Processo n.º 2/2016.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Recorrida: A

Assunto: Empreitada de obras públicas. Multa. Artigo 174.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

Data do Acórdão: 11 de Maio de 2016.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I – No regime da empreitada de obras públicas não existe um poder genérico do dono da obra aplicar multas ao empreiteiro, apenas podendo fazê-lo nos casos expressamente previstos na lei.

II – A aplicação da multa prevista no artigo 174.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M,

pode ter lugar até à recepção definitiva da obra.

III – A expressão “...até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato...”, constante do artigo 174.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M, significa que os dias de multa diária a aplicar contam-se até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 24 de Julho de 2013, do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, que a puniu com uma multa no montante de MOP\$8.865.561,00 por atraso de 64 dias na conclusão de obra que lhe fora adjudicada.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por acórdão de 23 de Julho de 2015, concedeu provimento ao recurso e anulou o mencionado acto, por extemporaneidade na aplicação da multa, tendo entendido que a mesma só poderia ter sido aplicada até ao fim dos trabalhos, que ocorre imediatamente antes da recepção provisória, nos termos do artigo 174.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

Inconformado, interpõe o **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), sustentando que a multa poderia ter sido aplicada até à recepção definitiva da empreitada.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da procedência do recurso, defendendo, designadamente que a expressão “até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato” se refere ao termo final do cômputo dos dias de multa a aplicar e não ao termo final do período até ao qual a multa pode ser aplicada.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

Resulta do Processo Instrutor a seguinte decisão, parecer e informação subjacente ao acto sob escrutínio:

Governo da Região Administrativa Especial de Macau
Gabinete para o Desenvolvimento de Infra-estruturas

Parecer:	Despacho:
Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas	Autorizo e ratifico. O Secretário para os Transportes e Obras Públicas (Ass.: Vide o original) 24/JUL/2013
Conforme a análise descritiva da presente Informação, o parecer técnico emitido pela companhia fiscalizadora e o parecer jurídico do jurista deste Gabinete, cumpre-me solicitar a V. Exa. que:	Ao TH JJS/ADM (Ass.: Vide o original) 25/7/2013
- Autorize a prorrogação do prazo da execução da obra pelo período de 72 dias nos termos dos artigos 128.º e 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M (desde 02/05/2011 até 12/07/2011);	CC: 1) ADM-F CA/(ilegível)

<p>- Autorize a ratificação da prorrogação do prazo da execução da obra acima referida a partir do dia 02/05/2011 nos termos do artigo 118.º n.º 2 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo</p> <p>- Autorize a aplicação da multa ao empreiteiro, no montante de MOP\$8.865.561,00 pelo atraso injustificado do prazo da execução da obra imputável ao empreiteiro pelo período de 64 dias, nos termos do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M;</p> <p>- Autorize que as despesas de fiscalização resultantes do atraso injustificado do prazo de execução da obra imputável ao empreiteiro pelo período de 64 dias, no montante de MOP\$165.333,33, ficam a cargo do empreiteiro, ao abrigo da cláusula 9.ª do contrato.</p> <p>À consideração superior de V. Exa..</p> <p>O Coordenador do Gabinete, B (Ass.: Vide o original) 9/7/2013</p> <p>(palavras ilegíveis)</p>	<p>2) ADM-P (C/ilegível) (Ass.: Vide o original) 25/07/2013</p>
---	---

**Assunto: Obra n.º XX/2009 – Informação N.º XXX/GDI/2013
“Empreitada de Construção do Dique Data: 08/07/2013
da Zona de Aterro de Material de Construção
no COTAI”**

- Prorrogação do prazo

**- Aplicação de multa por infracção do
Período contratualmente estabelecido**

Gabinete S.O.P.T.	
Entrada	n.º
<u>XXXX/GSOPT/EN/2013</u>	
Em <u>9/JUL/2013</u>	
Saída em <u>25/JUL/2013</u>	

*

1. Por despacho de Sua Exa. O Senhor Chefe do Executivo exarado em 7 de Julho de 2009 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2009 deste Gabinete, datada de 10 de Junho de 2009 (anexo 1), foi aprovada a adjudicação da "Empreitada de Construção do Dique da Zona de Aterro de Material de Construção no Cotai" à A, pelo valor de MOP\$119 804 870,00, com o prazo de execução de 440 dias, contados a partir do dia 1 de Setembro de 2009 até ao dia 14 de Novembro de 2010 (anexo 2).

Prorrogação do prazo já aprovada

2. Por despacho de Sua Exa. O Senhor Chefe do Executivo exarado em 4 de Agosto de 2010 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2010 deste Gabinete, datada de 16 de Julho de 2010 (anexo 3), foi aprovada a prorrogação do prazo de execução, por um período de 88 dias, até ao dia 10 de Fevereiro de 2011.

3. Por do despacho de Sua Exa. O Senhor Chefe do Executivo exarado em 21 de Fevereiro de 2011 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2011 deste Gabinete, datada de 27 de Janeiro de 2011 (anexo 4), foi aprovada a prorrogação do prazo de execução, por período de 80 dias, até ao dia 1 de Maio de 2011.

Serviços de fiscalização já aprovados

4. Por despacho do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarado em 19 de Agosto de 2009 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2009 deste Gabinete, datada de 11 de Agosto de 2009 (anexo 5), foi aprovada a adjudicação da prestação dos serviços de fiscalização da empreitada em epígrafe à C, no valor de MOP\$2 160000,00, com um prazo de prestação de serviços de 15 meses, contados a partir do dia 2 de Setembro de 2009 até ao dia 1 de Dezembro de 2010.

5. Por despacho do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarado em 16 de Setembro de 2009 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2010 deste Gabinete, datada de 8 de Setembro de 2010 (anexo 6), foi aprovada a adjudicação da prorrogação da prestação dos serviços de fiscalização da empreitada em epígrafe à C, no honorário ao valor de MOP\$331 200,00, com o prazo de serviços de 71 dias, contados a partir do dia 2 de Dezembro de 2010, até ao dia 10 de Fevereiro de 2011.

6. Por despacho do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarado em 30 de Março de 2011 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2011 deste Gabinete, datada de 18 de Março de 2011 (anexo 7), foi aprovada a adjudicação da prorrogação da prestação dos serviços de fiscalização da empreitada em epígrafe à C, no honorário ao valor de MOP\$388 800,00, com o prazo de serviços de 80 dias, contados a partir do dia 11 de Fevereiro de 2011, até ao dia 1 de Maio de 2011.

Pedido de prorrogação do prazo

7. Sobre a impossibilidade do empreiteiro de concluir a empreitada em epígrafe no dia 1 de Maio de 2011, solicitou este Gabinete ao empreiteiro, a 28 de Abril de 2011 e a coberto do ofício ref. XXXX/GDI/2011 (anexo 8), a apresentação do relatório sobre os motivos de atraso da empreitada. O empreiteiro apresentou respectivamente a 16 de Maio de 2011 e 7 de Julho de 2011, a coberto das cartas ref. XX/XX/XXX/X/XXX (anexo 9) e XX/XX/XXX/X/XXX (anexo 10), o seu pedido de prorrogação do prazo por um período total de 165 dias, que seria faseado em duas fases, por motivo dos impactos imediatos com o fornecimento de areias e da especificidade das embarcações de transporte.

Vimos por este meio juntamente com o parecer das análises prestado pela fiscalização, apresentar as seguintes informações sobre o pedido de prorrogação do prazo que o empreiteiro está envolvido:

7.1 Primeira Fase: desde o dia 23 de Agosto de 2010 até ao dia 18 de Dezembro de 2010, no total de 117 dias

O empreiteiro revelou, a partir do segundo semestre do ano de 2010, o grande crescimento da procura das areias de origem marítima, uma supervisão e controlo mais apertados pela parte dos serviços governamentais do Interior da China sobre a sua extracção, e tendo as origens de areias também sido mandadas suspender e a sua produção reordenada.

Ao mesmo tempo, exigiu-se o reforço da supervisão e controlo tanto na especificidade das embarcações de transporte como nos trâmites para declaração alfandegária da exportação de areias, pelo que o fornecimento das areias destinadas para uso de construção encontrou-se suspenso.

Nos documentos apresentados pelo empreiteiro, foram disponibilizados:

- uma acta de reunião sobre a obra de construção da ilha artificial de ligação Zhuhai - Macau da Ponte de Hong Kong - Zhuhai - Macau, vide documento n.º (2011) X [anexo 10(4)], no qual mostrou-se o facto que o fornecimento de areias utilizadas naquela obra fulcral encontravam-se suspensas no segundo semestre do ano de 2010, devido ao reforço intenso de supervisão e controlo acima referido;

- ofícios ref. (2010) XX e (2010) XX [anexo 10(6)], emitidos em 29 de Outubro de 2010 e 8 de Novembro de 2010, pelo Departamento de Economia do Gabinete de Ligação do Governo Central da R.P.C. na Região Administrativa Especial de Macau (adiante referido simplesmente como "GLGC"), em que a situação de suspensão de execução da presente empreitada desde há cerca de dois meses por motivo supracitado, motivou a solicitação da assistência e suporte da Administração Geral da Alfândega da China na deslocação e operação em Macau das embarcações para transporte de areias de origem marítima e a serem utilizadas naquela empreitada, no entanto o respectivo problema não se encontrava resolvido até ao dia 18 de Dezembro de 2010.

7.2 Este Gabinete solicitou à fiscalização - C para analisar os fundamentos do empreiteiro respeitantes ao pedido de prorrogação do prazo. A coberto da carta ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2011 (anexo 11), a fiscalização prestou o respectivo parecer, revelando que, conforme indicado nos registos do local de obra, o fornecimento de areias começou a sofrer interrupções a partir do dia 23 de Agosto, o que obrigou à impossibilidade de executar trabalhos de tarefas críticas, nomeadamente a construção da camada de assentamento de areias para o troço do dique cuja construção foi projectada de estacas de pedra e o preenchimento de areias no troço do dique sujeito de remoção e substituição de lodos por areias, no entanto, o empreiteiro falhou de disponibilizar fundamentos adequados para o seu pedido de prorrogação, conforme as análises seguintes demonstradas:

- O impacto do fornecimento de areias

A acta de reunião da obra de construção da ilha artificial de ligação Zhuhai Macau da Ponte de Hong Kong - Zhuhai - Macau, documento abonatório apresentado como suporte do empreiteiro, só reflecte a respectiva medida de reforço intenso de supervisão e controlo e relaciona apenas com o aspecto da extracção ilegal de areias e também a reflexão da questão de escassez urgente do respectivo fornecimento de areias oriundo apenas do próprio empreiteiro, sem outros fundamentos adequados de suporte, como, por exemplo, os respectivos documentos fornecidos por fornecedor das fontes de areias legais para comprovar a impossibilidade de fornecer areias. Não aceitamos o suspenso de trabalho da empreitada por motivo de fornecimento de areias;

Organização das embarcações de transporte licenciadas para operação das carreiras marítimas para os destinos de Hong Kong e Macau

Após apreciação e verificação dos respectivos documentos referidos pelo empreiteiro relativos ao reforço do controlo imposto após Agosto de 2010 sobre a exportação de areias para Hong Kong e Macau e à necessidade de organizar embarcações de transporte licenciadas de operação das carreias marítimas com os destinos de Hong Kong e Macau, pode-se constatar que os mesmos acabam por mostrar que tais regulamentos foram implementados há muito tempo, sendo registado o início em Março de 2004. Pelo exposto, o empreiteiro devia possuir as condições adequadas para resolver os problemas de embarcações de transporte na fase inicial da empreitada, por forma a garantir que os respectivos meios de transporte pudessem ser coordenados com o progresso da empreitada, sendo que as questões quanto à fonte de fornecimento e ao transporte de areias têm de ser devidamente resolvidas pelo empreiteiro. Pelo exposto, não aceitamos o pedido apresentado pelo empreiteiro para a prorrogação do prazo na primeira fase, com um período no total de 117 dias.

7.3 Segunda Fase: (a partir do dia 19 de Dezembro de 2010 até ao dia 5 de Maio de 2011), no total de 138 dias.

A coberto da sua carta ref. XX/XX/XXX/X/XXX [anexo 10(3)] emitida em 13 de Dezembro de 2011, o empreiteiro manifestou a intenção de precaver que a empreitada tivesse trabalhos suspensos e parasse, foram utilizados outros materiais substitutos incluindo brita e material britado para continuar a execução do aterro, da vala sem envolver

o aumento das quantidades e dos custos de obra mesmo que existiam para tal. Durante este período, a falta do fornecimento de areias não tem tido qualquer sinal de melhoramento.

De acordo documentos justificativos apresentados pelo empreiteiro, as actas de reunião n.º (2011)XX, (2011)XX, (2011)XX, (2011)XX e (2011)XX [anexo 10(4)] mostram que as actividades de extracção de areias tinham sido legalmente supervisionadas, controladas e governadas de forma constante pelas entidades do Interior da China (responsáveis pela tutela de supervisão e controlo) tendo o fornecimento por grupo de fornecedora de areias ao exterior também sofreu interrupção durante o período do mês de Dezembro de 2010 até ao Maio de 2011. Entretanto, verifica-se que estão ainda em curso os pedidos de operação das respectivas carreiras marítimas. Sofrendo os impactos provenientes dos dois factores acima referidos, a empreitada encontrava-se num estado de suspensão de trabalhos por um longo período de tempo, pelo que o empreiteiro apresentou um pedido da segunda fase da prorrogação do prazo, por um período total de 138 dias, ou seja, a partir do dia 19 de Dezembro de 2010 até ao dia 5 de Maio de 2011.

7.4 Solicitámos a fiscalização - C, para proceder uma análise sobre os fundamentos dos pedidos de prorrogação do prazo apresentados pelo empreiteiro. A coberto da sua carta ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2011 (anexo 11), a fiscalização prestou os respectivos comentários, revelando que os registos mostravam que ocorreu fornecimento de areias ao local de obra ainda no período do estado de suspensão de trabalho de 19 de Dezembro de 2010 a 5 de Maio de 2011. Apesar de o empreiteiro ter adoptado o uso de brita e material britado na execução dos trabalhos de aterro, para prevenir que a empreitada ficasse no estado de suspensão de trabalho total [anexo 11(2)], o volume de fornecimento para tal nunca satisfaz a necessidade da empreitada. Pelo exposto, a aplicação dos fundamentos iguais aos da primeira fase pelo empreiteiro não é suficiente, pelo que não aceitámos o pedido da segunda fase da prorrogação do prazo apresentado pelo empreiteiro e com o período de 138 dias.

8. Apesar de decorridos os problemas de fornecimento de areias e especificações das embarcações de transporte, entre outros, que obrigaram as situações de suspensão de trabalho das partes críticas da empreitada, nomeadamente os trabalhos de aterro, desde a segunda quinzena do mês de Agosto de 2010, sendo que são responsabilidades e obrigações

do empreiteiro para resolver propriamente todos os respectivos problemas no âmbito da empreitada. Sobre o fornecimento de fontes de areias, verifica-se que as autoridades competentes intensificaram a supervisão, controlo e execução da lei devido ao aumento das actividades ilegais de extracção de areias conforme a informação providenciada em 11 de Outubro de 2011 pelo Gabinete do Conselho de Estado para os Assuntos de Hong Kong e Macau da R.P.C., a coberto da sua carta ref. Gang Pan Lun Ao Zhi (2011) XX [anexo 12 (1)], encaminhada através do ofício do Gabinete do Chefe do Executivo n.º XXXXX/GCE/2011 (anexo 12). Entretanto, os serviços competentes do Interior da China tinham efectuado visitas e pesquisas, concluindo que existia geralmente situação desfavorável no mercado de areias conforme a manifestação das empresas dedicadas às actividades de extracção de areias e que possuem o direito de aproveitamento das zonas marítimas, sendo que houve maior fornecimento do que a procura e que uma parte dessas empresas estão num estado de suspensão de trabalho. Pelo exposto, o problema de fornecimento de areias não pode servir de fundamentos para a prorrogação do prazo. Por outro lado, com base dos dispostos clausulados e implementados desde o mês de Março de 2004 não podemos aceitar os fundamentos apresentados pelo empreiteiro para suportar o pedido pela prorrogação do prazo tendo em conta as especificações das embarcações [anexo 10(5)]. Por todo o exposto, concordamos as análises prestadas pela fiscalização, e não aceitamos o pedido de prorrogação administrativo, por um período de 165 dias, apresentado pelo empreiteiro.

9. A par disso, a fiscalização informou, a coberto do seu parecer ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2011 (anexo 11), que a empreitada é elegível para o pedido de prorrogação do prazo, por 4 dias em total, compreendido no período contado a partir do dia 1 de Janeiro de 2011 (isto é, o dia seguido imediatamente da data do último pedido de prorrogação do prazo) até ao dia 1 de Maio de 2011, por motivo de influência de ventos fortes de monção nos horários de trabalho.

10. Como concordamos com a análise da fiscalização sobre a prorrogação solicitada por motivo da influência do clima de intempérie, portanto a prorrogação administrativa admissível é de 4 dias, contados de 2 a 5 de Maio de 2011.

Aplicação de multa por infracção do período contratualmente estabelecido

11. Relativamente ao atraso verificado no período de construção do empreendimento, este Gabinete e a empresa fiscalizadora emitiram por várias vezes correspondências para apressar o empreiteiro a iniciar, com a maior brevidade possível, os procedimentos de trabalhos críticos, nomeadamente a construção da camada almofada de areias para o troço do dique cuja construção foi projectada de estacas de pedra e o preenchimento de areias no troço do dique sujeito de remoção e substituição de lodos por areias. Solicitaram também ao empreiteiro, incessantemente nas ocasiões de encontros das partes nas reuniões realizadas para tomar as medidas necessárias para recuperar o atraso de execução (anexo 13).

12. Indicamos ao empreiteiro, na reunião do local da obra, realizada em 25 de Abril de 2011 (anexo 14) e no nosso ofício ref. XXXX/GDI/2011, de 28 de Abril de 2011 (anexo 15) que, caso o empreiteiro não consiga concluir a empreitada no prazo de conclusão contratualmente estabelecido, será aplicada multa estipulada na nona cláusula do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16), sendo também necessário o suporte pelo empreiteiro do encargo de todos os custos extraordinários incorridos no período, incluindo o honorário dos serviços de fiscalização.

13. O empreiteiro apresentou as suas explicações, respectivamente, em 16 de Maio e 7 de Julho de 2011, a coberto das cartas ref. XX/XX/XXX/X/XXX (anexo 9) e ref. XX/XX/XXX/X/XXX (anexo 10) sobre a impossibilidade de conclusão atempada da empreitada. A fiscalização efectuou análise das explicações acima referidas, emitindo o seu parecer ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2011 em anexo (anexo 11). De acordo com as análises efectuadas nos pontos 7 e 8 acima referidos, os fundamentos apresentados pelo empreiteiro sobre a prorrogação do prazo não são aceitáveis. Ainda, conforme as análises efectuadas nos pontos 9 e 10 acima referidos, por motivo da influência do clima, a prorrogação administrativa admissível é de 4 dias.

14. A coberto da sua carta ref. XX/XX/XXX/X/XXX (anexo 17), o empreiteiro informou a 23 de Setembro de 2011 que a respectiva empreitada dispunha as condições a ser entregue e recebida no mesmo dia, assim os representantes da fiscalização e do Gabinete reuniram-se neste dia no local de obra, para proceder visita e vistoria em conjunta e celebraram a recepção provisória face à empreitada (anexo 18).

15. Segundo o parecer prestado pela fiscalização a coberto da sua carta ref. XXXXXXXXXX/XXXX/2011 (anexo 11), informou-se que o número dos dias em que o empreiteiro sofreu influências do clima de intempérie é o total de 18 dias no período compreendido de 6 de Maio a 23 de Setembro de 2011, nos quais:

- 11 (onze) dias em que são verificados de influência nos trabalhos pela precipitação superior a 20 mm.;

- 7 (sete) dias em que são verificados de influência nos trabalhos pelos tufões;

16. Tendo em conta o acima exposto, o prazo efectivo de execução da empreitada foi de 753 dias, de 1 de Setembro de 2009 (data da consignação da empreitada) a 23 de Setembro de 2011 (data da recepção provisória), onde somando os dias de prazo de execução estabelecido no contrato da empreitada com os dias atribuídos pelas prorrogações administrativas e legais, resulta num período de 630 dias [440 dias (prazo estabelecido no contrato) + 168 dias (88+80 dias de prazos atribuídos pelas prorrogações administrativas) + 22 dias (4+ 18, prorrogações administrativas justificadas que se propõem admissíveis por motivo da influência do clima no período contado a partir do dia 1 de Janeiro de 2011 até ao dia 23 de Setembro de 2011)].

Pelo exposto, para as prorrogações verificadas no período contado a partir do dia 6 de Maio de 2011 até ao dia 23 de Setembro de 2011, isto é, no total de 123 dias (141 - 18 dias, prorrogações razoáveis justificadas de influências do clima de intempérie neste período), o empreiteiro falhou de apresentar justificação razoável, podendo a responsabilidade das quais ser imputável ao empreiteiro.

17. De acordo com o ponto 16, os dias de prazo de execução estabelecido no contrato da empreitada somando os de prazos atribuídos pelas prorrogações administrativas e legais, resulta um período de 630 dias. Face aos 123 dias de atraso, será aplicada ao empreiteiro uma multa diária, no valor global de MOP\$18 330 145,11, nos termos dos n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, e da Cláusula Nona do contrato da empreitada (anexo 16), celebrado em 18 de Setembro de 2009, sendo aquele valor assim calculado:

- 1 %₀ do valor da adjudicação, no primeiro período correspondente a um décimo do prazo contratualmente estabelecido (63 dias), o que perfaz MOP\$7 547 706,81

(=119,804,870.00/1000 x 63);

- Em cada período subsequente de igual duração (63 dias), a multa sofre um aumento de 0,5%, até atingir o máximo de 5%, aliás, 1,5% do valor da adjudicação, nos restantes 60 dias, o que perfaz MOP\$10 782 483,30 (= 119 804 870,00 x 1,5 / 1000 x 60).

18. Pela necessidade da prestação dos serviços de supervisão, controlo e coordenação para a execução da empreitada de construção, o custo dos serviços de fiscalização prestados durante o período de 123 dias, contados a partir do dia 6 de Maio de 2011 (o dia seguido imediatamente da data de admissão da prorrogação administrativa do prazo) até ao dia 23 de Setembro de 2011, em que encontrou-se registado o atraso por motivo imputável ao empreiteiro, o encargo dos serviços de fiscalização neste período será suportado pelo empreiteiro, de acordo com o disposto do número 2 da Nona Cláusula do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16). Segundo o organograma apresentado pela empresa fiscalizadora, a coberto da sua carta ref. X/2011/XXX, de 29 de Abril de 2011 (anexo 19), tendo sido reduzido o número dos trabalhadores afectos aos cargos de fiscalização, o valor dos honorários mensais é de MOP\$80 000,00, envolvendo o valor global de MOP\$320 000,00.

**

O honorário dos serviços de 06/05 a 05/06/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 06/06 a 05/07/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 06/07 a 05/08/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 06/08 a 05/09/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 06/09 a 23/09/2011 é de 18/30*\$80,000.00 = \$48,000.00

Sendo o atraso de 18 dias justificado por influência do clima, por motivo não imputável ao empreiteiro 18/30*\$80,000.00 = \$48,000.00

O valor global por período autorizado do prorrogação é de \$320,000.00

19. A coberto dos ofícios ref. XXXX/GDI/2012 (anexo 20) e XXXX/GDI/2012 (anexo 20) deste Gabinete, notificámos o empreiteiro a 20 de Junho de 2012, sobre a multa aplicável e o encargo extraordinário a suportar nos pontos 17 e 18 acima referidos, nos termos do 94º artigo do "Código do Procedimento Administrativo", e solicitámos ao empreiteiro a apresentação de defesa dentro do prazo legal de dez dias.

20. Posteriormente, face aos pontos 17 e 18 acima referidos, a coberto da carta ref. XX/XX/XXX/X/XXX, de 30 de Julho de 2012 (anexo 21), o empreiteiro apresentou a sua defesa contra o ofício sobre a aplicação de multa e de encargo extraordinário a suportar. A empresa fiscalizadora prestou análises face à defesa do empreiteiro, e apresentou também um relatório de análise a coberto da carta ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2013 (anexo 22), com as seguintes conclusões:

20.1 A execução de estacas de pedra no presente empreendimento é um projecto pioneiro ao nível quer nacional quer internacional, cujo grau de dificuldade técnica e tempo necessário na execução local são superiores aos previstos

Sobre a manifestação do empreiteiro que a execução de estacas de pedra no empreendimento se tratar de um projecto pioneiro que necessitou a modificação e alteração das embarcações conforme as solicitações da Capitania dos Portos e que as máquinas decorreram montagem em peças e remodelação em repetição durante o processo de testes e comissionamento bem como de tiveram resolvido muitos problemas técnicos de grande relevância, por forma a assegurar a qualidade de obra para além de outros como progresso da obra, etc., resultando no aumento do tempo necessário para a zona de ensaio de estacas de pedra, de 60 dias inicialmente planificado para 145 dias, portanto, o excesso de 85 dias foi pedido a concessão de uma compensação razoável. Conforme as situações verificadas no local de obra, a empresa fiscalizadora efectuou as análises, revelando que, durante a execução da obra, o empreiteiro apresentou uma revisão geral do projecto de execução, a coberto da carta ref. XX/XX/XXX/X/XXX [anexo 22(1)], sendo o respectivo Programa de Execução aprovado pelo despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, exarado em 16 de Dezembro de 2009 sobre a Informação n.º XXX/GDI/2009 deste Gabinete (anexo 23), no qual o período necessário para a zona de ensaio de estacas de pedra, inicialmente de 60 dias, foi alterado para 115 dias [anexo 23(1)]. Paralelamente, revelou ainda que a execução de modificação e alteração das embarcações foi resultante das solicitações da Capitania dos Portos por causa de falta de conformidade das especificações das embarcações do empreiteiro, a responsabilidade em causa deve ser atribuída ao empreiteiro, assim 10 dias do atraso em apreço não pode servir como fundamento para prorrogação do prazo [anexo 22(2)]. Assim, durante o processo de testes e

comissionamento naquela zona, a adopção do uso de estacas de pedra ao diâmetro de 1,2 metros cravadas até uma profundidade média de 18 metros serviu como justificação para a aplicação de uma metodologia com alto teor de tecnologia que obrigou prévios procedimentos de comissionamento e aperfeiçoamento na maquinaria antes de ser possível iniciar as obras, considerando-se a necessidade para o empreiteiro aumentar a duração de testes e comissionamento da zona de ensaio reflectiu situações reais, por dedução do tempo decorrido com a execução de modificação e alteração das embarcações por motivo de falta de conformidade das especificações, o tempo razoável necessário para a zona de ensaio de estacas deve ser 135 dias [=145 dias - 10 dias (descontado do tempo decorrido de modificação e alteração por falta de conformidade das especificações das embarcações)], pelo exposto, o período de prorrogação extraordinário ora aceitável deve ser 20 dias [=135 dias - 115 dias (o período do programa de execução já aprovado)].

20.2 A zona de descarga para os lodos obtidos por dragagem passou a ser na Ilha de Huang Mao

Sobre o requerimento de prorrogação do prazo de 115 dias apresentado pelo empreiteiro por motivo de mudança da zona de descarga de lodos para a Ilha de Huang Mao refere-se; todos os requerimentos pelas zonas de descarga de lodos e respectivo tratamento junto das respectivas entidades competentes do Interior da China são sempre da responsabilidade do empreiteiro, sendo que os lodos deverão ser transportados aos locais designados conforme a autorização, tendo o respectivo teor de trabalho sido determinado na página 000206 do "Processo do Concurso - IV. Lista de Quantidade para Preços" e nas páginas 000309 e 000311 da "V.2 Especificações Técnicas e Catálogos dos Produtos" [anexo 22 (3)]. Pelo exposto, dado que os respectivos trabalhos de requerimento e o período de tempo necessário seriam sempre da responsabilidade do empreiteiro, o mesmo devia ter conhecimento adequado na altura do concurso face ao tempo necessário para os respectivos processos de requerimento, não devendo assim o tempo necessário para requerer as zonas de descarga de lodos junto dos respectivos serviços competentes servir como um fundamento para prorrogação do prazo.

No entanto, o empreiteiro apresentou um relatório de avaliação emitido em 22 de Outubro de 2009 pelo Centro de Monitorização Ambiental do Mar Sul da China, da

Administração Estatal Oceânica, mostrando que os objectos resultantes de dragagem no local são produtos de dragagem poluentes (categoria III), tendo assim a necessidade de realizar mais ensaios em termos de toxicidade biológica, enquanto que a emissão da autorização para proceder a execução de remoção de lodos no canal de navegação foi atrasada até ao dia 25 de Novembro de 2009. Tratando-se um local previsto para zona de aterro e face a necessidade para realizar mais ensaios em termos de toxicidade biológica dos seus espécimes é uma situação imprevisível, nesta óptica, a responsabilidade pelo atraso assim causados aos trabalhos de dragagem por um período de 35 dias (calculado com base num período de 22 de Outubro de 2009 a 25 de Novembro de 2009) não é imputável ao empreiteiro.

20.3 Introdução de um canal de navegação provisório na zona de execução

Dado o indeferimento da Capitania dos Portos sobre a utilização de canal de navegação pelo navio "Flor de Lótus" sugerido no Processo de Concurso, o empreiteiro solicitou um pedido de prorrogação de 26 dias. Entendeu-se que o empreiteiro teve conhecimento do respectivo canal, no Processo de Concurso, já reservado de facto para os serviços de segurança contra incêndio [anexo 21 (3)], não podendo ser utilizado em liberdade. Por isso, durante o período de concurso e de elaboração da proposta, o empreiteiro deveria consultar previamente os serviços competentes ou apresentar as dúvidas no período de esclarecimentos, ao invés de apresentar um pedido de prorrogação por motivo de indeferimento da Capitania dos Portos sobre a utilização do canal de navegação de emergência do aeroporto, portanto, considera-se inaceitável o pedido de prorrogação de 26 dias ora apresentado.

20.4 Mudanças dramáticas ocorridas no mercado de pedras e areias

Tendo solicitado um pedido de prorrogação apresentado pelas cartas do empreiteiro, com dois motivos já referidos no ponto 7, isto é, os impactos do fornecimento de areias e a organização das embarcações de transporte licenciadas para operação das carreiras marítimas para os destinos de Hong Kong e Macau, a empresa de fiscalização realizou uma avaliação dos respectivos motivos e apresentou o seu parecer (vide os pontos 7.1 a 7.4), então, concluindo que os motivos relevantes são da responsabilidade do empreiteiro. Por isso, considera-se inaceitável o pedido de prorrogação ora apresentado.

20.5 Foi reajustado o projecto de aterro para assegurar a qualidade da obra na sequência da alteração das condições topográficas, resultando em prorrogação do tempo de aterro e de construção

Sobre a alegação do empreiteiro ter alterado o seu método de construção de aterros inicialmente determinado de aterro por materiais de preenchimento em geral por bombeamento em duas fases e da sequência das situações de deslizamento e movimentos dos solos da zona de aterro dos resíduos de construção, introduziu-se uma camada almofada de areias previamente depositada por bombeamento, seguido de aterros em duas fases prevista, tendo consultado os respectivos documentos, é de informar que a necessidade de executar no local de obra a construção da dita camada almofada foi derivado do programa de execução dos trabalhos apresentado pelo empreiteiro a 16 de Março de 2010 e a coberto da sua carta ref. XX/XX/XX/XX/XXX [anexo 22 (4)] preconizando a proposta de tratamento dos solos existentes na zona projectada de execução de estacas de pedra através de substituição da camada superficial por areias, ou seja, a remoção dos lodos flutuantes até à cota de -2,0 MCD para permitir a execução dos trabalhos de estacas de pedra, seguida de depósito com recurso a bombagem de 41 areias na mesma área até à cota de +0.99.-.+ 1.50MCD após conclusão do processo de substituição. Relativamente ao respectivo Programa de Execução, este Gabinete submeteu à aprovação de Sua Exa. O Senhor Chefe do Executivo a coberto da Informação n.º XXX/GDI/2010 de 16 de Julho de 2010 (anexo 2), e foi aprovada em 4 de Agosto de 2010. Pelo exposto, a responsabilidade pela execução da dita camada almofada de areias e os respectivos trabalhos de apoio pertence ao próprio empreiteiro, não podendo esses trabalhos ser considerados como fundamento da prorrogação do prazo.

Quanto aos dois aterros executados na parte superior, a empresa projectista manifestou em 3 de Maio de 2011, a coberto da carta ref. XXX:XXX:XXXXXXXXX/X.X/XXX/XXXX [anexo 22 (6)] que foi determinado já no número b) do ponto 21.06 do Processo do Concurso ~ Especificações Técnicas, não permitindo a execução de aterros por método de descarga, assim como indicado com clareza nos números a) e d) do ponto 21.06 da página 000305 do "Processo de Concurso - V.2 Especificações Técnicas e Catálogos dos Produtos" [anexo 22 (7)], que:

- A forma e sequência da distribuição e preenchimento por bombagem dos materiais precisam de garantir o mínimo deslocamento lateral dos materiais da camada inferior, por forma a garantir que os taludes laterais estarão estáveis em todo o tempo;

- Os materiais de aterro por bombagem não podem permitir a produzir de segregação e estratificação. O método e sequência aplicada no processo de aterro por bombagem deverão prevenir deslocamento dos solos existentes no local de aterro e movimento dos materiais já preenchidos por depósito hidráulico.

Dado que o empreiteiro não executou os aterros do dique de protecção em conformidade com as exigências das especificações técnicas constantes no Programa do Concurso e que o programa de execução em causa tem nada a ver com qualquer solicitação extraordinária, pelo exposto não pode servir como fundamento da prorrogação do prazo.

20.6 Trabalhos adicionais provocaram o aumento das quantidades na obra

A coberto da sua carta ref. XX/XX/XXX/XX/XXX, de 21 de Junho de 2010 [anexo 22 (8)], devido aos trabalhos adicionais e à prorrogação de prazo provocados pela revisão das respectivas peças desenhadas, o empreiteiro solicitou a este Gabinete um valor dos trabalhos a mais de MOP\$18 857 407,50 e uma prorrogação de prazo de execução por 82 dias. A empresa de fiscalização apresentou o seu parecer e análise, a coberto da carta ref. XXXXXXXXXXX/XXXX/2009 [anexo 22 (9)], de 30 de Junho de 2010, expressando que o prazo de prorrogação admissível é de 45 dias. Este Gabinete submeteu superiormente uma informação n.º XXX/GDI/2010 (anexo 2), no dia 16 de Julho de 2010, relativa aos trabalhos a mais e à prorrogação de prazo de execução. Então, pelo despacho do Sua Exa. O Senhor Chefe do Executivo exarado em 4 de Agosto de 2010 sobre a informação n.º XXX/GDI/2010 (anexo 2), aprovou a prorrogação do prazo de execução por 45 dias 4 pela razão do aumento das quantidades da obra.

Neste momento, conforme o disposto do número 5.2.4 do Caderno de Encargos Programa de Concurso [anexo 21 (6)], o empreiteiro solicitou "se existirem trabalhos a mais, uma vez são requeridos pelo empreiteiro, o prazo de conclusão do contrato será prorrogado à proporção do valor destes trabalhos a mais no valor global da empreitada", tendo determinado por cálculo que o prazo de prorrogação deveria ser de 69 dias.

Além das disposições do número 5.2.4 do Caderno de Encargos - Programa de

Concurso [anexo 21 (6)], conforme a alínea a) do n.º 3 do artigo 128.º do Decreto Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, refere-se "sempre que se trate de trabalhos a mais da mesma espécie dos definidos no contrato, ou a eles equiparáveis, proporcionalmente ao que estiver estabelecido nos prazos parcelares da execução constante do plano de trabalhos aprovado e atendendo ao seu enquadramento geral na empreitada".

Dado que os fundamentos apresentados pelo empreiteiro são justificados e razoáveis, o empreiteiro pode ter uma compensação correspondente à diferença total de 24 dias da prorrogação do prazo de execução (69 dias - 45 dias).

20.7 Conclusão

20.7.1 Como a duração de execução dos trabalhos da zona de ensaio de estacas de pedra ultrapassou o tempo previsto (o ponto 20.1 acima referido) e que as amostras de lodos recolhidas no local de obra se tratarem de produtos poluentes resultantes de dragagem (categoria III), houve portanto a necessidade para realizar ensaios de toxicidade biológica (o ponto 20.2 acima referido), etc., são esses dois factores que impossibilitaram o início da obra de aterro a executar com areias conforme o actual plano de trabalho, cujo processo e caminho são considerados críticos para a presente empreitada, pois influenciam a quantidade global de areias a fornecer pelo empreiteiro antes do dia 23 de Agosto de 2010, como também de acrescem o prazo de execução após recuperação do fornecimento de areias pelo empreiteiro no dia 3 de Maio de 2011. Pelo exposto, deve-se conceder períodos de prorrogação do prazo de execução, respectivamente, por 20 dias e 35 dias. Embora, pela consideração da sobreposição temporal dos dois referidos períodos de prorrogação, isto é, a duração real de execução da zona de ensaio de estacas de pedra é de 1 de Setembro de 2009 a 23 de Janeiro de 2010 e a duração de recolha de amostras de lodos no local de obra para realizar ensaios de toxicidade biológica é de 22 de Outubro de 2009 a 25 de Novembro de 2009, tendo em conta também da elegibilidade na execução simultânea de dois trabalhos, pelo exposto, não pode juntar as durações sobrepostas. Paralelamente, conforme o programa de execução apresentado pelo empreiteiro e já aprovado [anexo 23 (1)] considera-se que a dragagem da vala e o aterro de talude são os trabalhos importantes da empreitada, portanto, o período de prorrogação aceitável é 35 dias

20.7.2 Deve-se conceder uma prorrogação por 24 dias como compensação do

prazo conforme o aumento da quantidade de trabalho provocado pelos trabalhos a mais (ponto 20.6 acima referido).

20.7.3 Sintetizando os factores acima referidos, a prorrogação do prazo passível de aceitação nesta defesa é de 59 dias (=35 dias + 24 dias).

21. Concordamos com a análise da empresa fiscalizadora já referida no ponto 20, bem como os 4 dias de prorrogação administrativa admissível dotados no ponto 10, e conforme os dados apresentados pela fiscalização, a coberto da carta ref. XXXXXXXXXX/XXXX/2011 (anexo 11), afirmou que o período dos dias afectados do clima de intempérie durante os horários de trabalhos é o total de 9 dias, compreendido de 6 de Maio de 2011 a 3 de Julho de 2011 (total de 59 dias); pelo exposto, o prazo de prorrogação administrativa justificativa do empreiteiro é de 72 dias [= 59 dias + 4 dias (a partir do dia 1 de Janeiro de 2011 até ao dia 1 de Maio de 2011, prorrogações administrativas justificadas que se propõem admissíveis por motivo da influência do clima) + 9 dias (a partir do dia 6 de Maio até ao dia 3 de Julho de 2011, prorrogações administrativas justificadas que se propõem admissíveis por motivo da influência do clima)], ou seja, durante o período compreendido entre 2 de Maio de 2011 a 12 de Julho de 2011 (já consideramos que o total de 13 dias não podia ser prorrogado por motivo do impacto de clima de intempérie, durante o período de 2 a 5 de Maio de 2011 e o período de 4 a 12 de Julho de 2011).

22. Uma vez que o empreiteiro apresentou uma defesa, a coberto da sua carta ref. XX/XX/XXX/X/XX (anexo 21), contra os ofícios n.ºs XXXX/GDI/2012 e XXXX/GDI/2012 deste Gabinete (anexo 20), e depois da análise da empresa fiscalizadora (carta ref. XXXXXXXXXX/XXXX/2013) [anexo 22], partes dos fundamentos foram considerados admissíveis, podendo ser prorrogado por um período extraordinário de 72 dias (vide pontos 20 e 21). Por isso, a aplicação de multa referida nos pontos 17 e 18 é sujeita à seguinte revisão:

22.1 Relativamente ao ponto 15, o período dos dias afectados do clima de intempérie durante os horários de trabalhos é alterado de 13 de Julho de 2011 até 23 de Setembro de 2011, no total de 9 dias afectados, os quais:

- 7 (sete) dias em que são verificados de influência nos trabalhos pela

precipitação superior a 20 mm;

- 2 (dois) dias em que são verificados de influência nos trabalhos pelos ventos fortes de monção.

22.2. Tendo em conta o acima exposto, o prazo efectivo de execução da empreitada disponível para o empreiteiro foi de 753 dias, de 1 de Setembro de 2009 (data da consignação da empreitada) a 23 de Setembro de 2011 (data da recepção provisória); somando os dias de prazo de execução estabelecido no contrato da empreitada com os dias atribuídos pelas prorrogações administrativas ou legais, resulta um período de 680 dias, ou seja, 440 dias (prazo estabelecido no contrato) + 168 dias (88+80 dias, prazos da prorrogação administrativa autorizada) + 4 dias (prorrogação administrativa proposta a ser admissível, por justificação de intempérie, entre 1 de Janeiro de 2011 e 1 de Maio de 2011) + 59 dias (prorrogação do prazo extraordinário proposta a ser admissível) + 9 dias (prorrogação administrativa proposta a ser admissível, por justificação de intempérie, entre 6 de Maio de 2011 e 3 de Julho de 2011), no qual, já consideramos que o total de 13 dias não podia ser prorrogado por motivo do impacto de clima de intempérie, durante o período de 2 a 5 de Maio de 2011 e o período de 4 a 12 de Julho de 2011. Por isso, de 13 de Julho de 2011 a 23 de Setembro de 2011, o número total de dias de atraso por motivo imputável ao empreiteiro é de 64 dias (73 dias - 9 dias, resultante a influência de intempérie), e falta de uma interpretação justificativa do atraso pela parte do empreiteiro.

22.3 Nos termos do n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei 74/99/M e da cláusula nona do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16), é-lhe aplicada por violação dos prazos contratuais a seguinte multa diária:

- 1 ‰ do valor da adjudicação, no primeiro período correspondente a um décimo do prazo contratualmente estabelecido;

- Em cada período subsequente de igual duração, a multa sofre um aumento de 0,5‰, até atingir o máximo de 5‰;

De acordo com os dispostos do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16), o prazo contratual da empreitada é de 440 dias e o valor de adjudicação é de MOP\$119 804 870,00.

Pelo exposto, no ponto 17 acima referido, o período de um décimo do prazo

utilizado no cálculo de multa deve ser revisto, sendo de 44 dias ao invés de 63 dias. A multa que será aplicada ao empreiteiro vai ser calculada junto com o período de prorrogação administrativa de 59 dias admissível na defesa do empreiteiro.

22.4 De acordo com o ponto 22.2, os dias de prazo de execução estabelecido no contrato da empreitada e atribuídos pelas prorrogações administrativas ou legais, resultam um total de período de 689 dias. Face aos 64 dias de atraso, nos termos do n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, e da Cláusula Nona do contrato da empreitada (anexo 16), celebrado em 18 de Setembro de 2009, será aplicada ao empreiteiro uma multa, no valor global de MOP\$8 865 561,00 [o valor actual é MOP\$8 865 560,38, nos termos do disposto do Decreto-Lei n.º 57/89/M, de 27 de Julho, procede ao arredondamento das importâncias relativas às receitas públicas (anexo 25)] , como a seguir:

- A multa é de 1 ‰ do valor da adjudicação, num período correspondente a um décimo do prazo de execução estabelecido (44 dias), o que perfaz MOP\$5 271 414,28 (=MOP\$119 804 870,00/1000 x 44) ;

- Em cada período subsequente de igual duração (44 dias), a multa sofre um aumento de 0,5‰, até atingir o máximo de 5‰, aliás, 1,5‰ do valor da adjudicação, nos restantes 20 dias, o que perfaz MOP\$ 3 594 146,10(= 119 804 870,00 x 1,5 / 1000 x 20).

23. Pela consideração da necessidade da prestação dos serviços de supervisão, controlo e coordenação para a execução da empreitada de construção, o custo dos serviços de fiscalização prestados por motivo do atraso imputável ao empreiteiro, durante um período do dia 13 de Julho de 2011 (o dia seguido imediatamente da data de prorrogação administrativa admissível) até ao dia 23 de Setembro de 2011, será o encargo a suportar pelo empreiteiro, de acordo com o disposto do número 2 da nona cláusula do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16), e ainda, segundo o organograma apresentado pela empresa fiscalizadora, a coberto da sua carta ref. X/XXXX/XXX, de 29 de Abril de 2011 (anexo 17), tendo sido reduzido o número dos trabalhadores afectos aos cargos de fiscalização, o valor do honorário mensal é de MOP\$80 000,00, portanto, o valor global é de MOP\$165 333,33.

**

O honorário dos serviços de 13/07 a 12/08/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 13/08 a 12/09/2011 é de \$80,000.00

O honorário dos serviços de 13/09 a 23/09/2011 é de $11/30 * \$80,000.00 = \$29,333.33$

Sendo o atraso de 9 dias justificado de influência do clima, por motivo não imputável ao empreiteiro $9/30 * \$80,000.00 = \$24,000.00$

O valor global por período autorizado do prorrogação é de \$165,333.33

**

24. Este Gabinete aplicou, segundo o que foi mencionado no ponto 17, o período de 63 dias, isto é, um décimo do prazo no cálculo da multa a aplicar ao empreiteiro, com um valor global de MOP\$18 330 145,11, tendo comunicado ao empreiteiro em 20 de Julho de 2012 a respectiva aplicação de multa, a coberto do ofício n.º XXXX/GDI/2012 (anexo 20), e solicitado, também, ao empreiteiro para apresentar a sua defesa dentro do prazo legal de dez dias. Entretanto, nos termos do número 1 do artigo 174.º do Decreto-lei n.º 74/99/M, o período equivalente a um décimo do prazo elegível para o cálculo de multa deve ser de 44 dias ao invés de 63 dias, pelo exposto, haverá necessidade de rectificá-lo, juntamente com a prorrogação administrativa de 59 dias já aceite na defesa do empreiteiro, assim, a multa aplicável ao empreiteiro foi obtida por cálculo, no valor de MOP\$8 865 561,00 (ver o ponto 22.4 acima referido). Tendo em consideração que o empreiteiro apresentou apenas a defesa sobre as matérias de factos na audiência, o que nada têm a ver com o período legal para o cálculo de multa, paralelamente, o valor da multa que o empreiteiro encontra-se finalmente aplicada está inferior ao valor da multa comunicada a coberto do ofício n.º XXXX/GDI/2012. Na premissa de não ter constituído qualquer prejuízo face aos interesses do empreiteiro, não há necessidade para realizar uma outra audiência por motivo de correcção da base do prazo.

25. Os juristas deste Gabinete já apresentaram os seus pareceres jurídicos pelo memorando n.º 6/2013 (anexo 24).

26. Assim, vimos por este meio apresentar e solicitar ao superior que seja:

- Aprovada a prorrogação administrativa do prazo por 72 dias, contado a partir do dia 2 de Maio de 2011 até ao dia 12 de Julho de 2011, nos termos do artigo 128º e do artigo 168º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

- Aprovada a eficácia retrospectiva da data do início até ao dia 2 de Maio de

2011, ou seja, a data imediatamente seguinte da data anteriormente sido aprovada da prorrogação administrativa, nos termos da alínea a) do número 2 do artigo 118.º do "Código do Procedimento Administrativo".

- A aplicação ao empreiteiro de uma multa no valor de MOP\$8 865 561,00 e o desconto deste valor nos pagamentos subsequentes ou na garantia bancária, nos termos dos números 1 do artigo 174.º e do artigo 207.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, e nos dispostos da alínea a) do número 1 da nona cláusula do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009.

- A dedução nos pagamentos subsequentes ou na garantia bancária a efectuar ao empreiteiro, do honorário dos serviços de fiscalização prestados no período de atraso com a causa imputável ao empreiteiro, no valor de \$165 333,33, conforme os dispostos do número 2 da nona cláusula do contrato celebrado em 18 de Setembro de 2009 (anexo 16). Relativamente aos pagamentos do respectivo honorário da empresa fiscalizadora, irá submeter superiormente uma nova informação para a apreciação.

O Técnico Superior.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Importa apreciar a questão suscitada pelo recorrente.

2. A execução da empreitada

Está em causa saber se existe um prazo limite para aplicação de multa pelo dono da obra, por não conclusão de obra pública no prazo contratualmente estabelecido ou não cumprimento pelo empreiteiro de prazos parciais vinculativos, quando existam. E, existindo tal prazo, qual é o termo final.

Para tal, importa descrever brevemente a tramitação da execução da empreitada de obras públicas e o regime de aplicação de multas pelo dono da obra.

Comecemos pela primeira.

Consignada a obra - que é o acto pelo qual o dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde vão ser executados os trabalhos e as peças escritas ou desenhadas complementares do projecto que sejam necessárias para proceder a essa execução - começa a correr o prazo fixado no contrato para a execução da obra (artigos 127.º e 128, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Entretanto, o empreiteiro apresenta o plano de trabalhos, que é aprovado pelo dono da obra e tem início os trabalhos (artigos 136.º e 139.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Logo após a obra estar concluída, procede-se, a pedido do empreiteiro ou por iniciativa do dono da obra, à sua vistoria para o efeito de recepção provisória (artigo 191.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

A vistoria é feita pelo dono da obra, com a assistência do empreiteiro, lavrando-se auto assinado por todos (artigo 191.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Se o dono da obra não proceder à vistoria nos 30 dias subsequentes ao pedido do empreiteiro e não for impedido de a fazer por caso de força maior ou em virtude da própria natureza e extensão da obra, considera-se esta recebida no termo desse prazo, para todos os efeitos (artigo 191.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Se a obra não estiver em condições de ser recebida, no todo ou em parte, por virtude das deficiências encontradas e que resultem de infracção às obrigações contratuais ou legais do empreiteiro, o dono da obra especifica essas deficiências no auto, exara neste declaração de não recepção e as respectivas razões, e notifica o empreiteiro para que este proceda às modificações ou reparações necessárias, dentro de prazo que fixa para o efeito (artigo 192.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Quando se verifica, pela vistoria realizada, que a obra está, no todo ou em parte, em condições de ser recebida, isso mesmo é declarado no auto, e considera-se efectuada a recepção provisória em toda a extensão da obra que não seja objecto de deficiência apontada nos termos do artigo anterior e começa a contar-se desde então, para os trabalhos recebidos, o prazo de garantia fixado no contrato (artigo 193.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Em seguida à recepção provisória procede-se, no prazo de 60 dias, à elaboração da conta da empreitada e liquidam-se os valores ainda em dívida (artigo 194.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Após a recepção provisória corre o prazo de garantia da boa execução da obra, prazo este que deve ser estabelecido no caderno de encargos, tendo em atenção a natureza dos trabalhos, não podendo nunca ser inferior a 2 anos, sendo que no silêncio do caderno de encargos, o prazo de garantia é de 2 anos (artigo 200.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Findo o prazo de garantia e por iniciativa do dono da obra ou a pedido do empreiteiro, procede-se a nova vistoria de todos os trabalhos da empreitada.

Se pela vistoria se verificar que as obras não apresentam deficiências, deteriorações, indícios de ruína ou de falta de solidez pelos quais deva responsabilizar-se o empreiteiro, procede-se à recepção definitiva (artigo 201.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

3. Aplicação de multas pelo dono da obra

Vejamos, agora, em que casos pode o dono da obra aplicar multas ao empreiteiro.

No diploma que regula a empreitada de obras públicas não existe um poder genérico

do dono da obra aplicar multas ao empreiteiro. A lei apenas prevê determinadas situações em que isso pode ocorrer. É, assim, pacífico, que só nos casos expressamente previstos na lei pode o dono da obra aplicar multas.

Enumeremos tais situações.

O artigo 120.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M dispõe que “O empreiteiro é obrigado a manter a vigilância e boa ordem no local dos trabalhos e a retirar destes, sempre que lhe seja ordenado, o pessoal que tenha desrespeitado os representantes do dono da obra, provoque indisciplina ou seja incorrecto no desempenho dos seus deveres, nomeadamente pelo não cumprimento das regras relativas a segurança”.

O n.º 3 do mesmo artigo prevê que a infracção ao disposto no n.º 1 é sancionada com a multa de 20 mil patacas, elevada ao dobro em caso de reincidência.

De acordo com o n.º 1 do artigo 121.º do mesmo diploma legal “O empreiteiro acompanha o dono da obra nas visitas de inspecção aos trabalhos, quando para tal seja convocado e, bem assim, em todos os actos em que a sua presença for exigida”.

Também o n.º 5 do mesmo artigo prevê que a infracção ao disposto no n.º 1 é sancionada com a multa de 20 mil patacas, elevada ao dobro em caso de reincidência.

Os trabalhos são iniciados na data fixada no respectivo plano (artigo 139.º, n.º 1, do

Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Caso o empreiteiro não inicie os trabalhos de acordo com o plano, nem obtenha adiamento, o dono da obra pode rescindir o contrato, ou optar pela aplicação da multa correspondente a 1‰ do valor da adjudicação por cada dia de atraso, se outro montante não estiver estabelecido no caderno de encargos (artigo 139.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Quando o dono da obra ordene a suspensão, a fiscalização, com a assistência do empreiteiro, lavra auto no qual ficam exaradas as causas que a determinaram, a decisão superior que a autorizou ou as razões de perigo iminente ou prejuízos graves que conduziram a proceder sem autorização, os trabalhos que abrange e o prazo de duração previsto (artigo 161.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Se o empreiteiro se recusar a assinar o auto aplica-se a multa prevista no n.º 5 do artigo 121.º (artigo 161.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 74/99/M).

Citemos, agora, o preceito que prevê a multa que está em causa no presente recurso, o artigo 174.º:

“Artigo 174.º

(Multa por violação dos prazos contratuais)

1. Se o empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das prorrogações administrativas ou legais, é-lhe aplicada, até ao fim dos

trabalhos ou à rescisão do contrato, a seguinte multa diária, se outra maior não for fixada no caderno de encargos:

a) 1‰ do valor da adjudicação, no primeiro período correspondente a um décimo do prazo contratualmente estabelecido;

b) Em cada período subsequente de igual duração, a multa sofre um aumento de 0,5‰, até atingir o máximo de 5‰.

2. Se o empreiteiro não cumprir os prazos parciais vinculativos, quando existam, é-lhe aplicada multa de percentagem igual a metade da estabelecida no número anterior e calculada pela mesma forma sobre o valor dos trabalhos em atraso.

3. Nos casos de recepção provisória de parte da empreitada, as multas a que se refere o n.º 1 são aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos.

4. As multas referidas nos números anteriores não podem, na globalidade, exceder 50% do valor da adjudicação.

5. A aplicação de multas nos termos dos números anteriores é precedida de auto lavrado pelo dono da obra, do qual é enviada cópia ao empreiteiro, notificando-o para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias”.

São estes apenas os casos em que o dono da obra aplica multas ao empreiteiro.

Nuns casos as multas sancionam omissões e acções do empreiteiro que não respeitam ao incumprimento do contrato, mas a outras violações acessórias, como violação de deveres de vigilância e boa ordem no local dos trabalhos, bem como o dever de retirar da obra pessoal que tenha desrespeitado os representantes do dono da obra, provoque indisciplina ou seja incorrecto no desempenho dos seus deveres, nomeadamente pelo não cumprimento das regras relativas a segurança (artigo 120.º).

É da mesma natureza a multa do artigo 121.º que sanciona o incumprimento de o

empreiteiro acompanhar o dono da obra nas visitas de inspecção aos trabalhos, quando para tal seja convocado e, bem assim, em todos os actos em que a sua presença for exigida.

No artigo 161.º pune-se uma violação legal *sui generis*, a de o empreiteiro se recusar a assinar um auto.

Noutras situações a multa pune violações contratuais como a de não iniciar os trabalhos na data fixada no respectivo plano (artigo 139.º).

Finalmente, a multa do artigo 174.º, n.º 1, a dos autos, sanciona uma importante violação do contrato, que é a de não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido.

Também se prevê a aplicação de multa ao empreiteiro por não cumprir os prazos parciais vinculativos, quando existam (artigo 174.º, n.º 3).

Face à descrição que antecede, afigura-se-nos que a aplicação de multas pelo dono da obra ao empreiteiro, tem, como qualquer sanção, uma dupla finalidade, preventiva e repressiva, nuns casos acentuando-se mais uma vertente, noutras, outra.

No caso das multas do artigo 174.º parecem estar em causa as duas finalidades. Sanciona-se o empreiteiro para o castigar pelo incumprimento mas, sobretudo se a aplicação da multa ocorrer antes do fim dos trabalhos, pune-se para que corrija a sua actuação.

Como veremos, a dilucidação desta questão não é decisiva para a solução do problema fundamental.

4. O termo final da aplicação da multa pela não conclusão da obra no prazo contratual. A letra da lei e a interpretação lógica.

A tese do acórdão recorrido, que concordou com a posição do empreiteiro, expressa no recurso contencioso que interpôs, é a de que a aplicação da multa prevista no artigo 174.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/99/M, só pode ter lugar até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato.

Funda-se esta tese, essencialmente, na própria letra da norma: “Se o empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das prorrogações administrativas ou legais, é-lhe aplicada, até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato, a seguinte multa diária ...”.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público propende para que a expressão “...até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato...” se refere ao termo final do cômputo dos dias de multa a aplicar e não ao termo final do período até ao qual a multa pode ser aplicada.

Isto é, quando o empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente

estabelecido o dono da obra aplica-lhe uma multa de determinado montante diário, sendo o período da multa o que mediar entre o dia do começo da mora até ao dia do fim da mora, considerando a lei que este é dia em que findam os trabalhos, imediatamente antes da vistoria que vai conduzir à recepção provisória da obra ou tal dia é o da rescisão, quando a empreitada termine por rescisão pelo dono da obra com fundamento em incumprimento (caso em que não há propriamente fim dos trabalhos).

Assim “...até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato...” significaria que os dias de multa diária a aplicar contar-se-iam até ao fim dos trabalhos ou à rescisão do contrato.

Embora a letra da lei sustente quaisquer uma das duas interpretações, afigura-se-nos ser esta última a interpretação correcta.

Vejamos porquê.

Em primeiro lugar, a tese do acórdão recorrido tem contra si uma razão de lógica e de razoabilidade. Se a multa é, como no caso, por incumprimento do prazo contratualmente estabelecido, não faria sentido que ela só pudesse ser aplicada até ao fim dos trabalhos. É que o dono da obra não sabe, antecipadamente, quando vai ocorrer o fim dos trabalhos. Este fim há-de ser comunicado pelo empreiteiro ao dono da obra, a fim de este promover a vistoria, que há-de conduzir à recepção provisória da obra. No caso de incumprimento do

prazo contratualmente estabelecido para a obra, só no fim desta é que se sabe qual foi o período de incumprimento contratual. Ora, se o dono da obra só pudesse aplicar a multa por incumprimento do prazo contratualmente estabelecido até ao fim dos trabalhos, como este lhe é comunicado pelo empreiteiro, a partir daí não poderia aplicar nenhuma multa com o fundamento em causa. Até porque ainda teria de notificar o empreiteiro para se pronunciar no prazo de 10 dias para se defender da eventual aplicação de multa (artigo 174.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 74/99/M). E anteriormente também não a podia aplicar, dado que o dono da obra, antes do fim dos trabalhos, não sabia qual o prazo da mora do empreiteiro. Só o poderia saber quando este terminasse a obra.

Logo por aqui se vê que a interpretação do acórdão recorrido não pode ser a correcta.

Mas há outros fundamentos para sustentar a tese do ora recorrente.

O Decreto-Lei n.º 74/99/M inspira-se no diploma legal anterior que regia a empreitada de obras públicas, o Decreto-Lei n.º 48871, de 19 de Fevereiro, diploma vigente em Portugal e cuja aplicação foi estendida a Macau e nos dois diplomas que regeram em Portugal o regime da empreitada de obras públicas, que antecederam o Decreto-Lei n.º 74/99/M, o Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro e o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março. Ora, nestes dois diplomas legais existe uma norma semelhante ao nosso artigo 174.º, n.º 1, mas em ambos os diplomas se contém, ainda, um outro preceito, do seguinte teor:

“Feita a recepção provisória, não poderá haver lugar à aplicação de multas contratuais correspondentes a factos ou situações anteriores” (artigo 214.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 405/93 e artigo 233.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99).

Pois bem, se a tese do acórdão recorrido fosse exacta, pareceria que esta norma portuguesa seria excrescente, visto que o prazo limite para aplicação da multa já resultaria da tal norma semelhante ao nosso artigo 174.º, n.º 1. Ora, também em Portugal existe uma norma legal que dispõe que o intérprete tem de presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, o que não seria o caso se ela nada viesse adiantar ao que já dispunha outra norma.

Ora, o legislador do Decreto-Lei n.º 74/99/M conhecia perfeitamente os Decretos-Leis n.ºs 405/93 e 59/99, pelo que a não transposição para o seu conteúdo de uma norma semelhante ao mencionado artigo 214.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 405/93 e ao artigo 233.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 59/99 só pode significar que não quis adoptar o seu conteúdo, isto é que feita a recepção provisória, não pudesse haver lugar à aplicação de multas contratuais correspondentes a factos ou situações anteriores.

De qualquer modo, sempre há um termo final para a aplicação de multas, que é a data da recepção definitiva, se o contrato não se extinguir por outra forma.

Por fim, da natureza das multas em causa não é possível extrair nenhum argumento

válido, nem num sentido nem noutro.

Afigura-se-nos, deste modo, merecer provimento o recurso.

Baixam os autos ao Tribunal recorrido para que se conheça dos restantes vícios imputados ao acto, se nada obstar a tal¹.

IV – Decisão

Face ao expendido, concedem provimento ao recurso jurisdicional e revogam o acórdão recorrido, para que conheça dos restantes vícios imputados ao acto, se nada obstar a tal.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 5 UC.

Macau, 11 de Maio de 2016.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

¹ Neste sentido, VIRIATO LIMA e ÁLVARO DANTAS, *Código de Processo Administrativo Contencioso anotado*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2015, p. 412.

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa