國際有限公司、振華海灣
工程有限公司和成龍工程有限公司

主題：公共工程承攬合同·招標·判給·合謀·擾亂競爭·11月8
日第 74/99/M 號法令第 5 條及第 96 條

裁判日期：2018 年 10 月 19 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、當遇到 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 96 條規定的某一情形
時，工程定作人將行使判給或不判給的自由裁量權。

二、作為實施可擾亂正常競爭條件之行為或協議的後果，第

74/99/M 號法令第 5 條第 1 款要求必須拒絕所遞交的標書及候選要求。

三、第 74/99/M 號法令第 96 條 f 項在尤其是根據第 5 條第 1 款之規定，有強烈迹象推定競投人之間存在合謀的情況下，給予定作人不判給承攬的權利（或者判給，取決於定作人認為怎樣對公共利益更為有利）。

四、第 74/99/M 號法令第 5 條第 1 款涵蓋了所有可擾亂正常競爭條件之行為或協議。

第 74/99/M 號法令第 96 條 f 項僅包含這些協議中的一部分，即競投人之間存在合謀的協議。

五、在第 74/99/M 號法令第 5 條第 1 款中，拒絕相關標書及候選要求的前提是證明實施了可擾亂正常競爭條件的行為或協議。

而在第 74/99/M 號法令第 96 條 f 項中，則僅需要有強烈迹象推定投標人之間存在合謀即可，不要求完全證明這一合謀。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

得寶建築集團有限公司以及得寶國際有限公司針對行政長官 2016 年 11 月 29 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示將「望廈社會房屋建造工程 - 第二期暨望廈體育館重建工程」判給了振華海灣工程有限公司和成龍工程有限公司組成的合營體。

中級法院透過 2018 年 6 月 14 日的合議庭裁判裁定司法上訴勝訴，撤銷了被上訴行為。

行政長官不服，向終審法院提起司法裁判的上訴，並於上訴理由陳述中提出如下結論：

A) 現被上訴的合議庭裁判基於 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 96 條 f 項的規定決定撤銷有關判給行為，相關條文因存在違反同一

法規第 5 條規定的情況而適用；

B) 上述法規第 96 條並沒有強制作出某行為，而僅僅是賦予了不作出判給的權利；

C) 鑒於上述規定並不強制作出某行為，而只是允許有關行為被依法接納，所以即便違反了上述法規第 5 條規定的原則，也不應撤銷判給工程的行為；

D) 因此，我們認為，中級法院以第 74/99/M 號法令第 5 條及第 96 條的規定作為其決定依據是錯誤的。

現被上訴人得寶建築集團有限公司和得寶國際有限公司根據《民事訴訟法典》第 590 條第 2 款的規定請求擴大上訴範圍，就裁定司法上訴的第二項理由(違反 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 55 條第 1 款 f 項以及第 94 條第 1 款和第 2 款的規定)不成立的決定提出質疑。

檢察院司法官發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

— 2016年8月17日，《澳門特別行政區政府公報》刊登了「望廈社會房屋建造工程－第二期暨望廈體育館重建工程」公開招標公告；

— 五名投標人被接納參與招標，其中包括現上訴人¹；

— 第一投標人為長江建築有限公司和龍昌建築工程有限公司組成的合營體；

— 第二投標人為振華海灣工程有限公司和成龍工程有限公司組成的合營體；

— 龍昌建築工程有限公司，即第一合營體的成員，其股東及唯一的董事為甲；

— 成龍工程有限公司，即第二合營體的成員，其股東及董事為甲及其配偶乙；

¹ 司法裁判的上訴中的被上訴人。

— 振華海灣工程有限公司和成龍工程有限公司組成的合營體所遞交的標書，是由甲以成龍工程有限公司代表董事的身份簽署的；

— 長江建築有限公司和龍昌建築工程有限公司組成的合營體所遞交的標書，是由甲以龍昌建築工程有限公司代表董事的身份簽署的；

— 根據標書分析報告，振華海灣工程有限公司和成龍工程有限公司組成的合營體、長江建築有限公司和龍昌建築工程有限公司組成的合營體，以及現上訴人²的得分分列第一位、第三位及第四位；

— 行政長官於 2016 年 11 月 29 日作出批示，將相關承攬工程判給了得分最高的投標人，即振華海灣工程有限公司和成龍工程有限公司組成的合營體；

此為被上訴行為。

三、法律

² 司法裁判的上訴中的被上訴人。

1. 要審理的問題

i) 被上訴裁判裁定，參與相關承攬招標(共遞交了六份標書)的兩個合營體(每個合營體由兩間公司組成)的成員之中，有兩間公司的股東及董事為同一人，即甲(其中一間公司甲為唯一董事，另一間公司有兩名董事，分別為甲及其配偶)，而且此人簽署了上述兩個合營體的兩份標書，這種情況擾亂了正常競爭條件，因此必須淘汰這兩份標書。

ii) 應注意，涉案的兩個合營體的得分分列第一位和第三位，而排名第一者獲得了判給。

iii) 被上訴裁判認為應淘汰這兩個合營體的標書。

本司法裁判的上訴中，行政長官決定不就 i)項所述見解(上訴陳述書第 18 點)提出質疑，只請求本院審理以下問題：面對第 74/99/M 號法令第 96 條的規定，亦即被上訴裁判指稱被上訴行為所違反的規定，工程定作人是必須淘汰存在合謀的投標人(f 項)的標書，還是擁有判給或不判給的自由裁量權。

被上訴的合議庭裁判沒有明確審理此問題，認為只要存在違反第 74/99/M 號法令第 5 條的情況，就必須拒絕相關投標書，雖然該裁

判也指出，除此規定外還違反了第 74/99/M 號法令第 96 條 f 項的規定。

這就是要審理的問題。如上訴理由成立，則要審理兩被上訴人在上訴陳述中作為補充理據所提出的問題。

2. 第 74/99/M 號法令第 96 條賦予工程定作人的權力

第 74/99/M 號法令訂定了公共工程承攬合同的法律制度。

在該法令的第一編“基本規定”中，第 5 條有如下規定：

第五條

(競爭)

一、禁止任何可擾亂正常競爭條件之行為或協議，基於該等行為或協議而遞交之投標書及候選要求，均不獲接納。

二、如損害競爭之行為或協議已導致承攬之判給，應中止承攬之履行，並隨即開展第二百零九條所指之程式；但有權限當局以適當依據作出其他決定者，不在此限。

三、為產生應有之效力，定作人應將發生之第一款所指之任何事實通知在本地區對承攬人在官方登記中之登錄作證明之實體；涉及住所或分支機構不在澳門之投標人時，應通知該投標人所在國家或地區之同類實體。

而在第三編“合同之形成”中，第二章(公開招標)第八節就判給作出規定。其中，第 94 條規定了判給的標準。

同一節第 96 條規定：

第九十六條

(不判給)

在下列情況下，定作人有權不判給承攬：

- a) 定作人決定將施工推遲一年以上；
- b) 所有投標書或最適當之投標書之總報價遠高於為招標而定之工程價款；
- c) 所有投標書或最適當之投標書之總報價遠低於為招標而定之工程價款，且所依據之理由不夠明確；
- d) 涉及附條件之投標書、由投標人編製之圖則或圖則變更本時，

定作人認為所附條件及圖則或圖則變更本不適當；

e) 因嗣後發生之重大情節，須對招標圖則作修正及修改；

f) 尤其是按第五條第一款之規定，很大程度上可推定投標人之間存在合謀；

g) 在預先評定資格之限制招標中出現第一百零九條第四款所指之情況。

首先提出的問題是第 96 條賦予工程定作人的權力有哪些，尤其是當發生 f 項所規定的情況時。

法律的字面含義並不會引發太多疑問：定作人有不判給的權利，沒有不判給的義務。也就是說，當遇到第 96 條規定的某一情形時，工程定作人將行使判給或不判給的自由裁量權。

任何法律解釋都應從其字面含義出發，但不應僅限於字面含義（《民法典》第 8 條第 1 款）。

另一方面，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然（《民法典》第 8 條第 2 款）。

結合立法理由及其他解釋要素，我們認為相關規定的含義與上文提到的字面內容一致，這也是學術界的觀點。

事實上，之前訂立公共工程承攬合同法律制度的是 1969 年 2 月 19 日第 48871 號法令，該法令以前在澳門也生效，後被我們現在分析的第 74/99/M 號法令所取代；在上述法令生效期間，葡萄牙最權威的學說認為，與第 74/99/M 號法令第 96 條相對應的第 48871 號法令第 92 條賦予了工程定作人判給或不判給有關工程的自由裁量權³。

之後，葡萄牙的法律發生改變。8 月 18 日第 235/86 號法令(第 95 條)還稱定作人可以決定不判給有關工程，但 12 月 10 日第 405/93 號法令(第 99 條)和 3 月 2 日第 59/99 號法令(第 107 條)卻改為規定，在特定情形下，尤其當有迹象顯示競投人之間存在合謀時，定作人不得判給有關工程。

結論：當遇到第 74/99/M 號法令第 96 條規定的某一情形時，工程定作人將行使判給或不判給的自由裁量權。

³ MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，哥英布拉，Almedina 出版社，第十版，第一冊，第 603 及 604 頁；SÉRVULO CORREIA 著：《Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos》，哥英布拉，Almedina 出版社，1987 年，第 698 頁及續後數頁；MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 著：《Direito Administrativo》，里斯本，Almedina 出版社，1980 年，第 673 頁；MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA 及 RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA 合著：《Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa》，哥英布拉，Almedina 出版社，1998 年，第 570 頁；唯一的相反見解，見 JORGE ANDRADE DA SILVA 著：《Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas》，波爾圖，Athena 出版社，1973 年，第 210 頁及續後數頁。

3. 對第 74/99/M 號法令第 5 條第 1 款以及第 96 條 f 項的解釋

我們來看第 74/99/M 號法令第 5 條第 1 款和第 96 條 f 項的含義為何。

表面上，乍看之下，這兩項規定相互矛盾：第 5 條第 1 款規定如有可擾亂正常競爭條件之行為或協議，則相關投標書不獲接納。

第 96 條 f 項並不強制要求工程定作人拒絕相關標書，只規定在有強烈迹象推定投標人之間存在合謀的情況下，定作人有權不判給工程，這在本質上是不同的規定。

如作出更為精細的解讀，會發現這兩項規定有協調空間，解釋者並不一定要得出其中一項規定生效而另一項被廢止的結論。

這種解讀就是：

作為實施可擾亂正常競爭條件之行為或協議的後果，第 5 條第 1 款要求必須拒絕所遞交的標書及候選要求。

第 96 條 f 項在尤其是根據第 5 條第 1 款之規定，有強烈迹象推

定投標人之間存在合謀的情況下，給予工程定作人不判給工程的權利(或者判給，取決於定作人認為怎樣對公共利益更為有利)。

這兩項規定的適用前提之間有何分別？

第 5 條第 1 款涵蓋了所有可擾亂正常競爭條件之行為或協議。

第 96 條 f 項僅包含這些協議中的一部分，即投標人之間存在合謀的協議。

第 5 條第 1 款中，拒絕相關標書及候選要求的前提是證明實施了可擾亂正常競爭條件的行為或協議。

而在第 96 條 f 項中則僅需要有強烈迹象推定投標人之間存在合謀即可，不要求完全證明這一合謀。

因此，若要求定作人拒絕標書，必須舉證證明實施了任何可擾亂正常競爭條件之行為或協議，而不僅僅是投標人之間存在合謀。

而為使工程定作人擁有判給或不判給工程的權利，則只需有強烈迹象推定投標人之間存在合謀即可。

4. 本案情形

本文中，在兩位涉案投標人的標書背後存在可擾亂正常競爭條件之行為的見解並未被質疑，而這是第 74/99/M 號法令第 5 條第 1 款規定的前提要件。

因此，正如被上訴裁判所裁定的，必須拒絕相關標書。

被上訴裁判的確錯誤地援引了第 74/99/M 號法令第 96 條的規定，但這一點完全不重要，因為，與第 96 條規定的權力相反，第 5 條第 1 款所規定的權力是必須被行使的。

上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由私人被上訴人振華海灣工程有限公司和成龍工程有

限公司承擔，司法費訂為 3 個計算單位。

2018 年 10 月 19 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德