

(譯本)

行為的理由說明 供應設備的公開競投

摘要

一、理由說明在說明導致行為人實行某行為的事實上及法律上的原因時，包含兩種不同性質的要求：行政機構須說明作出決議的理由，說明發生的實際情況，將其納入法律條文，並得出相應的結果；另一方面，在自由裁量決定方面，解釋決定的原因，也就在於對採取的措施加以說明，使人們理解作出選擇時所考慮的利益和因素。

二、如在承投規則中沒有載明要進行考慮的內容時，那麼一項標準與另一標準的評價構成所謂的行政當局技術上的自由裁量權。

三、各種文件只有當判給實體在競投時審理才具有證明力的重要性以證明評審的假設錯誤，因為本身為此安排的地方就是競投的過程。

四、根據規範競投的法律規定，判給標準的規格及當中應該加入各項因素的說明，應該確切地以招標方案及承投規則進行。

五、對於委員會在該類性質的公開競投中的評審活動的理由說明，只要是屬於以下情況，就應視為充分：在相關的會議記錄中直接或透過清楚引用審議程序的其他文件、資料、因素、參數或標準作為委員會對得出了的具體結果進行決定性考慮的依據，從而可以容許各利害關係人對維護其正當權利或正當利益採取立場。

六、技術分析委員會的評審活動是受到約束的，因為必須服從預先訂定的各項標準及計算方法，以此得出各競投人的最終分數，亦即決定等級排名的分數。

2006年9月21日合議庭裁判書

第201/2004號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

2005年6月11日的行政長官批示決定把公佈於2003年8月27日《澳門特別行政區公報》第2組的公開競投中關於數字化集群式無線電系統（TETRA）的供應批給予「(甲)有限公司」，其目的旨在提供上述設備以便為澳門保安部隊裝備和提供服務，當中上訴人不獲批給，「(乙)有限公司」透過本司法上訴提出爭執。

為此，在其上訴狀中提出以下結論，然而，是及時確認補正不規則的形式重新提交：

有關通知對行政長官的2004年6月11日的不予判給的行為作出新的理由說明；

因此，對請求中止訴訟程序提出質疑，因為無人知道「導致實質遞交招標工作物的程序步驟（……）」是否已經完成——參見上述聲請書第3條——換言之，現上訴人仍然不知道對立利害關係人(甲)有限公司是否接受；

除了給予應有的尊重外，對第1.1項評審項目給予1.2分是難以理解及不適當的；

現上訴人在其工作領域中具有深厚的認識；

基於以上所述，在其專業能力方面最低分可以要求給予1.5分；
委員會對於現上訴人專業能力所給予的理由說明沾有因事實前提錯誤而明顯違反法律的瑕疵；

對第3.2項評審項目給予0.5分只可以說是模糊不清的結果；

事實上，眾所周知(丙)在質量控制方面具有技術能力；

自1991年至今，(丙)一直確保獲發的ISO9001:2000質量認證；

這證書顯示上訴人在不同領域的技術能力優良，尤其在質量控制方面；

因此，要求給予1分，因為被證實沾有因事實前提錯誤而明顯違反法律瑕疵；

對於第4.1.5項評審項目，要求從0.5分更改為0.8分；

事實上，現上訴人已作出了澳門保安部隊事務局所要求的示範，不理解給予該分數的原因；

我們重申所提出的依據是明顯不足及不一致；

因此，欠缺理由說明而明顯沾有形式上的瑕疵，繼而導致有關行為可被撤銷；

對新舊系統之間數據連接情況的事宜，公開競投本身並沒有提到，當提出現上訴人提交的只是一個連接系統時，就存在矛盾；

事實上，關於第5.2項評審項目，委員會給予現上訴人的分數為0.5分，因此應該更改該分數；

對於澳門保安部隊事務局提供的資料，證實存在明顯的不平等；

欠缺提供資料及澄清，導致現上訴人不清楚當時需要呈交解決方案；

現上訴人是可以隨時提供這些解決方案，因為現上訴人在該業務領域中具有專業能力及經驗；

欠缺提供澳門保安部隊事務局存在的通信系統的資料，導致不容許現上訴人呈交適當的解決方案，因此視為證實違反平等原則；

關於第6.1.2.3項評審項目得到0分，請求改為1分，因為可以對此作出肯定的內容是上訴人在其標書(第7章第4部分，標書的第8頁)中以清晰的方式表明兩年內提供免費維修保養，因此不理解為何當時所取得的得分；

欠缺對該項給予評分顯然就是因事實前提錯誤而沾有違反法律瑕疵；

請求把關於第6.2項的得到1分改為1.5分，因為已提供了一張主要技術人員名單，因此體現出因事實前提錯誤而明顯沾有違反法律的瑕疵；

關於第8項技術評估，現上訴人認為委員會錯誤計算該相關標準的金額；

事實上，對現上訴人標書作出的計算並不包括一些中標公司中指出的金額；

因此明顯違反平等原則；

最後，就第4.3.5項所載，現上訴人沒有取得任何分數，因為警報系統沒有運作；

這事實根本並不符合最低限度真相，只要審視澳門保安部隊事務局所攝製的錄影帶就足以說明，因為當中可以看到現上訴人提供系統的操作性及效率是明顯的；

因此明顯因事實前提錯誤而沾有違反法律的瑕疵；

只要對現上訴人在公開競投中提供的資料進行粗略分析就足以看到存在因事實前提錯誤的違反法律瑕疵。

因此，應認為本上訴理由成立，繼而基於因事實前提錯誤而沾有違反法律的瑕疵應撤銷被上訴的批示，及產生一切法律後果。

被上訴實體作出**答辯**，在陳述中主要認為：

對競投中獲接納的標書作出分析是由一個技術分析委員會按照在競投方案中預先定下的標準進行。

行政當局在選擇評審標書時的標準享有高度的自由裁量權，雖然受到該些標準約束，但在評價相關因素時也享有廣泛的自由審議空間。

自由裁量權，在學說的更嚴謹表述中，體現為對強化所定標準的各種因素作出考慮的自由，為實現公共利益時，在各具體情況都應對應提述評價程序。

因此，只有解釋、闡述或審議事實的錯誤屬明顯時，才可以談論前提錯誤，因此違反法律。

對所有被爭執的評審項目作出審議後，我們看不到如何可以認定在審議各項標書上有違反法律，更何況審議具有充分的理據及理由說明，已對雙方競投人清楚及具體說明關於相關標書有甚麼差別的各項原因。

並沒有質疑提起上訴的競投人的能力及技術資格，更沒有質疑其標書的實質內容，更何況相對獲勝的競投人最佳執行的細則顯示出數量上的優勢。

但應該指出這裡涉及的並不是一項絕對的、與競投具體情況隔絕的評審，相反是一項經過考慮與性質相關的加權審議，不能偏離競投的相關程序及目的。

尤其第3.2項，當中涉及相對的考慮，雖然上訴人及其被代表人(丙)擁有技術質量，但事實是提述了(甲)有限公司在執行方案中詳細和具體地列出了執行的細則。

雙方競投人在第4.1.5項(覆蓋圖)標準的評審中的各項因素各異，但對於準確性方面的評審項目得分相同，而(甲)有限公司在顯示覆蓋點方面佔優，在此無須知道(且至少在登記的事實中沒有任何當時的反對)是否雙方對已答覆澳門保安部隊事務局提出的所有要求。

是上訴人本身展示了對舊系統的連接，因此不可以再對該標準的設定存在驚訝，因為該標準旨在維護的公共利益是體現在起碼在過渡期對已存在的資源的利用。

當對兩份標書中就相互兼容作出比較後，得出(甲)有限公司有實質的優勢，委員會按其標準定出2.5分，而上訴人得分為0.5分。

完全看不到有違反平等原則，因為在指出欠缺資訊時並沒有跡象顯示任何涉及(甲)有限公司受到優先對待的證據，只有這個情況才可以指出存在該瑕疵。

關於能確保系統維修保養的技術人員方面並不單單是該人員名單的形式上存在，還取決於對給予評分理由陳述的確認。

然而，按照自由裁量權及技術上的評審，技術分析委員會給予(甲)有限公司優先，僅按這點及其認知就可以希望及要求一個按照公共利益的公正和有保障的審議。

最後，關於涉及第6.1.2.3項的陳述，我們應該說，確保免費維修保養與確保每月定期提供預防性支援是不同的事情，這不但為了上述的保養，而且還提供任何的維修，而雙方競投人都不能滿足要求。

因此，技術分析委員會所作出的選擇在其受約束的範圍及技術上的自由裁量權使用的合理性方面顯然是得到支付。

我們看不到有被指出的任何瑕疵及其他可以歸責判給行為、在法律上無效而導致行為被撤銷的其他瑕疵。

基此，應不受理本上訴。

「(甲)有限公司」以對立利害關係人在訴訟中被傳喚，提出答辯，其概述如下：

就上訴狀中第16條至第44條在此提出的爭執，上訴人只是不斷的重複：「請求把1.5分……(第18條)」、「請求把1分……(第24條)」、「……應該更改該分數……(第30條)」及「要求改為1……(第35條)」。

總言之，上訴人向法院提出的一些要求更正，另一些是更改公開競投技術分析委員會給予的分數，可能是基於標書的技術評價可以由法院審查。

因此，

- 鑑於公開競投標書的評審活動是行政當局在技術上的自由裁量權的範圍行使；
 - 鑑於法院不可以審查公開競投技術分析委員會所給予的評分，除非證實在標書的計算評審技術方面存在嚴重或明顯錯誤；
 - 鑑於公開競投技術分析委員會除公開競投文件中所載的標準外，從來沒有引入其他評審標準，履行了行政當局平等及透明義務；
 - 鑑於不存在且上訴人不能證明被上訴的行為沾有所指出的任何瑕疵，尤其因事實前提錯誤的違法瑕疵、因欠缺理由說明的形式上的瑕疵、違反公平及透明原則。
- 一如所作的結論，應裁定上訴理由不成立。

檢察院司法官提交**意見書**，主張上訴理由不成立，所基於的理據我們予以認同並往下展開論述。

法定檢閱已畢。

二、**訴訟前提**

本法院在國籍、事宜及審級方面有管轄權。

訴訟形式是適當的，沒有無效性。

雙方當事人具有當事人能力及訴訟能力，並具有在本案中的**正當性**。

沒有其他抗辯或妨礙上訴審理之先決問題。

*

三、**事實**

因具關切性，以下事實被視為確鑿：

行政長官在本年的 6 月 11 日作出的行政行為受到質疑，該行為是在 2003 年 8 月 27 日《澳門特別行政區公報》第 X 組公佈的第 XXX/XXX/XXX 號公開競投中，把提供數字化集群式無線電系統（TETRA）判給(甲)有限公司，即忽略了上訴人(乙)有限公司。

公開競投之標的是提供上面所述的設備，以便裝備澳門保安部隊及部門並向其提供服務。

根據公佈於 2003 年 8 月 27 日《澳門特別行政區公報》，由行政長官在 2003 年 8 月 14 日作出的批示，為取得供應給澳門保安部隊事務局數字化集群式無線電系統（TETRA）進行了公開競投。

當時有三間設在澳門特別行政區的公司遞交了標書，當中包括上訴人，她是一間公司，其業務為提供「在資訊方面，特別是**軟件和硬件**及**智能系統**有關的服務」。

本年 6 月 26 日，現上訴人獲通知行政長官在 6 月 11 日作出的批示，並因此知悉了在有關公開競投中，「(甲)有限公司」獲得批給。

2004 年 7 月 22 日，現上訴人向中級法院提起了司法上訴。

2004 年 10 月 8 日，現上訴人獲通知由保安司司長辦公室發出的、日期為 9 月 15 日的請求，當中請求中止訴訟程序。

由於發現了作出通知時出現的違反規則的情況，及沒有遵守 7 月 6 日的第 63/85/M 號法令第 41 條第 3 款所要求的法定程序，這些情況影響了相關的法律有效性，上訴人在 9 月 14 日獲通知沒有得到判給的最後決定，對行政長官在 2004 年 6 月 11 日作出的不予判給的行為作出新的補充通知，內容如下：

「茲通知，關於上述公開競投，遵照行政長官 2004 年 6 月 11 日之批示，(甲)有限公司獲批給供應數字化集群式無線電系統，故 貴公司未獲批給該系統之供應。

另通知，有關 AVLS/GIS 附加系統，則由於是次公開競投沒有競投人提供符合要求之物品，故該項目不作批給。

如 貴公司對上述批給決定有任何異議，根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令第 6 條第 1 款及經 12 月 23 日第 110/99/M 號法令核准之《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a 項之規定， 貴公司可自獲通知日起計 30 日內向行政法院提出司法上訴。」

該通知的標的，澳門保安部隊事務局局長批示的內容如下：

「第 XXX/XXX/2004 號批示

1. 在 2004 年 6 月 25 日，通過本局的第 XXX/2004 號公函，總部設於澳門，第 XXX/XXX/XXX 號公開競投的競投人(乙)有限公司獲通知下列事項：

(1) 根據行政長官於本年 6 月 11 日作出的批示，(甲)有限公司獲批給提供數字化集群式無線電系統（TETRA），因此(乙)有限公司沒有獲得提供該系統的判給；

(2) 關於「AVLS/GIS」附加系統，由於沒有競投人能提供所要求的設備，對該系統沒有作出判給；

(3) 如果(乙)有限公司不認同上述由行政長官作出的判給決定，可以在 30 日內向行政法院

提起司法上訴。

2.作出上述通知的目的是為了執行 7 月 6 日的第 63/85/M 號法令第 41 條第 3 款的規定。

3.然而，由於本局的疏忽，有關通知違反了上述法令第 41 條第 3 款的規定，屬逾時且不合法。

事實上，在公開競投中獲選的競投人當日還沒有提供確定擔保，因此不能把有關競投的最後決定通知給其餘競投人（在本案中，即(乙)有限公司）。

4.另一方面，在有關通知中提到對行政長官作出的最後決定可向行政法院提起司法上訴，該訊息是錯誤的。事實上，司法上訴應向中級法院提起。

但是，實際上，該錯誤由於(乙)有限公司向中級法院提起了上訴而獲得補正。

5.因此，鑑於有關通知由於不合法而屬無效，現根據由 10 月 11 日的第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 124 條、第 125 條第 1 款、第 127 條、第 130 條第 1 款和第 131 條第 1 款的規定作出如下決定：

廢止本局第 XXX/2004 號公函於本年 6 月 25 日向(乙)有限公司作出的通知。

把本批示通知該公司，同時通知保安司司長辦公室。

澳門保安部隊事務局，2004 年 8 月 24 日

代局長

(丁)

副警務總監」

四、理由說明

(一) 本上訴要分析上訴人所提出的問題，就是：

—— 欠缺理由說明的形式上的瑕疵；

—— 既基於事實前提錯誤，也基於違反平等原則的違反法律瑕疵；

(二) 關於欠缺理由說明；在那個方面其符合審理與事實前提錯誤相關瑕疵的條件。

上訴人以假設的欠缺理由說明回應的並不涉及與判給批示相關的本身決定，而只是關於第 4.1.5.項中的評審項目，上訴人認為已作出了澳門保安部隊事務局所要求的示範，「不理解」給予該分數-0.5 分的原因，請求改為 0.8 分。

在爭論的另一方面，上訴人指出欠缺解釋存在事實前提錯誤的理由說明，因此表示了不同意，認為提出的原因並不配合所取得的分數。

在審議行為的各項瑕疵時，一般規則是相對形式上的瑕疵而言，從根本上應該優先審議違反法律瑕疵，除非欠缺理由說明對查明事實上及法律上的前提錯誤起決定性作用，這似乎是本案發生的情況。那就是說需要分析指出的原因或這些原因的欠缺，從而知道被上訴實體是否錯誤。

理由說明在說明導致行為人實行某行為的事實上及法律上的原因時，包含兩種不同性質的要求：行政機構須說明作出決議的理由，說明發生的實際情況，將其納入法律條文，並得出相應的結果；另一方面，在自由裁量決定方面，解釋決定的原因，也就在於對採取的措施加以說明，使人們理解作出選擇時所考慮的利益和因素。¹

另一方面，違反法律的瑕疵在於「行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致」²，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般範圍或約束的行政自由裁量的一般性原則——例如公正無私原則、平等原則、公正原則及適度等原則遭受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在行使自由裁量權當中。³

根據某一種確定理解，無論是對於一個法律規範的錯誤解釋或不當適用，還是基於實質上不存在的事實或者被錯誤評定的事實而產生的錯誤，均屬違反法律的瑕疵。對於決定基於事實前提

¹ Esteves de Oliveira、Pedro Gonçalves 及 Pacheco Amorim：《CPA comentado》，2001 年，第 591 頁。

² Freitas do Amaral：《Dto Adm》，第 2 卷，2002 年，第 390 頁背頁。

³ Freitas do Amaral：同上著作，第 392 頁。

的虛假概念是違反法律的原因。因為，如果所行使的權力是自由裁量權，那麼，相同的法律仍然要求在行使這些權力時，要慎重考慮「某些情節之存在，對這些情節的評定可使司法人員在多個可能的決定之中，選擇他認為最適合於實現法律目的的決定。如果這些法律目的不以設想的方式存在，那麼，違背了法律精神。」⁴ 儘管存在上述立場，但是有人仍然認為存在獨立的前提錯誤瑕疵，而該等瑕疵僅在自由裁量權的活動範圍內屬重要。⁵ 因此，在本具體個案中，必須分析該一如已被提出的瑕疵。據其所稱，在本「審理」案件中的錯誤可能基於作出決定的機關的無知或有缺陷的認知而產生意思的歪曲，且必然在撤銷行為視為重要。

究竟那裡真正存在該意思的歪曲及甚至那裡導致產生僅基於主觀而不是以具體事實為依據的單純意見差異，這都是以下需要處理的問題。

(三) 上訴人在指出事實前提錯誤時，所表達的不同意在於對不同項給予不同的分數，即：

1. 對第 1.1 項評審項目給予 1.2 分是難以理解及不一致的；

根據所附文件顯示(附入的第 1、2 及 3 號文件)，現上訴人對其工作範圍有著深入的認識，因此對於專業能力方面應改為 1.5 分。

關於這方面 —— 公司背景 —— 所敘述的是(甲)有限公司於 1992 年成立及在 2000 年成為一間香港上市公司 —— 得分：1.5 分。(乙)有限公司於 1998 年成立，不是上市公司 —— 得分 1.2 分。

無論是否認同，似乎已闡述了差別的原因。

2. 對第 3.2 項評審項目給予 0.5 分只可以說是模糊不清的結果，眾所周知(丙)在質量控制方面具有技術能力；

自 1991 年至今，(丙)一直確保獲發的 ISO9001：2000 質量認證 —— 參見附入文件 4 —— 這認證表示上訴人在不同領域的技術能力優良，尤其在質量控制方面。

因此，要求給予 1 分，因為被證實存在基於事實前提錯誤的明顯違反法律瑕疵。

關於這個問題(質量控制執行計劃)，所敘述的是：(甲)有限公司在執行方案中詳細和具體地列出了執行的細則，而(甲)在雙向模擬式及數字式無線電產品及系統在設計、生產、銷售及服務方面獲 ISO9001 質量認證，可得 1 分。(乙)有限公司執行方案內容不夠詳盡，因此可得 0.5 分。

繼續闡述了有關的差異，在提出的理由中沒有否定上訴人的質素或其 ISO 認證；

3. 在審議及評估第 4.1.5 項(覆蓋圖)標準時，雖然就準確性方面與「(甲)有限公司」的得分相同，後者提出了關於覆蓋點的展示，從作出的解釋說明中得出得分的差異，因為相關事實是(甲)有限公司在覆蓋圖中指出每個已進行測試地點的具體數據，有些區域沒有指出，而(乙)有限公司，即現上訴人取得較低分數是因為覆蓋圖是由電腦以模擬出來的，所以推斷在有關需要的數據方面存在不足，因為在準確性方面，雙方競投人均取得 0.3 分。

4. 關於第 4.3.5 項，當中上訴人沒有取得任何分數，因為上訴人的警報系統沒有運作。這事實根本不符合真相，只要審視澳門保安部隊事務局所攝製的視頻就足以說明，因為當中可以看到現上訴人提供系統的操作性及效率是明顯的。

關於這個爭論，我們可以說並不可以以上訴人提出的內容作出確認。第 4.3.5 項所指的是選擇性項的分數，當中需要回應以下的可能性：如基站的設備之一自動轉換至後備單位時，應該向 NMC.0x1 發出警報。

無論如何已展開各項措施以便對相關前提出澄清及驗證，行政當局認為這個條件不能滿足，因此轉為檢視相關視頻，事實上，這樣不能導致產生一個使到系統的操作員知道存在損壞及代替相同投入運作的信號。

並不是質疑替代操作系統的投入運作，而是該系統開始運作的信號。

要求需要該概念的各種原因在本身的明顯必然的安全性。

也不涉及該情況發生之後的報告，因為所需要的是該替代系統投入運作的立刻知悉。

⁴ Marcelo Caetano：《Man. Dto Adm》，第 10 版，第 1 卷，第 504 頁背頁。

⁵ 中級法院的 2000 年 1 月 17 日合議庭裁判，載於《中級法院裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 7 頁；Freitas do Amaral：《Dto Adm》，1989 年，第 3 卷，第 308 頁。

因此，這個理由不成立。

5.誠然，關於第 5.2 項評審項目（「舊系統過渡到新系統」），委員會給予現上訴人的分數為 0.5 分，因此應該更改該分數。

對於澳門保安部隊事務局提供的資料，應該被證實存在明顯的不平等。

我們可以考慮被上訴實體提供的解釋：

「根據(甲)有限公司建議的轉換，新舊系統之間的連接可通過系統的終端裝置，使到舊系統的通話群組可以接駁新系統，因此，(甲)有限公司可以得到 2.5 分。至於(乙)有限公司，新舊系統之間的連接是通過舊系統的基站進行，因此舊系統的通話群組不可以接駁新系統。此外，連接只有當 Smartnet 有 4 條輸出線時才可以實行。對於新舊系統之間連接的方法，(乙)有限公司只在其標書中提供線路連接的簡圖。技術分析委員會對(乙)有限公司建議的轉換存疑，因此，後者只取得 0.5 分。」

不能證實存在欠缺關於澳門保安部隊事務局存在的通信系統的任何資料，或對競投人(甲)有限公司有任何的不公平對待，又或取得資訊，因為這個原因而導致上訴人不能提出適當的解決方案，因此不能證實存在違反平等原則。

6.關於第 6.1.2.3 項得到 0 分，請求改為 1 分，因為可以對此作出肯定的內容是上訴人在其標書（第 7 章第 4 部分，標書的第 8 頁）中以清晰的方式表明兩年內提供免費維修保養，因此不理解為何當時所取得的得分（參見附入的文件 5）。

欠缺對該項給予評分顯然就是沾有因事實前提錯誤的違反法律瑕疵。

委員會對該點的立場是：「兩間公司均不能滿足該要求，所以各得 0 分。」

上訴人在此仍然是沒有道理的，因為一個問題是要有良好的技術人員每兩年提供免費的支援，而另一個問題是行政當局要求每月作出的不但關於上述的保養，而且還提供任何的維修，這些都是雙方競投人採取了省略。

事實上，我們面對的是兩年免費維修保養期的要求，此外，判給實體還要求了一些要件，對於如何進行保養的方式強加一些條款及說明是適當的。

就是這樣製作了一項要求在兩年免費維修保養期內，能否每月提供系統預防性維護檢查服務。能夠，可得 1 分，當中要求競投人對該內容發表意見。

然而，委員會的立場如下：「兩間公司均不能滿足該要求，所以各得 0 分。」

上訴人聲稱已滿足該要求，這點可以從其標書中觀察到，當中提到關於系統保養的各項條件，尤其載於第 7 章第 4 部分。

雖然提到日常維修、修復性維修及一隊恆常團隊每日 24 小時在系統發生故障時候命，但這也不能認為已滿足根據設定系統的預防性維護條文的要件，這就是說是一項定出中斷時間的預防方案，進行維修應該以減低或避免該些設備功能的中斷或損壞為目的。⁶

從此處得知所要求的每月定期時段，而此內容並未在該競投人的標書內考慮。

7.請求把關於第 6.2 項得到的 1 分改為 1.5 分，因為已提供了一張主要專業技術人員名單，因此體現出因事實前提錯誤而明顯違反法律的瑕疵；

在技術分析委員會的報告中得出以下解釋：「(甲)有限公司在標書中列出了負責維修保養的主要技術人員，所駐地區為香港，可得 1.2 分。(乙)有限公司在標書中承諾有一組技術人員負責維修保養。人員所駐地區為澳門及海外，但沒有列出負責維修保養的主要技術人員的名單，可得 1 分。」

然而，就這一點，一如被上訴實體所述，關於確保系統保養及維修的技術人員，並不僅是在賦予分數的理由說明中所確認的該張技術人員名單的形式上存在，而實實在在所涉及的是技術的核心價值及人員所在的地方的評審，極為重要的是回應緊急事故，並且指出主要技術的負責人。

行政當局優先考慮的是作出保養的負責人及工作人員的履歷多於其所派駐地。不難理解技術人員的價值及能力相對駐地的單純標準而言更為重要，一項標準與另一標準的評價構成所謂的行

⁶ Mário Brito、Eurisko 及 Manutenção：《Manual Pedagógico, PRONACI》，AEP，2003 年及參見 <http://udop.com.br>。

政當局技術上的自由裁量權。我們重溫以下的一些標準：系統維修保養的水平、負責維修保養技術人員的專業背景和支援安排。視乎負責維修保養的主要技術人員（包括數字化集群式無線電系統工程師、電腦網絡工程師和軟件工程師）的相關工作經驗，及所駐地區。1.5 分。

並不可以說派駐地點的標準是起著決定性作用，因為如是這樣，該些技術人員在澳門所處的位置必然會被強制為一項需要遵守的主要要件。

8.關於第 8 項技術評估，現上訴人認為委員會錯誤計算與該標準相關的款項（參見附於上訴狀文件 6）。

事實上，對現上訴人標書作出的計算並不包括一些中標公司中指出的金額。

這是涉及與支出／工作物表現（成本／性能比）／合理價格關係的因素，具有以下的公式及規格說明：

$$S8 = A/B \times (C/D) \times 35$$

A = 標書的規格技術說明第 4 章取得的總分

B = 561（第 4 章的總得分）

C = 系統建議的總金額

備註：

競投公司應該分別在其標書中指出可提供的每項補充性選擇功能所需的費用。

計算 C 及 D 的標準：

系統每項補充性選擇功能及基本元素的所需費用，加上 5 年所有基站及路徑的原則費用，及取得附件三所載設備的費用，不包括其他零件及 VSL 系統

所看到的分數：

「(乙)有限公司的分數：

A = 430（參見本會議錄附件 2）

B = 561

C = 61,289,033.60

D = 61,289,033.60

公式： $S8 = A/B \times (C/D) \times 35$

$$430/561 \times (61,289,033.60/61,289,033.60) \times 35 = 26.83 \text{ (分)}$$

(甲)有限公司的分數：

A = 426（參見本會議錄附件 2）

B = 561

C = 61,289,033.60

D = 63,043,200.00

公式： $A/B \times (C/D) \times 35$

$$426/560 \times (61,289,033.60/63,043,200.00) \times 35 = 25.84 \text{ (分)}$$

關於附件（不僅與專門與本項相關），不得不強調，這些文件只有當判給實體在競投時審理才具有證明力的重要性以證明評審的假設錯誤，因為本身為此安排的地方就是競投的過程，如這些因素沒有被考慮，又如因欠缺證據支持而不相關，現在就不可以相關。

無論如何，上訴人沒有具體說明所謂的計算錯誤，而現在把行為的瑕疵集中於違反平等原則。

根據可供參考及客觀因素，我們看不到有該假設的計算錯誤，從上述文件中看不到有任何可以削弱該計算結果的權威性或證實在競投人之間存在所謂的不公平對待。

（四）關於平等原則，上訴人更質疑該原則被違反，所基於的事實是，關於第 5.2 項涉及新舊系統兼容的因素，「……澳門保安部隊事務局提供的資料，被證實存在明顯的不平等」，這導致上訴人「不清楚當時被要求的解決方案」。

就此方面我們認同技術分析委員會以下的理據：「根據(甲)有限公司建議的轉換，新舊系統之間的連接可通過系統的終端裝置，使到舊系統的通話群組可以接駁新系統，因此，(甲)有限公司可以得到 2.5 分。至於(乙)有限公司，新舊系統之間的連接是通過舊系統的基站進行，因此舊

系統的通話群組不可以接駁新系統。此外，連接只有當 Smartnet 有 4 條輸出線時才可以實行。對於新舊系統之間連接的方法，(乙)有限公司只在其標書中提供線路連接的簡圖。技術分析委員會對(乙)有限公司建議的轉換存疑，因此，後者只取得 0.5 分。」

對此，上訴人以抽象方式的證明是不足夠的，需要具體指出究竟那個因素對一個投標人是高估而對另一個投標人是低估。在陳述的過程中沒有任何明確闡述，更不用說已證實存在被指責的欠缺資料，且有優先對待另一競投人的情況。

(五)與上訴人指出的相反，是不存在因事實前提錯誤的違反法律瑕疵或存在違反公正無私原則。

從根本上看到的是上訴人擬反駁他認為應得但被給予的評分，因為認為自己有最好的準備又或者最好的技術及專業資源。

但從根本上最好不要忘記，根據規範本競投的法律規定，判給標準的規格及當中應該加入各項因素的說明應該確切地以招標方案及承投規則（7 月 6 日的第 63/85/M 號法令第 10、11 及 12 條）進行，一如已實際作出般。

為此，行政當局在選擇標書及相關因素的評審標準方面享有自由裁量權，但必須自我約束嚴格遵守上述條文中採取及公佈的解決方案。

即使如此，在其被賦予權力的範圍中，技術分析委員會並不被禁止擴展預定的標準，訂定評審的子因素，也不被禁止對這些因素量化。

但是，在這項活動中，技術分析委員會必須受到既定範圍的約束，並不可以提出與有需要加強基礎標準無關的子標準，不可以在原定標準中引入扭曲性的改變，不可以增補新的標準；行政當局在作出判給時享有自由裁量權去選擇標書的評審標準及在評審相關因素方面享有自由評價的空間，因為這些都不是行為受約束的情況。

技術分析委員會對各競投人的標書進行評審，在這方面是擁有廣泛技術上的自由裁量權，遵守法律規定的評審標準，原則上這項活動不受法院的審查，除非違反憲法性基礎原則、或存在明顯錯誤又或不遵守一些受約束的情況。

因此，沒有免除行政當局對判給行為作出理由說明，目的是在行為受審查的各項情況中維護利害關係人。

但是，對於委員會在該類性質的公開競投中的評審活動的理由說明，只要是屬於以下情況，就應視為充分：在相關的會議記錄中直接或透過清楚引用審議程序的其他文件、資料、因素、參數或標準作為委員會對得出了的具體結果進行決定性考慮的依據，從而可以容許各利害關係人對維護其正當權利或正當利益採取立場。⁷

在判給中，判給實體受到選擇最優方案的約束，如招標方案未規定其他標準，則在一般情況下，必須判給予在投標書中就價錢及／或交付期或完工期方面開具較好條件之投標人。

作出判給決定時，應說明理由；如認為有需要，在作出該決定前應先聽取使該決定能具備條件作出之技術意見（上述法令第 37 條）。

在此再次重申從上述內容得知，技術分析委員會大部分的評審活動是受到約束的，因為必須服從預先訂定的各項標準及計算方法，以此得出各競投人的最終分數，亦即決定等級排名的分數。

(六) 因此，結論如下：

—— 對競投中獲接納的標書作出分析是按照預先定下的標準進行。行政當局在作出選擇時享有高度的自由裁量權；

—— 但是，該些標準被設定後，行政當局雖然受其約束，但無論如何在考慮及評價相關審議因素時享有廣泛的自由審議空間，目的為了實現公共利益；

—— 因此，司法監督、法官介入僅適用於在審議、闡述及解釋事實方面的明顯或嚴重錯誤的情況，尤其存在不履行或偏離預定的評審標準，或在審議標書期間創設及引入任何的新標準。

因此，我們可以根據檢察院司法官綜合分析得出的結論，當中提到：『然而在本案中，尤其

⁷最高行政法院第 44 685 號案件的 2000 年 5 月 18 日合議庭裁判。

對上訴人質疑的評審「項目」作分析後，看不到那裡出現該明顯或嚴重錯誤，或者存在任何形式的偏離或不履行預設的評審標準又或創設及引入任何的新標準，事實上，上訴人只可「要求」改正對某些因素所給予的評分。那些論述根本上就只是關於她本身、其技術能力和希望得到更好的評分所作的評價。確實，法院無論如何不能重新評定或考量行政機關作出的評審。否則，就會把她的審查權力置於以此為目標的行政機關之上，使法官嚴重損害應受尊重的權力分立原則。」

基於上述理由，無需更多的論述，我們認為應裁定本上訴理由不成立。

五、裁決

鑑於所列舉的理由，合議庭裁定**本司法上訴理由不成立**。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 10 個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰，裁判書製作法官) —— José M. Dias Azedo (司徒民正) —— 賴健雄 (表決聲明於下次會議提交)

Recurso Contencioso Administrativo n.º 201/2004 Declaração de Voto

A recorrente veio impugnar as pontuações que lhe foram atribuídas pela Comissão de Análise Técnica relativamente a diferentes *ítems*, impugnações essas que foram todas julgadas improcedentes pelo acórdão antecedente. Não concordo totalmente com o assim decidido, entendendo que merecem procedência as reclamações concernentes aos *ítems* n.ºs 6.1.2.3 e 6.2 e que se deve, assim, anular o acto recorrido.

O presente recurso contencioso diz respeito a um concurso público para celebração de contrato administrativo.

A entidade recorrida, pretendendo seleccionar, através do concurso, uma companhia adequada com que celebrará o contrato administrativo, goza de poderes discricionários na definição das condições do concurso e dos critérios de avaliação, sob o pressuposto de prossecução do interesse público.

No entanto, uma vez fixados no caderno de encargos os critérios de avaliação, fica a entidade administrativa promotora do concurso vinculada às regras por ela pré-definidas, no exercício dos poderes discricionários conferidos por lei e na perspectiva da prossecução do melhor interesse público, sendo que a inobservância destas regras conduz à violação de lei.

Tal fenómeno jurídico é designado na doutrina por “autovinculação de entidade administrativa”.

De facto, em concurso público, a actuação da Administração Pública está sujeita a diversos princípios, sobretudo o princípio da boa fé, que é extremamente importante na formação dos contratos administrativos.

À luz do princípio da boa fé, na formação do contrato, é necessário assegurar, em termos jurídicos, a relação de confiança entre a entidade adjudicante e adjudicatário potencial, interessado em concorrer, de forma a proteger as suas expectativas legítimas, especialmente as dos concorrentes.

Eis a razão da autovinculação de entidade administrativa.

In casu, salvo respeito pela opinião dos meus ilustres colegas do Tribunal Colectivo, afigura-se-me que, no tocante aos *ítems* n.ºs 6.1.2.3 e 6.2, as classificações atribuídas pela entidade recorrida às propostas da recorrente nesses *ítems* padecem de erro nos pressupostos de facto, violam o princípio da autovinculação e constituem, portanto, actos ilegais.

Neste caso concreto, a entidade recorrida estabeleceu as seguintes requisitos e critérios de avaliação nos *ítems* n.ºs 6.1.2.3 e 6.2 do caderno de encargos:

6.1.2.3 - No período dos dois anos em que presta os serviços de manutenção e reparação gratuitos, se as companhias concorrentes podem prestar mensalmente serviços de manutenção e exame preventivos do sistema. Em caso positivo podiam obter uma pontuação de 1 valor.

6.2 - Nível de manutenção e reparação do Sistema, profile profissional dos técnicos que se responsabilizam pela manutenção e reparação do Sistema e seu suporte.

A pontuação é atribuída conforme as experiências de trabalho dos técnicos principais que se responsabilizam pela manutenção e reparação (incluindo os engenheiros do Sistema Tetra, da rede informática e do software) e os locais onde os referidos técnicos são destacados. 1,5 valores.

Apesar de, conforme o princípio da autovinculação, o órgão administrativo, na sua actuação, estar vinculado às regras por ele pré-definidas, da análise dos critérios de avaliação previstos nos números acima transcritos, não deixa de resultar uma certa margem de discricionariedade.

Por esse motivo, apenas no caso de se verificar na avaliação efectuada pelo órgão administrativo erro notório nos pressupostos de facto ou desigualdade manifesta, poderá o órgão judicial intervir para, no âmbito do recurso em que foi invocado o interesse, anular o acto posto em causa com fundamento na ilegalidade da avaliação efectuada.

Em relação à classificação relativa ao ítem n.º 6.1.2.3, alegou a recorrente que as condições oferecidas na sua Proposta preenchiam os requisitos definidos no caderno de encargos, pelo que não devia obter a pontuação de 0.

Tendo apreciado os dados apresentados pela recorrente e constantes dos autos, podemos concluir seguramente que a mesma satisfaz, sem dúvida, a exigência de prestação de serviços de manutenção e reparação gratuitos durante dois anos. No que diz respeito à prestação de serviços de manutenção e exame preventivos do Sistema nos dois anos de manutenção, tendo em conta as definições de manutenção dadas pela recorrente na sua Proposta e que se passam a transcrever abaixo, parece que existe erro notório na conclusão de que merecia a recorrente, neste ítem, a pontuação de 0.

“MAINTENANCE DEFINITIONS

Definitions for the types of maintenance included in the DSST Project Team maintenance strategy are provided below.

Routine Maintenance: *Routine maintenance includes all scheduled servicing actions performed to retain a system in a specified condition. Scheduled servicing includes the accomplishment of periodic inspections, condition monitoring, critical item replacements, overhaul, adjustment and calibration. In addition, servicing requirements (e.g., cleaning, housekeeping, etc.) will also be included under the general category of scheduled servicing.*

Corrective Maintenance: *Corrective Maintenance means all unscheduled servicing actions performed, as a result of failure, to restore the system to aspecified condition. The corrective maintenance time includes failure, localisation and isolation, disassembly, item removal and replacement or repair, reassembly, checkout and condition verification. Corrective maintenance will also include unscheduled servicing which occurs as a result of a suspected failure, even if further investigation indicates that no actual failure occurred.*

First Line Maintenance: *The routine, regular and planned inspection of systems, assemblies, components and minor associated work such as cleaning, checking, re-setting and reporting on condition.*

Second Line Maintenance: *The replacement of major parts and assemblies with new or quality assured spares.*

7x24 Call Center Support: *Year round 7x24 hour call center to provide support to DSFSM in case any-system failure occur.*

Hardware Repair Services: *The regular repair service provides an accurate logistics service within an agreed turnaround time (TAT) (8 weeks under basic package). Each faulty unit shall be repaired and returned to the DSFSM within the agreed TAT in 95% of cases from the date of pick up of fault unit and Fault Report From appropriate filled out from regional workshops or other mutually agreed pick up locations.*

Software Maintenance Service: *It is planned to maintain and enhance the value of the installed network. This service helps DSFSM to keep and improve the network operating / condition by providing the latest versions of the continuously developing software. ”*

Acerca do “erro notório”, basicamente, a doutrina e a jurisprudência definem-no como erro que, ao abrigo das regras da experiência comum e do senso comum, é de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

Tendo presente o teor acima transcrito da Proposta, basta ler atentamente essa parte para constatar que existe erro notório na conclusão de que não merecia a recorrente nenhum valor quanto ao n.º 6.1.2.3.

Relativamente ao n.º 6.2, na minha opinião, existem erro notório e desigualdade relativa.

É verdade que a recorrente, ao invés do que fez a companhia adjudicatária, não apresentou a lista de (três) funcionários técnicos responsáveis pela manutenção e reparação ou currículos destes, mas a recorrente chegou a indicar que o seu grupo de pessoal técnico de apoio era composto por indivíduos destacados em Macau e nos locais exteriores, e titulares de licenciaturas em Electrotécnica, Telecomunicações e Informática obtidas em Portugal, Taiwan, China e Macau.

Para além disso, a recorrente possui um grupo de técnicos localizado em Macau, ao passo que a companhia adjudicatária enviou o seu pessoal apenas a Hong Kong e ao estrangeiro, sem ter nenhum funcionário aqui localizado.

Na verdade, conforme exigido no n.º 7.3, inserido no sétimo grande ítem que se reporta à manutenção e à reparação do Sistema: *‘No período em que presta serviços gratuitos de reparação urgente e de manutenção, o fornecedor do Sistema deverá disponibiliza pessoal técnico durante 24 horas por dia e 7 dias por semana. Depois de receber notificação da DSFSM ou alerta de funcionamento*

deficiente do Sistema, o pessoal técnico do fornecedor do Sistema deverá chegar ao local onde ocorreu a deficiência dentro de 45 minutos durante o horário de expediente, e dentro de 90 minutos fora do horário de expediente. Evidentemente, apenas o pessoal localizado em Macau poderá chegar ao local dentro de 45 minutos, donde decorre que se a recorrente tem o seu pessoal responsável pela reparação urgente e manutenção localizado em Macau, a sua Proposta apresenta uma vantagem incomparável face àquelas que só oferecem técnicos no exterior de Macau. É óbvio tal vantagem não poder ser significativamente enfraquecida pelo simples facto de não se terem indicado os nomes ou currículos de determinados técnicos, para se atribuir à recorrente, tal como aconteceu, uma menor pontuação neste ítem do que a dada à companhia adjudicatária.

Nestes termos, verificam-se erro notório e desigualdade relativa na actuação da entidade adjudicante de dar à recorrente uma pontuação relativamente baixa, a qual também se mostra ilegal.

28 de Setembro de 2006

O Juiz-Adjunto

Lai Kin Hong