

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

由北控水務集團有限公司、北控中科成環保集團有限公司和得寶澳門有限公司組成的合營體，公司資料詳見於卷宗，針對澳門特別行政區行政長官於2018年4月30日作出的批示提起司法上訴，相關批示將“路環污水處理廠的優化、營運及保養”服務判給了WATERLEAU－北京碧水源科技合營體。

中級法院透過2019年5月30日的合議庭裁判，裁定司法上訴勝訴，撤銷了被上訴批示。

WATERLEAU－北京碧水源科技合營體不服上述裁判，向終審法院提起上訴，並於上訴理由闡述中提出如下結論：

1. 已認定事實第19項至第24項的證據是由北控水務集團有限公司的副總經理及代表甲提出的，

2. 根據《民事訴訟法典》第478條第2款的規定，其陳述只能

具有自認的效力，不能作為針對對方當事人/現上訴人的證據。

3. 因此，甲先生就第19項至第24項事實提供的證言屬違法或無效，這些獲認定的事實應被視為不存在，因為就該等事實所作的不利於現上訴人的陳述是違法或無效的。

4. 評標委員會在考量評審WATERLEAU GROUP的經驗時所依據的文件，是透過正本及2017年12月15日的認證繕本來證明的。

5. 此次招標中，《招標方案》(廣義上的法律)要求以書面正式文件的正本或其認證繕本來證明相關經驗，因此“不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替”－澳門《民法典》第357條第1款。

6. 而被上訴裁判基於甲先生的陳述推翻了上述獲公證認定的書證，因而違反了澳門《民法典》第357條第1款的規定，應予廢止。

7. 2017年，上訴人參與了“路環污水處理廠的優化、營運及保養”公開招標，並提交了在2017年10月25日展開招標之前透過履行污水處理廠營運及保養服務合同而獲取的業務經驗。根據

《招標方案》II.2章第6.2點的規定，相關服務必須是在招標公告刊登之前的合同中提供的，若招標時合同尚在執行中，則競投者就該合同擁有的經驗必須至本招標公告刊登的日期為止不少於3年；

8. 上訴人所提交的經驗中，有兩項經驗涉及尚在執行中的合同：Marraquexe Marrocos污水處理廠和Fez-Marrocos污水處理廠的合同，合同期限均為10年—分別為2012年1月21日至2022年1月20日，以及2014年1月1日至2023年12月31日；這兩項經驗均獲評標委員會評審及給予分數。

9. 現被上訴裁判中認定，2018年4月27日，甲先生通過實地調查，證實上述兩間污水處理廠由獲判給人WATERLEAU GROUP的當地項目公司運營，該公司使用和WATERLEAU GROUP同樣的商標、名稱和稅務登記在摩洛哥註冊；此外還證實了General Routière公司的存在。

10. 亦即，關於他人在上述污水處理廠的從業經驗，已認定事實為：General Routière公司存在，並於2018年4月提供上述污水處理廠的運營及保養服務，而不是在招標公告刊登日期之前進行運營保養。

11. 沒有載明在2018年之前上述污水處理廠中存在這些第三人，不管是上述 General Routière 公司，還是獲判給人 WATERLEAU GROUP的當地項目公司。更沒說從Waterleau公司被接納及評分的相關獲判給合同開始生效時便存在－合同起始日期分別為2012年1月21日及2014年1月1日。

12. 未能認定這種情況在獲接納及評審的過往經驗所對應的時期便已存在，而且，如《招標方案》和評標委員會的報告所顯示的，在招標公告刊登之前相關服務經驗已至少提供了3年－參見《招標方案》II.2章第6.2點結尾部分。也就是說，按照《招標方案》和評標委員會的報告，獲審查及評分的經驗是從相關合同的起始日開始的，即2012年1月21日和2014年1月1日，至2017年10月25日展開招標為止。

13. 然而，現被上訴裁判在所作決定與所認定的事實依據(第三人於2018年存在並運營保養Marrakech污水處理廠和Fez污水處理廠的經驗)明顯相矛盾的情況下，撤銷了行政長官所作的被上訴行政行為，裁定運營保養上述污水處理廠的經驗為第三人(而非上訴人)自相關合同的起始日開始的經驗，也就是從2012年和2014年開始。

14. 因此，被上訴裁判因所持依據與所作裁判明顯相矛盾，而構成《民事訴訟法典》第571條第1款c項所規定的無效；

— 而且存在審理錯誤，因為，即使不存在這一矛盾，也無法像被上訴裁判錯誤裁定的那樣，將已認定的事實(2018年時的情況)歸入招標公告刊登之前的時段，進而納入《招標方案》II.2章第6.2點就競投者在2017年10月25日展開招標之前透過期限超出該日期的合同而取得的經驗所作的規定。

— 因此，應撤銷被上訴裁判。

15. 根據已認定的事實，使用和Waterleau Group同樣的商標、名稱和稅務登記在摩洛哥註冊的是WATERLEAU GROUP。

16. 要成為具有法律人格的公司，必須透過公司合同(設立行為)，以法定形式設立公司，並列明股東的識別資料及其設立公司之意思表示、簽訂設立文件之日期、公司種類及商業名稱，以及其他法律規定的內容，此外，設立行為須予以商業登記。澳門的規定參見《商法典》第176條的規定，以及《民法典》第141條和第156條，結合《商法典》第179條及續後數條的規定。

17. 本案中，未證明有不同於Waterleau Group的設立行

為，也沒有任何性質的文件或證據表明那是與Waterleau Group完全不同的當地法人。唯一獲認定的事實為，是Waterleau Group自身使用和Waterleau Group同樣的商標、名稱和稅務登記註冊了當地公司，沒有指明任何能夠表明這是與Waterleau Group完全不同的法人的要素；

18. 被上訴法院裁定這裡所涉及的是與現上訴人Waterleau Group完全不同的法人，與已認定的這是Waterleau Group使用同樣的商標、名稱和稅務登記在當地註冊的公司(第21條)的事實不符，或者，至少不足以認定這間擁有與上訴人相同名稱和商標的公司並非上訴人，而是另一個不同的法人。

19. 因此，被上訴裁判存在審理錯誤，並違反了澳門《商法典》第176條、《民法典》第141條和第156條結合《商法典》第179條及續後數條的規定，以及澳門《商法典》第19條和第178條結合澳門《民法典》第184條的規定(反義解釋)。又或者，欠缺足夠的事實事宜來裁定運營摩洛哥的兩個污水處理廠的是與獲判給人Waterleau完全不同的公司或法人，且在當地未採用上訴人Waterleau的職員(例如未查明的Fès-Maroc污水廠的負責人乙)，因此，應當撤銷被上訴裁判。

20. 現被上訴裁判考慮到現上訴人獲判給的這兩項合同所訂立的期限均為10年(分別為2012年1月21日至2022年1月20日，及2014年1月1日至2023年12月31日)，特別是結合事實中關於見到General Routière公司工人的部分，由此，原審法院裁定，該等合同在2018年4月27日依然生效。

21. 有證據顯示，2018年4月27日，在上述兩家污水處理廠的現場，有身著帶有General Routière公司標誌的安全服、安全帽的工人。但沒有任何證據表明這些工人和General Routière公司在現場是為了提供Waterleau Group基於上述兩項合同的規定而承擔的服務。很有可能是在執行其他合同，譬如，新設施、新廠區的建設，以及透過污水處理廠擴建合同而追加的運營保養服務。

22. 已認定事實第23條中認定相關服務“是獲判給人WATERLEAU GROUP的當地項目公司進行運營”，然而證據所表明的是，該項目公司是使用和水leau Group同樣的商標、名稱及稅務登記在當地註冊的上訴人本人。

23. 被上訴裁判在裁定這兩項合同仍然生效時，出現了我們上文對其歸責的瑕疵—審理錯誤，並違反了澳門《商法典》第176

條、《民法典》第141條和第156條結合《商法典》第179條及續後數條的規定，以及澳門《商法典》第19條和第178條結合澳門《民法典》第184條的規定(反義解釋)；此外還違反了《招標方案》II.2章第6.3點b項的規定。

24. 當事人中沒有任何一方提出上述合同在2018年4月27日是否仍然生效的問題。因此，被上訴裁判構成《民事訴訟法典》第571條第1款d項第二部分所規定的無效，因其審理了不可審理的問題。

25. 現被上訴裁判裁定，由上訴人負責證明甲先生於2019年4月27日調查發現的更換營運商的情況，並證明該變更是在招標公告(2017年10月25日)之後發生的，否則法院將認為上述合同在2012年和2014年開始之後便立即發生更換營運商的情況。

26. 沒有人提出2018年4月27日之前相關污水處理廠存在第三方營運商，也沒有人對此提交證據。

27. 被上訴人所提出並證明的是2018年4月27日的情況。審判者的這一判斷無異於要求上訴人就對其自身不利的事實承擔舉證責任(證明一項對上訴人自身不利的阻礙其行使參與招標權的事

實)，證明相關事實是在現被上訴人所提出並證明的日期之前發生的，特別是在2017年10月15日刊登招標公告之前。

28. 事實上，創設參與本案招標權利的事實僅僅是與招標公告刊登日之前所取得的經驗相關的事實，即2017年10月25日之前的經驗。在該日期之後所發生或沒發生的事實，已超出此次招標以及競投者的權利義務的範圍－《招標方案》II.2章第6.2點結尾部分。

29. 該規定僅要求上訴人證明其在招標公告刊登日之前，即2017年10月25日之前履行了合同。並沒有要求上訴人提交並計入上述招標公告刊登日期(即2017年10月25日)之後的任何工作或履約行為，也沒有賦予其這樣做的權利或責任。

30. 而被上訴裁判認為，應由上訴人證明第三人參與運營相關污水處理廠的日期並非現被上訴人所提出及證明的2018年4月份的日期，而是另一個或可阻礙現上訴人行使參與招標權的日期。

31. 被上訴裁判的這一觀點違反了舉證責任的規則－《民法典》第334條第1款和第2款，還違反了《招標方案》II.2章第6.2點的規定。

32. 基於上述原因，應撤銷被上訴裁判。

北控水務集團有限公司、北控中科成環保集團有限公司和得寶澳門有限公司組成的合營體作出上訴答辯，並提出以下結論：

1. 首先，根據《行政訴訟法典》第152條，對立利害關係人不得對中級法院之合議庭裁判認定的事實提出上訴，且終審法院只能作出法律審。

2. 其次，司法上訴人的證人甲不是司法上訴人北控水務集團有限公司的代表，而只是受僱設立於葡萄牙里斯本的北控公司(當地項目公司)。

3. 證人甲在本案中不是作出當事人陳述，沒有違反《民事訴訟法典》第478條，因此其證言是可接納的，合議庭裁決中認定的第19點至第24點的事實不應被廢止。

4. 根據招標方案12.1 q)項的規定要求提交的文件，不是適用《民法典》第357條規定的針對意思表示的方式。

5. 再者，私文書的證明力(cc370/2)只限於證實不利事實，並不妨礙行政當局或法庭對內容的真實性作出評價。

6. 因此，尊敬的中級法院合議庭透過聽取證人聲明及卷宗內的文件證據，認定了第19點至第24點的事實，並沒有違反《民法典》第357條第1款。

7. 另一方面，中級法院之合議庭裁判中已經具體指出不是單憑證人甲對2018年4月的考察情況得出，“那按照一般經驗法則及結合司法上訴人提交的證據，本院認為可合理認定相關的項目自始是由當地所設立的項目公司經驗，並非直接由對立利害關係人所經營”，其認定的第23條事實“經實地調查，WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc兩個摩洛哥業績均是獲判給人WATERLEAU GROUP的當地項目公司進行運營。”不是僅證明了2018年4月的情況。

8. 可見，中級法院之合議庭裁判中已經特別對對立利害關係人在答辯指出的“僅是現在的情況，不是過往的情況”作出分析，因此所作裁判與已證明的事實和依據沒有矛盾，沒有違反《民事訴訟法典》第571條第1款c項。

9. 針對利害關係人認為中級法院之合議庭裁判違反《民法典》第184條及《商法典》第19條及第178條，需要指出的是第21條事實中一直認定的是在摩洛哥經營污水處理廠，根據當地法律要求，必須在當地註冊本地公司的情況，與澳門《民法典》及《商法典》有關合營或常設辦事處的規定無關。

10. 即使對立利害關係人指出摩洛哥的項目公司與其有相同的名稱及稅務登記，但這並不妨礙基於有關公司在當地的登記而使之具有與對立利害關係人相互獨立的人格。更何況，這是一項已證事實的問題，對立利害關係人再一次違反《行政訴訟法典》第152條的規定。

11. 最後，對立利害關係人認為中級法院之合議庭裁判錯誤解釋和適用《投標案卷》II.2.招標方案第6.3點規定，然而儘管使用不同的法律依據，但實質上對立利害關係人依然都是針對中級法院之合議庭裁判已認定的事實進行質疑。

12. 再次強調的是，中級法院之合議庭在基於證人甲屬於可審查的證言基礎上，針對較難證明的否定性事實(沒有轉過營運公司)採用自然推定，證實2018年4月27日前不是由對立利害關係人去實際執行該兩份摩洛哥污水廠項目的合同是完全合理的。

13. 更何況，當中級法院之合議庭已經認定對立利害關係人的兩個摩洛哥項目同樣是項目公司經驗的時候，認為評標委員會對司法上訴人的標書造成不平等和不公正的對待，並導致判給行為的可撤銷，並不是違反《民事訴訟法典》第571條第1款d項第二部分(審理其不可審理之問題)。

14. 綜上所述，基於對立利害關係人主要是對被上訴裁決中已認定的第19點至第24點事實不認同，按法律規定，終審法院不能審理且不能於本上訴中被推翻，再加上對立利害關係人所指出的所有法律依據均不成立，請求尊敬的終審法院合議庭裁定對立利害關係人的上訴不成立。

檢察院司法官發表意見，認為應裁定該上訴敗訴。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

案卷中認定了以下事實：

1. 司法上訴人為北控水務集團有限公司－北控中科成環保集團有限公司－得寶澳門有限公司合作聯營體，包括三間分別為在香港，國內及澳門成立之公司，為參與“路環污水處理廠的優化、營運及保養”公開招標共同組成合作經營，地址位於澳門南灣大馬路599號羅德里商業大廈16樓。

2. 透過刊登於2017年10月25日《澳門特別行政區公報》第42期第二組環境保護局的公告，公佈並展開了關於“路環污水處理廠的優化、營運及保養”的公開招標。

3. 上述公共服務共有4間公司參與競投，司法上訴人為其中之第3號競投者。

4. 2018年4月30日，澳門特別行政區行政長官作出批示將“路環污水處理廠的優化、營運及保養”以MOP\$170,823,924.00(澳門幣壹億柒仟零捌拾貳萬叁仟玖佰貳拾肆圓正)判給予WATERLEAU－北京碧水源科技合作經營。

5. 根據環境保護局於2018年5月21日發出之評分記錄的證明書，司法上訴人以總得分為70.01%排名第三，獲判給工程的WATERLEAU-北京碧水源科技合作經營的總得分為77.43%。

6. 根據招標公告第17點的規定，評審標準及其所佔之比重：

評審共分三個部份：

第一部份 — “競投者經驗” 之評審佔25%；

第二部份 — “工程及服務方案” 之評審佔25%；

第三部份 — “投標價格” 之評審佔50%。

7. 司法上訴人在「競投者經驗」的得分為7.5。

8. 根據投標方案，關於競投者經驗方面，評標委員會按照以下幾點進行評審：《投標案卷》II.2招標方案第6.3點規定：第6.2點所指的經驗必須符合以下任一規定：a) 倘競投者為公司，第6.2點所指的經驗由競投者直接取得/競投者曾與其他實體以合作經營方式共同取得；或b) 倘競投者以合作經驗方式參與投標，第6.2點所指的經驗由佔競投者組成百分比40%或以上的合作經營成員直

接取得/佔競投各組成百分比40%或以上的合作經營成員曾與其他實體以合作經營方式共同取得。

9. 司法上訴人於投標文件中已遞交了共14個國內污水處理廠的經驗證明文件，包括由是次合作聯營體分別佔40%的北控水務集團有限公司及佔40%的北控中科成環保集團有限公司在10年內已完成或正在提供有關生物處理工藝的污水處理設施的營運及保養服務。

10. 司法上訴人將以下14項污水處理廠列入“經驗清單”內：

1. 膠南市污水處理廠擴建工程(二期+三期)
2. 永州下河線污水處理廠
3. 齊齊哈爾市富拉爾基污水處理廠
4. 錦州市污水處理廠(一期+二期)
5. 玉溪市污水處理廠
6. 橫瀝東坑污水處理廠

7. 大嶺山連馬污水處理廠

8. 南畬朗污水處理廠

9. 高埗鎮污水處理廠

10. 長沙市金霞污水處理廠

11. 南沙開發區黃閣污水處理廠

12. 綿陽塔子壩污水處理廠

13. 佛山市三水區中心工業園南部污水處理

14. 厚街沙塘污水處理廠

11. 根據卷宗內的評分報告，司法上訴人最後僅是綿陽塔子壩污水處理廠項目獲得評分，其餘的13項經驗均不作考慮及評分。

12. 評標委員會主要認為這些污水廠項目是由北控水務集團有限公司或北控中科成環保集團有限公司設立的项目公司建設和運營，因此認為該經驗不是由競投者直接取得。

13. 然而，司法上訴人提交的標書文件中，有關第1-5項的污

水處理廠的簽訂合同者或中標者均為北控水務集團有限公司，合同或協議上具備北控水務集團有限公司合法代表的簽字及蓋章。

14. 就司法上訴人提供標書文件中的第6-9項的污水處理廠，北控水務集團有限公司基於2013年2月6日收購了東莞市德高水務有限公司、東莞市大嶺山永溢水務有限公司、東莞市石排偉通水務有限公司以及東莞市高埗中暉水務有限公司，且是以上公司的唯一股東，因此獲得了該些污水處理廠的特許經營權。

15. 司法上訴人提交的標書文件中，有關第10-13項的污水處理廠的中標者均為北控中科成環保集團有限公司(原西川中科成環保集團有限公司)，為實施項目，在當地設立不同的項目公司。

16. 就司法上訴人提供標書文件中的第14項的污水處理廠，北控中科成環保集團有限公司基於2012年6月21日收購了東莞市厚街海清污水處理有限公司且是唯一股東，因此獲得了厚街沙塘污水處理廠的特許經營權。

17. 司法上訴人被評分的第12項污水處理廠經驗—綿陽塔子壩污水處理廠項目，雖然由四川中科成環保股份有限公司中標(即更名後的北控中科成環保集團有限公司)，實際上是由中標後成立專

門的當地項目公司－綿陽市城市污水淨化公司運營。

18. 綿陽塔子壩污水處理廠項目的運作模式與司法上訴人提交的其他污水處理廠經驗無異。

19. 另一方面，獲判給人WATERLEAU－北京碧水源科技合作經營提供的經驗清單中兩個由WATERLEAU GROUP提交的經驗：WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc，是由設於摩洛哥的當地公司進行運營，WATERLEAU同樣只是與招標實體的合同簽署方之一。

20. 於2018年4月27日，司法上訴人北控水務集團有限公司的葡萄牙項目公司常務副總甲專程前往摩洛哥，對WATERLEAU GROUP業績中摩洛哥的兩家污水廠WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc進行為期兩天的現場調查。

21. 根據甲從WWTP Fès-Maroc污水廠的負責人乙獲知，根據當地法律要求，在當地經營污水廠，必須在當地註冊本地公司。因此，在WATERLEAU GROUP獲取該項目時，在當地註冊了本地公司，該公司使用和比利時WATERLEAU GROUP同樣的商標和名稱，在摩洛哥是獨立的稅務登記，並且水廠的管理營運

都由摩洛哥本地團隊執行，未採用任何比利時總公司 WATERLEAU GROUP 的人力或者技術資源。

22. 甲在 WWTP Marrakech-Maroc 污水廠現場調查時得知，該污水廠的主要營運維護工作由 General Routiere 公司負責，現場見到的運維工人所使用的安全服、安全帽均帶有 General Routiere 公司標誌。

23. 經實地調查，WWTP Marrakech-Maroc 及 WWTP Fès-Maroc 兩個摩洛哥業績均是獲判給人 WATERLEAU GROUP 的當地項目公司進行運營。

24. 在評分報告中，WWTP Marrakech-Maroc 及 WWTP Fès-Maroc 兩項經驗均被評標委員會接納及給予分數。

三、法律

上訴人提出了下列問題：

— 違反《民事訴訟法典》第478條的規定；

- 違反《民法典》第357條第1款的規定；
- 審理錯誤以及《民事訴訟法典》第571條第1款c項的無效；
- 審理錯誤以及違反《民法典》第184條和《商法典》第19條及第178條的規定，或存在事實事宜不足的情況；
- 錯誤解釋及適用法律(招標公告和招標方案)。

3.1. 違反《民事訴訟法典》第478條的規定

上訴人稱，由於陳述人甲是被上訴人北控水務集團有限公司的副總經理及代表，所以根據《民事訴訟法典》第478條第2款的規定，其陳述只能具有自認的效力，不能作為針對對方當事人/現上訴人的證據，因此甲先生就第19項至第24項事實提供的證言屬違法或無效，這些獲認定的事實應被視為不存在。

根據《民事訴訟法典》第518條的規定，“凡在有關案件中能以當事人身分作陳述之人，均不得以證人身分作證言。”

根據《民事訴訟法典》第478條第2款的規定，得聲請法人之

代表作陳述，然而，陳述中之自認，僅在代表可使其所代表之人承擔責任之確切範圍內，方具有自認之效力。

據上訴人稱，甲為被上訴人北控水務集團有限公司的副總經理及代表，我們要看是否應將其所作陳述定性為當事人陳述。

從已認定的事實中可以看到，該“陳述人”為北控水務集團有限公司設立在葡萄牙項目公司的常務副總。

根據附入卷宗的文件(第330頁和第331頁)，陳述人在Be Water股份有限公司董事會和北控水務集團(葡萄牙)股份有限公司董事會擔任董事職位。

因此，甲先生並非作為現被上訴合營體成員之一的北控水務集團有限公司的代表，因為沒有資料顯示這一點，北控水務集團有限公司和葡萄牙的北控水務公司即使有一定聯繫，也是兩個完全不同的法人。

所以，本案涉及的並非當事人陳述，甲先生能以證人身分被聽取陳述，正如詢問證人時所做的那樣(卷宗第337頁及第337頁背頁)。

沒有看到上訴人所主張的屬非法證據的情況。

3.2. 違反《民法典》第357條第1款的規定

上訴人認為，此次招標中，《招標方案》要求以書面正式文件的正本或其認證繕本來證明相關經驗，因此“不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替”（《民法典》第357條第1款）。而被上訴裁判基於甲先生的陳述推翻了上述獲公證認定的書證，因而違反了這項規定。

這裡涉及的是與現上訴人提交的經驗相關的事實事宜。

被上訴法院認定，上訴人提交的兩項經驗“是由設於摩洛哥的當地公司進行運營，Waterleau同樣只是與招標實體的合同簽署方之一”（第19條事實）。

根據《司法組織綱要法》第47條第1款的規定和《行政訴訟法典》第152條的規定，在對行政上的司法爭訟程序的裁判提起的上訴中，原則上，終審法院僅審理法律問題，不審理事實問題。

這樣也就界定了終審法院對被上訴法院就事實事宜所作的決定的管轄權，也就是說，原則上來講，終審法院不得變更被上訴法院就事實事宜所作的裁判，除非發生第649條第2款的末段部分所明確規定的情況。

正如本終審法院於2002年11月27日在第12/2002號案的合議庭裁判中所說，在對司法裁判的上訴中，終審法院不得審查各審級在證據方面形成的心證，但是，如果各審級在事實事宜的審理中違反了法律規定或法律原則，則可以承認並宣告該心證的形成有法律障礙。這種審查僅限於針對查明事實的合法性，不直接涉及存在或不存在該等事實。

終審法院在上述裁判中還補充道，根據澳門《民事訴訟法典》第649條第2款的規定，如果在事實事宜的審理中違反了法律規定和法律原則，終審法院有權審理與事實事宜有關的問題。

上訴人指稱違反了《民法典》第357條第1款的規定，根據此規定“法律要求以公文書、經認證之文書或私文書作為法律行為意思表示之方式時，該指定文書不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替”。

《招標方案》II.2章第6.2點規定，競投者應透過遞交合同的正本或認證繕本或具同等效力的證明文件來證明所提交的經驗。

即使承認第357條第1款的規定對本案適用，也可以肯定，《招標方案》要求遞交合同的正本或認證繕本或具同等效力的證明文件，只是為了證明競投者提交的經驗，而相關證人證言是被用於排除Waterleau Group經營上述兩間位於摩洛哥的污水處理廠的經驗的，並非用來證明任何其他競投者的經驗。

正如被上訴法院在已認定事實中指出的，所涉及的兩間污水處理廠“是由設於摩洛哥的當地公司進行運營，Waterleau同樣只是與招標實體的合同簽署方之一”。

未見違反了《民法典》第357條第1款的規定。

3.3. 審理錯誤以及《民事訴訟法典》第571條第1款c項的無效

案卷內認定了以下事實：

“19. 另一方面，獲判給人WATERLEAU-北京碧水源科技合

作經營提供的經驗清單中兩個由WATERLEAU GROUP提交的經驗：WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc，是由設於摩洛哥的當地公司進行運營，WATERLEAU同樣只是與招標實體的合同簽署方之一。

20. 於2018年4月27日，司法上訴人北控水務集團有限公司的葡萄牙項目公司常務副總甲專程前往摩洛哥，對WATERLEAU GROUP業績中摩洛哥的兩家污水廠WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc進行為期兩天的現場調查。

21. 根據甲從WWTP Fès-Maroc污水廠的負責人乙獲知，根據當地法律要求，在當地經營污水廠，必須在當地註冊本地公司。因此，在WATERLEAU GROUP獲取該項目時，在當地註冊了本地公司，該公司使用和比利時WATERLEAU GROUP同樣的商標和名稱，在摩洛哥是獨立的稅務登記，並且水廠的管理營運都由摩洛哥本地團隊執行，未採用任何比利時總公司WATERLEAU GROUP的人力或者技術資源。

22. 甲在WWTP Marrakech-Maroc污水廠現場調查時得知，該污水廠的主要營運維護工作由General Routiere公司負責，現場見到的運維工人所使用的安全服、安全帽均帶有General

Routiere公司標誌。

23. 經實地調查，WWTP Marrakech-Maroc及WWTP Fès-Maroc兩個摩洛哥業績均是獲判給人WATERLEAU GROUP的當地項目公司進行運營。”

在上訴人看來，被上訴裁判構成《民事訴訟法典》第571條第1款c項所規定的無效，因為所作決定與所持事實依據明顯相矛盾，這是因為，被上訴裁判在認定了第三人於2018年存在並運營保養上述兩個污水處理廠的經驗的同時，撤銷了行政長官所作的行政行為，裁定運營保養上述污水處理廠的經驗為第三人(而非上訴人)自相關合同的起始日開始的經驗，也就是從2012年和2014年開始。而根據《招標方案》和評標委員會的報告，在招標公告刊登之前相關服務經驗已至少提供了3年(參見《招標方案》II.2章第6.2點結尾部分)，也就是說，獲審查及評分的經驗是從相關合同的起始日開始的，即2012年1月21日和2014年1月1日，至2017年10月25日展開招標為止。

說認定了第三人僅僅在2018年才存在並取得了運營保養上述兩個污水處理廠的經驗並不準確，因為被上訴法院所認定的是現上訴人所提交的這兩項經驗“是由設於摩洛哥的當地公司進行運

營，Waterleau同樣只是與招標實體的合同簽署方之一”(第19條事實及第23條事實)。

而且被上訴裁判中有以下理由說明，本院予以接納：

“無可否認，司法上訴人提交的證據只能證明當時的調查結果，即2018年4月27日那時的情況。然而我們不能忽略的是，根據卷宗文件資料(卷宗第180頁)顯示，相關項目的開始日期分別是2012年1月21日及2013年12月31日，而完結日期則為2022年1月20日及2023年12月30日。

申言之，在司法上訴人派員前往當地調查期間(2018年4月27日)，相關項目理應仍由對立利害關係人營運中，但事實卻並非如此。

既然相關項目的提供服務的期限為10年，而對立利害關係人從沒有提出中間出現更換營運商的情況，那按照一般經驗法則及結合司法上訴人所提交的證據，本院認為可合理認定相關的項目自始是由當地所設立的项目公司所經營，並非直接由對立利害關係人所經營。”

因此，既然已經證明實際提供相關服務的並非現上訴人，而

是第三人，那麼上訴人提交的這兩項經驗不應獲評審，所以看不出被上訴法院決定撤銷判給行政行為的裁判屬無效。

另一方面，面對上文轉錄的理由說明，亦未發現存在上訴人指稱的審理錯誤。

3.4. 審理錯誤以及違反《民法典》第184條和《商法典》第19條及第178條的規定，或事實事宜不足

上訴人還提出另一項審理錯誤，稱將Waterleau Group使用同樣的商標、名稱和稅務登記在摩洛哥註冊的公司視為與其完全不同的法人構成審理錯誤。

首先，看不到如何違反了上訴人援引的規定。

《民法典》第184條確定了合營組織的概念和類型，而《商法典》第19條和第178條所規範的分別是在澳門以外登記的商業名稱的可接納性和在澳門特別行政區長期經營的公司。就現在討論的問題而言，也就是將在摩洛哥註冊的公司視為與Waterleau Group完全不同的法人的問題，這些事宜似乎並無關聯。

上訴人所援引的其他規定—《商法典》第176條的規定，以及《民法典》第141條和第156條結合《商法典》第179條及續後數條的規定—所涉及的是公司的法律人格和在澳公司的設立行為，不能針對在摩洛哥註冊的公司主張違反了上述規定。

在上訴人看來，已認定的事實未能指出，也不意味著該公司是與比利時法人完全不同的摩洛哥法人。

從已認定的事實事宜第19條至第23條可以看到，根據甲從WWTP Fès-Maroc污水廠的負責人乙獲知，根據摩洛哥法律要求，在當地經營污水廠，必須在當地註冊本地公司。因此，在Waterleau Group獲取該項目時，在摩洛哥註冊了當地公司。這兩家在摩洛哥的污水處理廠均由獲判給人Waterleau Group的當地項目公司進行運營。

這屬於事實事宜，原則上講，不屬於終審法院審理權範圍。

已認定的事實所表明的是，在摩洛哥註冊的公司雖然使用了與其總公司Waterleau Group相同的商標、相同的名稱，但與總公司彼此獨立。

正如被上訴法院所闡述的，相關項目公司，即使是其總公司

全資擁有，但具有獨立的法律人格，不能將這些項目公司與總公司混為一談。該見解既適用於上訴人，亦適用於被上訴人。

看不出存在事實事宜不足的瑕疵。

上訴人的這項理據不成立。

3.5. 錯誤解釋及適用法律(招標公告和招標方案)

上訴人稱：

“24. 當事人中沒有任何一方提出上述合同在2018年4月27日是否仍然生效的問題。因此，被上訴裁判構成《民事訴訟法典》第571條第1款d項第二部分所規定的無效，因其審理了不可審理的問題。

25. 現被上訴裁判裁定，由上訴人負責證明甲先生於2019年4月27日調查發現的更換營運商的情況，並證明該變更是在招標公告(2017年10月25日)之後發生的，否則法院將認為上述合同在2012年和2014年開始之後便立即發生更換營運商的情況。

26. 沒有人提出2018年4月27日之前相關污水處理廠存在第三方營運商，也沒有人對此提交證據。

27. 被上訴人所提出並證明的是2018年4月27日的情況。審判者的這一判斷無異於要求上訴人就對其自身不利的事實承擔舉證責任(證明一項對上訴人自身不利的阻礙其行使參與招標權的事實)，證明相關事實是在現被上訴人所提出並證明的日期之前發生的，特別是在2017年10月15日刊登招標公告之前。”

首先，從上訴人提交的上訴陳述中可以看出，上訴人再次對法院在事實事宜方面形成的心證提出質疑。我們已在上文探討了此問題，有關見解如上文所述。

另一方面，《民事訴訟法典》第571條第1款d項第二部分所規定的無效，指的是法院審理了其不可審理之問題的情況。

雖然確實沒有提出相關合同在2018年4月27日是否仍然生效的問題，但同樣可以肯定的是，這並不屬於第571條第1款d項所指的“問題”，而是一項論據，為的是解決所提交的經驗是否應獲評標委員會審查及評分的問題。

正如檢察院司法官在其意見書中所指出的，“相關合同仍然

生效的結論－該結論也是從上訴人隨投標申請遞交的文件本身推得的一嚴格來講，並沒有完全解決一項問題，而只是論述的一個步驟，論述得出的結論為，構成上訴人在招標中所獲經驗評分之基礎的摩洛哥污水處理設施的運營保養服務，並非由上訴人 Waterleau 所提供。而這項評分以及其中變化才是司法上訴中要解決的問題之一。這樣便排除了所謂的過度審理和違反舉證責任規則的情況。”

基於證人甲先生的證言，並結合一般經驗法則以及調查所得的證據，被上訴法院認為已查明，摩洛哥的項目從一開始便由當地項目公司營運。

也看不到存在所指稱的違反《招標方案》II.2章第6.2點和第6.3點b項規定的情況。根據這些規定，若競投者正在提供上述該項營運及保養服務，則已提供該服務的時間必須至招標公告刊登的日期為止不少於3年；倘若競投者以合作經驗方式參與投標，則第6.2點所指的經驗由占競投者組成百分比40%或以上的合作經營成員直接取得/占競投者組成百分比40%或以上的合作經營成員曾與其他實體以合作經營方式共同取得。

上訴人作出上述指責的前提是，在摩洛哥設立的當地項目公

司即為Waterleau Group本身，而不是與之完全不同的法人，故招標公告刊登日之前實施的經驗為Waterleau Group所取得。

這是沒有事實依據的前提。

事實上，從已認定的事實事宜中得出的是，在摩洛哥註冊的公司完全不同於Waterleau Group，且本案所涉及的污水處理廠從一開始便由當地項目公司營運，而並非由Waterleau Group直接營運。

此部分的上訴理由同樣不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為8個計算單位。

澳門，2019年11月13日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德