

Tribunal Administrativo da Região Administrativa Especial de Macau
Recurso Contencioso Administrativo n.º TA-24-3186-ADM

*

SENTENÇA

*

Processo n.º : TA-24-3186-ADM

I. Relatório

Recorrente **A SOCIEDADE UNIPessoal Limitada (甲一人有限公司)**,
melhor id. nos autos,

interpôs o presente recurso contencioso administrativo contra

Entidade Recorrida **Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego**, que,
pelo despacho exarado na proposta n.º XXX/DGT/2024 datada de 8/1/2024, decidiu
indeferir o recurso hierárquico necessário interposto pela Recorrente, com a
manutenção do acto de exclusão da proposta, praticado pela comissão de abertura das
propostas designada para presidir ao concurso público para a atribuição de licenças
gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer.

Alegou a Recorrente, com os fundamentos de fls. 2 a 18 dos autos, em síntese,

- o vício decorrente da aplicação da norma regulamentar ilegal por ser contrária
aos princípios gerais da concorrência e do *pro* concurso,

- o vício resultante da violação do princípio da proporcionalidade e da
prosecução do interesse público,

- o vício de violação do princípio da igualdade,

- o vício de violação da estabilidade concursal.

Concluiu, pedindo a anulação do acto recorrido, assim como a condenação da Entidade recorrida à admissão da proposta excluída e a sua consequente avaliação.

*

A Entidade Recorrida apresentou a contestação a fls. 37 a 48v dos autos, em que se pugnou pela legalidade do acto recorrido e a consequente improcedência do recurso contencioso.

*

Ambas as partes apresentaram as alegações facultativas (vide a fls. 56 a 62v e fls. 66 a 72 dos autos).

*

A digna Magistrada do M.º P.º emitiu, a fls. 76 a 84v dos autos, o douto parecer em que se promoveu a improcedência do presente recurso, cujo teor se transcreve no seguinte:

“司法上訴人「甲一人有限公司」針對被訴實體交通事務局局長於2024年01月08日在第XXX/DGT/2024號建議書上作出的同意決定，駁回司法上訴人就《輕型出租汽車客運普通准照公開競投》開標委員會不接納其標書的決議而提出的必要訴願，並維持該委員會不接納標書的決議(以下簡稱：“被上訴決定”)提起司法上訴，主張被上訴決定：i) 競投方案第7.2款、第11.1款及第11.2款，結合第34/2023號行政法規第8條第5款及第6款規定違反有利招標原則及違反競爭原則；ii) 違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差原則；iii) 違反遵從先例、平等原則；以及iv) 開標程序違反程序恆定原則。

我們分析如下。

首先，被訴實體於答辯中主張，由於司法上訴人僅以其標書資質文件不可以加上編碼及再次加工作為理據提出於聲明異議中，故根據第32/2023號行政法規第14條第2款及《輕型出租汽車客運普通准照公開競投競投方案》(以下簡稱：“競投方案”)第22.2款規定，故不具正當性於必要訴願及司法上訴中主張上述理據以外的其他瑕疵。

被訴實體的主張明顯不能成立。

第32/2023號行政法規第14條第2款規定：“對於開標委員會在開標會議中就聲明異議所作的決議，可向判給實體提起必要訴願。”，《競投方案》第22.2條規定：“對於開標委員會在開標會議中就聲明異議所作的決議，利害關係人可向交通事務局局長提起必要訴願，而該必要訴願須在開標會議中以口頭或書面方式提起。”。上述規定是對於開標委員會作出的決議提起行政申訴的性質及申訴機關作出規範，亦即是說對

於開標委員會的決議可徑行提起聲明異議，或向被訴實體提起必要訴願，該等申訴的標的只是有關決議及駁回聲明異議的決議，而不限制於提出申訴的各種理據。

誠然，《行政訴訟法典》第21條規定司法上訴的訴因－作為請求所依據的事實及法律，亦即各項違法性瑕疵，並沒有限制司法上訴人僅能主張於先前或有的行政申訴中所提出的理據。我們認同的是，司法上訴的目的在於審查行為的合法性，只要有關瑕疵已在行為作出之前或之時存在，不應存在任何理由妨礙司法上訴人於司法上訴中主張於先前的行政申訴並未提出的瑕疵¹。本案中，司法上訴人主張的各項違法性瑕疵，按其主張，乃作出被上訴行為之前或之時已存在，且始終針對唯一的問題－被訴實體基於司法上訴人標書部份內容及文件欠缺於每一版編號及在第一版標明總頁數而作出不能接納的決定是否合法，質言之，被訴實體並非面對從未作出決定的新問題或請求²。為此，司法上訴人於司法上訴中提出各項理據以支持其撤銷請求並無不妥。

接下來，我們便分析司法上訴人主張的瑕疵。

i) 《競投方案》第7.2款、第11.1款及第11.2款，結合第34/2023號行政法規第8條第5款及第6款規定違反有利招標原則及違反競爭原則：

司法上訴人主張，簡言之，上述《競投方案》第7.2款、第11.1款及第11.2款，以及第34/2023號行政法規第8條第5款及第6款之規定過分官僚及過分形式化，違反有利招標原則和競爭原則因此不能適用，或至少認為應限縮解釋以便有條件接納司法上訴人的標書，給予一定時間作出彌補。

在充分尊重不同立場下，我們未能認同司法上訴人的理據。

第34/2023號行政法規《輕型出租汽車客運准照的公開競投程序》作為第3/2019號法律《輕型出租汽車客運法律制度》的補充性行政法規，制定輕型出租汽車客運准照的公開競投程序的程序規則，規範有關展開公開競投的一系列要求、開標、實質性評審以及判給。該行政法規第8條規範了標書應包括的內容及文件，以及標書及其附同文件須遵守的格式及形式要求，當中同條第1款、第5及6款規定：

“一、標書須附同下列文件：

- (一) 按競投方案證明符合投標者資格的文件（下稱“投標者資格文件”）；
- (二) 倘有的價格標書；
- (三) 倘有的經營的士客運的計劃書；
- (四) 倘有的經營的士客運所採用的系統或設備的說明文件；
- (五) 倘有的投標者業務經驗和專業資格的文件；
- (六) 競投方案要求的其他文件。

...

¹ 參見中級法院2021年07月15日第88/2021號合議庭裁判及2022年03月17日第885/2021號合議庭裁判。亦參見 José Cândido de Pinho 著作《NOTAS E COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO》，Vol. I, 2018年, 第306頁。

² 參見 José Cândido de Pinho 上著作。

五、第一款（一）項所指的文件須按競投方案所定的方式裝釘，並於每版編號以及於第一版標明文件的總版數，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內；封套上須註明“文件”字樣。

六、第一款（二）項至（六）項所指的文件須按競投方案所定的方式裝釘，並於每版編號以及於第一版標明文件的總版數，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內；封套上須註明“標書”字樣。”。

《競投方案》第 7.2 款、第 11.1 款及第 11.2 款實際上是重複上述行政法規規定的標書的格式及形式要求：

“7. 標書的格式

...

7.2 標書須以雙面列印，並須於每版編號以及於第一版標明文件的總版數。如文件多於一頁，須以防脫頁及增頁的方式裝釘。

11. 提交標書

11.1 第 10.1 款所述的文件須按照第 7.2 款所定的方式裝釘裝作，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內，封套上須註明‘文件’字樣、投標公司商業名稱、競投名稱，以及進行公開競投程序的實體(交通事務局)。

11.2 第 10.2 款至第 10.4 款所述的文件須按照第 7.2 款所定的方式製作，且放入不透明、密封及用火漆封口的封套內，封套上須註明‘標書’字樣、投標公司商業名稱、競投名稱，以及進行公開競投程序的實體(交通事務局)。”

第 34/2023 號行政法規第 8 條、《競投方案》第 7 條『標書的格式』及第 11 條『提交標書』，是對於投標人提交的標書及附同文件應遵守的一些格式及形式要求，包括所使用的語言、釘裝方式、頁數的編碼、應使用封套存放、密封方式以及註明的內容作出明確規範。毫無疑問的是，公開競投程序為一典型的行政程序，且各投標人所提交的標書內容構成該行政程序的核心標的，為此，標書作為重要的書面文件，其嚴謹性必然透過應遵守特定的法定格式及形式要求而確保，同時亦使各標書在外顯形式上具備統一性，標書及附同文件更清晰及明確化，避免因混亂或疏漏造成不公平狀況，亦便利對標書進行實際審議。為此，我們無法理解上述行政法規及《競投方案》的規定如何違反了有利招標原則或競爭原則。

第 34/2023 號行政法規第 12 條第 3 款明確規定，對於標書不符合上述第 8 條第 3 款至第 7 款的任一規定，導致不接納有關投標者。相應於《競投方案》第 14.2.4 款及第 14.2.10 款，亦規定標書不符合上述第 7.3 款及第 11 款的任一規定屬於不接納標書的情況。可見，不遵守上述法定的標書格式及形式要求導致不接納標書的後果，然而，司法上訴人不能因此其標書被淘汰便指責有違有利招標原則或競爭原則。

確實，有利招標原則或競爭原則，與行政法的一般原則，包括合法性原則、謀求公共利益原則、平等原則、無私原則及透明化原則共同構成公開競投程序的指導性

原則³。

所謂有利招標原則或競爭原則，參考比較法的研究，Pedro Costa Gonçalves 指出：“...o princípio da concorrência surge, desde logo, como expressão concretizada da primazia da igualdade, em concreto, como exigência, reclamada à Administração Pública, de um tratamento igualitário de todos os operadores económicos: o princípio da concorrência funciona aqui, na contratação, como um cânone ou critério normativo que adstringe a entidade adjudicante a usar procedimentos de adjudicação abertos a todos os operadores económicos interessados (igualdade de acesso), impondo-lhe ainda a obrigação de tratar igualmente os participantes (igualdade de tratamento). Está agora em causa o acesso ou a entrada no mercado, e como se compreende, o objetivo igualitário do princípio da concorrência não consiste em igualizar os concorrentes ou os seus poderes de oferta, mas apenas em igualizar as respectivas condições de participação: a cânone da igualdade, enquanto dimensão do princípio da concorrência (igualdade concorrencial), é orientado para o plano procedimental e não para o plano material ou do resultado.”⁴”

顯然，上述行政法規及《競投方案》規範標書及附同文件的格式及形式要求，以及不遵守導致標書不獲接納的後果的規定，不僅沒有存在區別對待投標人標書、不平等地限制投標人或使投標人處於不平等的地位，恰恰相反，所有投標人均須遵守相同的法定要求以及不遵守的法定後果，質言之，上述規範本身就體現了有利招標原則或競爭原則－給予投標人平等地參與投標程序的條件及平等對待/要求各投標人。可以反問的是，倘若有條件接納司法上訴人的標書並給予時間彌補，不但有違上述規範，而且對於早已遵守有關要求並確信違反會導致不接納後果的投標人，是否存在公平對待？又或者，對於違反其他格式及形式要求的標書，例如非以正式語文編寫、欠缺譯本、沒有使用封套或沒有作出所指定的密封，難道如司法上訴人主張只不過是“形式”應予接納及彌補？還是區別對待？

無需贅言，上述《競投方案》第7.2款、第11.1款及第11.2款，以及第34/2023號行政法規第8條第5款及第6款之規定並不存在違反有利招標原則及競爭原則，更不容談及司法上訴人聲稱存在違反不同位階法律規範存在衝突的適用規則。

ii) 違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差原則：

司法上訴人主張即使標書部分內容及文件並沒有於每版作出編號及於第一版標明文件的總頁數，這僅僅是“單純形式上的不規範”可予以彌補，被訴實體因此作出不接納的決定存在權力偏差、謀求公共利益原則及適度原則。

³ 參見 Marcelo Rebelo de Sousa 及 André Salgado de Matos 著作《DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL》第三冊，第309至314頁，亦參見 Pedro Costa Gonçalves 著作《DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS》，第135至150頁。儘管本案涉及對有關出租汽車客運普通准照公開競投程序，但並不妨礙適用公共合同訂立前的公開競投程序的法律原則。

⁴ Pedro Costa Gonçalves，見同上著作，第138至139頁。

首先，我們認同被訴實體的觀點，不接納標書的決定並非源於行政當局行使自由裁量權的結果。第34/2023號行政法規第12條第3款及第4款，相應於《競投方案》第14.2款及第14.1款規定，明確規定了屬於不接納標書及有條件接納標書的情況。當中欠缺遵守本案所討論的標書格式及形式的要求(即上述行政法規第8條第5及6款、《競投方案》第7.2款、第11.1款及第11.2款規定)，不接納有關標書為必然法律後果，質言之，被訴實體在行使羈束的權力下，不適用自由裁量行為所特有的瑕疵，例如包括《行政程序法典》第8條所規定的善意原則及平等原則、公正原則、適度原則及保護信任原則的行政法一般原則的違反⁵。為此，不容許被訴實體作出存在有別於不接納的其他結果。

再者，在我們看來，上述行政法規第8條第5及6款、《競投方案》第7.2款、第11.1款及第11.2款規定標書及附同文件必須於每版編號及於第一版標明文件的總版數的要求，並非單純的形式化或官僚主義。正如上述分析，標書及其附同文件作為競投程序的重要文件，為審議投標人資格或條件的唯一依據文件，上述規範要求標明頁數編號及總版數在於保障各投標人的標書及附同文件的完整性，避免利害關係人對於標書及文件的組成是否出現(嗣後)增加、減少或減失存在疑問或爭議，確保標書文件的恆定性及可比較性。值得指出的是，雖然司法上訴人主張其標書沒有欠缺法定必須遞交的文件，然而，欠缺詳細的編碼及標明總頁數又如何保證司法上訴人所提交的每項必須文件的頁數是否正確齊備而不存在缺漏？

為此，上述形式要求並非如司法上訴人聲稱屬微不足道或不影響對內容的實質審議，恰恰相反，上述行政法規及《競投方案》對標書文件的形式嚴謹是讓各標書能在平等條件下獲得審議的前提，看不到如何存在權力偏差之嫌。

誠然，對於任何違反第34/2023號行政法規及《競投方案》規範的標書及附同文件的格式及形式要求均可以補正，那麼，上述法律規定因該等格式及形式的不遵守導致不接納標書的後果便毫無意義，更遑論遵行程序合法性原則及平等原則。

基於此，司法上訴人主張違反適度原則、謀求公共利益原則及存在權力偏差的瑕疵理由不成立。

iii) 違反遵從先例、平等原則及無私原則：

司法上訴人主張違反平等原則及無私原則概因開標委員會於2023年11月24日開標會議曾向不接納部分標書的相應投標人給予足夠時間查閱卷宗，然而，於2023年11月27日的開標會議，將先前已接納司法上訴人的標書更改為不接納後，但沒有同樣地給予司法上訴人查閱卷宗，因此在程序上沒有獲平等及無私對待司法上訴人，更聲稱因無法獲查閱包括其他已接納的標書，不排除其他已接納標書亦存在司法上訴人欠缺編碼頁數及總版數的問題。

⁵ 終審法院2021年02月24日第3/2021號合議庭裁判、2020年05月13日第29/2020號合議庭裁判、2016年06月08日第9/2016號合議庭裁判及2011年12月14日第54/2011號合議庭裁判。

我們無法認同司法上訴人的理據。

按照『輕型出租汽車客運普通准照公開競投開標程序』行政卷宗第 266 至 279 頁的“開標會議紀錄”第 54 及 55 點所載，雖然指出有在場人士曾向開標委員會詢問是否可以查閱卷宗，然而，卻未能證實司法上訴人是否曾提出查閱卷宗的申請，再者，開標委員會亦指出各投標公司如有需要可於開標會議後提出查閱卷宗申請。

此外，上述行政卷宗附件一第 21 至 22 頁、38、41 至 43、以及 64 至 66 頁顯示，司法上訴人於 2023 年 12 月 07 日就開標委員會維持駁回聲明異議的決議向被訴實體提起必要訴願，於作出本案被上訴決定後，司法上訴人於 2024 年 01 月 24 日才提出查閱卷宗申請，並於 2024 年 02 月 06 日獲批准查閱對其標書有直接利害關係的卷宗資料。

從上述卷宗資料可見，司法上訴人並沒有向開標委員會提出查閱卷宗的申請，其查閱卷宗的申請僅於被上訴行為作出之後才提出，即使主張被訴實體並沒有平等對待投標人查閱所有行政卷宗資料(包括其他獲接納及不獲接納的標書)，該違法性瑕疵亦是在被上訴行為作出後才出現，僅能針對被訴實體於 2024 年 02 月 06 日部分駁回其查閱卷宗的決定提出爭議。

至於司法上訴人以被訴實體曾就“澳門電召的士服務股份有限公司”於另一開標程序獲得接納其標書的處理結果為例子，認為該個案與本案存在相同或相似性但司法上訴人的標書沒有獲得接納，因而主張違反平等及先例原則。

同樣地，正如上述分析，被訴實體並沒有獲立法者賦予任何自由裁量權以決定是否接納有關標書，在限定性的行政活動下，平等無私原則以及先例原則導致是否出現行使自由裁量權出現明顯錯誤或絕對不合理不予適用。更何況，我們於本案中無法得知如何存在相同或相似性。

基於此，我們認為違反遵從先例、平等原則及無私原則亦不能成立。

iv) 開標程序違反程序恆定原則：

司法上訴人主張，簡言之，由於 2023 年 11 月 24 日的開標程序中已宣告了司法上訴人的標書被接納，認為已完成了對投標人標書的接納或不接納的審查階段，隨後進入公佈准照價金的第二個程序階段，司法上訴人獲接納投標的資格被視為已落實及不能更改，為此，被訴實體撤銷先前已接納司法上訴人標書的決定有違程序恆定原則。

首先，公開競投程序基於其本身性質，其競逐性必然存在嚴格的公開性為前提條件，亦即是說，對於規範競投程序的規則及評審準則必須適時及準確地對外公佈，以便盡可能吸引更多有興趣參與競投人士，以體現其競逐性質，從而給予行政當局擇取最優者以更有利追求公共利益。

公開競投程序的主要指導原則 - 平等原則，一方面，行政當局必須於整個行政程序中平等對待各投標人，不能對於某些投標人相對另一些投標人存在特定優待；另一方面，作為平等及無私原則的體現，程序規則及評審準則的規範必然是預先設立且不能任由行政當局嗣後變更，因為各投標人正正基於該等規範以制定其競投策略，依

據該等規範製作其認為最能表現其能力、條件及適當性的標書文件，由此，便衍生投標程序或投標文書的恆定性原則，確保招標方案或承投規則等程序文書等所載的規則及資料在整個程序過程中保持不變，以確保各投標人不論在提交、比較及評審彼等之間的標書文件均處於平等地位。

正如 Marcelo Rebelo de Sousa 教授所指：“depois de patenteadas ou publicitadas, as disposições do programa do concurso – e os outros documentos que o integram - tornam-se vinculantes para a autoridade procedimental, bem como para todos os intervenientes no mercado concursal. Vinculantes, para aquela, porque geram a invalidade dos actos do procedimento que as violem; para estes, porque determinam, por via de regra, a não admissão da tal candidatura e (ou) da sua proposta que com ele não se conform.”⁶。

明顯可見，本案中被訴實體並沒有嗣後改變任何程序規則、承投規則及評審準則，尤其對於導致不接納標書的各項情況的規定從未作出任何變更，為此，司法上訴人主張違反程序恆定原則並不成立。

司法上訴人主張的理據似乎是涉及行為時限性原則。

第 34/2023 號行政法規第 11 至 13 條明確規定開標流程：

“第十一條

開標啟始

開標委員會按下列程序開展開標會議：

(一) 識別競投的資料和宣讀就解釋競投方案及承投規則所作的附加說明的簡介，以及作出和公佈有關說明的日期；

(二) 宣讀按標書收件登記順序編製的投標者名單；

(三) 開啟所有外封套及註明“文件”字樣的封套。

第十二條

議決接納投標者

一、開標委員會完成上條所指的程序後中止開標，以便舉行閉門會議就接納、有條件接納及不接納投標者作出決議。

二、在作出上款所指決議前，開標委員會須進行下列事項：

(一) 由開標委員會主席指定的人員核實註明“文件”字樣封套內的文件的每版編號及總版數，並於每版簡簽；如文件多於一頁且以防脫頁及增頁的方式裝釘，則相關人員僅須在每份經裝釘的文件第一版簡簽；

(二) 分析投標者資格文件。

...

五、開標委員會於作出第一款所指的決議後結束閉門會議；開標委員會主席須按照標書收件登記順序宣讀獲接納、獲有條件接納及不獲接納的投標者名單；對於屬

⁶ 參見 Marcelo Rebelo de Sousa, *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lex Edições Jurídicas, 第 45 頁。

有條件接納或不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

六、開標委員會定出一個二十四小時的期限讓獲有條件接納的投標者遞交經補正的文件及再次召開開標會議的日期；如未按期限遞交，則不接納相關投標者。

七、完成以上數款規定的程序後，開標委員會對投標者就本階段提出倘有的聲明異議作出審查及決定。

第十三條

開啟標書封套

一、緊接上條所指的程序，開標委員會開啟獲接納及獲有條件接納投標者的註明“標書”字樣的封套，並適用上條第二款（一）項關於對封套內的文件進行核實及簡簽的規定。

二、開標委員會須對標書封套內的文件進行形式審查，以就是否接納標書作出決議；為此，開標委員會可中止開標並舉行閉門會議直到作出決議為止。

...

四、開標委員會於作出第二款所指的決議後，主席按照標書收件登記順序宣讀獲接納及不獲接納的標書名單；對於屬不接納的情況，主席尚須說明有關理由。

五、為對是否接納投標者或標書的決議提出聲明異議尋求依據，開標委員會於進行上款所指的宣讀後給予一個合理的期間供投標者的代表查閱標書。

六、開標委員會就在本階段可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。

七、完成本條規定的程序後，開標委員會主席宣讀會議紀錄並結束開標會議。”

上述行政法規第二章規定了公開競投的程序，包括第一節『開展公開競投』、第二節『開標』以及第三節『評標』，隨後便作出判給決定。

開標程序起始於開標委員會開展開標會議：識別競投資料和宣讀就解釋競投規則所作的附加說明的簡介、宣讀按標書收件登記順序編製的投標者名單、開啟所有外封套及註明“文件”字樣的封套。

接著，開標委員會中止開標進行閉門會議，按照上述行政法規第12條第2款(1)項規定進行核實及簡簽，並分析投標者資格文件，隨後便就接納、有條件接納及不接納投標者作出決議。

作出上述決議後，開標委員會便結束閉門會議，主席按照標書收件登記順序宣讀獲接納、不獲接納及有條件接納的標書名單，以及說明不獲接納及有條件接納的理由。

隨後便進入聲明異議階段，投標者必須對開標委員會作出接納、不接納或有條件接納標書的決議，於開標會議中即場提出聲明異議。開標委員會於開標會議中就聲明異議作出決議，並讓異議人於會議中以口頭或書面方式提出倘有的必要訴願，並將此載入會議紀錄。

必要訴願並不中止公開競投的程序，在完成有關宣讀接納及不接納標書⁷後，開標會議便告結束。

開標階段便告完成，進入另一階段，即對已獲接納的標書進行評標。

從上述開標流程可見，開標委員會作出多個行為，正如上述行政法規第14條第1款規定：“一、投標者根據第十條第四款（二）項或（三）項規定提出的聲明異議，必須在開標會議中以口頭或書面方式提出，並須載入會議紀錄。”以及第13條第6款規定：“六、開標委員會就在本階段可能出現的、僅可針對所作決議而提出的聲明異議作出審查及決定。”，只要對開標委員會作出的決議並未於開標階段中提出聲明異議，又或就聲明異議作出的決議並沒有提出必要訴願，那麼，開標委員會的決議便視為確定。

本文中，儘管司法上訴人標書曾於2023年11月24日的開標會議中被接納，然而，開標會議尚未結束，並於2023年11月27日的開標會議中，開標委員會接納司法上訴人標書的決議受到另一投標人提出聲明異議質疑，顯然，該接納決議從未轉為確定。

必須指出的是，開標階段始於開標會議的展開及於會議結束時完成，此為公開競投程序的其中一個主要程序階段，在完成該階段後才進入評標的另一程序階段，此時，於開標階段作出的決議便轉為確定。從上述行政法規第13條第6款規定可見，投標人可針對開標委員會於開標會議中作出的決議提起聲明異議，申言之，只要仍處於開標階段，先前於會議中（單純的時間順序）已作出的決議仍可提出質疑。

為此，並非如司法上訴人主張那樣 - 在公佈被接納名單及宣告相應准照價金後，被接納的名單視為確定而不可變更。

*

綜上所述，我們意見認為本案司法上訴理由不成立，建議駁回司法上訴。”

*

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade “ad causam”.

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, ou questões prévias que obstem a apreciação “de meritis”.

⁷ 對於有條件接納標書者，開標委員會定出一個二十四小時的期限以便遞交經補正的文件及再次召開標會議日期，倘未如期遞交，則不接納相關投標者（第34/2023號行政法規第12條第6款）。

II. Fundamentação

1. Matéria de facto

Considera-se provada a seguinte factualidade pertinente:

- A ora Recorrente **A SOCIEDADE UNIPessoal Limitada (甲一人有限公司)**, candidatou-se ao concurso público para a atribuição de licenças gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer, anunciado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 43, II série, de 25 de Outubro de 2023.

- A Recorrente apresentou, para o efeito, a proposta instruída com os seguintes documentos necessários à candidatura: os documentos comprovativos de habilitação do concorrente, a proposta de preço, o projecto sobre a exploração do transporte de passageiros em táxis, o plano de frota de veículos de exploração, conforme indicado nas cláusulas 10.1 a 10.4 do Programa de Concurso aprovado (conforme os docs. juntos no anexo 2 do processo administrativo, referente à concorrente n.º 2).

- A Recorrente, tendo compilado os documentos acima referidos, encerrou-os separadamente em dois invólucros opacos, fechados e lacrados, no rosto dos quais foi escrita, respectivamente, a palavra “Documentos” e a “Proposta”, que foram encerrados num terceiro invólucro, opaco, fechado e lacrado, denominado por “Invólucro exterior” (conforme doc. supra indicado).

- A Recorrente não procedeu à numeração das páginas dos documentos encerrados nos dois invólucros “Documentos” e “Propostas”, com a menção na primeira página, do número total de páginas do documento (conforme *ibid.*).

- Em 24/11/2023, por volta das 10h03, foi realizada a sessão do acto público do concurso pela comissão de abertura das propostas, designada para presidir ao concurso (conforme o doc. junto a fls. 266 a 279v do processo administrativo referente ao procedimento do acto público, ponto 1 da acta).

- Dando-se início à sessão do acto público, a comissão procedeu à identificação dos elementos relativos ao concurso e à da lista de concorrentes, ordenada de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas (conforme *idem* pontos 3 a 6).

- Depois, procedeu à abertura dos invólucros, e de seguida, à verificação dos documentos contidos no invólucro “Documentos”, e da respectiva forma de compilação

(conforme *ibid.*, pontos 8 a 18).

- Cerca das 15h25 do mesmo dia, a comissão deliberou sobre a admissão de 30 concorrentes, incluindo a ora Recorrente enquanto concorrente n.º 2, com a exclusão de 9 concorrentes e a admissão condicional de 1 concorrente, decidindo, depois, sobre as reclamações interpostas pelas concorrentes excluídas (conforme *ibid.*, pontos 20 a 27).

- Seguidamente, a comissão procedeu à verificação formal dos documentos contidos no invólucro “Propostas”, e da respectiva forma de compilação, e deliberou, pelas 20h11, sobre a admissão das propostas, tendo admitido no total de 27 propostas apresentadas incluindo a da Recorrente (conforme *ibid.*, pontos 29 a 30).

- Sobre a referida deliberação, 7 concorrentes, após a consulta das propostas, apresentaram reclamações (conforme *ibid.*, pontos 31 a 38).

- Segundo a reclamação apresentada pela concorrente n.º 26, “[...] 投標公司編號2 資格文件不符合競投方案第11.1 款及第7.2 款裝釘方式不符防脫頁及增頁方式，根據競投方案第14.2.4 項及第34/2023 號行政法規第12 條第3 款第2 項[...]” (conforme *ibid.*, ponto 36.2 e p. 292).

- Segundo a reclamação apresentada pela concorrente n.º 10, “[...] 但2 甲一人有限公司的文件未有以防脫頁及增頁的方式裝釘，首頁亦無標明總頁數，亦未有在每一版進行編碼[...] 根據第34/2023 號行政法規第12 條第3 款第(二)項的規定，不接納相關投標者，同時根據競投方案第14.2.10 項及第14.2.4 項，當中未有符合第11 款任一規定，相關投標者不應被接納。” (conforme *ibid.*, ponto 36.3 e p. 294).

- Mais tarde, a comissão, na nova sessão realizada em 27/11/2023, pelas 10h04, tomou deliberação sobre as reclamações apresentadas, decidindo no que concerne à ora Recorrente, o seguinte:

“41.4.2. 對於指有標書的裝釘方式不符合要求：

41.4.2.1 就競投方案第7.2 款規定標書須以防脫頁及增頁的方式裝釘方面，考慮到競投方案對有關裝釘方式並無明確定義，委員會認為只要有關文件是透過合適方式連繫住且如不使用外力則該等文件不會輕易散落，結合有關文件已有編號，亦不會較易被加插頁面從而影響文件評審的情況，則已符合有關規定。

41.4.2.2 經重新審查所有標書後，並未發現被接納的投標公司標書裝釘方式不符合第7.2款關於須以防脫頁及增頁的方式裝釘的規定，故不接納此方面的聲明異議，維持接納有關標書的決議。

41.4.3 對於指有標書於編號及總版數方面不符合要求：

41.4.3.1 經重新審查所有標書後，發現有以下15間投標公司：[...]、第2號甲一人有限公司、[...]，上述公司的“文件”/“標書”封套內的文件不符合競投方案第7.2款有關須於每版編號及於第一版標明文件的總版數的規定，故委員會根據第11.1款及第11.2款、第14.2.4項及第14.2.10項的規定，結合第34/2023號行政法規《輕型出租汽車客運准照公開競投程序》第8條第5款及第6款，第12條第3款(2)項及第13條第3款(3)項的規定，接納有關聲明異議，並撤銷接納第2號甲一人有限公司、[...]的標書決議，以及作出不接納上述5間投標公司的標書決議。”

(conforme ibid. ponto 41.4).

- Da referida decisão de exclusão da proposta, a Recorrente reclamou de imediato para a comissão, reclamação essa que foi indeferida seguidamente (conforme ibid., pontos 46.1 e 48.2).

- Da referida decisão, a Recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para ora Entidade Recorrida, a que foi negado provimento pelo despacho desta exarado na Proposta n.º XXX/DGT/2024 datada de 8/1/2024 (conforme os docs. juntos a fls. 1 a 7 do anexo 1 do processo administrativo, referente à 2.ª concorrente).

- Em 8/2/2024, a ora Recorrente apresentou o presente recurso contencioso da dita decisão.

*

A decisão sobre a matéria de facto baseou-se essencialmente na apreciação dos elementos documentais juntos nestes autos e no processo administrativo apensado. Por outro lado, não é de acolher a tese proposta pela Recorrida nos artigos 11.º a 15.º das alegações facultativas quanto à desconsideração da matéria de facto alegada que não tenha sido trazida para as conclusões formuladas na petição inicial, por não ter base legal, não sendo aplicável a invocada norma do artigo 598.º do CPC no caso dos autos.

2. Matéria de direito

2.1. O ora recurso contencioso é interposto do acto que decidiu o recurso hierárquico necessário deduzido contra a decisão sobre a reclamação apresentada por concorrentes com exclusão de proposta da ora Recorrente, acto esse que foi praticado, na sessão do acto público do concurso, pela comissão de abertura das propostas designada para presidir ao concurso público para a atribuição de licenças gerais para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer.

Começa a ora Recorrente por suscitar a questão de ilegalidade das normas concursais, na medida em que a efectiva concretização da exigência excessiva de formalismo contemplada nelas contraria os princípios gerais do concurso, designadamente, os da concorrência e do *pro* concurso (conforme se alega nos artigos 54.º a 74.º da petição inicial). Ainda que se entende ser de aplicar as referidas normas, o acto de exclusão decidido com base na irregularidade meramente formal – a falta da numeração das páginas de documento - violou os princípios da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público, além de incorrer no vício de desvio de poder, por ter como a única intenção afastar os concorrentes que oferecessem um preço mais elevado (conforme os artigos n.ºs 75.º a 96.º). Além disso, o facto de o órgão concursal excluir os concorrentes já admitidos que tivessem proposto um preço mais elevado, na sequência da decisão sobre reclamação apresentada constitui a violação dos princípios de igualdade, da imparcialidade, e da estabilidade das peças do procedimento (conforme os artigos 97.º a 116.º e 117.º a 130.º).

Na contestação deduzida, a Recorrida pugnou-se pela inadmissibilidade dos vícios alegados na petição inicial, por não terem sido previamente invocados na reclamação que no acto público do concurso fora deduzida perante a comissão de abertura das propostas (conforme os artigos 4.º a 8.º da contestação).

Estamos, neste ponto em particular, de acordo com o que entendeu a digna Magistrada do Ministério Público, no sentido de que não deve funcionar aqui uma regra de preclusão impeditiva da invocação contenciosa dos vícios não invocados no meio de impugnação administrativa necessária, que representaria nada mais que uma ideia da continuidade entre a via graciosa e a via contenciosa, e que “*Recortar a causa de pedir*

no recurso contencioso pelo molde do recurso hierárquico necessário” implicaria “uma restrição inadmissível da garantia de acesso à jurisdição administrativa que a Lei Básica expressamente consagra no seu artigo 36.º ” (cfr. Viriato Lima, Álvaro Dantas, Código de Processo Administrativo Contencioso, Anotado, p. 106, Carla Amado Gomes, Sobre a não preclusão do direito de invocar novos vícios no âmbito do recurso contencioso por referência ao recurso hierárquico, CJA, n.º 0, pp. 25 a 29. E quanto à questão concreta que surge no procedimento adjudicatário, veja-se, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, das Fontes às Garantias, pp. 618 a 622).

Aliás, a reclamação deduzida no acto público por ora Recorrente não se nos afigura necessária – uma vez deliberada sobre a reclamação apresentada pela concorrente n.º 10, com a consequente exclusão da Recorrente, esta pode recorrer hierarquicamente, por força do artigo 14.º, n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 (Procedimentos dos concursos públicos para a atribuição de licenças para o transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer) para a entidade adjudicante que é o Director dos Serviços para os Assuntos de Tráfego.

Com isto quer dizer, não há mais reclamação necessária sobre a reclamação já decidida - o que ainda se perceberá pelo teor da carta de recurso apresentada à Recorrida, que fora dirigido contra o acto de exclusão da proposta da comissão de abertura de propostas. Tal reclamação previamente deduzida pela Recorrente no acto público configuraria, quanto muito, o meio impugnatório facultativo previsto na norma geral – dos artigos 148.º e ss do CPA.

Num e noutro sentido, a falta da invocação dos vícios na reclamação deduzida não preclui a possibilidade da alegação, em sede de recurso contencioso, destes vícios, dos quais passaremos a ocupar-nos seguidamente.

*

2.2. Invertemos a ordem das questões a apreciar e conheceremos em primeiro lugar, a existência do vício procedimental invocado, isto é, a alegada violação da estabilidade do procedimento, nos artigos 117.º a 130.º. A violação decorre, em termos concretizados, do facto de a comissão de abertura das propostas excluir a proposta

apresentada pela Recorrente já depois de a ter admitido, e com fundamento na anterior ilegalidade do acto de admissão.

Parece-nos, desde logo que a questão não deva ser equacionada como a de violação da estabilidade do concurso, a qual se prende com a imodificabilidade das regras e dados constantes das peças do procedimento, como o programa do concurso ou o caderno de encargos, durante a pendência dos respectivos procedimentos (veja-se a este propósito, Acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 35/2012, de 27/6/2012).

Mas não obstante isso, deixou-se claro que aquilo que a Recorrente pretendia é, na essência, salvaguardar o “*status quo*” já constituído pelos actos procedimentais anteriores, ou melhor, pelo acto de admissão da proposta por ela apresentada, a qual, em seu entender, não devia ser posta em causa, nem sequer possível com fundamento numa ilegalidade que tenha inquinado o acto praticado na fase anterior.

Conforme resulta apurado nos autos, na sequência da deliberação sobre a admissão no total de 27 propostas, as duas concorrentes reclamaram a admissão da proposta apresentada pela ora Recorrente. A reclamação deduzida pela concorrente n.º 10, com fundamento na deficiente compilação dos documentos que instruíram a proposta, e na falta de numeração de todas as páginas dos documentos nos dois invólucros “Documentos” e “Propostas”, sem menção, na primeira página, do número total de páginas do documento. Sucedeu que na subsequente deliberação sobre as reclamações apresentadas, a comissão de abertura das propostas considerou em primeiro lugar que inexistia a alegada deficiente compilação da proposta, mas acabou por dar razão à reclamante quanto ao outro fundamento, com a consequente exclusão da proposta da Recorrente, fundada nos artigos 8.º, n.ºs 5 e 6, e os 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

À partida, sem razão a ora Recorrente na parte em que entendeu que as concorrentes, uma vez admitidas pela deliberação da comissão de abertura das propostas para passarem à subfase seguinte na sessão do acto público, jamais podem ser afastadas do concurso. Tal hipótese de excluir uma concorrente admitida encontra-

se prevista no artigo 10.º, n.º 4, alínea 3) do referido Regulamento, ao permitir aos concorrentes reclamarem contra todas as deliberações da comissão, incluindo as sobre admissão ilegal de qualquer concorrente ou proposta, (não se trata, neste caso, da impugnação autónoma dos actos destacáveis ou seja os que produzem efeitos (subjectiva ou objectivamente) finais, e portanto as decisões tomadas no sentido de indeferimento da reclamação não são contenciosamente recorríveis. Porém com repercussões que têm sobre a decisão final de procedimento, estes actos podem ser objecto de apreciação contenciosa indirecta através da impugnação judicial do acto final do procedimento que é a decisão da adjudicação – veja-se, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 612 a 613), o que legitima, por conseguinte, a comissão, decidindo as reclamações ao abrigo dos artigos 12.º, n.º 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento, a excluir as concorrentes admitidas.

Porém, cremos que o questionamento nos termos formulados pela Recorrente na petição inicial permaneça legítimo.

Como se sabe, os procedimentos concursais configurados nas legislações relativas à contratação pública apresentam-se, de modo geral, *“divididos em fases sequenciadas que se pretende sejam (relativamente) estanques em relação às que lhes sucedem”*. Dessa natureza multi-faseada de processo decorre que os meios de reacção administrativa das decisões concursais devem seguir em regra um regime próprio, *“estabelecido nas leis adjudicatórias ou nas normas regulamentares do próprio concurso – dominado por interesses e consubstanciado em regras diferentes daquelas em que assentam os correspondentes meios de impugnação administrativa regulados no CPA”* (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 610 a 611).

Isto sem descurar ainda do interesse da funcionalidade ou eficiência do procedimento, *“no sentido de proporcionar um seu desenvolvimento seguro e inquestionável, que ponham a respectiva decisão final ao abrigo de impugnações tardias e da necessidade de fazer constantes “marchas atrás” para reparação das ilegalidades cometidas, com enorme prejuízo para a realização célere e estável dos interesses públicos a que a adjudicação tende”* (cfr. obra cit., p. 610).

Na mesma linha de consideração, tal como ensina o douto acórdão n.º 35/2012 do Tribunal de Última Instância, “*Como é sabido, é princípio do direito processual ou procedimental que a sucessão de actos que constituem o processo, assenta na consolidação dos actos anteriores cobertos por decisões que não tenham sido impugnadas (princípio da preclusão). Se fosse possível, a todo o tempo, estar a impugnar decisões anteriores sobre as quais assentam as seguintes decisões e os actos posteriores, seria o caos. Ensina MANUEL DE ANDRADE que “Há ciclos processuais rígidos, cada um com a sua finalidade própria e formando compartimentos estanques. Por isso os actos (maxime as alegações de factos ou os meios de prova) que não tenham lugar no ciclo próprio ficam precludidos”.*”

Na verdade, é a tal sucessão das diversas fases estanques que constatamos aqui, colocando-nos no âmbito do procedimento do concurso em causa, designadamente, do acto público de concurso que decorre perante a comissão de abertura das propostas segundo o disposto nos artigos 9.º e 10.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023. Veremos assim que a comissão toma várias decisões pertinentes pela ordem indicada no seguinte:

- Desde logo, no início da sessão do acto público, a comissão procede-se à leitura da lista de concorrentes, ordenada de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas, e seguidamente, à abertura de todos os invólucros exteriores e dos invólucros com a indicação “Documentos” (artigo 11.º do referido Regulamento).

- Depois, em sessão não pública, delibera sobre a habilitação dos concorrentes em face dos documentos apresentados, após o que voltará a tornar-se pública a sessão para proceder à leitura das listas dos concorrentes admitidos, admitidos condicionalmente e excluídos, ordenadas de acordo com a ordem de registo de entrada das propostas, com indicação, nestes dois últimos casos, das respectivas razões.

- E aprecia e decide sobre as eventuais reclamações apresentadas relativamente a esta fase do acto público do concurso, sendo as reclamações apresentadas, verbalmente ou por escrito e exaradas na respectiva acta (artigos 12.º, n.ºs 1, 2 e 5 e 14.º, n.º 1 do referido Regulamento).

- Na sequência disso, procede-se à abertura dos invólucros com a indicação «Proposta» apresentados pelos concorrentes admitidos ou admitidos condicionalmente

e depois, procede à apreciação formal dos documentos contidos nele, delibera em sessão não pública, sobre a admissão das propostas, e procede à leitura das listas das propostas admitidas e excluídas (artigo 13.º, n.ºs 1, 2 e 4 do referido Regulamento).

- E de seguida, aprecia e decide sobre as eventuais reclamações apresentadas nesta fase, que apenas podem dirigir contra as deliberações aqui tomadas (artigos 13.º, n.º 6 e 14.º, n.º 1 do Regulamento).

- Decididas as reclamações, a comissão procede à leitura da acta da sessão e encerra a sessão do acto público do concurso (artigo 13.º, n.º 7 do Regulamento).

- Por fim, das deliberações sobre as reclamações cabe recurso hierárquico necessário para a entidade adjudicante, recurso esse deve ser interposto na própria sessão do acto público do concurso e exarado na respectiva acta (artigo 14.º, n.ºs 2 a 3 do Regulamento).

Face ao modelo procedimental do acto público como tal estruturado, a exigência feita aos concorrentes quanto à utilização tempestiva dos meios da garantia administrativa não parece que se esgote na letra da norma do artigo 14.º, n.º 1 do Regulamento, segundo a qual as reclamações devam ter lugar na própria sessão do acto público sob pena de preclusão da possibilidade de reclamar posteriormente, os efeitos preclusivos devem-se ainda impor ao ponto de serem compatíveis com o faseamento dos momentos específicos em que as reclamações devem ser deduzidas nesta sessão.

O que vem acabado de referir corresponde, nas palavras de Mário Esteves de Oliveira, a “...*interesses relevantes do procedimento do acto público do concurso, a saber, por exemplo, o interesse em que só se passa a (sub) fases posteriores do procedimento depois de estarem realizadas as tarefas e tomadas as decisões que respeitam às questões suscitadas ou suscitáveis em cada uma dessas sub-fases. E não são....apenas interesses de ordem e arrumação procedimental, mas valores ligados à transparência e imparcialidade que exigem que as coisas se passem assim, pelo menos, na sequência entre alguma das sub-fases (v.g. admissão dos concorrentes e admissão de propostas) do acto público do concurso*” (cfr. continuando a seguir a obra cit., pp. 632 a 633).

À luz deste entendimento, a reclamação contra a deliberação sobre a admissão (ou não) do concorrente após a verificação formal dos documentos contidos no invólucro de “Documentos” deve ser apresentada logo depois de ser lida a lista de concorrentes e antes de passar-se à subfase de abertura dos invólucros de propostas – conforme se prevê nos artigos 12.º, n.ºs 5 e 6, e 13.º, n.º 1 do Regulamento. E na reclamação apresentada na subfase do acto público a seguir, apenas pode-se arguir a legalidade da deliberação sobre a admissão (ou não) da proposta, não sendo possível voltar a discutir as ilegalidades que inquinem as deliberações anteriores (É de sublinhar, apesar do equívoco originado pela redacção deficiente da norma do artigo 13.º, n.º 5 do Regulamento donde parece resultar que os concorrentes possam nesta fase reclamar não apenas da deliberação de admissão de propostas, como também a de anterior admissão de concorrente, que a norma nesta parte, em termos de coerência interna, tem de ser lida em conjugação com o disposto no n.º 6, onde se limita o exercício do poder decisório da comissão de abertura das propostas sobre as reclamações que *“possam existir nesta fase e que apenas podem ter por objecto as deliberações aqui tomadas”*. E no n.º 2, a comissão procede à apreciação formal dos documentos contidos no invólucro de proposta, *“para efeitos de deliberação sobre a admissão ou não das propostas”*).

Nesta linha, na falta do cumprimento do ónus específico de impugnação que impende sobre os concorrentes, isto é, não tendo sido objecto da reclamação oportunamente deduzida num determinado momento formal da sessão do acto público, tal como especificado nas normas legais, ou tendo sido indeferidas as reclamações, sem que desse indeferimento haja sido interposto recurso hierárquico necessário, as decisões tomadas pela comissão na sessão do acto público tornam-se inimpugnáveis, formando-se assim imediatamente um caso decidido *“enquanto decisões de autoridade que definem o direito do caso concreto de forma estável, em nome da segurança jurídica”* (Vieira de Andrade, *Lições de Direito Administrativo*, p. 202).

Mostra-se, neste enquadramento da questão, ser patente que na situação vertente, tendo a Recorrente sido, na sequência da verificação formal dos documentos contidos nos invólucros “Documentos” admitida como concorrente mediante a deliberação da comissão, decidido também sobre as reclamações interpostas, a decisão de admissão não impugnada não devia ser objecto de novas reclamações na subfase a seguir no acto público, que visa apenas verificar a regularidade das propostas apresentadas, colocadas dentro do segundo invólucro “Proposta”, com a eventual decisão da exclusão da

proposta a proferir, e não a exclusão da concorrente (Neste ponto, não obstante o Programa do Concurso utilizar, na cláusula 14.2, a “exclusão da proposta”, indistintamente para as deficiências da instrução dos documentos que tanto respeitam à habilitação do concorrente, como à própria proposta, a distinção entre os dois termos é nítida face ao previsto nas normas do Regulamento. Quanto à necessidade da leitura da norma do artigo 13.º, n.º 5 do Regulamento em harmonia com outros números do mesmo artigo, já vimos anteriormente).

Assim sendo, ao autorizar os outros concorrentes nesta subfase consultarem os documentos apreciados anteriormente e arguirem a respectiva ilegalidade mediante nova reclamação, e com base nisso, decidir excluir a proposta da ora Recorrente, a entidade administrativa violou de modo ostensivo as regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 12.º e 13.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

Numa outra perspectiva, veremos ainda se mesmo sem qualquer reclamação deduzida a arguir a respectiva ilegalidade, o órgão concursal poderá ou não rever o decidido por sua iniciativa e excluir desse modo os concorrentes admitidos. A este propósito, a exclusão da proposta da Recorrente fundada na verificação posterior das irregularidades formais dos documentos que tenham passado despercebidas à comissão nas fases anteriores do acto público, podia configurar a existência de um acto administrativo de segundo grau, a revogação anulatória da anterior admissão ilegal do concorrente, *“cuja função é a de destruir – e não apenas fazer cessar – os efeitos de uma anterior decisão administrativa inválida (rectius, anulável) ...”* (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves – J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, comentado 2.ª edição, p. 667). Como se sabe, a revogação dá-se não apenas mediante a decisão de reclamação ou recurso administrativo, como ainda por iniciativa dos órgãos competentes, conforme se prevê no artigo 127.º do CPA.

Salvo o melhor entendimento, a vinculação que vimos atrás e que exista para os concorrentes no sentido de impugnar administrativamente as decisões tomadas em cada momento próprio durante o decorrer da sessão do acto público, deverá valer, em termos coerentes, para qualquer actuação oficiosa do órgão concursal que preside ao procedimento, tendente ao mesmo resultado pretendido com a apresentação da reclamação, sob pena de inutilizar completamente os efeitos preclusivos que referimos

atrás.

Como temos vindo a assinalar, o regime de tramitação do procedimento concursal é estruturado em modelo procedimental de fases processuais relativamente estanques, tendo sobretudo presentes os interesses da funcionalidade ou da eficiência do procedimento, com vista a evitar os riscos de comprometer a eficácia da decisão final por causa das impugnações tardias dos particulares, assim como a incorrência dos desnecessários custos emergentes das constantes operações correctivas, motivo pelo qual se reclama, na matéria sobre os meios de garantias administrativas, a aplicação do regime próprio estabelecido pela lei adjudicatária, em derrogação das normas gerais existentes no CPA, por serem incompatíveis com as supraditas exigências de um procedimento faseado.

Em nosso entender, no acto público, o órgão concursal não deve actuar senão em cada fase procedimental formalmente definida, isto é, deliberar sobre a admissão (ou não) de concorrente, e as reclamações apresentadas, e de seguida, sobre a admissão (ou não) de proposta, e as reclamações, mais nada. À parte disso, não lhe caberia qualquer iniciativa de revogar as deliberações anteriormente tomadas. Aliás, teremos de assim concluir, se invocarmos o princípio de formalismo legal, conforme adiante se verá, contra os argumentos alegados respeitantes à violação dos princípios fundamentais, com o fundamento na inexistência da margem de liberdade de conformação procedimental por parte do órgão concursal.

A solução alternativa seria a de definir, no plano de *jure constituendo* e de forma isenta de dúvidas, o momento específico da intervenção oficiosa dentro da sessão do acto público, e.g. deve prever-se uma fase de verificação formal extraordinária para esse efeito, além daquelas previstas nos artigos 12.º, n.º 2, alínea 1) e 13.º, n.º 2 do Regulamento. Além disso, deve existir norma sobre o âmbito dessa verificação, é uma verificação cabal face a todos os requisitos formais contemplados, ou parcial; uma verificação sobre todos os concorrentes ou apenas aleatoriamente em relação a alguns? De qualquer forma, cremos nós, a verificação oficiosa não deve ser conduzida pela Administração de forma arbitrária, conforme lhe apetercer.

E assim como deve existir a norma que preveja o exercício dos meios de defesa contra o resultado desfavorável dessa intervenção oficiosa, especialmente, quanto à oportunidade da reclamação e da respectiva decisão. Mas neste ponto é de sublinhar que no caso de se entender que exista uma coincidência temporal entre o momento formal do exercício dos meios na situação já prevista e o da dedução das reclamações neste caso específico, assim como os momentos da decisão da reclamação, tornar-se-ia vazio o teor da exigência para compelir os concorrentes a actuar tempestivamente, com expectativa de que a falta por parte deles possa sempre vir a ser sanada mediante a intervenção oficiosa.

Em todo o caso, consideramos ser sobretudo importante acautelar-se neste tipo de procedimento administrativo, contra os perigos de perturbação da segurança jurídica criada por causa da força estabilizadora do caso decidido formado, em cada “compartimento estanque”. A autorização das outras intervenções oficiais formalmente não reguladas consubstanciaria, de outro modo, uma descaracterização do procedimento concursal como tal definido na lei vigente.

Nestes termos expostos, entendemos que as normas vigentes do Regulamento não parecem comportar qualquer margem para a intervenção oficiosa da entidade concursal. Pelo que ainda se tratasse de uma revogação por iniciativa da entidade administrativa, a actuação essa seria sempre ilegal.

No entanto, não obstante das apontadas ilegalidades que ocorreram por ocasião da autorização indevida da consulta das propostas para efeito da reclamação, com a inclusão dos documentos relativos à habilitação da Recorrente, já apreciados na subfase anterior com a tomada da decisão da admissão, há que atender, no caso aqui em apreço, a uma especificidade que impeça a produção total dos efeitos invalidantes do acto recorrido.

Isto é, a exclusão decidida e confirmada funda-se não apenas na irregularidade formal dos documentos colocados no invólucro “Documentos”, tendo ainda como seu pressuposto a irregularidade detectada relativamente aos documentos que se

encontravam no segundo invólucro “Proposta”. É de dizer que a irregularidade nesta parte foi arguida na reclamação oportunamente deduzida e só de per si legitimaria o órgão concursal a excluir a proposta com fundamento na respectiva ilegalidade da admissão, nos termos previstos nos artigos 8.º, n.º 6 e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento. Se assim é, não há, nesta parte do acto, a violação das normas procedimentais nos termos acabados de expor.

Por isso apesar da procedência do fundamento na parte respeitante à violação da norma procedimental dos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.º 3, alínea 2) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, não se opera o efeito invalidante só por causa da ocorrência desse vício.

*

2.3. Sem prejuízo do que antecede, conheceremos de outros vícios materiais que também foram imputados ao ora acto recorrido pela Recorrente.

Mais alegou que o acto recorrido foi praticado com base numa irregularidade meramente formal – a falta da numeração das páginas de documento, e como tal violou os princípios da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público. Além disso, tendo o autor do acto uma única intenção afastar os concorrentes que oferecessem um preço mais elevado, ainda incorreu no vício de desvio de poder (conforme os artigos n.ºs 75.º a 96.º).

E que ademais, no acto público, o órgão concursal ao aplicar, de forma diferenciada, as normas de exigência formal, relativamente à proposta da Recorrente e a dos outros concorrentes, violou os princípios da igualdade, da imparcialidade (conforme os artigos n.ºs 97.º a 116.º na petição inicial, posteriormente densificado nos artigos 1.º a 8.º da alegação facultativa).

Importa à partida que constitui a jurisprudência consolidada dos Tribunais superiores, que *“no âmbito da actividade vinculada não releva a alegada violação dos princípios gerais do Direito Administrativo, incluindo os princípios da boa fé, da*

justiça, da adequação, da proporcionalidade, da colaboração entre a Administração e os particulares e da igualdade” (veja-se, entre os outros, os Acórdãos do Tribunal de Última Instância n.º 77/2021, de 3/06/2021, n.º 176/2020, de 18/12/2020, n.º 143/2020, de 27/11/2020).

Como se sabe, é o princípio da legalidade que prevalece na área de contratação pública em que toda a actuação administrativa está sujeita necessariamente às normas legais ou aos padrões normativos pré-estabelecidos. No procedimento que se desenvolve no acto público, o qual consubstancia uma formalidade essencial no concurso público destinada a apurar a regularidade formal das candidaturas, é natural que a exigência da legalidade é ainda mais acentuada, sendo relativamente reduzida a margem de conformação procedimental que se encontra à disposição do órgão encarregado da instrução.

Na situação vertente, no caso de as normas previstas no Regulamento n.º 34/2023, e doutras constantes das peças concursais comportarem o alcance que a ora Recorrida lhes efectivamente atribuiu, não teríamos nenhuma alternativa senão extrairmos as consequências desfavoráveis, em resultado da sua aplicação rigorosa. Ou seja, a comissão de abertura das propostas deve-se limitar a excluir a proposta apresentada pela Recorrente, no pressuposto de verificação das irregularidades formais - a falta da numeração das páginas dos documentos e com a menção do número total de páginas do documento na segunda página, ao contrário do que se exige nas referidas normas.

Nesta linha, a alegada desproporcionalidade entre a falta cometida e os efeitos desfavoráveis acarretados a existir, é apenas relativa às previsões normativas existentes, no fundo é saber se as ditas normas regulamentares, pelo seu teor ou pela interpretação adoptada violam ou não os princípios fundamentais, questão essa que iremos abordar de seguida.

Mas de todo o modo, inexistente o vício de violação do princípio da proporcionalidade, imputado ao próprio acto recorrido.

E pela mesma razão, nem se deve dizer que o acto recorrido tivesse violado o princípio da igualdade – o caso de ter admitido ilegalmente os outros concorrentes ou as propostas por eles apresentados, certamente não vincula a entidade competente a admitir a proposta da Recorrente que padeça da mesma ilegalidade, já que estamos, reiterando-se, no âmbito da actividade legalmente vinculada.

Também, o invocado vício de desvio de poder é insusceptível de obter a anulação do acto recorrido. É consabido que tal vício consiste “*no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder*” (cfr. Viriato Lima, Álvaro Dantas, *Código de Processo Administrativo Contencioso*, anotado, p. 51), enquanto aqui limitamo-nos a verificar se a entidade administrativa actua conforme as exigências legais, não relevando, para o efeito, a existência de um motivo distinto que tenha conduzido à prática do acto recorrido.

Isto dito, deve-se improceder os fundamentos invocados nesta parte do recurso.

*

2.4. É de conhecer agora do primeiro vício invocado, dirigido contra as normas regulamentares concursais, designadamente, o artigo 8.º, n.ºs 5 e 6 constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, e as previstas no Programa de Concurso, nas cláusulas n.ºs 7.2, 11.1. e 11.2. Segundo afirmou a Recorrente, a exigência do formalismo contemplada pelas referidas normas é de tal maneira excessiva que contraria os princípios gerais do concurso público, designadamente, os da concorrência e do *pro* concurso (conforme se alega nos artigos 54.º a 74.º da petição inicial).

Apesar de insurgir-se, literalmente, contra as normas onde se estabelecem as exigências sobre o modo de apresentação das propostas, a censura de ilegalidade da Recorrente não deve deixar de abranger, implicitamente, as consequências da inobservância da forma exigida, tal como previstas nos artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento e nas correspondentes normas do Programa do Concurso. Na realidade, apesar de não ter indicado as normas todas, ela nunca deixou de arguir o excesso da medida de exclusão determinada, primeiro nos artigos 84.º a 89.º

da petição inicial e depois nos artigos 17.º a 20.º da parte (2) e 6.º a 7.º da parte (3) da alegação facultativa, só que discordámos do enquadramento feito e entendemos atrás que a desproporcionalidade existiria antes em relação à própria norma regulamentar aplicada. Pois bem, interpretando a petição inicial, a questão essencial que ela pretende ver respondida por este Tribunal prende-se, no fundo, com a proporcionalidade da norma que deva existir entre os benefícios visados pela entidade administrativa com aquela exigência normativa e os sacrifícios assim impostos aos concorrentes que a violem.

Daí é o princípio da proporcionalidade como tal configurado que está em jogo, não, propriamente, os princípios da concorrência e do *pro* concurso, que residem, aliás, numa mera construção doutrinária, sem consagração legal expressa.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade encontra-se previsto no artigo 5.º, n.º 2 do CPA, sendo de cariz legal, e até constitucional, dado o seu carácter estruturante da noção de Estado de Direito ou de Região de Direito (conforme se entende na recente jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância n.º 851/2021, de 3/3/2022), ou seja, da hierarquia supra-regulamentar, poderá ser mobilizado como parâmetro de controlo das actuações normativas dos órgãos administrativos.

Assim sendo, o Tribunal vai, num enquadramento jurídico distinto do que foi efectuado pela ora Recorrente, conhecer incidentalmente da invocada ilegalidade das normas constantes do Regulamento Administrativo complementar que estão em causa, com fundamento no princípio da hierarquia das normas, segundo as linhas gerais traçadas pelo Acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 33/2012, de 4/7/2012. E mais de acordo com o entendimento vertido na jurisprudência pacífica do direito comparado, o juízo de ilegalidade deve ser formulado sobre as normas regulamentares aplicadas, “*quer no seu teor, quer na interpretação adoptada em eventual violação de normas ou princípios constitucionais*” (ou de ordem supra-regulamentar) (cfr. a título de exemplo, no direito comparado, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 035590, de 13/3/2003).

As normas regulamentares em apreço regulam essencialmente o modo de ordenação, arrumação e apresentação das propostas por parte dos concorrentes: por um lado, é necessário, entre todos os documentos que instruem a proposta, haver uma arrumação separada dos relativos à habilitação dos concorrentes, referidos no artigo 8.º, n.º 1, alínea 1), e dos relativos ao conteúdo da proposta – os referidos nas alíneas 2) a 6) do mesmo número. E por outro lado, os documentos *“têm de ser compilados na forma prevista no programa do concurso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento, sendo colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra”* «Documentos» ou «Proposta» - conforme se prevê no artigo 8.º, n.ºs 5 e 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023.

A supradita exigência regulamentar encontra-se densificada nas peças concursais, designadamente, no Programa de Concurso, nas cláusulas 11, 11.1 a 11.3, pela seguinte forma:

“11. Apresentação da proposta

11.1. Os documentos referidos no n.º 10.1 devem ser enfeitados de acordo com a forma prevista no n.º 7.2, e colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra “Documentos”, indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, a designação do concurso, e o nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego).

11.2. Os documentos referidos nos n.ºs 10.2 a 10.4 devem ser feitos de acordo com a forma prevista no n.º 7.2, e colocados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra “Proposta”, indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, a designação do concurso, e o nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego).

11.3. Os invólucros referidos nos dois números anteriores têm de ser colocados dentro de outro invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve «Invólucro exterior», indicando-se a denominação social da sociedade concorrente, o título “Apresentação de propostas para o «Concurso público para a atribuição de licenças gerais de exploração da actividade de transporte de passageiros em automóveis ligeiros de aluguer» realizado pela Direcção dos Serviços para os Assuntos

de Tráfego”, o nome e o endereço da entidade onde corre o procedimento do concurso público (Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego, sita na Estrada de D. Maria II, n.º 33, Macau).”

Por sua vez, a cláusula 7.2, para onde remeteu a 11.1 tem o seguinte teor.

“A proposta deve ser impressa na frente e verso, com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento. Caso o documento tenha mais de uma folha, deve ser compilado numa forma que impeça a separação ou acréscimo de folhas.”

Por último, em caso do incumprimento das exigências formais, dá-se lugar à exclusão do concorrente ou da proposta por ele apresentada, por força da aplicação dos artigos 12.º, n.º 3, alínea 2) - *“Caso as propostas não satisfaçam o disposto em qualquer dos n.os 3 a 7 do artigo 8.º”,* e 13.º, n.º 3, alínea 3) - *“Quando os documentos contidos no invólucro de proposta não estejam em conformidade com o disposto em qualquer dos n.os 3, 4 e 6 do artigo 8.º”* do Regulamento.

À partida, não nos parece que as referidas normas regulamentares padeçam da ilegalidade quanto ao seu teor por terem afrontado o princípio da proporcionalidade. O que se revela patológica é a interpretação dessas normas feita por entidade administrativa, cujo resultado produzido, a nosso ver, violou manifestamente este princípio geral aplicável a todos os tipos de procedimento administrativo. Vejamos em que medida.

Como referimos atrás, o que está em causa é a exigência dos requisitos sobre o modo de apresentação de proposta, no sentido de que os documentos exigidos para efeitos de concurso não apenas devam ser todos apresentados, como ainda devem sê-lo de forma arrumada e organizada, de acordo com as determinadas regras impostas aos concorrentes.

O modelo de apresentação das propostas estabelecido no artigo 8.º, n.ºs 5 a 7 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 é o geral que é seguido nos procedimentos concursais no ordenamento jurídico da RAEM, que se traduz, recapitulando-se, no seguinte: os documentos que respeitem à habilitação dos concorrentes, encerrados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Documentos»; a proposta de preço e os documentos que a instruem respeitante às condições da execução das prestações, encerrados num invólucro opaco, fechado e lacrado, em cujo rosto se escreve a palavra «Proposta»; esses dois invólucros são encerrados num terceiro, com as mesmas características, e em cujo rosto se escreve «Invólucro exterior», com a identificação do concorrente, a indicação do nome da entidade onde corre o procedimento do concurso público e a designação do concurso.

E por outro lado, ainda exige-se nestes preceitos legais, quanto à observância da forma de compilação dos documentos que instruem a proposta, densificada no programa do concurso, sobretudo “*com as páginas numeradas e com a menção, na primeira página, do número total de páginas do documento*”. Trata-se de um modo complementar de arrumação dos documentos em “fascículos indecomponíveis”, por modo a impedir a separação ou acréscimo de folhas, sem que isso fosse detectável (cfr. Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., pp. 373 a 374).

Como se vê, as normas regulamentares vêm aqui analisadas são extremamente densas quanto ao seu conteúdo, para não falar de existir ainda uma parte em branco que carece de ser preenchida pela norma constante do Programa de Concurso. Nesta linha, temos para nós que, ainda que as normas dos artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3), fundamentadoras da exclusão da concorrente ou da proposta limitam-se a prever como pressuposto a inconformidade dos documentos contidos nos invólucros com o disposto dos n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º, não é certamente aceitável que a consequência da exclusão corresponderia a qualquer incumprimento de qualquer formalidade mencionada naquelas normas (A este propósito, no direito comparado, a questão do mesmo teor tinha sido colocada face a norma do artigo 59.º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 55/99 que estabeleceu o regime da contratação pública relativa à prestação de serviços, locação e aquisição de bens móveis. Da mesma forma, tal norma limitou-se a dizer que não são admitidos os concorrentes que não cumpram as formalidades previstas no artigo 55.º, sem especificar o tipo concreto de falta que levasse à exclusão. Foi assim, nestes termos, fortemente rejeitada a interpretação literal da norma em virtude do resultado produzido ser inexorável e até

absurdo, veja-se, obra cit., pp. 381 a 382).

É pacífico que hoje em dia, um paradigma que impunha uma interpretação das normas jurídicas apegada estritamente à letra da lei ficou há muito superado face às directrizes que emergem do artigo 8.º do CCM, nos termos do qual “*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei...*”. Ademais, como mencionamos acima, a interpretação literal da norma regulamentar em causa, nos moldes em que foi conduzida pela entidade administrativa dificilmente compatibiliza-se com o princípio da proporcionalidade.

É consabido que tal princípio previsto no artigo 5.º, n.º 2 do CPA comporta tradicionalmente os três elementos – o da adequação, “*no sentido de exigir que as medidas restritivas em causa sejam aptas a realizar o fim visado com a restrição ou contribuam para o alcançar*”; o de necessidade, com o sentido de que “*se deve escolher, de entre todos os meios idóneos disponíveis e igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, o meio que produza efeitos menos restritivos*” e o de proporcionalidade em sentido restrito, que respeitaria “*à relação de justa medida ou de adequação... entre os bens e interesses em colisão, ou mais, especificamente, entre o sacrifício imposto pela restrição e o benefício por ele prosseguido*” (cfr. Jorge Rei Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp. 130 a 133).

É este último elemento que especialmente nos interessa, sendo certo que o princípio nesta dimensão é mobilizável como parâmetro de controlo das actuações dos poderes públicos, conforme se alude, recentemente, no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, n.º 851/2021, de 3/3/2022, no seguinte, - “*a mobilização do princípio da proporcionalidade como parâmetro de controlo das actuações restritivas dos poderes públicos tem essencialmente a ver com uma comparação, com uma ponderação ou valoração de alternativas restritivas, sendo orientada ao apuramento da existência de um eventual excesso ou desproporcionalidade entre benefícios pretendidos e sacrifícios impostos pelos poderes públicos aos particulares.*”.

É portanto, a existência de uma justa medida que se deve averiguar numa

ponderação relativa entre o interesse público que a actuação restritiva pretende satisfazer e o interesse do particular sacrificado pela mesma actuação. Ou dito de foma mais precisa, o que se exige é que haja uma proporção entre o grau de realização do interesse público e o grau de sacrifício imposto ao particular. Nesta conformidade, inexistirá tal justa medida ou a relação apurada é desproporcionada quando com a actuação restritiva alternativa escolhida, se conseguiria apenas uma ligeira melhoria em termos de realização do interesse público, mas entretanto se provocaria um enorme sacrifício para ao particular afectado face às outras possibilidades de actuação (cfr. Jorge Rei Novais, obra cit., pp. 133 a 140, João Pacheco de Amorim, *Direito Administrativo Geral I, Introdução e Direito da Organização Administrativa*, p.116).

Dada esta configuração que o princípio da proporcionalidade tem acolhido, parece-nos que as normas em causa – artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento não pudessem comportar o alcance que a Recorrida lhes atribuiu.

Na interpretação da norma com vista a desvendar o seu verdadeiro sentido, os princípios fundamenais consubstanciados como elemento sistemático, ou seja “*outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada*”, a que qualquer intérprete deve lançar mão tendo sobretudo em conta “*a unidade do sistema jurídico*” conforme postulado no artigo 8.º, n.º 1 do Código Civil de Macau, para além de agarrar-se ao elemento gramatical da norma (cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 183).

A não ser assim, em alternativa, propugnar-se-ia a interpretação restritiva da norma para melhor se compaginar com o dito princípio na acepção dada. Segundo o Professor Baptista Machado, procede-se à interpretação restritiva quando “*o intérprete chega à conclusão de que o legislador adoptou um texto que atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer. Também aqui, a ratio legis terá uma palavra decisiva. O intérprete não deve deixar-se arrastar pelo alcance aparente do texto, mas deve restringir este em termos de o tornar compatível com o pensamento legislativo, isto é, com aquela ratio. O argumento em que assenta este tipo de interpretação costuma ser assim expresso: cessante ratione legis cessat eius dispositio (lá onde termina a razão de ser da lei termina o seu alcance).*” (cfr. J. Baptista Machado, obra cit., p. 186).

De todo o modo, na situação aqui em causa, conforme entendemos, a consequência da exclusão da proposta estatuída nas normas – artigos 12.º, n.º 3, alínea 2), e 13.º, n.º 3, alínea 3) do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, nunca podiam, sob pena de criar, em violação do supradito princípio, uma relação manifestamente desproporcionada entre os benefícios pretendidos e os sacrifícios impostos, ser acarretada para o caso em que é apenas ínfimo ou marginal o benefício que resulte para a satisfação do interesse público, da observância escrupulosa da exigência formal relativa ao modo de apresentação da proposta.

Creemos que deve ser sob este alcance dado às normas que veremos a situação concreta.

Como já vimos, as normas da exigência formal – designadamente, o artigo 8.º, n.ºs 5 a 7 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023, regulam essencialmente o modelo de apresentação das propostas estabelecido, com os requisitos adicionais relativos aos “fascículos indecomponíveis”. À luz do entendimento supra explanado, é de começar por averiguar da relevância e das implicações jurídicas dessas exigências e formalidades, na realização dos interesses que cada uma delas se destina a preencher.

Neste sentido, se entendemos que a deficiência na instrução da proposta atinente à violação da separação dos sobrescritos “Documentos” e “Proposta” (e.g. a inclusão errónea da proposta no invólucro “Documentos”) deverá conduzir à exclusão da proposta com fundamento vertido naquelas normas, porque a não ser assim, ficam os princípios estruturantes do concurso público, como os da igualdade, da imparcialidade e da transparência, irremediavelmente comprometidos, a mesma não pode suceder com a violação das exigências complementares relativas aos “fascículos indecomponíveis” – designadamente, sobre a numeração das páginas que se contém em cada fascículo e da indicação na primeira página, do número total de páginas. Do que se trata aqui, como referido acima, é de uma formalidade cuja finalidade se esgota unicamente na garantia da inviolabilidade da proposta instruída, para que não lhe acrescentasse ou retirasse folhas sem deixar nenhum vestígio.

A verdade é que estas exigências, “*desde que esteja assegurada a indecomponibilidade do fascículo, já não garantem interesses da mesma monta, porque as duas, uma: ou o fascículo não apresenta sinais de violação e é evidente que não se tiraram ou acrescentaram folhas às que ele inicialmente continha – ou então, há sinais de violação e (independentemente da indicação e numeração das folhas nele contidas) a respectiva proposta não pode ser aceite.*” (veja-se Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, obra cit., p. 386).

Foi o que ocorreu no caso dos autos – se o cumprimento das outras exigências relativas à compilação dos documentos que instruem a proposta assegura comprovadamente a inviolabilidade ou a indecomponibilidade da proposta apresentada (o que aliás corresponde ao que afirmou a comissão da abertura das propostas no acto público, segundo o qual as propostas, incluindo a da Recorrente, foram compiladas de modo conforme a exigência na cláusula 7.2 do Programa de Concurso para impedir a separação ou acréscimo de folhas (veja-se o ponto 41.4.2 da acta do acto público)), então a violação da exigência formal aqui em causa não deve gerar sem mais a consequência da exclusão da proposta, uma vez que o benefício trazido com o cumprimento alternativo dessa exigência é quase insignificante, sendo manifestamente desproporcionado em comparação com a perda definitiva da possibilidade de ver avaliada a proposta por parte do concorrente afastado.

Numa palavra, inexistente, nessa interpretação adoptada das normas pela entidade recorrida, a referida justa medida entre o grau de benefício pretendido e o grau do sacrifício imposto, o que colide com o princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

Concluimos assim que o acto recorrido deve ser anulado porque interpretou e aplicou erradamente os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspectivas normas do Programa do Concurso.

Em síntese, o acto recorrido deve ser anulado, com procedência do recurso

contencioso, pelo seguinte:

- por ter decidido a exclusão da proposta na fase da deliberação sobre admissão de propostas com fundamento na irregularidade dos documentos de habilitação da Recorrente, em violação das regras procedimentais do concurso público, designadamente, as previstas nos artigos 8.º, n.º 5 e 12.º, n.ºs 3, alínea 2) e 7 e 13.º, n.º 6 do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e

- ainda por ter excluído a proposta apresentada pela Recorrente, com uma interpretação errada das normas regulamentares aplicáveis, os artigos 8.º, n.ºs 5 e 6 e 12.º, n.º 3, alínea 2) e 13.º, n.º 3, alínea 3) constantes do Regulamento Administrativo n.º 34/2023 e as correspondentes normas do Programa do Concurso.

Não se mostra necessário atender ao pedido cumulado formulado pela Recorrente, designadamente o da condenação à admissão da proposta excluída e a sua consequente avaliação, porquanto o que se pretende aqui é a efectivação, na fase posterior, dos efeitos repristinatórios da sentença anulatória transitada, ao abrigo do artigo 174.º, n.º 3 do CPAC.

Resta decidir.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julgar procedente o presente recurso contencioso interposto pela Recorrente A SOCIEDADE UNIPessoal Limitada (甲一人有限公司), com a anulação do acto recorrido.

*

Sem custas pela Entidade Recorrida, por ser subjectivamente isenta.

*

Registe e notifique.

*

Aos 17 de Julho de 2024

Juiz

Rong Qi