

卷宗編號：439/2018/A
(効力之中止卷宗)

日期：2018 年 7 月 5 日

主題：中止行政行為之效力
積極內容

摘要

根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，如行政行為有積極內容；或行為雖有消極內容，但部分具積極內容，得中止有關行政行為的效力。

積極行為會對聲請人的法律狀況帶來實質影響或變化，而消極行為的作出不會改變利害關係人所處的法律狀況。

行政當局所作出的工程判給行為本身不會改變聲請人所處的法律狀況，換言之，即便中止該行為的效力，亦不會為他帶來任何實際好處或影響，由此可見，有關行為不具有積極內容。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：439/2018/A
(效力之中止卷宗)

日期：2018 年 7 月 5 日

聲請人：A 設施管理股份有限公司

被聲請實體：行政長官

I. 概述

A 設施管理股份有限公司（以下簡稱“聲請人”）向本院提起效力中止之保全程序，要求中止以下行政行為的效力：行政長官（以下簡稱“被聲請實體”）於 2018 年 4 月 18 日批准以總價金澳門幣 240,048,000 元將“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”判給予 XXXXX 澳門有限公司的決定。

聲請人主張其聲請符合《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條第 1 款規定的所有要件。

*

被聲請實體在答辯狀中表示該行政行為的效力不具可中止性；另外，即便認為有關行為的效力可被中止，聲請人所提出的情況亦不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所指的要件。

對立利害關係人 XXXXX 澳門有限公司亦被傳喚參與本程序，其在答辯時同樣辯稱該行政行為的效力不具可中止性，以及相關情況不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 及 b 項所指的要件。

*

檢察院助理檢察長依法就聲請人的聲請發表寶貴意見，內容如

下：

“De acordo com a delimitação no Requerimento inicial, o despacho suspendendo consiste em adjudicar a “prestação de serviços de serviços de manutenção das instalações do terminal Marítimo de Passageiros da Taipa” à concorrente «Companhia de XXXXX Macau, Limitada».

Sem embargo do muito respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que o pedido em apreço não merece provimento, em virtude de duas ordens de razões.

*

Da interpretação no art. 120º do CPAC pode-se retirar a conclusão de ser insusceptível de suspensão de eficácia qualquer acto administrativo de conteúdo puramente negativo, acto cuja essência e característica mais salientes traduz em não operar nenhuma alteração da statu quo.

Quanto à respectiva ratio subjacente, subscrevemos a douta tese de que uma decisão judicial de suspender a eficácia dum acto deste tipo não pode trazer efeito útil ao requerente e, de outro lado, equivale a levar o tribunal a substituir à Administração no desempenho da função Administrativa (Freitas do Amaral: Direito Administrativo, vol. III, Lisboa 1988, p. 318), deste modo, representa a ofensa do princípio de separação de poderes.

Ora bem, é pacífica e constante a jurisprudência que assevera que é puramente negativo para um determinado concorrente o acto administrativo que, no termo de um concurso público, adjudica a outro a aquisição de certo tipo de serviços; na medida em que a suspensão de

eficácia desse acto nenhum benefício ou vantagem lhe traria, não pode a providência ser decretada. (cfr. Acórdãos do TSI, nos processos n.º 41/2011/A, n.º 99/2011, n.º 839/2012/A-I, n.º 371/2013, n.º 804/2016/A e n.º 181/2017/A)

Nestes termos, entendemos que a referida pretensão de suspensão de eficácia deverá ser indeferida.

*

Sem prejuízo do que ficou exposto supra, e por cautela, vejamos se se preencherem in casu os três requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC, tomando como base que a reversão prevista no n.º 1 do art. 18º da Lei n.º 10/2013 constitui o único efeito próprio e inerente de despacho declarativo de caducidade.

Ora bem, no actual ordenamento jurídico de Macau, forma-se jurisprudência pacífica e constante que são, em princípio geral, cumulativos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 121º do CPAC, a não verificação de qualquer um deles torna desnecessária a apreciação dos restantes por o deferimento exigir a verificação cumulativa de todos os requisitos e estes são independentes entre si. (Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009)

E, o requisito da alínea a) do n.º 1 do art. 121º deste diploma (a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso) tem sempre de se verificar para que a suspensão da eficácia do acto possa ser concedida, excepto quando o acto tenha a natureza de sanção disciplinar. (a título exemplificativo, Acórdão do TUI no Processo n.º 108/2014)

E, em princípio, cabe a requerente o ónus de demonstrar, mediante prova verosímil e susceptível de objectiva apreciação, o preenchimento do requisito consagrado na alínea a) do referido n.º 1, por aí não se estabelecer a presunção do prejuízo de difícil reparação. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 2/2009, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 799/2011 e n.º 266/2012/A)

Não fica tal ónus cumprido com a mera utilização de expressões vagas e genéricas irreduzíveis a factos a apreciar objectivamente. Terá de tornar credível a sua posição, através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivos. (Acórdãos de ex-TSJM de 23/06/1999 no Processo n.º 1106, do TUI nos Processos n.º 33/2009 e n.º 16/2014, do TSI no Processo n.º 266/2012/A)

Para os devidos efeitos, apenas relevam os prejuízos que resultam directa, imediata e necessariamente, segundo o princípio da causalidade adequada, do acto cuja inexecução se pretende obter, ficando afastados e excluídos os prejuízos conjecturais, eventuais e hipotéticos. (Acórdãos do ex-TSJM de 15/07/1999 no Processo n.º 1123, do TSI no Processo n.º 17/2011/A)

E importar salientar que o facto de o indeferimento da suspensão da eficácia colocar em causa o efeito útil da decisão que vier a ser proferida no recurso contencioso não é, por si, suficiente para o deferimento da providência. De outra banda, não é suficiente para abonar o pedido de suspensão de eficácia a eventual impossibilidade de reconstruir a situação actual hipotética, invocada no Requerimento.

Convém ainda ter presente que se encontra firmemente consolidado na doutrina e jurisprudência, a tese que inculca que em

regra, os prejuízos económicos ou pecuniariamente avaliáveis, só por si, não são de difícil reparação. E, a maior ou menor dificuldade em contabilizar prejuízos em acção judicial não constitui, em princípio, fundamento para considerar preenchido o requisito da alínea a) do n.º 1 do artigo 121º do Código de Processo Administrativo Contencioso (Acórdão do TUI no Processo n.º 4/2016).

Em esteira das brilhantes jurisprudências supra citadas, acreditamos que os prejuízos arrogados pela Requerente no Requerimento não são de difícil reparação. Daí decorre que, a nosso ver, não se preenche in casu o requisito consignado na alínea a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do pedido de suspensão de eficácia em apreço.”

*

本法院對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在其他可妨礙審理本效力中止案的延訴抗辯及無效之情況。

*

II. 理由說明

本院認定以下對審理本案屬重要的事實：

被聲請實體於 2016 年 8 月 10 日 作出批示，批准開展“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”的公開招標程序，聲請人 A 設施管理股份有限公司及對立利害關係人 XXXXX 澳門有限公司為其中兩名競投者。

行政長官於 2016 年 12 月 30 日作出批示，將上述服務判給與聲請人，並於 2017 年 6 月 15 日簽訂合同。

對立利害關係人針對行政長官的上述批示提起司法上訴。

經中級法院及之後的終審法院審理後，上述判給行為被予以撤銷。

運輸工務司司長於 2018 年 2 月 14 日作出批示，命令執行終審法院的裁判，繼而行政當局撤銷與聲請人簽訂的合同，並訂明有關合同自 2018 年 3 月 8 日起不再生效。

2018 年 4 月 18 日，行政長官作出批示，同意海事及水務局的建議，將“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”判給對立利害關係人 XXXXX 澳門有限公司，合同有效期為 2018 年 4 月 23 日至 2021 年 4 月 22 日。

聲請人隨即針對上述判給批示提出是次行政行為效力中止之請求。

*

本案為中止行政行為效力的保全程序，因此只需審理請求是否符合給予中止效力的要件。

《行政訴訟法典》第 120 及第 121 條規定如下：

“第一百二十條

(行政行為效力之中止)

在下列情況下，得中止行政行為之效力：

a) 有關行為有積極內容；

b) 有關行為有消極內容，但亦有部分積極內容，而中止效力僅限於有積極內容之部分。

第一百二十一條

(正當性及要件)

一、同時具備下列要件時，法院須准許中止行政行為之效力，而中止效力之請求得由有正當性對該等行為提起司法上訴之人提出：

a) 預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失；

b) 中止行政行為之效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益；

c) 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

二、如有關行為被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在，而該判決或合議庭裁判正被提起上訴，則只要具備上款 a 項所指之要件，即可中止該行為之效力。

三、對於屬紀律處分性質之行為，無須具備第一款 a 項所指之要件，即可准許中止其效力。

四、即使法院不認為已具備第一款 b 項所指之要件，如符合其餘要件，且立即執行有關行為會對聲請人造成較嚴重而不成比例之損失，則仍得准許中止該行為之效力。

五、第一款所指之要件雖已具備，或出現上款所指之情況，但對立利害關係人證明中止有關行為之效力對其所造成之損失，較執行該行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補，則不准許中止該行為之效力。”

在本案中，行政長官作出批示將“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”判給對立利害關係人 XXXXX 澳門有限公司，聲請人因此提出中止該行為效力的申請。

首先，要審理有關申請是否符合《行政訴訟法典》第 120 條所規定的要件。

根據《行政訴訟法典》第 120 條的規定，如有關行為有積極內

容；或行為雖有消極內容，但部分具積極內容，得中止有關行政行為的效力。

積極行為會對聲請人的法律狀況帶來實質影響或變化，而消極行為的作出不會改變利害關係人所處的法律狀況。

針對公共工程的判給行為，本院已經多次表示，有關行為的效力並不可予以中止，原因是行為本身不具有積極內容。

事實上，即便批准中止該判給行為的效力，亦不會為聲請人帶來任何實際好處或影響。

本院第 660/2016 號合議庭裁判曾經提到：

“Ora, mesmo que a eficácia do acto de adjudicação à contra-interessada contestante da empreitada acima aludida viesse a ser suspensa em nada a esfera da requerente sairia beneficiada. Com efeito, com a suspensão, a requerente não ficaria minimamente favorecida, nem em diferente, muito menos em melhor, posição do que aquela em que se encontra actualmente.

Assim como o acto suspendendo não exerce nenhuma influência no status e na sua esfera jurídica, também a eventual concessão da providência nenhum quid novo traria à sua posição jurídica, por não a colocar em melhor posição para obter ganho no recurso contencioso e com isso vir a ser adjudicatária no concurso, nem lhe eliminar danos reais e imediatos (neste sentido, ver, por exemplo, além do citado aresto proferido no Proc. nº 41/2011/A, também os acórdãos deste TSI de 24/02/2011, Proc. n. 99/2011 e de 19/12/2013, Proc. nº 371/2013). ”

基於此，本院得裁定有關行政行為的效力並不具可中止性。

儘管認為行為的效力有條件被中止，可是聲請人提出的情況並不足以同時滿足《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定的三項要件。

事實上，只要該規定的任一要件不成立，法院不得准許中止該行為的效力。

首先，我們認為已具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b 項及 c 項所規定的要件，即中止行政行為之效力不會嚴重侵害公共利益¹ 以及卷宗內並無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

關鍵在於審查是否具備第 121 條第 1 款 a 項所規定的要件——執行有關行政行為會否對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失。

在聲請狀中，聲請人表示有關判給行為的執行將導致其遭受人力及物力資源方面的損失，包括需要解除與員工的勞動關係，安置大量未提供“為氹仔客運碼頭提供設施保養服務”而購買的工具、器材及備件等及其所花費的成本，從而認為有關損失屬難以彌補。

根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 項的規定，法院批准中止行政行為之效力的其中一項要件，就是有理由相信執行有關行為將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失。

終審法院第 28/2015 號案的合議庭裁判中提到，“在一定情況下，可以用金錢計量的損失可被視為對聲請人來說難以彌補的損失，例如“損害的評估及彌補並非完全不可能，但會變得非常困難”的情況，“決定終止工業、商業或自由職業活動的行為導致的損失”以及“被剝奪收益、且這一剝奪可導致產生幾乎絕對的困厄和不能滿足起碼的基本需要的狀況”。

在本個案中，即便認為聲請人有可能因執行有關行政行為而遭

¹ 被聲請實體沒有主張中止行為效力將嚴重侵害公共利益

受經濟損失，但所謂的“損失”亦屬可量化的，絕對有條件以金錢來計算或作出補償，且沒有跡象顯示將對聲請人造成任何困厄，因此並不構成難以彌補的損害。

*

III. 決定

綜上所述，本院裁定不批准聲請人 A 設施管理股份有限公司 提出中止行政行為效力的請求。

聲請人需負擔 4 個計算單位的司法費。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2018 年 7 月 5 日

裁判書製作人

唐曉峰

第一助審法官

賴健雄

第二助審法官

馮文莊

米萬英