

Processo n.º 16/2017.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para os Transportes e Obras Públicas.

Assunto: Sentença. Factos não provados. Factos irrelevantes. Matéria de facto. Poder de cognição do Tribunal de Última Instância (TUI).

Data da Sessão: 16 de Outubro de 2019.

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

SUMÁRIO:

I - A sentença, no recurso contencioso de anulação, não indica os factos não provados nem especifica os meios de prova usados para considerar os factos provados, nem os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

II - Da sentença no processo de recurso contencioso só devem constar os factos provados relevantes (artigo 76.º do Código de Processo Administrativo Contencioso). Os factos alegados pelas partes, não constantes da sentença como factos provados, ou são factos não provados ou são factos irrelevantes.

III - No recurso jurisdicional administrativo o TUI não conhece de matéria de facto (artigo 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso).

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 27 de Julho de 2013, do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, que lhe aplicou a multa de MOP\$8.865.561,00, por atraso de 64 dias na execução de obra pública.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) negou provimento ao recurso contencioso.

Inconformada, interpõe A **recurso** jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

I - Nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, por falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito e insuficiência da matéria de facto em várias questões, nomeadamente relativamente ao procedimento constante do caderno de encargos, que prevê a prorrogação dos trabalhos por prazo igual ao da suspensão quando ocorra suspensão de trabalhos não imputável ao empreiteiro.

II - Questão das lamas.

III – Impossibilidade de usar o canal marítimo Flor de Lótus.

IV – Questão das areias.

V – Não ter ocorrido erro de cálculo das prorrogações:

- O acto recorrido violou os princípios da boa-fé, da legalidade, igualdade, da imparcialidade e da decisão.

- O acto impugnado é inválido por preterição da audiência prévia dos interessados, por não ter dado prazo à recorrente para se pronunciar sobre a alteração do critério aplicado na fixação de multa.

VI – Falta de consideração das causas alegadas como casos de força maior ou de impossibilidade de cumprimento não imputáveis à recorrente.

VII - Acto recorrido violou o princípio da proporcionalidade porque não considerou que as causas dos atrasos se ficaram a dever a causas não imputáveis à recorrente.

O **Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II – Os factos

O **acórdão recorrido** considerou provados os seguintes factos:

<p><i>Parecer:</i></p> <p><i>Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas</i></p> <p><i>1. 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:</i></p> <p><i>- 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);</i></p> <p><i>- 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</i></p>	<p><i>Despacho:</i></p> <p><i>Autorizo e ratifico.</i></p> <p><i>O Secretário para os Transportes e Obras Públicas</i></p> <p><i>(Ass.: Vide o original)</i></p> <p><i>24/JUL/2013</i></p> <p><i>Ao TH</i></p> <p><i>JJS/ADM</i></p> <p><i>(Ass.: Vide o original)</i></p> <p><i>25/7/2013</i></p> <p><i>CC: 1) ADM-F</i></p>
--	---

<p><i>Procedimento Administrativo</i></p> <p><i>- 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;</i></p> <p><i>- 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.</i></p> <p><i>2. À consideração superior de V. Exa..</i></p> <p><i>O Coordenador do Gabinete,</i></p> <p><i>B</i></p> <p><i>(Ass.: Vide o original)</i></p> <p><i>9/7/2013</i></p> <p><i>(palavras ilegíveis)</i></p>	<p><i>CA/(ilegível)</i></p> <p><i>2) ADM-P</i></p> <p><i>(C/ilegível)</i></p> <p><i>(Ass.: Vide o original)</i></p> <p><i>25/07/2013</i></p>
---	--

Assunto: Obra n.º XX/2009 – Informação N.º XXX/GDI/2013

“Empreitada de Construção do C 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
XXXX/GSOPT/EN/2013*

Em 9/JUL/2013

Saída em 25/JUL/2013

2. Na base do acto recorrido esteve a proposta e o relatório seguinte

“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 C da Zona de Aterro de Material de Construção no Cotai" à A Harbour Construction Co., Ltd., 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 D, 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 D, 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 D, 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 officio 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. ZH/HTIM15/5/XXX (anexo 9) e ZH/HTIM15/5/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 extração, 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) 3 [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 - D para analisar os fundamentos do empreiteiro respeitantes ao pedido de prorrogação do prazo. A coberto da carta ref. CPIXXXXXX/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 C cuja construção foi projectada de estacas de pedra e o preenchimento de areias no troço do C 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 extração 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. ZH/HT/M15/5/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 - D, para proceder uma análise sobre os fundamentos dos pedidos de prorrogação do prazo apresentados pelo empreiteiro. A coberto da sua carta ref. CPIXXXXXX/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. CPIXXXXXX/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 C cuja construção foi projectada de estacas de pedra e o preenchimento de areias no troço do C 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. ZH/HT/M15/5/XXX (anexo 9) e ref. ZH/HT/M15/5/XXX (anexo 10) sobre a impossibilidade de conclusão atempada da empreitada. A fiscalização efectuou análise das explicações acima referidas, emitindo o seu

parecer ref. CPIXXXXXXXX/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. ZH/HT/M15/5/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. CPIXXXXXXXX/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 pelas 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 0,50/00, até atingir o máximo de 5%0, aliás, 1,5%0 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/XXXXXXXXX, de 29 de Abril de

2011 (anexo 19), tendo sido reduzido o número dos trabalhadores afectos ao: cargos de fiscalização, o valor do honorário mensal é de MOP\$80 000,00, envolver 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 da 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. ZH/HTIM15/5/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. CPIXXXXXXXX/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. ZHIHT/M15/5/XXXX [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 Gabinete para o Desenvolvimento de Infra-estruturas 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) J, 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 da 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 descargá 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 Mudança 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. ZH/HTIM15/55/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. PAC:TTF:XXXXXXXX/X.X/MGS/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 C 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. ZH/HT/M15/55/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 rei CPIXXXXXXXX/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)J, conforme a alínea a) do n.º 3 do artigo 128.º do Decreto Lei n.º 74/991M, 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)] considerasse 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. CPIXXXXXX/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. ZH/HTIM15/5/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. CPIXXXXXXXX/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 174.2 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 %0 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%0, até atingir o máximo de 5%0;

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) J , como a seguir:

- A multa é de 1 %0 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%0, até atingir o máximo de 5%0, aliás, 1,5%0 do valor da adjudicação, nos restantes 20 dias, o que perfaz MOP\$ 3 594 146,10 (= 119 804 870,00 x 1,5 1 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 do 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 128.º e do artigo 168.º 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 “

3. Mais resulta, em síntese factual:

- No dia 10/07/2009 é notificada à recorrente a adjudicação da empreitada;
- no dia 01/09//2009 é efectuada a consignação da obra;
- no dia 15/09/2009 a recorrente pediu a licença para deposição de lamas ao largo de
Ká Hó;
- no dia 18/09/2009 o pedido foi indeferido pelas entidades competentes do Interior
da China;
- no dia 25/09/2009 as entidades competentes do Interior da China exigiram análises
de toxicidade às lamas;
- no dia 08/10/2009 a recorrente contrata com terceiro a análise das lamas;
- no dia 15/10/2009 a recorrente pediu licença à Capitania dos Portos de Macau para
utilizar o Canal Flor de Lótus;
- no dia 19/10/2009 a Capitania dos Portos indeferiu o pedido da Recorrente para
utilizar o Canal Flor de Lótus;
- no dia 22/10/2009 a recorrente conhece o resultado das análises efectuadas;
- no dia 27/10/2009 a recorrente informa o GDI do resultado das análises;

- no dia 25/11/2009 a Recorrente obtém licença das autoridades do Interior da China para fazer o depósito de 20.000 m³ de lamas ao largo de Ká Hó;

- no dia 26/11/2009 a recorrente apresenta à Administração um projecto, em condições de ser aprovado, para escavação do canal necessário para a execução da obra;

- no dia 07/12/2009 a Capitania dos Portos autorizou a construção do canal proposto pela Recorrente; de 7 a 11/12/2009 a recorrente viu-se impedida de executar a obra em virtude da visita de personalidades do Interior da China a Macau (tendo-lhe sido concedida a correspondente prorrogação administrativa);

- no dia 31/12/2009 a recorrente foi impedida de continuar a depositar lamas ao a largo de Ká Hó por ter atingido o limite de 20.000 m³ e esgotado a licença;

- no dia 01/01/2010 a recorrente pede nova licença para deposição de lamas, junto das autoridades do Interior da China;

- no dia 08/01/2010 a recorrente obteve autorização para depósito de lamas em Huang Mao, por parte das autoridades do Interior da China;

- no dia 11/01/2010 a recorrente informa a Capitania dos Portos da autorização recebida para depositar lamas em Huang Mao;

- no dia 19/01/2010 a recorrente informa o GDI que concluiu a construção do canal de navegação a que se havia proposto.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que apreciar as questões suscitadas pela recorrente, atrás mencionadas,

2. Omissão de factos, falta de fundamentação de factos na sentença

Suscita a recorrente a nulidade do acórdão recorrido, por não se ter pronunciado sobre vários factos e por não mencionar os factos alegados.

Quanto à matéria relativa à impossibilidade de usar o canal marítimo Flor de Lótus. Os factos que a recorrente invoca (60 a 72) foram alegados nas alegações facultativas e não na petição de recurso, pelo que o acórdão recorrido não tinha de os considerar como factos articulados. Os factos alegam-se em articulados e não em alegações.

Noutros pontos das alegações de recurso faz outras imputações semelhantes ao

acórdão recorrido, por não se ter pronunciado sobre vários factos e por falta de fundamentação de factos, isto é por não ter considerado provados que, supostamente teria alegado oportunamente, no local próprio, isto é, na petição de recurso contencioso e não nas alegações facultativas.

Ora, quanto à omissão de factos provados de entre os alegados pelas partes nos articulados, daí não resulta qualquer omissão de pronúncia, já que da sentença só devem constar os factos provados relevantes (artigo 76.º do Código de Processo Administrativo Contencioso). Os factos alegados pelas partes não constantes da sentença, como factos provados, ou são factos não provados ou são factos irrelevantes. Como dissemos no acórdão de 12 de Dezembro de 2018, no Processo n.º 90/2018, a sentença, no recurso contencioso de anulação, não indica os factos não provados nem especifica os meios de prova usados para considerar os factos provados, nem os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, qualquer lapso na consideração dos factos relevantes, seria de imputar à actuação processual da recorrente. Se não vejamos:

- Na petição de recurso contencioso, com 352 artigos, acrescidos de 107 conclusões, ou seja com 459 trechos em 88 páginas, apresentou uma rubrica (III) com factos, que articulou do artigo 25.º ao artigo 44.º.

Deviam ser esses e apenas esses os factos a considerar no recurso contencioso. É certo que seguidamente, noutras rubricas, a recorrente foi introduzindo outros factos disseminados nas mencionadas 88 páginas. Por exemplo, a alegação de que foi impedida de realizar trabalhos de dragagem no período de 7 a 11 de Dezembro de 2009, por ocasião de visita de representantes do Governo Central, foi feita no artigo 140.º da petição no meio de considerações jurídicas.

Não é uma boa prática e a lei não a acolhe, dado que não permite ao juiz seleccionar claramente os factos para os considerar assentes ou controvertidos e, portanto, estes necessitados de prova.

Violou a recorrente o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 42.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, segundo o qual na petição de recurso deve expor com clareza os factos.

- Por outro lado, violou a recorrente outras duas normas na petição de recurso, relacionadas com a adução de factos e provas:

- Não indicou os factos cuja prova pretendia fazer [alínea g) do n.º 1 do artigo 42.º do Código de Processo Administrativo Contencioso];

- Não requereu os meios de prova que entenda necessários, reportando-os

especificadamente aos factos indicados [alínea h) do n.º 1 do artigo 42.º do Código de Processo Administrativo Contencioso];

- De acordo com o n.º 3 do artigo 65.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o juiz ou o relator devem limitar a produção de prova aos factos que considerem relevantes para a decisão da causa e sejam susceptíveis de prova pelos meios requeridos.

Provavelmente o relator não pôde cumprir a norma em virtude de a recorrente não ter indicado os factos cuja prova pretendia fazer e não ter reportado especificadamente os meios de prova arrolados aos factos indicados. Só assim se explica que a recorrente tenha inquirido as testemunhas a toda a matéria da petição e da contestação;

- De acordo com o n.º 1 do artigo 66.º do Código de Processo Administrativo Contencioso e do n.º 1 do artigo 674.º do Código de Processo Civil, cada parte só pode inquirir 6 testemunhas, no máximo de 3 por cada facto.

Ora, a recorrente inquiriu 8 testemunhas, 6 das quais sobre a toda a matéria da petição, violando os dois mencionados limites. Estavam presentes 6 juristas na inquirição.

Esta nulidade processual não é de conhecimento officioso e está sanada.

Tudo isto para dizer que redundará em verdadeiro *venire contra factum proprium* vir a

recorrente alegar questões relativamente à adução da matéria de facto, quando foi a própria que não cumpriu as regras que permitem ao juiz aperceber-se de que foram articulados factos e dos meios de prova apresentados com vista à prova desses factos.

Alega a recorrente que o acórdão recorrido deu como provado que - *no dia 07/12/2009 a Capitania dos Portos autorizou a construção do canal proposto pela Recorrente; de 7 a 11/12/2009 a recorrente viu-se impedida de executar a obra em virtude da visita de personalidades do Interior da China a Macau* – mas não considerou o facto para efeitos de aplicação de multa.

Mas não foi isso que sucedeu.

Imediatamente a seguir àquele facto, fez constar o acórdão recorrido algo mais que a recorrente suprimiu na sua alegação:

(tendo-lhe sido concedida a correspondente prorrogação administrativa);

Quer isso dizer que o acórdão recorrido não tinha de considerar o facto para efeitos de aplicação de multa, dado que por causa dessa impossibilidade de operar, à recorrente foi concedida a correspondente prorrogação administrativa, pelo que não contou para os dias de atraso considerados para efeitos de aplicação da multa.

Improcedem as questões suscitadas.

3. Matéria de facto

Em vários pontos das suas alegações, a recorrente imputa ao acórdão recorrido erros notórios na apreciação da prova. Mas no recurso jurisdicional administrativo o TUI não conhece de matéria de facto (artigo 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso).

Improcedem tais questões.

4. Omissão de pronúncia relativamente ao procedimento constante do caderno de encargos

Invoca a recorrente nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, relativamente ao procedimento constante do Caderno de Encargos, que prevê a prorrogação dos trabalhos por prazo igual ao da suspensão quando ocorra suspensão de trabalhos não imputável ao empreiteiro.

Sucedem que não foi demonstrado o pressuposto de aplicação da norma – que tenha ocorrido suspensão de trabalhos não imputável ao empreiteiro – pelo que o acórdão

recorrido não tinha de apreciar a questão da violação da norma Caderno de Encargos por parte do acto recorrido.

5. Questão das lamas

Imputa a recorrente erro nos pressupostos de facto e de direito.

Sobre esta matéria, emitiu o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público o seguinte parecer:

Parte a recorrente “da conclusão, indemonstrada, de que lhe assistia o direito de depositar as lamas em Ka Ho; depois porque labora no equívoco de que, tendo indicado um certo tipo de embarcações para fazer o transporte das lamas - as quais, segundo diz, não suportavam transporte de materiais em alto mar - a Administração aceitou e ficou vinculada à condição e adequação dessas embarcações para realização da obra, o que justifica que deva abrir mão da pertinente compensação pela alteração das embarcações a que a recorrente se viu obrigada.

Ora, como acertadamente afirmou o acórdão, não havia qualquer estipulação quanto à deposição das lamas em Ka Ho, nada inculcando tal ideia, quer no contrato, quer no regulamento ou no caderno de encargos do concurso. Por isso, tendo presente que a

competência para fixação do local de depósito das lamas pertencia às autoridades da China continental, e considerando os padrões de razoabilidade e de diligência por que deve pautar-se o comportamento dos contratantes, é perfeitamente compreensível e pertinente a afirmação vertida no acórdão, segundo a qual a recorrente devia ter antecipado o procedimento de obtenção de autorização, prevenindo possíveis imponderáveis, não deixando isso para o momento do início dos trabalhos. Não se vê, assim, qualquer paradoxo ou contradição nessa afirmação, que não acoberta a oposição que a recorrente conseguiu vislumbrar entre a fundamentação e a decisão.

E quanto às embarcações, perdoe-se-nos a expressão, mas a recorrente está a pôr o carro à frente dos bois. Cabia à recorrente assegurar os meios materiais e humanos necessários à consecução da empreitada a que se obrigou. Se projectou a utilização de embarcações de capacidade inferior à que se veio a revelar necessária - não se precavendo contra a possibilidade de ter que utilizar um trajecto em mar alto para depositar as lamas, assim conseguindo talvez formular uma proposta com o tal preço barato a que alude - essa é uma previsão da sua responsabilidade, tanto mais que, como já se enfatizou, não havia qualquer estipulação contratual que apontasse para a deposição obrigatória das lamas em Ka Ho. Não pode, por isso, a recorrente pretender transferir para a Administração a responsabilidade por uma previsão que é apenas sua e cuja referência, na proposta, é meramente indicativa. Cabe aqui lembrar que, nos termos da cláusula décima do contrato, a

empreitada rege-se, em primeiro lugar pelo próprio contrato, em segundo lugar pelo processo concursal e, em terceiro lugar, pela proposta da empreiteira, sendo esta a ordem de prevalência, em caso de dúvida ou contradição. Aliás, estando em causa uma multa por excesso dos prazos contratuais, há que sublinhar, tal como referido a fls. 1347 e seguintes, que a deposição das lamas em Huang Mao acabou por se traduzir numa economia de tempo assinalável, pois a recorrente conseguiu, em apenas 9 dias, despejar a 742.000 m³ de lamas, quando antes, em 20 dias, apenas havia vazado 20.000 m³ em Ka Ho”.

Concorda-se com o que ficou dito, pelo que improcede a questão suscitada.

6. Impossibilidade de usar o canal marítimo Flor de Lótus

Como se disse, quanto a esta matéria relativa à impossibilidade de usar o canal marítimo Flor de Lótus, os factos que a recorrente invoca (60 a 72) foram alegados nas alegações facultativas e não na petição de recurso, pelo que o acórdão recorrido não tinha de os considerar como factos articulados.

Alega a recorrente que o acto recorrido violou os princípios da boa-fé, da legalidade, igualdade, da imparcialidade e da decisão.

Concorda-se com que disse sobre esta matéria o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério

Público:

“Na matéria relativa à impossibilidade de utilização do canal "Flor de Lótus", a recorrente começa por utilizar uma argumentação semelhante àquela que usara a propósito do problema do depósito das lamas. Mas também aqui labora no equívoco de que, tendo aventado, na sua proposta, a hipótese de utilização do canal "Flor de Lótus", e tendo posteriormente participado em reuniões alargadas, nas quais não lhe foi comunicada a impossibilidade de utilização do referido canal, estava a Administração obrigada a facultar-lhe a utilização daquele canal de navegação. Mas não é assim. Como o acórdão acertadamente afirma, nem o processo de concurso contemplava a possibilidade de utilização desse canal, nem essa possibilidade foi prometida à recorrente, acrescentando que esta bem sabia que tinha que promover a dragagem de um canal para utilizar no acesso ao local da obra. Acrescentaremos que essa hipotética possibilidade de utilização do canal "Flor de Lótus" também não encontra apoio no contrato, que, como já se referiu, constitui o primeiro dos instrumentos por que se rege a empreitada, e que a circunstância de, em reuniões alargadas, jamais lhe ter sido transmitida a impossibilidade de utilização desse canal, não significa autorização de utilização. Não estava, aliás, no âmbito de competência do dono da obra a faculdade de autorizar a utilização do canal "Flor de Lótus", que é um canal de acesso condicionado, como referia o Caderno de Encargos, dado estar reservado para acudir a situações de emergência no aeroporto”.

7. Questão das areias

Diz a recorrente que o acórdão recorrido enferma de contradição entre a decisão de facto e a decisão por reconhecer o aumento de 30% do preço da areia e considerar que não havia falta de areia no mercado.

Não há nenhuma contradição. O preço de um produto pode aumentar muito, sem haver escassez dele no mercado, por razões, entre outras, relacionadas com a oferta e a procura. Isto é tão básico que nem vale a pena dizer que esta é uma questão de facto para a qual o TUI não poder de cognição.

Quanto ao resto, trata-se de questões de matéria de facto.

8. Não ter ocorrido erro de cálculo das prorrogações

Alega a recorrente que o acto impugnado é inválido por preterição da audiência prévia dos interessados, por não ter dado prazo à recorrente para se pronunciar sobre a alteração do critério aplicado na fixação de multa.

A recorrente já tinha sido ouvida em audiência prévia.

É certo ter sido alterado o cálculo da multa.

A lei diz que a aplicação de multas 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 (n.º 5 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M). Pequenos ajustamentos na decisão não justificam uma segunda audiência, até porque a recorrente sabia o que a entidade recorrida pensava sobre o seu in/cumprimento do contrato.

Por outro lado, não há qualquer erro na consideração dos dias de atraso a considerar. Se são 64 dias os atrasos e a recorrente não conseguiu fastar o bem fundado desta consideração, são esse dias que irão contar para o cálculo da multa.

9. Força maior ou impossibilidade de cumprimento não imputáveis à recorrente

Alega a recorrente que o acto recorrido não considerou as causas alegadas como casos de força maior ou de impossibilidade de cumprimento não imputáveis à recorrente.

Mas não disse quais, não bastando remeter para a totalidade das alegações.

10. Princípio da proporcionalidade

Defende a recorrente que o acto recorrido violou o princípio da proporcionalidade porque não considerou que as causas dos atrasos se ficaram a dever a causas não imputáveis à recorrente, sendo que o Caderno de Encargos permite a anulação de multas ou a sua redução, quando se verifique que as obras foram bem executadas, revelando qualidade excepcional e que o atraso havido na conclusão ou no início dos trabalhos não foi motivado por incúria ou má orientação dos mesmos pelo empreiteiro.

Mas a recorrente não demonstrou os mencionados pressupostos, com o que falece a arguição.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 12 UC.

Macau, 16 de Outubro de 2019.

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

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