

卷宗編號：619/2018

日期：2019 年 05 月 30 日

關鍵詞：競投評分、項目經驗

摘要：

- 倘有關污水處理廠項目是由當地設立的项目公司建設和運營，該等經驗不能視為是競投者直接取得，理由在於競投者與該些項目公司分別具有獨立的法律人格，故即使是競投者全資擁有，兩者也不能混為一談。
- 基於此，當《投標方案》明確要求相關經驗必須是由競投者本人直接取得才獲得評分，由當地設立的项目公司所取得經驗不能獲得相應的評分。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號: 619/2018
日期: 2019 年 05 月 30 日
司法上訴人: A 水務集團有限公司-AB 環保集團有限公司-C 澳門有
限公司合作聯營體
被訴實體: 澳門特別行政區行政長官

*

一.概述

司法上訴人 A 水務集團有限公司-AB 環保集團有限公司-C 澳門有
限公司合作聯營體，詳細身份資料載於卷宗內，就澳門特別行政區行
政長官於2018年04月30日對“路環污水處理廠的優化、營運及保養”
公開招標所作出判給批示的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗
第2至22頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下:

1. 司法上訴人就澳門特別行政區行政長官於2018年4月30日對“路環污水處理廠的優化、營運及保養”公開招標之所作出判給批示的決定行為，針對澳門特別行政區行政長官及對立利害關係人:D-北京 E 科技合作經營，根據《行政訴訟法典》第21條提起司法上訴。
2. 司法上訴人認為“路環污水處理廠的優化、營運及保養”公開招標的整個行政程序存在多項可撤銷的瑕疵，故行政長官於2018年4月30日對“路環污水處理廠的優化、營運及保養”公開招標之所作出判給批示的決定行為為非有效。
3. 被針對的行為存在事實前提之錯誤，評標委員會在評分報告中認為上訴人的經驗是由其當地項目公司執行，因此不符合直接取得的要求。
4. 事實上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A水務集團有限公司，合同或協議上具備A水務集團有限公司合法代表的簽字及蓋章。
5. 就上訴人提供標書文件中的第6-9項及第14項的污水處理廠，A水務集團有限公司及AB環保集團有限公司在合法的股權轉讓合同的基礎上，承接了污水處理廠的特許經營權，毫無疑問，是屬於直接取得了這些污水處理廠的經驗。
6. 有關第10-13項的污水處理廠的中標者均為AB環保集團有限公司(原四川B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。
7. 上訴人被評分的第12項污水處理廠經驗 - 綿陽HH污水處理廠項目的運作模式與上訴人提交的其他污水處理廠經驗無異。這項經驗是透過提供進一步資料證明符合直接取得的要求。然而，評標委員會並沒有要求上訴人對其他的相同情況的污水廠項目提供澄清。
8. 另一方面，獲判給人D-北京E科技合作經營提供的經驗清單中兩個由D GROUP提交的經驗: XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc，是由設於摩洛哥的當地公司進行運營。
9. 無論是獲判給人在其投標文件提交一份聲明文件，結合網上的商業資料數據庫以及上訴人A

*

被訴實體及對立利害關係人 D-北京 E 科技合作經營 分別就上述上

水務集團有限公司的葡萄牙項目公司常務副總***專程前往摩洛哥的現場調查，均能證明 XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc 兩個摩洛哥業績均是獲判給人 D GROUP 的當地項目公司進行運營。

10. 在上訴人及或獲判給人在部分污水處理廠的經驗評估中，雖然存在當地項目公司作為直接執行單位，但只要中標者或與定作人簽約的是次公開招標的投標公司，該項經驗仍被評標委員會承認並視為直接取得。
11. 按照相同的評審準則，無論是 A 水務集團有限公司或是 AB 環保集團有限公司，均是直接承接及參與是次投標文件中提交的 14 個污水廠項目，該些經驗應該是符合《投標案卷》II.2.招標方案第 6.3 點 b)項的要求。
12. 是次招標案卷中的要求，同樣要求在合同簽訂之日前，獲中標實體必須要在澳門成立公司。更何況，行政長官閣下在新一份澳門半島污水處理廠的招標方案中亦具體認可了項目公司的經驗同樣屬於直接取得。
13. 可見，評標委員會對於上訴人在直接取得的評分標準上，採取了與詢價方案中所訂定的評分標準不同的理解，且對提交的污水廠項目評價存在前後矛盾和標準不一的錯誤，因此造成上訴人得分過低
14. 透過核對評分報告，就能發現評標委員會的標準是前後矛盾。在沒有採納上訴人經驗的同樣情況下，卻對 D-北京 E 科技合作經營採取評分。可見，是次公開招標的評分結果，存在事實前提之錯誤，即屬於違背法律的瑕疵。
15. 被針對的行為違反有利招標原則以及善意原則，評標委員會進行評分時在毫無準則，上訴人提交了 14 個真實項目，但最終只有一個項目被採納了經驗分數，這無疑是與政府尋求具豐富且先進經驗的國際級公司的目的背道而馳。
16. 問題的解決應該本著有利於招標或競技者的原則，對於就某個競技者資格或標書可能引發的(形式或實質性的)疑問，作出有利於招標實體及其競技者正常利益的解釋。
17. 評標委員會完全漠視司法上訴人提交的工程項目資料，不對其曾承擔的 13 個污水處理廠項目進行審核及評分的作法，違反了有利招標原則及《行政程序法典》第 8 條(善意原則)，被針對的行為應被撤銷。
18. 被針對的行為違反合同性行政程序及適度原則，司法上訴人的標書所出現的只是形式上的不規則情況，明顯是可以彌補的。評標委員會不給予司法上訴人任何的替代方式的做法是不妥當的。
19. 被針對的行為違反客觀原則、公正原則及競爭原則，根據客觀恆定原則，行政當局對標書進行評定時要遵守客觀標準，不可以依靠自己的主觀喜好來進行評分。評標委員會只能按照事前制定了《投標案卷》的評審準則，對該項評分作出約束性行為，而不是按照自己的主觀意願隨意打分。
20. 評標委員會在同樣都存在項目公司的前提下，對於上訴人提交 1 項污水廠評分，但對於其他的 13 項污水處理廠不進行評分。因此司法上訴人有足夠理由懷疑是次評分的公正性。該行為無疑違反了《行政程序法典》第 7 條公正原則，被針對的行為應被撤銷。
21. 司法上訴人認為該項評分結果亦違反競爭原則，其基本含義就是擇優選擇，即在不同投標人之間選擇最優者。評標委員會沒有按司法上訴人提供標書進行詳細的技術分析以對應合適的評分類別，而只是按照委員會的主觀意願進行選取部分項目進行評分，明顯是不符合競爭原則。
22. 可見，被上訴實體沒有遵守自己在相關工程的詢價公告或詢價方案中所訂定的評分標準，對《投標案卷》II.2 招標方案第 6.3 點 b)項及第 20.2 點第 1 項評審準則規定的標準作出錯誤解讀，存在違法瑕疵。
23. 綜上所述，是次公開招標的評分結果存有違反適用之原則或法律規定的瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條，該最終的判給行為為可撤銷。

訴作出答辯，詳見卷宗第 213 至 219 背頁及第 226 至 234 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

司法上訴人就被訴實體及對立利害關係人提出沒有指出全部對立利害關係人之身份的抗辯作出答覆，詳見卷宗第 267 至 269 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

司法上訴人及被訴實體分別作出非強制性陳述，詳見卷宗第 344 至 354 頁及第 372 至 379 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為被訴實體及對立利害關係人 **D-北京 E 科技合作經營** 提出之抗辯不成立，以及應判處司法上訴人之上訴理由部分成立，有關內容分別載於卷宗第 271 至 272 頁及第 381 至 384 頁，在此視為完全轉錄²。

² 檢察院之意見如下：
第 271 至 272 頁：

Nas contestações respectivamente de fls.213 a 219v. e 226 a 234 dos autos, a entidade recorrida e a sociedade «D - E em Consórcio», sendo esta na qualidade de contra-interessada, deduziram excepções consignadas na alínea f) do n.º 2 do art.46º do CPAC, alegando que é manifestamente indesculpável a falta da identificação dos restantes dois concorrentes como contra-interessados no presente recurso.

Ressalvado elevado respeito pela opinião diferente, inclinamos ao não provimento das apontadas excepções.

*

1. Note-se que quatro concorrentes participaram no concurso que culmina com a prolação do despacho de adjudicação impugnado nestes lutos, sendo este recurso interposto pelo 3º concorrente e o 4º concorrente que ganhou tal concurso (vide. doc. de fls.25 a 27v. dos autos). Embora ficassem vencidos, os 1º e 2º concorrentes não interpõem recurso.

2. Nos termos do art.39º do CPAC, o conceito de contra-interessado abrange as pessoas a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicado. Nesta medida, um contra-interessado é o oponente e contraparte do interessado que tenha interposto recurso contencioso.

O que significa, *a contratio sensu*, que não são contra-interessados todas as pessoas que, com razoável certeza, não ficarão prejudicadas pelo provimento dum recurso contencioso, isto é, a declaração da nulidade ou anulação do acto contenciosamente impugnado é-lhe indiferente.

3. No que diz respeito ao alcance do art.77º do CPAC, ensina a boa doutrina: "Quanto às sentenças anulatórias de actos administrativos resulta deste artigo que agora anotamos que essas sentenças têm uma eficácia *erga omnes*, na medida em que aproveitam a todos os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tenha sido lesados pelo acto anulado, mesmo quando dele não tenha recorrido. Aliás, atenta a natureza constitutiva das sentenças proferidas em processos impugnatórios que

anulam actos administrativos e que, como se sabe, é implicante da eliminação do acto anulado da ordem jurídica, pode dizer-se que uma tal eficácia *erga omnes*, em relação a todos os que pelo acto sejam afectados, se impõem no plano substantivo." (Viriato Lima, Álvaro Dantas: Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, Centro de Formação Jurídica e Judiciária 2015, pp.248-249)

Na petição inicial, os recorrentes pediram propositadamente, para além da anulação do despacho de adjudicação recorrido, que "請求法院命令被上訴實體應按照招標方案及判決內容對各被邀請報價的公司的最終得分進行重新計算，以便確定得分最高的公司，並重新作出判給。" (sublinha nossa)

Assim e ao abrigo da disposição no art.77º do CPAC, podemos extrair que caso venha ganhar procedência, o recurso contencioso em apreço aproveitará aos 1º e 2º concorrentes, no sentido de que a Comissão deverá reapreciar justamente as propostas de todos os 4 concorrente.

Sendo assim, podemos dizer que em boa verdade, os 1º e 2º concorrentes são co-interessados dos recorrentes - o 3º concorrente, pois todos os eles ficam vencidos no sobredito concurso público. Com efeito, a nível da doutrina e jurisprudência, é pacífico o entendimento de que é apenas o concorrente adjudicatário quem possa ser contra-interessado no recurso contencioso interposto do correspondente acto de adjudicação.

4. Chegando aqui e sem necessidade de indagar em quê medida é que o presente recurso, na hipótese da procedência, aproveitará aos 1º e 2º concorrentes, podemos colher com certeza que a procedência deste recurso não lhes acarretará directo prejuízo, e por isso, ele dois não podem ser enquadrados no contra-interessado definido no art.39º do CPAC.

Nestes termos, e considerando que a petição contém a identificação do concorrente adjudicatário e o requerimento da citação deste, resta-nos concluir que não se verifica *in casu* a indesculpável falta de identificação prescrita na alínea f) do n.º 2 do art.46º do CPAC.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência das excepções deduzidas nas duas contestações supra aludidas.

第 381 至 384 頁 :

Na petição inicial e nas alegações de fls.344 a 354 dos autos, os recorrentes que se formavam consórcio no concurso público identificado nos autos assacaram, ao despacho de adjudicação (cfr. fls.25 dos autos), o erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios pro concurso, de boa fé, do Procedimento administrativo contratual, da proporcionalidade, da objectividade, da justiça e da concorrência.

*

1. Em geral, há erro nos pressupostos de facto quando um facto que sirva de fundamento a um acto administrativo não é verdadeiro, ou apenas putativo ou erradamente reputado como verdadeiro pela Administração na prática do acto (cfr. Acórdão do Venerando TSI no Processo n.º621/2016). De outro lado, o erro sobre os pressupostos também se pode colher da ignorância ou desconsideração dos factos realmente existentes, mas apenas se mostrarem úteis e relevantes à decisão (cfr. Acórdão do Venerando TSI no Processo n.º412/2010).

Bem, este erro deve, em regra, ser alegado e provado por quem o invoca, a não ser nos casos de administração ablativa, impositiva e agressiva, aqui sobre a Administração recai o ónus de prova dos factos em que se baseia para agir contra o particular (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º647/2012).

Vale ter presente que se pode falar, mesmo em sede do recurso de anulação, dum ónus da prova, a cargo de quem alega os factos, no entendimento de que há-de caber à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos. (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º18/2002)

Em esteira das brilhantes jurisprudências acima referidas, e tendo em consideração que o despacho

posto em crise nestes autos nasce dum concurso público, podemos inferir que no caso *sub judice*, incumbe aos recorrentes o ónus de provar o arrogado erro nos pressupostos de facto.

Para todos os devidos efeitos e, nomeadamente, para se determinar o significado e alcance dos n.º6.2 e n.º6.3 do Capítulo II.2 do Programa do Concurso (cfr. fls.102 dos autos), convém recordar a sensata jurisprudência que preconiza (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º181/2017): Quando o Programa do Concurso obriga à documentação da experiência de cada um dos concorrentes na área de intervenção do objecto do concurso está a referir-se à sociedade concorrente e não a outra pessoa colectiva de que a concorrente seja sócia, dado que cada uma delas mantém autonomia e personalidade jurídica próprias.

Por sua vez, o Venerando TUI inculca (cfr. aresto no Processo n.º77/2017): Se o programa de concurso público dispõe que a dimensão e experiência das empresas concorrentes são valoradas com 16 valores, viola este programa a decisão que valora a mesma empresa com base em documentos comprovando a dimensão e experiência de empresas terceiras, mesmo que sócias da concorrente ou pertencente ao seu grupo económico.

2. Perfilhando tais prudentes orientações jurisprudenciais, podemos extrair que os trabalhos de execução *lato sensu* prestados por sociedade de projecto (項目公司) podem ser valorados na experiência directamente adquirida por sua sociedade-mãe no futuro concurso público se aquela tem o estatuto de equipa de trabalho ou de mero destacamento, e não deve sê-lo desde que aquela se disponha da personalidade jurídica própria.

À luz de tudo isto e analisando minuciosamente todos os documentos apresentados no concurso público e no recurso em apreço, inclinamos a colher que é ilícito e ilegítimo o pedido dos recorrentes, traduzido em serem valorados na sua “experiência directamente adquirida” todos os 14 empreendimentos por si elencados (vide. fls.111 a 112 dos autos), e não se verifica in casu o erro nos pressupostos de facto assacado ao despacho de adjudicação criticado no presente recurso contencioso.

Pois bem, os documentos de fls.185 a 188 dos autos mencionam concludentemente que a sociedade “A B Environment Group Limited (B Environment Group Limited)” directamente opera a execução e funcionamento da empresa indicada no 12 lugar, e por isso, tal empresa viu valorada na experiência dos recorrentes.

Os recorrentes vêm reconhecendo e os documentos por si apresentados constatarem que são outras sociedades quem realizam directamente a execução e o funcionamento das restantes 13 empresas aludidas na lista de fls.111 a 112 dos autos, pese embora “A B Environment Group Limited” seja companhia-mãe ou única sócia das 13 empresas, mas os recorrentes não comprovam que as várias sociedades de projecto (項目公司) sejam mero destacamento ou simples equipa de trabalho. Nestes ter-mos, não lhes é legítimo chamar o contra-interessado à colação.

Em harmonia com as sábias jurisprudências acima referidas, não podemos deixar de acreditar que é exacta, legal e inatacável a decisão da Comissão de Avaliação, no sentido de não valorar as ditas 13 empresas na experiência directamente adquirida dos recorrentes. Pois, a Comissão de Avaliação estribou essa decisão na sua discreta e acertada apreciação das provas fornecidas pelos recorrentes no concurso público, bem como nos parâmetros e critérios de avaliação previamente estabelecidos.

Sem embargo do respeito pela opinião diferente, parece-nos que as matérias alegadas nos arts.22º e 23º da petição inicial não podem afectar a exactidão e a firmeza da decisão (da Comissão de Avaliação) atinente às tais 13 empresas, e no máximo podendo germinar erro só à avaliação (da Comissão de Avaliação) relativa à empresa indicada no 12 lugar (綿陽 HH 污水處理廠), erro no sentido de que essa empresa igualmente não devia ser valorada na experiência directamente adquirida dos recorrentes.

Na medida em que implica só a redução da nota global atribuída aos recorrentes, não pode projectar repercussão alguma nas valorações e classificação do contra-interessado que mantém no 1º lugar, o apontado erro é inócuo, não podendo invalidar o despacho recorrido.

*

3. Na nossa modesta óptica, a Comissão de Avaliação é vinculada a desatender e desvalorar, em

*

二.訴訟前提

item da experiência directamente adquirida, as empresas que não satisfaçam aos requisitos previamente fixados no correspondente programa de concurso ou caderno de encargos, pese embora goze da margem de livre apreciação na valoração dos empreendimentos que estejam conformes com os referidos requisitos.

Nesta linha de vista, entendemos que a decisão (da Comissão de Avaliação) de desvalorar as sobreditas 13 empresas na experiência directamente adquirida dos recorrentes não infringe os princípios de boa fé, da proporcionalidade e da justiça, visto que a jurisprudência mais autorizada vem asseverando que tais princípios se aplicam ao exercício dos poderes discricionários (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015, n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007, n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido). O que cauciona plenamente a conclusão de que o despacho de adjudicação recorrido que acolheu estritamente tal decisão na sua íntegra não contende com estes princípios.

Repare-se que para fundar a invocada violação dos princípios pro concurso, do Procedimento administrativo contratual, da objectividade e da concorrência, os recorrentes chamam à colação os empreendimentos do contra-interessado em Marrocos, a nossa perfunctória explicação infra mostra que não lhes é legítimo chamá-lo à colação.

Sendo assim, e ainda por não se descortinar que os recorrentes apresentem provas demonstrativas da parcialidade, conluio, alteração das regras previamente estabelecidas e anunciadas ou qualquer obstáculo ao normal andamento do concurso, inclinamos a colher que não faz sentido a arguição (dos recorrentes) da inobservância dos quatro princípios.

*

4. Repare-se que constante do P.A. apenso, o Certificado n.º2987 fornecido pelo indicado contra-interessado para instruir à sua proposta no dito concurso refere que é este quem prestou trabalhos de execução, sem mencionar qualquer sociedade de projecto (項目公司).

Quanto às matérias aduzidas nos arts.24º a 31º da petição, o contra-interessado deu resposta nos arts.12º a 23º da contestação (cfr. fls.226 a 234 dos autos), no sentido de que até 25/10/2017 data da publicação do Anúncio do concurso público culminante com a prolação do despacho de adjudicação recorrido, tinha sido o contra-interessado quem prestara os trabalhos de execução referida no supramencionado Certificado n.º2987.

Porém, o documento de fls.180 dos autos demonstra inequivocamente que os dois contratos têm a duração respectivamente de 21/01/2012 a 21/01/2022 e de 31/12/2013 a 31/12/2023. E esse contra-interessado não apresentou nenhum documento que possa comprovar a “extensão contratual” alegada no art.22º da contestação (cfr. fls.226 a 234 dos autos).

Ora bem, as durações da vigência dos dois contratos atrás aludidos implicam que o Certificado n.º2987 deve ser interpretado no sentido de que desde início, o contra-interessado não prestava a directa execução dos trabalhos, mas por via de sociedade de projecto local. O que significa que os factos alegados nos arts.24º e 25º da petição correspondem a verdade ou, pelo menos, mostram verosímeis.

Nesta linha de ponderação, com todo o respeito pela melhor opinião em sentido contrário, e de acordo com as sábias orientações jurisprudenciais acima referidas, inclinamos a entender que tais dois contratos não deveram ser valorados a título da “experiência directamente adquirida” do contra-interessado, e por isso, padece do erro de facto o despacho recorrido que determinou a adjudicação com base em acolher a Proposta da Comissão de Avaliação, na exacta medida em que esta valorou os supramencionados contrato em favor do contra-interessado.

Por todo o exposto acima, propendemos pela procedência parcial do presente recurso contencioso.

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 司法上訴人為 A 水務集團有限公司-AB 環保集團有限公司-C 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.....大馬路...號.....商業大廈...樓。
2. 透過刊登於 2017 年 10 月 25 日第二組第 42 期環境保護局的公告，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 號競技者。
4. 2018 年 04 月 30 日，澳門特別行政區長官作出批示將“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 D-北京 E 科技合作經營。
5. 根據環境保護局於 2018 年 05 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 D-北京 E 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 - “競技者經驗”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「競技者經驗」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 點所指的經驗由競技者直接取得/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 A 水務集團有限公司及佔 40%的 AB 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.市污水處理廠擴建工程(二期+三期)
 2. 永州.....污水處理廠
 3. 齊齊哈爾市.....污水處理廠
 4.市污水處理廠(一期+二期)
 5.市污水處理廠
 6. 橫瀝.....污水處理廠
 7. 大嶺山.....污水處理廠
 8.朗污水處理廠

9.鎮污水處理廠
 - 10.長沙市.....污水處理廠
 - 11.南沙開發區.....污水處理廠
 - 12.綿陽 HH 污水處理廠
 - 13.佛山市.....中心工業園南部污水處理
 - 14.厚街 TT 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 HH 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 A 水務集團有限公司或 AB 環保集團有限公司設立的項目公司建設和運營，因此認為該經驗不是由競技者直接取得。
 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 A 水務集團有限公司，合同或協議上具備 A 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，A 水務集團有限公司基於 2013 年 02 月 06 日收購了東莞市 WW 水務有限公司、東莞市大嶺山 XX 水務有限公司、東莞市石排 YY 水務有限公司以及東莞市高埗 ZZ 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 AB 環保集團有限公司(原西川 B 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，AB 環保集團有限公司基於 2012 年 06 月 21 日收購了東莞市厚街 UU 處理有限公司且是唯一股東，因此獲得了厚街 TT 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 HH 污水處理廠項目，雖然由四川 B 環保股份有限公司中標(即更名後的 AB 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.....污水淨化公司運營。
18. 綿陽 HH 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 **D-北京 E 科技合作經營**提供的經驗清單中兩個由 D GROUP 提交的經驗: XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc，是由設於摩洛哥的當地公司進行運營，D 同樣只是與招標實體的合同簽署方之一。
20. 於 2018 年 04 月 27 日，司法上訴人 A 水務集團有限公司的葡萄牙項目公司常務副總***專程前往摩洛哥，對 D GROUP 業績中摩洛哥的兩家污水廠 XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc 進行為期兩天的現場調查。
21. 根據***從 XXXX Fès-Maroc 污水廠的負責人 Yassine Bissi 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 D GROUP 獲取該項目時，在當地註冊了本地公司，該公司使用和盧森堡 D 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 D GROUP 的人力或者技術資源。
22. ***在 XXXX Marrakech-Maroc 污水廠現場調查時得知，該污水廠的主要營維護工作由 F 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 F 公司標誌。
23. 經實地調查，XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc 兩個摩洛哥業績均是獲判給人 D GROUP 的當地項目公司進行運

營。

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

*

四.理由陳述

被訴實體及對立利害關係人提出之抗辯：

被訴實體及對立利害關係人認為司法上訴人沒有將所有參與並獲接納的投標公司列為對立利害關係人並聲請傳喚彼等參與訴訟，故應根據《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 f)項之規定，初端駁回司法上訴。

現就有關問題作出審理。

根據《行政訴訟法典》第 39 條之規定，司法上訴理由成立時可能受到直接損害之人，具有正當性作為對立利害關係人參與有關訴訟程序。

從上述法規可見，對立利害關係人僅為那些當司法上訴理由成立時有可能受到直接損害之人。

在本個案中，雖然參與並獲接納投標的有 4 間公司/聯營公司，但中標者僅為 **D-北京 E 科技合作經營**。

簡言之，倘被訴行為(判給行為)被撤銷，有可能直接受到損害的亦只有 **D-北京 E 科技合作經營**，另外的投標者並不會因判給行為被撤銷而受到損害。相反，有可能因判給行為被撤銷而得益。

基於此，沒有獲判給的投標者並非對立利害關係人。

綜上所述，裁定有關抗辯不成立。

*

實質問題：

司法上訴人認為被訴行為存有以下瑕疵：

1. 存有事實前提錯誤；

2. 違反有利招標原則以及善意原則；
3. 違反合同性行政程序及適度原則；
4. 違反客觀原則、公正原則及競爭原則。

雖然司法上訴人指控被訴行為存有上述的瑕疵，但所有這些瑕疵的法律定性可歸納為以下兩個核心問題：

1. 應否為對司法上訴人其餘 13 個國內污水處理廠項目作出評分？不對該些項目作出評分是否違反了《投標方案》第 6.3 點 b)項的規定？
2. 評標委員會是否對中標者(即本案的對立利害關係人)的標書使用了不同的評分規則？倘是，該做法有否違反《投標方案》第 6.3 點 b)項的規定及對司法上訴人的標書造成不公平對待？

《投標方案》第 6.3 點 b)項規定如下：

6.3. 第 6.2 點所指的經驗必須符合以下任一規定：

a) ...

b) 倘競投者以合作經營方式參與投標，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。

根據上述規定，相關經驗必須是由競投者直接取得，而非由其設立的項目公司所取得。

相關的項目公司，即使是司法上訴人全資擁有，但具有獨立的法律人格，兩者不能混為一談。

就同一法律觀點，可見終審法院於 2018 年 01 月 31 日在卷宗編號 77/2017 及本院於 2017 年 09 月 28 日在卷宗編號 181/2017 內作出之裁決。

在本個案中，司法上訴人所列舉的 13 個污水處理廠項目(.....市污

水處理廠擴建工程(二期+三期)、永州.....污水處理廠、齊齊哈爾市.....污水處理廠、.....市污水處理廠(一期+二期)、.....市污水處理廠、橫瀝.....污水處理廠、大嶺山.....污水處理廠、.....朗污水處理廠、.....鎮污水處理廠、長沙市.....污水處理廠、南沙開發區.....污水處理廠、佛山市.....中心工業園南部污水處理及厚街 TT 污水處理廠)均是由當地設立的項目公司建設和運營，因此有關經驗不是直接取得，不符合《投標方案》第 6.3 點 b)項之規定，不能獲得相應的評分。

雖然評標委員會對司法上訴人的其中一間項目公司綿陽 HH 污水處理廠作出了評分，但這一錯誤做法並不引致須對其他的項目公司的經驗也作出評分。相關錯誤的做法產生的效果應為扣除錯誤給予的分數。

申言之，評標委員會不對該等項目作出評分的做法是正確的。

就第二個核心問題方面，司法上訴人指對立利害關係人獲評分的兩個污水處理廠項目：XXXX Marrakech-Maroc 及 XXXX Fès-Maroc 的情況與其他的 13 個不獲評分的項目相同，均是由當地成立的项目公司所營運，而非對立利害關係人本人。因此，在同等條件下，也應對其所列舉的 13 個項目作出評分，否則有違平等和公平原則。

該兩個摩洛哥污水處理廠項目是否真的如司法上訴人所言那樣，由當地設立的項目公司所營運，而非對立利害關係人本人？

我們在已證事實中給予了肯定的答案。

對立利害關係人在答辯中曾反駁司法上訴人指其獲評分的經驗是由當地項目公司經營所得，而非直接取得的說法，並指出司法上訴人派員前往當地調查的結果僅是現在的情況，而不是過往的情況，而投標方案明確要求的是方案公佈日起計算 10 年前的經驗。

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 04 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 01 月 21 日及 2013 年 12 月 31 日，而完結日期則為 2022 年 01 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 04 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項目公司所經營，並非直接由對立利害關係人所經營。

簡言之，評標委員會對該兩項目作出評分是錯誤的，違反了《投標方案》第 6.3 點 b) 項之規定，對司法上訴人的標書造成不平等和不公正的對待。然而，這一錯誤並不引致須同樣錯誤地對司法上訴人那 13 個項目作出評分，而是導致被訴行為(判給行為)的可撤銷。行政當局在遵行本裁判時，須按照上述要求，重新對司法上訴人和對立利害關係人的標書作出評分。

*

五. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴成立，撤銷被訴行為。

*

訴訟費用由被訴實體及對立利害關係人支付，司法費定為各 8UC，但被訴實體享有主體豁免。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2019 年 05 月 30 日

(裁判書製作人)

何偉寧

(第一助審法官)

簡德道

(第二助審法官)

唐曉峰

米萬英