Processo nº 273/2023

(Autos de Recurso Contencioso)

Data do Acórdão: 04 de Julho de 2024

ASSUNTO:

- Contrato de empreitada
- Prorrogação do Prazo
- Multa/Sanção Pecuniária Compulsória
- Caducidade
- Erros de concepção da obra
- Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto

SUMÁRIO:

- O incumprimento de obrigações emergentes de contratos pode dar lugar a responsabilidade administrativa, a qual, pressupondo também um incumprimento contratual, se consubstancia na aplicação das chamadas sanções contratuais.
- No caso das sanções pecuniárias, é pacífico que elas assumem natureza compulsória quando da lei ou do contrato resulte que à verificação de uma falta contratual se segue a aplicação de uma

sanção de um montante diário que vigore enquanto a falta não for suprida pelo contratante particular.

- Caduca o direito de aplicação da multa contratual a que se refere o n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M na data da recepção definitiva da obra.

- Os prazos de caducidade, em regra, não se suspendem nem se interrompem.

- De acordo com a lei, pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, responde o dono da obra quando aquelas peças sejam apresentadas por este.

- Enferma de erro sobre os pressupostos a decisão de indeferimento de prorrogação do prazo da obra que tenha subjacente a não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso.

Rui Pereira Ribeiro

Processo nº 273/2023

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **04 de Julho de 2024**

Recorrente: **Consórcio formado pelas sociedades A, Lda. e B, Limitada**

Recorrido: **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

*

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I. RELATÓRIO

Consórcio formado pelas Sociedades A, Lda. e B, Limitada, ambas com os demais sinais dos autos,

vêm interpor recurso contencioso do Despacho proferido pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 13.03.2023 que lhe aplicou uma multa por atraso na conclusão da obra “Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1ª Fase), formulando as seguintes conclusões:

- A. O presente recurso tem por objecto o acto do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, conforme identificada *supra*, que com imputação de violação do prazo contratualmente fixado da Obra n.º 76/2013 – “*Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.ª Fase)*” (doravante designada por “Empreitada” ou a “Obra”), aplicou ao empreiteiro, ora Recorrente, uma multa no valor de MOP4,268,550.00;
- B. O Acto Recorrido é manifestamente ilegal, e como tal anulável, pelos seguintes fundamentos:
- a) Por se encontrar prescrito o procedimento administrativo de aplicação de multa;
 - b) Por caducidade do direito do dono da obra à aplicação da referida multa;
 - c) Por erro manifesto nos pressupostos de facto e de direito do Acto Recorrido, uma vez que o atraso na conclusão da obra durante o período compreendido entre 27 de Fevereiro de 2017 e 27 de Julho de 2017 referido *supra* é imputável exclusivamente ao dono da obra por erro de concepção do Projecto;
 - d) Por erro manifesto nos pressupostos de facto e de direito do Acto Recorrido, uma vez que inexistente qualquer atraso na conclusão da obra durante o período compreendido entre 28 de

Julho de 2017 e 19 de Setembro de 2017 por a obra dever considerar-se, *de facto*, concluída em 27 de Julho de 2017, e não em 19 de Setembro de 2017, tendo a Entidade Recorrida confundido o incumprimento do prazo de execução da obra com o cumprimento defeituoso da obra; e

- e) Por violação da lei e do princípio de proporcionalidade, resultante de erro no cálculo do valor da multa.

A prescrição do procedimento de aplicação da multa

- C. O prazo para conclusão da obra foi fixado em 26 de Fevereiro de 2017, tendo-se iniciado o procedimento para aplicação da multa contratual em 27 de Fevereiro de 2017. A conclusão dos trabalhos teve lugar em 27 de Julho de 2017, ou segundo a Entidade Recorrida, em 19 de Setembro de 2017 e a recepção provisória da obra no seu todo foi formalizada em 6 de Dezembro de 2017.
- D. Porém, só em 29 de Outubro de 2019, ou seja, mais de 2 anos volvidos desde o início do procedimento de aplicação da multa e da conclusão dos trabalhos, através do Ofício com ref. N.º 3265/DEPDPO/2019, o Recorrente foi notificado, em sede de audiência prévia, do projecto de decisão da aplicação de multa no valor de MOP4,268,549.45 por atraso na conclusão da obra e, apenas mais de 6 (!) anos volvidos sobre aqueles factos, veio a Entidade Recorrida proceder à sua efectiva aplicação.
- E. Nos termos do disposto no artigo 7º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 52/99/M,

o procedimento para aplicação das sanções prescreve decorridos 2 anos sobre a data da prática da infracção. A prática da infracção administrativa em causa - o atraso na execução da empreitada - deve considerar-se consumada com a conclusão da obra por ser aí que cessa o comportamento infractor, pelo que em 29 de outubro de 2019, quando o Recorrente foi notificado do projecto de decisão de aplicação da multa, já haviam decorrido mais de 2 anos sobre a data da prática da infracção.

- F. Assim, mesmo que se pudesse entender que o Ofício com ref. n.º 3265/DEPDPO/2019, notificado em 29 de Outubro de 2019, pudesse ter qualquer efeito suspensivo do procedimento, nos termos da alínea b) do n.º 1, do art. 112.º do Código Penal, aplicável ex vi o disposto no artigo 7.º, n.º 3, do DL52/99/M, a verdade é que o procedimento administrativo já se encontrava prescrito naquela data e, ainda que assim se pudesse não entender, o prazo da suspensão nunca poderia ultrapassar 3 anos [cf. art. 112.º, n.º 2, do Código Penal), pelo que o mesmo teria continuado a correr após o dia 29 de Outubro de 2022 e, desse modo, sempre estaria prescrito na data em que o Acto Recorrido foi proferido e notificado ao Recorrente.
- G. Acresce, por outro lado, que a pendência dos dois referidos processos judiciais instaurados pelo Recorrente (o recurso contencioso n.º 779/2017 e a acção sobre contrato administrativo n.º 307/18.CA) não constituem causa prejudicial que importe a suspensão do referido

procedimento sancionatório, nos termos do artigo 112º, n.º 1, al. a) do Código Penal, subsidiariamente aplicável, nem tal constituiu, de facto, impedimento à continuação do procedimento:

a) Desde logo, tal não constituiu impedimento de facto à continuação do procedimento porquanto tais acções judiciais haviam sido propostas em 2017 e tal não impediu a Entidade Recorrida de notificar o Recorrente em 29 de Outubro de 2019 da sua intenção de aplicação da multa. Foi só depois de o Recorrente ter apresentado a sua defesa que a Entidade Recorrida veio, em 30 de Dezembro de 2019, afirmar que a decisão apenas seria tomada depois da decisão a proferir no recurso contencioso com o n.º 779/2017 interposto junto do TSI, e da acção sobre contrato administrativo instaurado junto do Tribunal Administrativo com o n.º 307/18-CA; e

b) Nem o recurso contencioso n.º 779/2017, nem a acção sobre contrato administrativo n.º 307/18.CA constituem causa prejudicial da decisão de aplicação da multa:

(i) Por um lado, porque o eventual provimento do recurso contencioso implicaria apenas a anulação do acto de indeferimento do pedido de prorrogação do prazo de execução da empreitada, e não a prorrogação automática do prazo, cabendo sempre à Administração decidir, no exercício do seu poder discricionário, novamente, se havia

fundamento para a prorrogação; e

(ii) Por outro lado, a questão da recepção provisória da obra suscitada na acção sobre contrato administrativo também nada tem que ver com a decisão de aplicação da multa, e, em qualquer caso, tinha já sido resolvida com a formalização do auto da recepção provisória de toda a obra em 6 de Dezembro de 2017, pelo que à data de 30 de Dezembro de 2019, não havia nenhuma questão de natureza administrativa pendente que impedisse a tomada da decisão por parte do dono da obra de aplicação de multa

H. É, por isso, inequívoco que a multa aplicada pela Entidade Recorrida ao Recorrente é ilegal pelo decurso do prazo prescricional do respectivo procedimento e, como tal, deve o Acto Recorrido ser anulado, com as devidas consequências legais.

A caducidade do direito de aplicação da multa

I. Independentemente da questão de prescrição do procedimento sancionatório, a verdade é que o direito que assiste ao dono da obra de aplicar multa pelo atraso na conclusão da obra já se encontrava caducado no momento da prática do Acto Recorrido.

J. É entendimento unânime da doutrina e jurisprudência que o direito de aplicação das multas contratuais (quer na RAEM, quer na doutrina e jurisprudência comparadas) deve estar sujeito a um prazo de caducidade, com base no disposto no art. 174º, n.º 1 do Decreto-Lei

n.º 74/99/M.

- K. Não é, porém, unânime, o entendimento sobre qual seja esse prazo. Sobre esta questão, são conhecidas três posições diferentes.
- a) até à conclusão de todos os trabalhos pelo empreiteiro. Trata-se de uma tese fundada na letra do supra referido art. 174º do Decreto-lei n.º 74/99/M;
 - b) até à recepção provisória da obra in totum, entendimento adoptado pelo Tribunal da Segunda Instância no acórdão n.º 560/2013 de 23 de Julho de 2015 , e também consagrada nas legislações 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 59/99, de 2 de Março que regeram o regime da empreitada pública em Portugal;
 - c) até à recepção definitiva da obra, posição perfilhada pelo Tribunal da Última Instância no acórdão n.º 2/2016, de 11 de Maio de 2016, e também defendida pela própria Entidade Recorrida no referido processo.
- L. Qualquer que seja a posição seguida pelo Tribunal, o direito da Entidade Recorrida de aplicar a multa que constitui o objecto do Acto Recorrido já caducou:
- a) Segundo a primeira das teses supra referidas, o fim dos trabalhos ocorreu, segundo a própria Entidade Recorrida, em 19 de Setembro de 2017, tendo aí caducado o seu direito de aplicar

qualquer multa pelo atraso contratual.

- b) De acordo com a segunda das teses supra referidas - com a qual o Recorrente concorda e que constituem o núcleo do entendimento seguido pelo Tribunal de Segunda Instância, caducidade do direito de aplicação da multa ocorreu em 6 de Dezembro de 2017;
- c) Por último, mesmo que se considere que o prazo de caducidade apenas ocorre com a recepção definitiva da obra de impermeabilização, a mesma verificou-se, por força do disposto nos artigos 191º e 201º do DL74/99/M, no dia 2 de Janeiro de 2023, ou, o mais tardar no dia 06 de Janeiro de 2023.

M. O Recorrente considera que a posição seguida por esse Venerando Tribunal é a mais acertada, na medida em que o acto de recepção provisória *in totum* marca a separação entre o período relacionado com a execução da obra e o período de garantia da obra, devendo ser este, pois, o momento limite para o sancionamento do empreiteiro pelo não cumprimento atempado do prazo de execução da obra.

N. De todo o modo e em qualquer dos casos, sempre se mostra caducado o direito de aplicação da multa, com o que deve o acto recorrido ser anulado, o que desde já, como a final, se requer.

O Erro nos pressupostos de facto e de direito, resultantes do erro na concepção do projecto

O. A não conclusão pelo Recorrente da obra até ao prazo

contratualmente estabelecido deveu-se às dificuldades encontradas na construção da parede com 0.38 que integra a parede de contenção alternativa, e tais dificuldades resultaram do erro de concepção do Projecto da responsabilidade do dono da obra por ter baseado no errado pressuposto sobre a qualidade e quantidade total da rocha a demolir.

- P. Ao abrigo do artigo 169º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, cessa assim a responsabilidade do empreiteiro pelo incumprimento do prazo de execução da obra por não lhe ser imputável. A aplicação de quaisquer sanções contratuais por incumprimento contratual pressupõe a verificação de uma falta ou um facto culposo por parte do empreiteiro.
- Q. Não tendo sido tal facto tomado em consideração pela Entidade Recorrida na sua decisão, o Acto Recorrido padece do vício de erros manifestos no pressuposto de facto e da violação da lei, anulável nos termos do disposto no artigo 21º, n.º 1, al, d) do Código de Procedimento Administrativo Contencioso.
- R. Na verdade, a Entidade Recorrida não podia ter ignorado tal facto, uma vez que, conforme referido anteriormente, o Recorrente recorreu contenciosamente da sua decisão de indeferimento dos pedidos de prorrogação por si apresentados, com o mesmo fundamento de que o atraso se deveu ao erro de concepção do Projecto, justificando que não lhe sendo imputável o atraso e se deveria conceder as prorrogações no total de 152 dias, i.e., até 27 de Julho de 2017.

- S. No âmbito do referido recurso contencioso, foi produzido ainda um relatório de perícia conforme ordenado pelo Tribunal da Segunda Instância a requerimento do Recorrente, que concluiu que houve efectivamente erro de concepção do Projecto da responsabilidade do dono da Obra, nomeadamente quanto à enorme discrepância entre a quantidade e dureza de rocha que o mesmo pressupunha e que foi efectivamente encontrada em obra, quanto à determinação de que fosse executado “deep soil mixing” e construída parede de contenção “estilo diaframa”, e quanto à determinação e insistência no método de construção “top-down”, cujas vantagens próprias não poderiam ter qualquer aplicabilidade no projecto em causa.
- T. Nsse relatório, mais ficou igualmente demonstrada a intransigência do dona da obra na recusa de alteração do método de construção de “top-down” para “bottom-up” - por o dono da obra se recusar a suportar os custos com escoramento adicional que seria necessário para garantir a segurança da obra em método “bottom-up” e porque, simplesmente, o método “top-down” era o previsto originalmente no projecto e o dono da obra não o queria alterar -, bem como as gravosas dificuldades que essas opções do dono da obra causaram ao progresso da obra.
- U. O Recorrente só apresentou o método de construção alternativo que previa a construção da parede de contenção alternativa, em substituição da parede de contenção moldada com 0.60m de

espessura, porque o Projecto, da responsabilidade da Dona da Obra, partiu do erro grosseiro de que o local da obra era composto por solos de fraca capacidade de suporte, tendo-se verificado, durante a escavação, que esse não era manifestamente o caso.

- V. E não só essa opção teve de ser tomada para resolver um erro do Projecto totalmente imputável à Dona da Obra, como ao Recorrente não foi concedido prazo adicional suficiente (in casu, 24 dias) para equacionar todas as circunstâncias associadas à concepção método de construção alternativo necessário à resolução do problema causado pelo erro constante do Projecto.
- W. Com efeito, nos termos do artigo 38.º do Decreto-Lei 74/99/M, de 8 de Novembro, “Pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, respondem o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo”.
- X. Mais, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 38.º do Decreto-Lei 74/99/M, de 8 de Novembro, “*Quando o projecto ou variante for da autoria do empreiteiro, mas se baseie em dados de campo, estudos ou previsões fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, é este responsável pelas deficiências e erros do projecto ou variante que derivem da inexactidão dos referidos dados, estudos ou previsões*”.
- Y. Ora, não tendo a Dona da Obra fornecido quaisquer novos elementos

que permitissem ao Recorrente conhecer a situação e características do terreno necessárias à elaboração do método de construção alternativo e não lhe tendo concedido o tempo minimamente necessário para que este pudesse avaliar, por si, essa situação e características e configurar todos os pormenores relativos à execução desse método, a Dona da Obra é igualmente responsável por quaisquer inexactidões que o mesmo possa apresentar e pelas consequências que as mesmas possam implicar.

- Z. Neste contexto, fácil é compreender que, tendo o Recorrente procurado a melhor solução no mais curto período de tempo possível para minorar os danos causados por um erro totalmente imputável à Dona da Obra, não se afigura de todo curial ou conforme à boa-fé vir agora a Entidade Recorrida dizer que o Recorrente devia ter considerado [todas] as implicações da solução que apresentou (e que a Dona da Obra aprovou!) e que, havendo imprevistos, os efeitos dos mesmos devem correr a seu cargo.
- AA. É inequívoco que o atraso não foi imputável ao Recorrente, mas antes exclusivamente ao dono da obra pelo seu erro de concepção do Projecto quanto às erradas estimativas da dureza e da quantidade da rocha a demolir que dificultaram a construção da parede de contenção alternativa na fase final da obra.
- BB. Ao desvalorizar estas circunstâncias e aplicar uma multa pelo atraso na conclusão da obra ao Recorrente, o Acto Recorrido padece do

vício de erro manifesto de facto e de violação do princípio da boa fé, previsto no artigo 8.º do CPA, sendo de ser anulado nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. d do CPAC. o que, desde já, como afinal, se requer .

O erro nos pressupostos de facto e de direito: inexistência do atraso na conclusão da obra (quanto ao período compreendido entre 27 de julho de 2017 e 19 de setembro de 2017)

CC. A conclusão da obra deveria ter sido considerada ocorrida no dia 27 de Julho de 2017, e não no dia 19 de Setembro de 2017 como a Entidade Recorrida entendeu, uma vez que os trabalhos indicado como não realizados nos autos de vistoria de 27 de Julho de 2017 e de 21 de Agosto de 2017 ou não integram o objecto inicial da Empreitada ou apenas podiam constituir no máximo defeitos de execução da obra.

DD. A multa prevista no artigo 174º do Decreto-lei n.º 74/99/M apenas sanciona a primeira situação referida, e não a segunda, uma vez que o termo final do cômputo dos dias de multa a aplicar é só até ao fim de realização de todos os trabalhos, e não ao acto de recepção provisória da obra in totum que pressupunha a reparação de todos os defeitos apontados pelo dono da obra, conforme exigido no artigo 192º do mesmo diploma

EE. Uma coisa é o incumprimento do prazo que se traduz na não conclusão de todos os trabalhos contratualmente previstos dentro do

prazo contratual; outra coisa bem distinta é o cumprimento defeituoso que pressupõe uma obra concluída que, porém, padece de defeitos.

- FF. Por outro lado, a verdade é que os trabalhos de acabamento e impermeabilização apontados nos referidos autos de vistoria como não realizados, designadamente para a eliminação de humidade/de infiltração, não integram o objecto da 1ª fase da Empreitada inicialmente adjudicada, mas antes o objecto da 2ª fase da Empreitada que é da responsabilidade de outro empreiteiro, como veremos melhor adiante.
- GG. Por estas razões, ao fixar a data de conclusão da obra em 19 de Setembro de 2017 e não em 27 de Julho de 2017, por ter qualificado erroneamente os defeitos detectados como trabalhos não realizados e ter incluído em consideração trabalhos fora do objecto da Empreitada como não realizados, o Acto Recorrido padece do erro manifesto de facto e de direito, também anulável nos termos do artigo 21º, al. d) do CPAC.
- HH. Só na 2ª fase desta obra - pela qual o Recorrente não é responsável - é que esses trabalhos de impermeabilização, revestimentos finais e acabamentos apontados nos autos vistoria em causa vão ser realizados, o que se confirma pela análise da Lista de Quantidades referentes àquela 2ª fase da obra, e só com estes trabalhos que pertencem à segunda fase da obra é que estes pequenos fenómenos

de humidade / infiltração, normais em obras desta natureza, poderão ser “resolvidos”.

- II. Nessa medida, segundo o auto de vistoria de 27 de Julho de 2017, tendo o Recorrente concluído a esta data todos os trabalhos indicados como não realizados no auto de vistoria de 27 de Fevereiro de 2017 que relacionavam com a construção da parede de contenção alternativa, deveria ter sido considerada pela Entidade Recorrida naquela data a obra concluída, i.e., fim de todos os trabalhos que integram o objecto da Empreitada.
- JJ. A verdade é que conforme demonstrado supra, nos autos de vistoria de 27 de Julho de 2017 e 21 de Agosto de 2017, refere-se que a parte de trabalhos não realizados corresponde, respectivamente a 0.0177% e 0.0020% da totalidade da obra, ou seja, uma percentagem muitíssimo reduzida com a qual se deveria até concluir que a obra foi concluída em qualquer uma dessas datas.
- KK. E mesmo se tratando dos verdadeiros defeitos de execução os trabalhos indicados como não realizados nos autos de vistoria de 27 de Julho de 2017 e 21 de Agostos de 2017, estes apenas constituíam fundamentos para justificar a verificação de uma obra defeituosa, e não uma obra não concluída, pelo que não deveria ter havido lugar a aplicação de multa ao Recorrente por atraso para o referido período.
- LL. É esse entendimento perfilhado pelo próprio Departamento Jurídico da Entidade Recorrida que teve a ocasião de pronunciar sobre essa

questão, segundo o qual *“perante o cumprimento defeituoso, não cabe a aplicação da multa prevista no artigo 174.º do regime jurídico do contrato das empreitadas de obras públicas.”*

MM. Em face do exposto, não se tratando de trabalhos que deveriam ser considerados integrados no objecto da empreitada, assim como não sendo os problemas de humidade e infiltração verdadeiros defeitos de obra e, mesmo assim sendo, apenas motivos constitutivos do cumprimento defeituoso, o dono da obra não podia ter imputado o atraso ao Recorrente.

NN. Nestes termos, o Acto Recorrido praticado pela Entidade Recorrida padece do erro manifesto de facto e de direito, devendo ser anulado nos termos do artigo 21º, al. d) do CPAC, o que desde já, como afinal, ser requer.

Da violação da lei e do princípio da proporcionalidade: o erro no cálculo da multa

OO. Ainda que se entendesse que haveria lugar à fixação de multa por mora na realização de trabalhos da obra à data das vistorias realizadas até 19 de Setembro de 2017 - o que de forma alguma se concede e apenas admite por mera hipótese e cautela de raciocínio -, sempre se diria que a multa que se pretende aplicar ao Consórcio Requerente foi incorrectamente calculada, em reforçado prejuízo deste último.

PP. A lei prevê duas formas de cálculo da multa para o caso de atraso na conclusão da obra:

- i) são calculadas com base no valor de adjudicação;
 - ii) se o contrato prevê tal possibilidade, as multas a que se refere o n.º 1 são aplicadas com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos.
- QQ. Precisamente, a Cláusula 12.1.7 das Condições Gerais do Caderno de Encargos prevê a possibilidade de o dono da obra exigir a recepção provisória parcelar da obra.
- RR. Dos autos de recepção provisória parcelar datados de 27 de Fevereiro de 2017, 27 de Julho de 2017, 21 de Agosto de 2017 e 19 de Setembro de 2017, constam expressamente os tipos de trabalhos não realizados e a respectivamente percentagem de trabalhos em falta por referência à Lista de Quantidades da obra.
- SS. Dada a pequena percentagem dos trabalhos não realizados, foi inicialmente proposto, através da informação n.º 062/DEPDPO/2019, de 28 de Fevereiro de 2019, à Entidade Recorrida a determinação do valor de multa pelo atraso na conclusão da obra a aplicar ao Recorrente em MOP966,176.94 com base nos valores dos trabalhos não realizados.
- TT. Porém, uma vez que nessa altura havia divergências na determinação do valor base (valor de adjudicação ou valor de trabalhos não realizados) para o cálculo do valor de multa por atraso na conclusão da obra em diferentes empreitadas públicas em curso, e na sequência de emissão de um parecer global desfavorável à realização de

recepção provisória parcelar, foi ordenada, em 19 de Março de 2019, por despacho exarado na informação n.º 164/DEPDPO/2019, a solicitação do parecer ao Departamento Jurídico a este respeito.

- UU. Através de informação n.º 41/DJU/2019, de 18 de Abril de 2019, o Departamento Jurídico emitiu o parecer jurídico, discordando o parecer global e sustentando que sendo a realização de recepção provisória parcial da obra um direito-dever do dono da obra, e tendendo à distinção entre a mora e o cumprimento defeituoso da prestação, no caso de recepção provisória parcelar, o valor de multa por violação do prazo contratual deve ser calculado por referência aos valores de trabalhos não realizados e não ao valor de adjudicação nem ao valor dos vícios de execução, cujo trecho do teor ora se cita para facilidade de V. Exa..
- VV. Na sequência da emissão do referido parecer jurídico, foi revisto o cálculo do valor de multa a aplicar ao Recorrente, ajustando o mesmo para o montante de MOP1,986,443.73 por referência aos valores de trabalhos não realizados e os dias de atraso, conforme indicado na informação no. 428/DEPDPO/2019, de 4 de Julho de 2019.
- WW. Contudo, tal proposta foi rejeitada pelo Sr. Exmo. Director da DSSOPT por entender que o valor da multa se revelava manifestamente diminuto e não faria sentido de aplicar uma multa calculada nos termos indicados no referido parecer jurídico.
- XX. O Sr. Exmo. Director da DSSOPT entende que para o efeito de

determinar o valor base no cálculo da multa, se deve ter por referência ao valor da parte ou segmento da obra que os trabalhos não realizados integram porque essa parte ou segmento da obra não possui a “aptidão para o uso ordinário”, o que mostra que o Sr. Exmo. Director fez uma interpretação errada do artigo 174º, desconsiderando a finalidade da aplicação de multa por atraso e o objecto da recepção provisória parcelar, bem como confundindo o conceito de mora de cumprimento e o de cumprimento defeituoso.

- YY. Importa apontar que a finalidade de aplicar a multa por atraso é compelir o empreiteiro a concluir a obra, i.e., realizar todos os trabalhos definidos no contrato, razão pela qual no caso de recepção provisória parcelar, a lei impõe que a multa aplicada é calculada com base nos trabalhos não recebidos, e não com base nos valores das partes ou segmentos da obra que os trabalhos não realizados integram.
- ZZ. Tal entendimento do Exmo. Sr. Director fundou-se numa interpretação errada da norma aplicável, e traduz exercício desrazoável do poder discricionário, sobretudo quando o cálculo da multa previsto na lei se trata de uma matéria vinculativa, não podendo ficar o mesmo sujeito ao critério arbitrário do dono da obra.
- AAA. Ora, nos autos das vistorias datados de 27 de Fevereiro de 2017, 27 de Julho de 2017 e 21 de Agosto de 2017, encontra-se consignado expressamente que a obra, excluindo a parte dos trabalhos não realizados e dos defeitos de execução apontados, foi provisoriamente

recebida.

“工程內無上述所指未完成工作及施工缺陷之部份視為已獲臨時接收，自此時起，就已獲接收之工作開始計算合同所定之保養期。”

BBB. Contudo, na sequência da objeção e de acordo com o entendimento do Sr. Exmo. Director, foi elaborado novo mapa de cálculo da multa que se baseou nos valores correspondentes às partes ou segmentos da obra em que os trabalhos não recebidos integram. Desse cálculo resulta que o valor de multa por atraso a aplicar ao Recorrente deve ser de MOP4,268,549.45, que corresponde ao valor da multa aplicada no Acto Recorrido.

CCC. Ora, o ajustamento do valor da multa ordenado pelo Sr. Exmo. Director traduz um acto de manifesta desrazoabilidade do exercício do poder discricionário e que viola o princípio de proporcionalidade, sobretudo quando o cálculo da multa se trata de uma matéria vinculativa, não podendo ficar o mesmo sujeito ao critério arbitrário do dono da obra.

DDD. Tratando-se de uma norma de natureza sancionatória, não pode haver lugar a interpretação extensiva dos seus pressupostos de aplicação e da determinação da medida da sanção.

EEE. Uma vez que a Entidade Recorrida aplicou ao Recorrente uma multa cujo cálculo foi efectuado com base numa interpretação errada da disposição 174º, n.º 3 do referido diploma e num critério arbitrário,

o Acto Recorrido padece de erro manifesto de direito por violar a referida disposição e, bem assim, violar o princípio da proporcionalidade com exercício ilegal do poder discricionário, devendo ser assim anulado nos termos do artigo 21º, d) do CPAC, o que desde já, como a final se requer.

Citada a Entidade Recorrida veio o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas contestar, apresentando as seguintes conclusões:

1. Para efeitos de anulação do acto recorrido, o Recorrente invoca várias razões sem qualquer fundamento, sendo que todas visam evitar a aplicação da multa.
2. A multa contratual aplicada ao Recorrente emerge da violação da cláusula do contrato de «Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.ª Fase)» assinado entre o Recorrente e a RAEM.
3. O acto recorrido não decorre de procedimento atinente à aplicação de sanção administrativa e, na ausência de prazo de prescrição no DL nº 74/99/M, Regime Jurídico do Contrato de Empreitadas de Obras Públicas, é aplicável a lei civil que prevê o prazo ordinário de prescrição.
4. Além disso, devido ao nexo existente entre o procedimento de aplicação da multa e os vários processos judiciais pelo Recorrente, foi o

procedimento de aplicação de multa suspenso. Os processos judiciais tiveram desfecho em Maio de 2023.

5. Quanto ao erro nos pressupostos de facto e de direito alegado pelo Recorrente nos pontos 110 a 201 da petição de recurso, a prova produzida no recurso contencioso n.º 779/2017 não tem valor probatório, pois que a decisão proferida por aquele Tribunal foi revogada pelo Tribunal de Última Instância no processo n.º 198/2020, que considerou que a decisão, objecto daquele recurso, era irrecurável contenciosamente e o Tribunal Administrativo, nos autos que correram seus termos sob o n.º 458/21-CA, julgou a acção improcedente, por caducidade do direito à acção.
6. O acto recorrido considerou os factos relevantes, neste caso, a não conclusão da empreitada no dia 26 de Fevereiro de 2017 e as paulatinas conclusões de trabalhos que sucederam após de 27 de Fevereiro de 2017, tendo sido contabilizados, entre o período de 27 de Fevereiro e 19 de Setembro de 2017, um total 141 dias de atraso na conclusão da empreitada.
7. O acto recorrido foi praticado em estrita obediência da imposição legal prevista no artigo 174.º do DL 74/99/M, de 8 de Novembro, que não permite qualquer margem de discricionariedade.
8. Quanto ao erro nos pressupostos de facto e de direito: inexistência de atraso na conclusão da obra entre 27 de Julho e 19 de Setembro de 2017, alegado pelo Recorrente nos pontos 202 a 262, é de referir que a

natureza de defeitos de certos trabalhos alegada pelo Recorrente apenas pode ser aferida em acção sobre contrato administrativo. Mais, os trabalhos que o Recorrente quer ver classificados como defeitos consubstanciam, tal como consta dos autos, trabalhos da empreitada não concluídos na data devida.

9. Os trabalhos de impermeabilização foram realizados pelo Recorrente no tratamento de defeitos encontrados nos trabalhos por si executados, sendo que os mesmos não tiveram qualquer influência no atraso verificado na empreitada ou sequer foram contabilizados como dias de atraso.
10. O contrato da empreitada em apreço não prevê a recepção de partes da empreitada (obra) nem mesmo de partes de trabalhos que devessem ser executados, donde a recepção provisória apenas deve-se considerar realizada com a conclusão integral da empreitada.
11. O n.º 2 do artigo 192.º da Lei n.º 74/99/M, confere ao Dono da Obra a faculdade de receber provisoriamente parte dos trabalhos de uma empreitada, desde que estes tenham capacidade de uso e fruição.
12. A empreitada em apreço tem como objecto obras de construção de fundações da estrutura da cave de três pisos para estacionamento e, na data que foram realizadas as vistorias, 27 de Fevereiro, 27 de Julho, 21 de Agosto e 19 de Setembro de 2017, o Recorrente estava ciente que a cave não dispunha de capacidade de utilização. O acto recorrido cumpriu o estatuído no n.º 3 do artigo 174.º do DL n.º 74/99/M, pelo

que os respectivos trabalhos não foram recebidos. Nos autos constam claramente que a obra não pode ser recebida pois existem trabalhos por concluir.

13. A considerar o erro de cálculo da multa tal não passa pela anulação do acto recorrido, mas pela rectificação do mesmo, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo.
14. O valor da multa, de MOP4.268.549,45, foi dado a conhecer ao Recorrente aquando da assinatura da conta final da empreitada em 21 de Abril de 2020, tendo a multa ficado registada sob epígrafe reclamações pendentes. A multa aplicada já foi paga voluntariamente pelo Recorrente. Quanto à prova que se quer ver aproveitada no presente recurso, a mesma decorre de processo judicial cuja instância foi extinta por decisão do Tribunal de Última Instância.
15. O acto recorrido não padece de qualquer ilegalidade ou dos vícios invocados pelo Recorrente, pelo que deve o presente recurso ser julgado improcedente.

Por Acórdão de fls. 1236 a 1240 foi confirmado o despacho de fls. 1099 a 1101 onde foi admitido como meio de prova nestes autos a perícia realizada nos autos que correram termos neste Tribunal sob o nº 779/2017.

Procedeu-se a inquirição de testemunhas.

As partes foram notificadas para apresentarem alegações facultativas o que ambas fizeram.

Pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público foi emitido o seguinte parecer:

«**1.**

As sociedades comerciais em consórcio, **A, Lda.** e **B, Limitada**, melhor identificadas nos autos, (doravante, Recorrente), vieram instaurar o presente recurso contencioso, pedindo a anulação do acto praticado pelo **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** (doravante, Entidade Recorrida), datado de 13 de Março de 2023, que lhe aplicou uma multa no valor de 4 268 550 patacas pelo atraso na conclusão da obra da «Empreitada de construção do complexo municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.^a fase)».

A Entidade Recorrida apresentou contestação e nela concluiu no sentido da improcedência do recurso.

Procedeu-se à inquirição de testemunhas.

As partes produziram alegações facultativas nas quais mantiveram, no essencial, as posições assumidas nos articulados.

2.

(i)

A primeira questão colocada pelo Recorrente é a de saber se ocorreu a prescrição do procedimento que culminou com o acto recorrido de aplicação de multa.

Salvo o devido respeito, cremos que não.

Contrariamente ao Recorrente, estamos convictos de que não é aplicável ao procedimento de aplicação de multa por incumprimento de obrigações emergentes de um contrato de empreitada de obras públicas, de todo, o regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento legal contido no Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro. Por uma razão simples. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º desse diploma legal, «constitui infracção administrativa o facto ilícito que consista na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos, que não tenha natureza de contravenção e para a qual seja cominada uma sanção administrativa pecuniária denominada multa». Ora, basta a leitura da norma no confronto com a factualidade subjacente ao acto administrativo recorrido para concluir que no caso em apreço a multa aplicada pela Administração o foi na sequência de um incumprimento contratual, não como reacção à prática pelo Recorrente de uma infracção administrativa.

De resto, o Tribunal de Segunda Instância, por mais de uma vez, já afastou a aplicação do regime legal resultante do Decreto-Lei n.º 52/99/M às chamadas multas contratuais (veja-se, por exemplo, o acórdão de 24.06.2021, processo n.º 203/2021).

Parece-nos, assim e sem necessidade de maiores considerandos, dever improceder o primeiro fundamento do presente recurso.

(ii)

(ii.1)

A segunda razão que o Recorrente invoca para fundamentar a sua pretensão anulatória prende-se com o que diz ser a «caducidade do direito de aplicação de multa». Em seu entender, quando a Entidade Recorrida aplicou a multa aqui em causa já estava ultrapassado o momento temporal até ao qual o podia fazer.

Em nosso modesto entendimento, este fundamento merece ser acolhido.

Vejamos.

Segundo dispõe o n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, norma ao abrigo da qual foi praticado o acto administrativo recorrido, «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 (...)».

Como sabemos, o incumprimento de obrigações emergentes de contratos administrativos dá origem a dois tipos de responsabilidade contratual: (i) a responsabilidade civil, que implica um dever de indemnizar; (ii) e a responsabilidade administrativa, a qual, pressupondo também um incumprimento contratual, se consubstancia na aplicação das chamadas sanções contratuais. O intuito destas sanções não é indemnizatório, mas punitivo e compulsório, visando, a um tempo, castigar o contraente particular incumprido e constrangê-lo a cumprir o contrato.

No caso das sanções pecuniárias, é pacífico que elas assumem natureza compulsória quando da lei ou do contrato resulte que à verificação de uma falta

contratual se segue a aplicação de uma sanção de um montante diário que vigore enquanto a falta não for suprida pelo contratante particular. Trata-se, pois, nesse caso, de uma sanção pecuniária compulsória, de fonte contratual ou legal e aplicada por acto unilateral do contratante público (neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direitos dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2015, pp. 586-589, que seguimos de muito perto).

Deste modo, podemos dizer que a multa aplicada pela Entidade Recorrida tem, pois, ao lado de uma finalidade punitiva, uma indiscutível e essencial finalidade compulsória.

(ii.2)

A questão que vem colocada pelo Recorrente é a de saber qual é o momento até ao qual pode a Administração aplicar a sanção pecuniária a que se refere o n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

Parece incontornável que a Administração está sujeita a um limite temporal dentro do qual pode aplicar a multa e que funciona como um verdadeiro prazo de caducidade. Apesar de a letra da lei não conter a previsão desse limite, ele decorre da própria natureza das coisas, uma vez que, no limite, como de seguida veremos, há um momento que, nas empreitadas de obras públicas, marca o fim definitivo de todos os direitos, obrigações, ónus ou faculdades que integram a relação obrigacional complexa que, para ambas as partes, emerge da celebração do respectivo contrato, e que é chamada recepção definitiva da obra (é de afastar, segundo cremos, o entendimento que vê no «fim dos trabalhos» a que alude a norma legal em referência o termo final até ao qual a Administração pode aplicar a multa pelo incumprimento.

Neste sentido já decidiu o Tribunal de Última Instância no seu douto Acórdão de 11.05.2016, processo n.º 2/2016, no qual aliás se concluiu também no sentido da existência de um limite temporal para a aplicação da multa).

Na falta de previsão na letra da lei, a resposta à questão colocada não tem sido de sentido único.

Importa, no entanto, considerar que o Tribunal de Última Instância, no acórdão antes citado, afastou a tese de que, com a recepção provisória da obra, fica a Administração impedida de aplicar a dita sanção pecuniária e, além disso, apontou, inequivocamente, no sentido de que a preclusão da possibilidade de a Administração aplicar a multa ocorreria com a recepção definitiva da obra.

Aceitando, como parece ser de aceitar, este entendimento e tomando, portanto, a data da recepção definitiva da obra como termo final do prazo de caducidade do direito de aplicação da multa contratual a que se refere o n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, importa, neste contexto, atentar no respectivo regime legal por forma a podermos encontrar a resposta à questão colocada pelo Recorrente.

De acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 201.º daquele diploma legal, a recepção definitiva tem lugar se e quando, findo o prazo de garantia, se verificar através de vistoria que as obras não apresentam deficiências, deteriorações, indícios de ruína ou de falta de solidez pelos quais deva responsabilizar-se o empreiteiro. À vistoria e ao auto de recepção definitiva são aplicáveis os preceitos correspondentes da recepção provisória por imposição do preceituado no n.º 3 do artigo 201.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

No caso dos autos, a empreitada tinha dois prazos de garantia, um prazo de dois anos para a obra em geral, e outro de 5 anos para a obra de impermeabilização, tal como resulta da cláusula 12.1.5 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos.

A recepção definitiva da obra em geral ocorreu no dia 3 de Junho de 2020, e considerando que a multa aqui em causa foi aplicada em virtude de um atraso na execução da obra em geral, e não apenas da obra de impermeabilização, parece-nos que bem se poderia sustentar deve ser aquela data de recepção definitiva a marcar o termo final até ao qual a Administração estava legalmente habilitada a praticar o acto recorrido.

Se assim se não entender, e, portanto, se considerar que o termo final é o da recepção definitiva da obra de impermeabilização, importa, nesse caso, atentar no disposto no n.º 5 do artigo 191.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, aplicável ao procedimento de vistoria prévio à recepção definitiva por força do disposto no n.º 3 do artigo 201.º do mesmo diploma legal. Ali se dispõe que, «se o dono da obra não proceder à vistoria nos 30 dias subsequentes ao pedido do empreiteiro e não for impedido de o fazer por caso de força maior ou em virtude da própria natureza ou extensão da obra, considera-se esta recebida no termo desse prazo, para todos os efeitos», e de acordo com a cláusula 12.2.5 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos, o prazo para efectivação da vistoria é, não de 30 dias, mas de 15 dias a contar do termo do prazo de garantia.

Resulta, pois, da norma legal transcrita que a efectivação da vistoria constitui um direito e, do mesmo passo, um ónus do dono da obra. Direito,

porque lhe permite verificar se a obra foi realizada nos termos contratados; ónus, porque se não proceder a essa verificação no prazo de que dispõe para o fazer se produz um resultado para si desfavorável que é o da recepção ou aceitação tácita da obra (também neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contrato de Empreitada*, Coimbra, 1994, p. 149, citado por JORGE ANDRADE DA SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 8.^a edição, Coimbra, 2003, p. 597, nota 537).

Ora, na situação dos autos, o dono da obra foi notificado pelo Recorrente para proceder à vistoria para recepção definitiva da obra de impermeabilização em 2 de Dezembro de 2022, sendo que o prazo de garantia de 5 anos, a contar da data da recepção provisória da obra, terminou em 6 de Dezembro de 2022. Tinha, pois, um prazo de 15 dias a contar desta última data para proceder à vistoria. A verdade é que não o fez dentro desse prazo. Daí que se tenha produzido a consequência legal resultante da inércia do dono da obra e que é, como vimos, a de se considerar a obra definitivamente recebida no fim daquele prazo, ou seja, em 21 de Dezembro de 2022. Significa isto que, tendo o acto recorrido sido praticado em 13 de Março de 2023, o foi fora de prazo, uma vez que, nessa altura, todos os direitos e obrigações de natureza legal e contratual emergentes do contrato de empreitada (incluindo aí a possibilidade de o dono da obra aplicar multas contratuais) estavam irremediavelmente extintos.

(ii.3)

A isto procura a Entidade Recorrida contrapor, se bem interpretamos o teor da douta contestação, em especial os respectivos artigos 32.º a 45.º, que teria ocorrido a suspensão do procedimento de aplicação da multa contratual em

virtude da pendência de processos de natureza contenciosa em que se discutia a questão do direito do empreiteiro à prorrogação do prazo e que daí também decorreria uma suspensão do prazo.

Com todo o respeito, cremos que sem razão.

O prazo em causa é, como parece evidente, um prazo de caducidade, ou seja, um prazo dentro do qual o acto de aplicação de multa deve ser praticado sob pena de extinção da possibilidade de o dono da obra o poder fazer.

Como sabemos, o que é típico e diferenciador dos prazos de caducidade, relativamente aos prazos de prescrição, é que os mesmos, em regra, não se suspendem nem se interrompem. Só a prática do acto dentro do prazo impede a caducidade. Assim, mesmo que a Entidade Recorrida tenha suspenso o procedimento de aplicação da multa nos termos do artigo 33.º do Código do Procedimento Administrativo, daí não se segue que tenha ocorrido a suspensão do prazo de que a mesma dispunha para aplicar a multa. De resto, se estamos a ver bem, nenhum obstáculo legal existia à aplicação da multa em momento anterior àquele em que efectivamente veio a ser aplicada (não constituía qualquer obstáculo, nomeadamente, a pendência dos meios processuais contenciosos de que o Recorrente lançou mão).

Deste modo, parece-nos seguro concluir que o acto de aplicação da multa, por isso que foi praticado fora de tempo, enferma de violação de lei implicante da respectiva anulabilidade.

(iii)

O terceiro fundamento que o Recorrente invoca é o do erro nos pressupostos de facto. Segundo diz, relativamente ao período compreendido entre 27 de Fevereiro, termo do prazo de execução da obra, e 27 de Julho de 2017, o atraso na finalização da obra ter-se-ia ficado a dever a um erro na concepção do projecto.

Quanto a este ponto, parece-nos, salvo o devido respeito, que o Recorrente não tem razão. Brevemente, pelo seguinte.

Como já vimos, o que está em causa é um acto que aplicou uma multa em virtude de, no fim do prazo contratualmente acordado e de 8 prorrogações desse mesmo prazo, a obra ainda não se mostrar concluída. Além disso, até ao momento em que o prazo resultante da última prorrogação se exauriu, o Recorrente não tinha solicitado à Administração nova prorrogação. As prorrogações solicitadas de 120 e de 32 dias, foram-no depois da ocorrência do fim do prazo e como bem se compreende, não se prorroga um prazo que já se extinguiu (aliás, nos termos da cláusula 5.2.5 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos, os pedidos de prorrogação de prazo estavam sujeitos a um prazo de 30 dias anterior ao fim do termo do prazo a prorrogar).

Decorre do que antecede que, a nosso ver, se mostra indiscutível que, no caso dos autos, ocorreu o pressuposto de facto abstractamente previsto na hipótese da norma legal do n.º 1 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, qual seja, o de o empreiteiro não ter concluído a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido das respectivas prorrogações administrativas ou legais. Deste modo, verificado que está o pressuposto contido na previsão da norma,

deverá ter lugar o que nela se estatui, ou seja, a aplicação da multa diária ao incumpridor.

Só assim não seria se, em concreto, ocorresse causa excludente da responsabilidade do empreiteiro nos termos previstos na norma do artigo 169.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, nomeadamente, se ocorresse (i) caso de força maior ou (ii) facto que não lhe seja imputável, nos termos aí normativamente definidos. Sucede que, na situação em litígio, não se demonstra a ocorrência de qualquer uma dessas causas de exclusão da responsabilidade do empreiteiro.

O Recorrente insiste na invocação da existência de erros na execução do projecto. A verdade, no entanto, é que, certamente por causa daqueles erros e dos trabalhos a mais em relação ao contratado que isso terá implicado, a Administração aceitou prorrogar, por 8 vezes, o prazo de execução da empreitada, devendo considerar-se que, algum modo, essas prorrogações do prazo aceites pelo dono da obra tiveram em vista, justamente, permitir a realização das obras e alterações necessárias à adequada supressão das deficiências ou erros encontrados, nos termos previstos no artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

Deste modo, não cremos que se possa ter por minimamente demonstrado que o atraso verificado na conclusão da obra, mesmo depois das faladas prorrogações, possa continuar a ser imputado aos alegados erros do projecto. As prorrogações visaram, precisamente, adequar o tempo de execução da obra à realidade efectivamente observada no terreno, pelo que, a partir daí, deixa de ser relevante, com todo o respeito, continuar a insistir na invocação de que o atraso efectivamente verificado na execução da obra ainda se deveu àqueles erros do

projecto. Tanto mais que, como antes já referimos, o Recorrente não solicitou ao dono da obra uma nova prorrogação do último prazo de que dispôs para concluir a obra.

(iv)

O quarto fundamento que o Recorrente invoca no presente recurso é o do erro nos pressupostos de facto em virtude da inexistência de atraso na conclusão da obra no período compreendido entre 27 de Julho de 2017 e 19 de Setembro de 2017.

Com todo o respeito pela posição do Recorrente, parece-nos que, também neste ponto, labora em erro, sendo artificiosa a distinção que o Recorrente quer introduzir entre incumprimento e cumprimento defeituoso. Este não é senão uma modalidade do incumprimento das obrigações, ao lado da mora e do incumprimento definitivo.

Como resulta da conjugação do disposto nos artigos 192.º e 193.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, a obra pode estar ou não em condições de ser no todo ou apenas em parte, sendo que a recepção total só ocorrerá nas situações em que, na sequência da vistoria, não sejam encontradas deficiências, é dizer, defeitos na execução da obra. Donde resulta que o incumprimento na modalidade de cumprimento defeituoso é sempre, como não podia deixar de ser, impeditivo de uma recepção provisória integral da obra.

No caso, os autos documentam, e nem sequer existe verdadeira controvérsia sobre isso, que a obra, em 27 de Julho de 2017, não estava em condições de ser

integralmente recebida dado que, ao tempo, se verificavam deficiências que impediam essa recepção.

Daí que, em nosso modesto entender, o acto não sofra, neste particular, da ilegalidade que lhe foi apontada.

(v)

O quinto fundamento do recurso consiste no erro no cálculo da multa.

Sem prejuízo do respeito devido, não nos parece que a posição do Recorrente possa vir a ser acolhida.

A lei providencia um critério para o cálculo da multa quando estejam em causa situações de recepção provisória parcial da obra. Nesse caso, de acordo com o n.º 3 do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, a multa é calculada, não com base no valor da adjudicação, como acontece nas situações em que não houve lugar a recepção provisória, mas, antes, com base no valor dos trabalhos ainda não recebidos.

Segundo nos parece, estes trabalhos não recebidos não coincidem com os trabalhos não realizados. Como o nome indica, o que está em causa e serve de base ao cálculo da multa em caso de incumprimento parcial do contrato são todos os trabalhos que, por causa do que faltou fazer ou do que foi deficientemente executado pelo empreiteiro, não puderam ser objecto de recepção provisória. Ora, no caso, a Administração, no cálculo do valor da multa, se bem interpretamos o acto recorrido, terá considerado precisamente este critério, pelo que não sofrerá da ilegalidade que lhe é apontada pelo Recorrente.

3.

Face ao exposto, parece-nos, salvo melhor opinião, que, com o fundamento referido em (ii) o presente recurso deve ser julgado procedente, anulando-se, em consequência o acto recorrido.».

Foram colhidos os Vistos.

II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

Cumpre assim apreciar e decidir.

III. FUNDAMENTAÇÃO

a) Dos factos

Da instrução e discussão destes autos, bem como dos elementos constantes do processo administrativo apenso apurou-se a seguinte factualidade:

1. Conforme Anúncio publicado no Boletim Oficial da RAEM – II Série, n.º 30, de 24 de Julho de 2013, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau (esta doravante designada apenas por “Dona da Obra “ ou “dono da obra”) pôs a concurso público a “Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.ª Fase)” (doravante a “obra” ou a “empreitada”), através da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (doravante “DSSOPT”) - cf. fls. 101 a 102, cujo teor se dá por reproduzido -;
2. O local de execução da obra era “perto da Rua de João Lecaros” e o objecto da empreitada era a execução de fundações e dos 3 pisos em cave do edifício do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco, conforme patenteado na cláusula 1.5 do Caderno de Encargos - cf. fls. 103 a 204, cujo teor se dá por reproduzido -;
3. O prazo máximo de execução da obra inicialmente previsto era de 480 dias (quatrocentos e oitenta dias);

4. A obra foi adjudicada ao Recorrente, tendo a mesma sido objecto de consignação em 16 de Dezembro de 2013) - cf. fls. 205, cujo teor se dá por reproduzido -;
5. O prazo de conclusão da obra foi, entretanto, fixado pelo Dono da Obra em 26 de Fevereiro de 2017 - cf. fls. 99 a 100 -;
6. Através do Ofício com ref. N.º 0675/DEPDPO/2017, de 27 de Fevereiro de 2017, o Recorrente foi notificado da instauração do procedimento de aplicação de multa, com início em 26 de Fevereiro de 2017 por não ter concluído a obra dentro do prazo fixado (i.e., até 26 de Fevereiro de 2017) - cf. fls. 206, cujo teor se dá por reproduzido -;
7. Porém, só em 29 de Outubro de 2019, através do Ofício com ref. N.º 3265/DEPDPO/2019, o Recorrente foi notificado, em sede de audiência prévia, do projecto de decisão da aplicação de multa no valor de MOP4.268.549,45 por atraso na conclusão da obra - cf. fls. 207 a 211, cujo teor se dá por reproduzido -;
8. Nessa sequência, em 8 de Novembro de 2019, o Recorrente apresentou a sua defesa justificando que o atraso não lhe era imputável assim como se verificava um erro no cálculo da multa, solicitando a sua absolvição da

referida instrução - cf. fls. 212 a 220, cujo teor se dá por reproduzido -;

9. Posteriormente, por ofício com ref. N.º 3854/DEPDPO/2019, de 30 de Dezembro de 2019, o Requerente foi informado de que devido à pendência do recurso contencioso por si interposto junto do Tribunal de Segunda Instância com o n.º 779/2017 e da acção sobre contrato administrativo instaurado junto do Tribunal Administrativo com o n.º 307/18-CA, que tinham por objecto, respectivamente, a impugnação do acto de indeferimento das prorrogações do prazo de execução por 152 dias até 27 de Julho de 2017, e a impugnação da recusa de recepção provisória da obra em diversas data, foi decidido que a tomada da decisão relativa à aplicação da multa apenas teria lugar após a prolação da decisão judicial nos referidos processos - cfr. fls. 221, cujo teor se dá por reproduzido -;
10. O recurso contencioso n.º 779/2017 foi interposto pelo Recorrente em 14 de Agosto de 2017 e a decisão proferida pelo Tribunal de Última Instância que julgou procedente a excepção de irrecorribilidade do acto transitou em

julgado em 29 de Abril de 2021 - cf. fls. 482 a 605, cujo teor se dá por reproduzido -;

11. Por seu turno, a acção sobre contrato administrativo n.º 307/18.CA foi proposta pela Recorrente em 24 de Janeiro de 2018, e a sua instância foi, entretanto, declarada extinta por inutilidade da lide com a realização da recepção provisória da obra, tendo transitado em julgado a decisão em 21 de Abril de 2021 - cf. fls. 606-609, cujo teor se dá por reproduzido -;
12. A Entidade Recorrida procedeu à recepção provisória parcial da obra em diversas datas; 27 de Fevereiro de 2017, 27 de Julho de 2017, 21 de Agosto de 2017, 19 de Setembro de 2017, 13 de Outubro de 2017, 16 de Outubro de 2017, 23 de Outubro de 2017, 25 de Outubro de 2017, 13 de Novembro de 2017, 17 de Novembro de 2017, 21 de Novembro de 2017, 5 de Dezembro de 2017 e 6 de Dezembro de 2017 - cf. fls. 222-236, cujo teor se dá por reproduzido -;
13. Findo o prazo de 2 anos de garantia da obra, foi realizada a recepção definitiva da mesma em 3 de Junho de 2020 - cf. fls. 237, cujo teor se dá por reproduzido -;

14. Em 2 de Dezembro de 2022, o Recorrente notificou o dono da obra para a realização da vistoria e da recepção definitiva da obra de impermeabilização, cujo prazo de garantia de 5 anos terminou em 6 de Dezembro de 2022 - cf. fls. 238, cujo teor se dá por reproduzido -;
15. A Entidade fiscalizadora, porém, apenas procedeu ao exame da obra de impermeabilização em 30 de Janeiro de 2023, bem como comunicou no dia seguinte ao dono da obra do seu parecer favorável à recepção definitiva da referida obra, - cf. fls. 239 a 241, cujo teor se dá por reproduzido -;
16. Pelo Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, por despacho de 13.03.2023 com imputação de violação do prazo contratualmente fixado da Obra n.º 76/2013 - “*Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.ª Fase)*”, aplicou ao empreiteiro, ora Recorrente, uma multa no valor de MOP4.268.550,00, com o seguinte fundamento:

“*根據經 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准之《行政程序法典》第六十八條之規定，現通知 貴聯營公司有關運輸工務司司長於 2023 年 3 月 13 日在本局第 596/DME/2023 號建議書所作之批示：*

Concordo”

13/3/2023 (Assinatura)”

建議書內容如下：

“1. 原工程資料: (附件 1)

建議書編號	批示實體/ 日期	承攬人	金額(澳門元\$)	工 期 (天)	合同簽署日期	委託日期	竣工日期
606/DEPDPO/2013	行政長官	A-B 聯營公司	120.522.000,00 (註 1)	480	31/12/2013	16/12/2013	09/04/2015 (註)

註：透過編號 055/DEPDPO/2014、559/DEPDPO/2014、078/DEPDPO/2015、192/DEPDPO/2015、313/DEPDPO/2016、577/DEPDPO/2016、054/DEPDPO/2017、以及 301/DEPDPO/2017 號建議書，工程完工日期延長至 26/02/2017。

1. 已批核的增減工程及延長工期匯總表 (附件 2)。根據已獲批准的工期延期，承攬人應於 2017 年 2 月 26 日完成題述工程。
2. 根據當時的土地工務運輸局於 2017 年 2 月 27 日繕立的檢驗及臨時接收筆錄 (文件登記編號 21430/209) 顯示，於 2017 年 2 月 26 日，題述工程僅部份完成。(附件 3)
3. 就承攬工程餘下工作完工延誤，根據運輸工務司司長於 2019 年 10 月 28 日在第 553/DEPDPO/2019 號建議書作出之批示，批准就 2017 年 2 月 27 日至 2017 年 9 月 19 日期間工程延誤開展罰款程序；當時的土地工務運輸局於 2019 年 10 月 28 日透過第 3265/DEPDPO/2019 號公函，通知承攬人有關科處 MOP\$4.268.549,45 元罰款的內容及於期限內提交書面辯護。(附件 4)
4. 承攬人於 2019 年 11 月 18 日透過信函作出回覆 (當時的土地工務運輸局文件登記編號 147868/2019-附件 5)，提出的理據主要如下：

- i. 承攬人表示根據工地實際狀況，由行政當局負責的設計圖則並不適用於題述工程，故曾分別於2017年3月10日及5月25日，透過的第L17109/L及L17257/M號信函申請延長完工期至2017年7月27日，但該請求被駁回。
 - ii. 另一分面，承攬人認為檢驗及臨時接收筆錄中提及的事項不可視為“施工缺陷”，不可作為對工程不作出（整體）臨時接收的理據，並表示曾向法院提出訴訟，認為不得基於延誤工程完工為由科處罰款。此外，承攬人不認同罰款的計算方式，表示任何罰款應以實際未完成工作的價值為基準計算，而非按該部分所屬的整個系統的價格為基準計算。
5. 經分析承攬人的答辯後，正如承攬人所述，根據運輸工務司司長於2017年6月29日在第379/DEPDPO/2017號建議書作出之批示，駁回了承攬人在2017年2月27日工程局部臨時接收後提出的延長工期共152天的申請（即延長施工期至2017年7月27日）。這就是說，完工期限為2017年2月26日。（附件6）
6. 根據當時承攬人簽署並經當時的土地工務運輸局確認之檢驗及臨時接收筆錄，是述工程僅於2017年9月19日完工，期間分別於2017年2月27日、2017年7月27日及2017年8月21日進行數次局部臨時接收，並在相關筆錄中明確指出未完成而未能接收的工程以及施工缺陷的項目，換言之，從筆錄中可以看到未被接收工作，其價值作為計算罰款的基礎。（附件7）
7. 如上所述，本局認為承攬人在答辯中並沒有提出任何重要理由或事實，使之能改變因工程延誤而科處罰款的決定建議意向，故認為應維持向承攬人科處罰款的決定建議。

8. 關於罰款的計算，就承攬人造成 2017 年 2 月 27 日至 2017 年 9 月 19 日期間共 205 天的延誤，須指出的是，根據當時土地工務運輸局第 553/DEPDPO/2019 號建議書所述（附件 4），罰款金額僅以上述期間的工作天（141 工作天）為計算基礎，當中排除計算該期間出現的自然氣象（颱風、降雨量超過 20mm）、週日及公眾假期的天數，相關內容已在預先聽證中通知承攬人。
9. 根據第 74/99/M 號法令第一百七十四條第一款及第三款的規定，應科處的罰款計算表如下：

由 2017 年 2 月 27 日至 2017 年 7 月 27 日，延誤工期為 108 工作天*				
期間	日數	未接收工作的總金額	罰款率	罰款(澳門元)
第一個十之一	48	29.086.836,00	1%	1.396.,168,13
第二個十之一	48		1.5%	2.094.252,19
第三個十之一	12		2%	698.084,06
合共:				4.188.504,38

*當中排除雨水天 16 日、週日及公眾假期 27 天

由 2017 年 7 月 28 日至 2017 年 8 月 21 日，延誤工期為 21 工作天*				
期間	日數	未接收工作的總金額	罰款率	罰款(澳門元)
第三個十之一	21	1.450.335,00	2%	60.914,07

*當中排除週日 4 天

由 2017 年 8 月 22 日至 2017 年 9 月 19 日，延誤工期為 12 工作天*				
期間	日數	未接收工作的總金額	罰款率	罰款(澳門元)
第三個十之一	12	797.125,00	2%	19.131,00

*當中排除因颱風影響 13 天、週日 4 天

承攬人因違反合同定期間而科處之總罰款為澳門元 4.268.549,45
(=4.188.504,38+60.914,07+19.131,00)

11. 基於以上分析，現呈上級考慮：

-就承攬人造成由 2017 年 2 月 27 日至 2017 年 9 月 19 日之延誤，根據第 74/99/M 號第一百七十四條第一款及第三款，向其科處罰款澳門元 4.268.549,45，取整至澳門元 4.268.550.00（根據 7 月 27 日第 57/87/M 號法令規定，公共收入之款項之小數化成整數，即加至一澳門元）。倘若承攬人不作出支付，相關罰款將在提供的確定擔保中扣除。

謹呈交上級考慮。”

根據經 10 月 11 日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第 149 條之規定，自本通知書起計 15 日內，貴聯營公司可就運輸工務司司長的決定提出聲明異議，亦可根據 12 月 13 日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第 25 條所規定的期間內，向中級法院提出司法上訴。”

- cf. fls. 99 a 100, cujo teor se dá por reproduzido -;

17. O Projecto da responsabilidade da Dona da Obra assentava no pressuposto de que o local da obra seria composto por solos de fraca capacidade de suporte, definindo, por conseguinte, uma metodologia de construção com recurso a paredes moldadas, “deep soil mixing” (para melhoramento do solo), metodologia de construção invertida (“top-down”) e fundações por estacas;
18. Sucede que, apesar de todos os esforços envidados pelo Recorrente (por exemplo, com a mobilização de equipamento pesado, proveniente da China e de Taiwan, por insistência da Dona da Obra, para a execução do “deep soil mixing” que, a final, teve de ser abandonado por

revelar-se totalmente desadequado ao solo em causa), durante a execução da obra ficou claramente demonstrado que não era possível executar o faseamento, o processo construtivo e as paredes moldadas nos termos definidos no Projecto, exclusivamente em resultado da presença de afloramentos rochosos em quantidades muitíssimo superiores às que o Projecto pressupunha, em quase toda a extensão da obra;

19. Com efeito, de acordo com o Projecto, supunha-se que a cave viria a ser implantada em solo composto essencialmente por *Completely Decomposed Granite (silt and sand)* (doravante designado apenas por “CDG”), o que veio a demonstrar-se absolutamente desfasado da realidade - cf. fls. 398, cujo teor se dá por reproduzido -;
20. A escavação em rocha no sistema “Top-Down”, trabalhando sob lajes já executadas, condiciona o rendimento;
21. O grau de alteração da rocha em profundidade afecta o rendimento da demolição, pois as rochas que ficam menos expostas têm um nível de alteração inferior, existindo uma conexão directa entre o nível de alteração e a

profundidade de rocha - quanto mais profunda, mais dura é a rocha e mais difícil é a escavação da mesma;

22. A remoção de materiais demolidos (rocha), no quadro do sistema “top-down”, trabalhando sob lajes já executadas, afecta negativamente o rendimento, designadamente porque não pode usar-se equipamento pesado em situações em que a altura da laje é limitada, afectando o rendimento;
23. Os trabalhos de escavação e remoção de rocha, no quadro do sistema “top-down”, têm de ser efectuados por trabalhadores especializados, utilizando maquinaria especial e componentes químicos para perfurar, fender e partir as rochas, o que é especialmente difícil de executar no quadro do sistema “top-down”, com limitação de altura causada pelas lajes;
24. Os índices r.q.d. apresentados no relatório do LECM que instrui o Projecto da responsabilidade da Dona da Obra, apenas o foram para a camada de “Bed Rock” e não para a zona identificada como CDG, onde se implantariam as caves - cf. fls. 399 a 402, cujo teor se dá por reproduzido -;

25. O Projecto definiu a zona identificada como CDG, onde se implantariam as caves, como sendo quase na generalidade composta por Silt and Sand, não fazendo distinção entre esse material e o maciço rochoso que foi encontrado em obra com a classificação W3 e W2, i.e., de dureza muito superior à antecipada no Projecto;
26. Quer a quantidade, quer o grau de alteração da rocha encontrada em obra (W2 e W3), não correspondiam ao que o Projecto pressupunha;
27. Se não se demolir (e remover) primeiro as rochas, não se consegue construir os pilares e a laje de fundo, nem remover o escoramento metálico, que integram a obra de construção da parede de contenção alternativa;
28. Todavia, independentemente dos esforços do Recorrente, revelou-se extremamente difícil e complexo em face dos condicionamentos locais e da necessidade de se garantir a adequada segurança em obra conseguir um índice de extracção de rocha superior ao obtido;
29. Concluído o respectivo processo de demolição, os volumes de rocha efectivamente removida foram os seguintes:
 - a. Volume de rocha em geral 15,473 m³;
 - b. Volume de rocha para Fundações 613 m³

Total: 16,086 m³

- cf. fls. 403, cujo teor se dá por reproduzido -;

30. Porém, quando o Recorrente solicitou a prorrogação de prazo em 131 dias estimava que a rocha a demolir seria apenas 12,200m³, e não de 15,473m³ de rocha em geral e 613m³ de rocha ao nível das fundações;
31. A alteração consistente na substituição da parede moldada com 0.60m de espessura por uma cortina de micro-estacas com $\varnothing 219 \times 10$ mm, acrescida de uma parede periférica com a espessura de 0.38m, por forma a perfazer a espessura de 0.60m correspondente à parede moldada (daqui adiante designada apenas por “parede de contenção alternativa”) implicaram necessariamente uma alteração completa do planeamento previsto, com a introdução de novas metodologias, outras sequências construtivas, recurso a equipamentos diferentes e novas soluções técnicas;
32. Com andamento dos trabalhos, não só a quantidade de rocha encontrada se revelou significativamente superior à estimada, como também a rocha que se apresentava difícil de demolir (classificação W3) mais à superfície, revelou-se muito difícil de demolir (classificação W2) à

medida que a demolição avançou em profundidade, sendo que ao nível das vigas de fundação e maciços, ela mostrou-se extremamente difícil de demolir;

33. O nível adicional de escoramento metálico que teve de ser instalado para permitir a acessibilidade do equipamento e realizar a escavação de rocha em segurança constituiu um novo constrangimento físico para a execução da parede de contenção com 0.38m, que igualmente dificultou a remoção da rocha escavada do local da obra, com o inerente consumo de tempo adicional;
34. Os trabalhos complementares incluídos no item B5.1 da lista de quantidades da presente empreitada, implicaram ainda escavações, regularização das superfícies de rocha, essencial à execução das vigas de fundação, com recurso a martelos ligeiros, e a realização de aterros;
35. Sucede que a realização dos trabalhos de regularização das superfícies de rocha atrasou significativamente os trabalhos de instalação de cofragem e, conseqüentemente, os trabalhos de betonagem das fundações – cf. fls. 404 a 416, cujo teor se dá por reproduzido -;
36. Uma vez que só era possível construir a parede periférica com 0.38m de “baixo para cima” à medida que se fossem

concluindo as fundações, parte destas paredes só puderam começar a ser construídas a partir de 25 de Março de 2017;

37. O método de construção da parede de contenção alternativa supra referida é mais moroso e complexo do que o usado em paredes moldadas, como as que estavam previstas no Projecto;
38. Seria muito difícil prever todos os condicionalismos e avaliar com total exactidão o tempo que seria necessário para construção da parede de contenção alternativa, designadamente da parede periférica, com 0.38m de espessura, dentro do prazo que foi concedido ao Recorrente para o efeito (24 dias);
39. A fixação da cofragem (2,050m²) para a parede periférica com 0.38m de espessura só se tornou possível através de tirantes que têm de ser fixados à contenção, o que implica um trabalho complexo e moroso;
40. Assim, após terem sido concluídos em 15 de Janeiro de 2017 os trabalhos de escavação de solo e demolição de rocha em obra em muito maior quantidade e dureza que previstas no Projecto, o Recorrente viu-se confrontado com novas circunstâncias não expectáveis aquando da

elaboração das suas cartas L16404/M e L17015/M, associadas à construção da referida parede periférica com 0.38m de espessura não prevista do Projecto – cfr. fls. 286 a 287, cujo teor se dá por reproduzido -;

41. Em primeiro lugar, na sequência da conclusão das escavações de solo e demolição de rocha foi necessário regularizar a superfície da rocha para permitir a instalação da cofragem das fundações, conforme explanado *supra*, com o consumo de tempo inerente a esses trabalhos;
42. Em segundo lugar, o Recorrente confrontou-se com uma grande dificuldade na fixação da cofragem (2,050m²) para a parede periférica com 0.38m de espessura, que só se tornou possível através de tirantes que têm de ser fixados à contenção, o que implica um trabalho muito complexo e moroso;
43. Em terceiro lugar, encontrando-se as lajes da cave -1 e da cave -2 já executadas em sistema “top-down”, tornou-se necessário interligar a parede periférica através de acopladores de ligação de armadura;

44. Trata-se de uma solução morosa e de dificuldade/complexidade acrescida comparativamente com a que o Projecto previa;
45. Em quarto lugar, uma vez que as lajes já se encontram executadas, a betonagem da parede de contenção obrigou a que, na respectiva cofragem, fossem feitas aberturas tipo “bico de pato” para permitir a respectiva betonagem;
46. Em quinto lugar, contrariamente ao que se admitia em 15 Dezembro de 2016 e 13 de Janeiro de 2017, só é viável executar a parede periférica com 0.38m de “baixo para cima”, pelo que os respectivos trabalhos só puderam ser iniciados à medida que iam sendo concluídas as fundações as quais puderam ser totalmente concluídas em 25 de Março de 2017;
47. Em sexto lugar, na parte da obra onde se situam as rampas de circulação automóvel, os 3 níveis de escoramento metálico que ali foram instalados para escoramento das micro-estacas com $\varnothing 219 \times 10 \text{mm}$ dificultaram muito a construção da parede periférica com a espessura de 0.38m (77);
48. Nesta mesma parte da obra o Recorrente confrontou-se com dificuldades adicionais em encontrar uma solução

- para remoção do escoramento metálico na cota 2.16, que impede a continuação da parede periférica, dado que o perfil horizontal de travamento UC 305x305x110 da contenção não permitia aí executar a parede com 0.38m;
49. A remover-se este nível de contenção (nível 2.16), sem que esteja executada a laje do Piso 0 (nível 3.10), ficar-se-ia com este troço de contenção em consola entre a cota -1.50 e 3.10, situação esta in comportável em termos estruturais, face aos deslocamentos horizontais que tal originaria;
 50. Entre cada betonagem da parede periférica de 0.38m de espessura, tem e teve de se aguardar que o betão adquira suficiente rigidez (no mínimo de 75%) para se poder prosseguir para a fase seguinte, situação que só ocorre, na melhor das hipóteses, 7 a 10 dias após a betonagem;
 51. Numa Obra com 3 metodologias em simultâneo: a) zona com 1 nível de escoramento; (até eixo 4); b) Zona com 2 níveis de escoramento (eixos 4 a 10); c) Zona com 3 níveis de escoramento (eixos 10 a 13), Em que o faseamento construtivo é de primordial importância, com zonas de interligação entre fases, será muito difícil avaliar com rigor todos os condicionamentos em 24 dias (período

concedido ao Recorrente para conceber o método de construção alternativo da parede de contenção;

52. A execução da zona entre os eixos 11-13, com 3 níveis de escoramentos, encontrava-se no caminho crítico da execução das restantes zonas da obra, em virtude do facto de que era necessário garantir o acesso de viaturas para a execução dos respectivos trabalhos nessa zona 11-13;
53. O Recorrente não pôde prever todas as dificuldades inerentes à construção da parede de contenção alternativa, designadamente no que respeita à parte composta pela parede periférica com 0.38m de espessura de, parte da qual, como se viu, apenas pôde começar a ser construída após 25 de Março de 2017;
54. À data da formulação dos pedidos iniciais de prorrogação de prazo em Abril de 2015 e Maio de 2016, o Recorrente não podia saber que realidade é que concretamente iria encontrar à medida que progredisse na escavação e demolição de rocha, não só no que respeita à quantidade, mas também quanto à dureza da rocha que iria encontrar;
55. Que correspondem ambos aos principais factores determinantes da duração do processo de escavação e demolição de rocha em obra;

56. O relatório ABH-I-ABH-73 não permitia estimar com rigor o volume de rocha in loco, porque as perfurações são feitas apenas na periferia da obra (104);
57. A estrutura de contenção provisória composta pela cortina de micro-estacas com $\varnothing 219 \times 10 \text{mm}$ não tem por si só adequada capacidade de resistência horizontal aos impulsos de solos e sobrecargas actuates sem o escoramento metálico: pelo que quer o escoramento, quer a ponte, só podem ser removidos quando a parede 0,38m de contenção adjacente à estrutura de $\varnothing 219 \times 10 \text{mm}$ estiver construída, pelo menos, até 1 metro abaixo da cota 2.16, por forma a que, nessa altura, funcionando em consola, permita, de forma faseada remover o escoramento superior à cota 2.16 e executar a laje do piso zero em 8 zonas;
58. Com o andamento dos trabalhos, a quantidade de rocha encontrada se revelou significativamente superior à estimada, como também a rocha que se apresentava difícil de demolir (classificação W3) mais à superfície, revelou-se muito difícil de demolir (classificação W2) à medida que a demolição avançou em profundidade, sendo

que ao nível das vigas de fundação e maciços, ela mostrou-se extremamente difícil de demolir;

59. Na sequência do Tufão Hato que atingiu Macau em 23 de Agosto de 2017, o local da obra ficou completamente inundado – cf. fls. 432 a 433, cujo teor se dá por integralmente reproduzido -;
60. Em resultado do referido Tufão, o Recorrente teve de retirar toda a água que inundou o local da obra, realizar limpezas profundas e os demais trabalhos mencionados nas referidas cartas, e repetir diversos trabalhos realizados anteriormente na sequência das vistorias realizadas pela DSSOPT;
61. Na sequência de diversas cartas do Recorrente, a DSSOPT realizou nova vistoria em 19 de Setembro de 2017, e emitiu o auto de recepção provisória da parte de obra apenas com referência a alguns defeitos pequenos relacionados com humidade e infiltração na obra, mas concluindo que mais não se verificavam trabalhos não realizados – cf. fls. 433 a 444, cujo teor se dá por reproduzido -;

62. A DSSOPT apenas aceitou provisoriamente a obra *in totum* após a vistoria que teve lugar em 6 de Dezembro de 2017;
63. Posteriormente, atendendo às diversas reclamações apresentadas pelo Recorrente quanto à questão de recepção provisória da obra, foi apontado na opinião constante da informação n.º 257/DEPDPO/2018, de 30 de Outubro de 2018 que os autos de vistoria anteriormente lavrados para efeito de recepção provisória não reuniam as exigências legais, pelo que foi proposta a reelaboração dos autos de vistoria – cf. fls. 445 a 447, cujo teor se dá por reproduzido -;
64. Por conseguinte, foram lavrados novos autos de vistoria e de recepção provisória da obra - cf. fls. 222 a 236, cujo teor se dá por reproduzido -;
65. Importa apontar que dos autos de recepção provisória parcelar datados de 27 de Julho de 2017 e 21 de Agosto de 2017 discriminam os trabalhos não realizados e dos defeitos de execução, com a menção de que a parte de trabalhos não realizados corresponde, respectivamente, a 0.0177% e 0.0020% da totalidade dos trabalhos da obra por referência à Lista de Quantidades da Empreitada,

cujo teor ora se cita para facilidade de V. Exa. – cf. fls. 224 a 226 -;

Autos de Vistoria de 27 de Julho de 2017 – cf. fls. 224 a 225 –

“未完成工作與工程總量的百份比為 0.0177%，巡查時發現上述地庫擋土牆滲水及漏水問題嚴重，而且擋土牆不平直情況嚴重，而由於承建公司直至 2017 年 7 月 27 日仍未提交結構的竣工圖則 (As-Built Drawing)，故此無法判斷牆身不平直之情況會否影響後續飾面及原設計使用空間之建築尺寸。

工程內無上述所指未完成工作及施工缺陷之部分視為已獲臨時接收，自此時起，就已獲接收之工作開始計算合同所定之保養期。”

Autos de Vistoria de 21 de Agosto de 2017 – cf. fls. 226 –

“未完成工作與工程總量的百份比為 0.0020%，巡查時視覺發現地庫擋土牆仍然有滲水及漏水問題，而且擋土牆不平直情況嚴重，而由於承建公司仍未提交結構的竣工圖則 (A-Built Drawing)，故此無法判斷牆身不平直之情況會否影響後續飾面及原設計使用空間之建築尺寸。

工程內無上述所指未完成工作及施工缺陷之部分視為已獲臨時接收，自此時起，就已獲接收之工作開始計算合同所定之保養期。”

66. “A fendilhação é praticamente inevitável em estruturas de betão armado sujeitas a flexão, esforço transversal, torção ou tracção, resultantes de acções directas ou de impedimentos às deformações impostas.”, como é o caso dos autos;

67. As fendas também podem ser provocadas por outras causas, como retracção plástica, reacções químicas de expansão interna do betão endurecido;
68. A fendilhação é praticamente inevitável, admitindo-se que as mesmas possam, dentro dos limites regulamentares aplicáveis, atingir 0.2mm;
69. A fendilhação, sendo normal, resulta nomeadamente da retração do betão, e tende a estabilizar com o tempo;
70. É possível que, numa fase inicial, ocorram micro-fissuras na ligação das paredes com as lajes devido a espessuras e variações diferentes entre as lajes e paredes;
71. Os pontos de humidade / infiltração detectados pela DSSOPT são absolutamente normais em obras como a dos autos;
72. Apesar de contrato prever um prazo de 480 dias para a conclusão da obra, tal prazo revelou-se irrealista, uma vez que o Projecto se baseou num pressuposto absolutamente desfasado à realidade no que toca às estimativas da dureza e quantidade da rocha a demolir;
73. Além de outros pedidos de prorrogação de prazo para execução da obra devidamente justificados pelo Recorrente, foi concedida prorrogação total de prazo para

demolição de rocha correspondente a 184 dias, nos termos seguintes:

- a) Num primeiro momento, o Recorrente ter efectuado uma campanha de sondagens na periferia para definição das paredes moldadas e ter preliminarmente concluído que se estava na presença de rocha, foram requeridos e concedidos ao Recorrente 131 dias de prorrogação de prazo para a respectiva remoção – cf. fls. 267 a 271, cujo teor se dá por reproduzido -;
 - b) Posteriormente, no desenrolar do processo de escavação e em face dos afloramentos rochosos detectados no interior do solo, foram concedidos ao Recorrente mais 53 dias para o mesmo efeito – cf. fls. 272 a 285, cujo teor se dá por reproduzido -;
74. Por Carta com a Ref. L16404/M, de 15 de Dezembro de 2016, o Recorrente mais requereu a prorrogação de prazo para execução da obra em mais 60 dias, i.e. até 26 de Abril de 2017 (incluindo prorrogação de 5 dias por razões climatéricas), em resultado da elevada dureza e quantidade de rocha encontrada no solo e do espaço insuficiente para usar maquinaria pesada para realização

dos trabalhos de escavação, além de outros pedidos de prorrogação de prazo já concedidos – cf. fls. 286 a 287, cujo teor se dá por reproduzido -;

75. Em 27 de Fevereiro de 2017, foi realizada a recepção provisória parcelar da obra, do cujo auto constam as menções referentes aos trabalhos não realizados que se relacionam com a construção da parede de contenção – cf. fls. 222 a 223 -;
76. À mesma data, através de Ofício com a Ref. N.º 0675/DEPDPO/2017, o Exmo. Senhor Director da DSSOPT, representado pelo Exmo. Senhor Chefe da DEP, solicitou ao Recorrente que explicasse as razões para a não conclusão da obra dos autos dentro do prazo entretanto fixado (i.e., até 26 de Fevereiro de 2017), mais lhe tendo sido comunicada a instauração de procedimento para aplicação de multas, nos termos da cláusula 9.^a, n.º 1, do contrato de empreitada e do artigo 174.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 08 de Novembro, com início em 26 de Fevereiro de 2017 – cf. fls. 206, cujo teor se dá por reproduzido -;
77. Em resposta, veio o Recorrente apresentar a respectiva defesa, através da sua carta com a Ref. L17109/L, de 10

de Março de 2017, na qual explanou as razões para a não conclusão da obra dos autos até 25 de Fevereiro de 2017, solicitando que se considerasse devidamente demonstrado que a não conclusão da obra até àquela data resulta de facto não imputável ao mesmo, e solicitou a prorrogação de prazo para conclusão da obra por mais 60 dias, pelas razões na mesma indicadas, até 25 de Junho de 2017 – cf. fls. 288 a 347, cujo teor se dá por reproduzido -;

78. Através da carta com a Ref. L17133/M, de 22 de Março de 2017, o Recorrente informou a DSSOPT sobre o andamento da obra dos autos, em resposta aos Ofícios da mesma Ref. 0878/DEPDPO/2017, de 16 de Março de 2017, e Ref. 0971/DEPDPO/2017, de 21 de Março de 2017 – cf. fls. 348 a 355, cujo teor se dá por reproduzido -;
79. Através do Ofício com a Ref. 1759/DEPDPO/2017, de 18 de Maio de 2017, a DSSOPT comunicou ao Recorrente que a Entidade Recorrida lhe indeferiu o pedido de prorrogação em 120 dias do prazo de execução da obra que haviam sido solicitados – cf. fls. 47005 do PA (caixa nº 14, pasta nº 19), cujo teor se dá por reproduzido -;

80. Por carta com a Ref. L17257/M, de 25 de Maio de 2017, o Recorrente apresentou à DSSOPT o plano revisto dos trabalhos da obra dos autos, de acordo com o qual os mesmos ficariam concluídos a 27 de Julho de 2017 – cf. fls. 365 -;
81. Por carta com a Ref. L17262/L, de 01 de Junho de 2017, o Recorrente requereu a prorrogação do prazo de execução da obra em 32 dias adicionais (até 27 de Julho de 2017), a acrescer aos 120 dias anteriormente solicitados, conexos com a escavação de rocha e com a construção da parede de contenção alternativa – cf. fls. 366 a 369, cujo teor se dá por reproduzido -;
82. O que fez em resultado das dificuldades encontradas na construção da parece com 0.38m que integra a parede de contenção alternativa, conforme descreveu na sua carta com a Ref. L17167/L, de 7 de Abril de 2017;
83. Em 02 de Junho de 2017, o Recorrente apresentou reclamação do acto que lhe indeferiu o pedido de prorrogação em 120 dias do prazo de execução da obra que haviam sido solicitados à ora Entidade Recorrida, através de carta com a Ref. L17263/L, de 02 de Junho de 2017 (doravante designada apenas por “Reclamação”),

pedindo à ora Entidade Recorrida que reconsiderasse a decisão tomada em 12 de Maio de 2017 e reiterando os pedidos de prorrogação de prazo de execução da obra em 120 dias e em 32 dias, num total de 152 dias – cf. fls. 370 a 391, cujo teor se dá por reproduzido -;

84. Por Ofício de 06 de Junho de 2017, com a Ref. 2039/DEPDPO/2017, veio a DSSOPT solicitar ao Recorrente que clarificasse por escrito até 12 de Junho de 2017 o pedido de prorrogação do prazo de execução da obra até ao fim de Julho de 2017 – cf. fls. 392, cujo teor se dá por reproduzido -;
85. O que o Recorrente fez através da sua carta com Ref. L17283/L, de 12 de Junho de 2017 – cf. fls. 393 a 396, cujo teor se dá por reproduzido -;
86. Apoiado pelo parecer emitido pela DSSOPT em 27/06/2017, o Sr. Secretário para os Transportes e Obras Públicas indeferiu, em 29/06/2017, o pedido de prorrogação do prazo por 152 dias, i.e., até 27 de Julho de 2017, tudo conforme consta do documento de fls. 250 a 255 e cujo teor é:

«(...)

1 - 工程資料(附件一)

已批事項	建議書	批示日期	批示金額	備註
------	-----	------	------	----

工程判給	606/DEPDPO/2013	01/11/2013	120,522,000.00	工期 480 天(工程委託日期為：16/12/2013)
延長施工期(I)	055/DEPDPO/2014	03/03/2014	-	60 天
延長施工期(II)	559/DEPDPO/2014	10/10/2014	-	41 天
延長施工期(III)	078/DEPDPO/2015	12/02/2015	-	78 天
延長施工期(IV)	192/DEPDPO/2015	30/06/2015	-	296 天
延長施工期(V)	313/DEPDPO/2016	20/06/2016	-	187 天
延長施工期(VI)	577/DEPDPO/2016	16/11/2016	-	21 天
延長施工期(VII)	054/DEPDPO/2017	23/01/2017	-	5 天
延長施工期(VIII)	301/DEPDPO/2017	12/05/2017	-	1 天(至 26/02/2017)

2- 2.1 題述工程承建公司“A-B 聯營公司”於 2017 年 3 月 10 日透過編號 L17109/L 信函提出申請延長施工期(附件二)，指出自現場的岩石數量總量為 16,085 立方米，與預估岩石數量大的為 12,200 立方米較多，需要額外延長施工期，以及更改 Ø219 排樁方案及 0.38 米擋土牆，安裝及加固模板需要一個面積 2,050 平方米的地方上建立，因此限制了工程的施工範圍，申請延長施工期合共 120 天，即申請延長工期至 2017 年 6 月 25 日。

2.2 本局其後於 2017 年 5 月 18 日透過編號 1759/DEPDPO/2017(附件三)公函回覆承建公司表示並不具條件接受第 2.1 點指出自施工時現場岩石數量增加及建造 0.38 米擋土牆因難之延期共 120 天申請。

3- 承建公司分別於 2017 年 6 月 2 日及 2017 年 6 月 12 日透過 L17263/L(附件四)及 L17283/L(附件五)號信函就上述第 2.2 點的決定向運輸工務司司長提出聲明異議及向本局局長提交補充實料，要求對上述第 2.2 點作出的決定給予重新考慮，及申請延長施工期至 2017 年 7 月 27 日，並對先前分別於 2017 年 3 月 10 日之信函編號 L17109/L、2017 年 4 月 7 日之信函編號 L17167/L 及 2017 年 6 月 1 日之信函編號 L17162/L 所申請的延長施工期 120 天及 32 天予以批准。

4. 承建公司提交之聲明異議及訴願資料

4.1 承建公司於 2017 年 6 月 2 日透過信函編號 L17263/L 向本局提出聲明異議，並提出因為岩石開挖數量與堅硬程度申請延長施工期 60 天，及因施工過程中發現 0.38 米厚擋土牆對施工構成的影響合計 60 天+32 天=92 天(其中 60 天的申請是於 2017 年 3 月 10 日之信函編號 L17109/L 提出自為 0.38 米的擋土牆施工遇到的困難所請求的延長施工期，而 32 天的申請是於 2017 年 6 月 1 日之信函編號 L17162/L 中提出因為 0.38 米的擋土牆施工遇到的困難所請求的額外延長施工期)，即總計申請延長施工期為 152 天;

4.2 於 2017 年 6 月 8 日，本局召集題述工程的承建公司、設計單位、監察公司及地質勘測單位進行會議，以讓承建公司及各方就工延誤事宜提出觀點(會議之備忘錄可參考附件六):

4.3 其後承建公司於 2017 年 6 月 12 日透過信函編號 L17283/L 提交經與上述第 4.2 的會議後，對第 4.1 點聲明異議的解釋，當中提出因為對岩石表面進行整治，工序嚴重拖慢了模板安裝的工序，因而拖慢了地基混凝土灌注的工序，提出 35 天的額外施工期，以及考慮到部份區域的 0.38 米厚擋土牆的混凝土灌注應分兩次進行，以允許鋼支撐在安全的情況下被移除，需要額外的施工期五 2017 年 7 月 27 日以對其它區域進行施工及完成工程，即合共申請額外施工期為 152 天;

5- 監察公司分析

5.1 監察公司"C 有限公司"於 2017 年 6 月 13 日及 2017 年 6 月 26 日透過編號 FCB-OP/COM/L-316(附件七)及 FCB-OP/COM/L-320 信函(附件八)信函向本局提交承建公司申請延長施工期的分析意見;

5.2 對於承建公司提出因為移除岩石而提出的延期請求，監察公司指出開挖期間有滯後情況，主因有以下:

5.2.1.在 2016 年 5 月 4 日至 2016 年 12 月 15 日期間共計有 26 天受雨水影響 (已批准延長施工期):

5.2.2.在 2016 年 6 月 9 日至 2016 年 7 月 12 日因安全事故停止燒焊 33 天，當中導致"順作法"第二層臨時鋼結構支撐系統安裝延誤或滯後，及"逆作法"7-10 軸及 4-7 軸的土石方開挖及附加第二道支撐工作亦相對延誤或滯後;

5.2.3.在 2016 年 9 月 5 日至 2016 年 9 月 18 日亦由為安全問題停止高空工作及燒焊工作共 13 天，當時影響了"逆作法"1-7 軸 B1 層樓板的結構施工時間;

5.2.4.除第 5.2.2 及第 5 之 3 點外，其他的施工項目在開挖過程中亦有滯後情況，雖則每一項工序未必是關鍵工序，但綜合各項目的滯後情況，開挖工期截至 2017 年 1 月 5 日已有 50 天的滯後情況發生;

5.2.5.對於承建公司於 L17283/L 信函中表示 2017 年 2 月 6 日至 2016 年 3 月 14 日期間，因為對岩石表面進行整治而提出的 35 天額外施工期，監察公司覆查後確實現場在此期間有進行相關工作，但監察公司根據實況記錄，指出大面積移除岩石工序已經於 2017 年 1 月 15 日基本完成，而且於 2017 年 2 月 2 日開始已進行地庫三層之樁承台綁扎鋼筋工序，整個地庫三層已有條件可進行施工，並且可與 10-13 軸 "順作法"車道板同步施工，只是當時之施工人員數目明顯不能滿足進度需求(2 月份鋼筋工人平均每日約 15 人，3 月份鋼筋工人平均每日約 20 人);

5.2.6.綜合上述各點，監察公司認為該 35 天工期延誤的主因並非完全由移除岩石困難所導致，建議不能接受該項目延長施工期之申請理據。

5.3 對於承建公司提出建造 0.38 米擋土牆的申請，監察公司之分析意見如下:

5.3.1.監察公司不接受建造 0.38 米擋土牆的延長理據是基於在第一次核准的施工計劃中(本局建議書編號 663/DEPDPO/2013)，"順作法"中每層各分區的結構樓板施工期為 15 天，及後承建公司提出修改方案(本局建議書編號

192/DEPDPO/2015)，即更改 Ø219 排樁方案及 0.38 米擋土牆，施工計劃中每層各分區結構樓板的施工期修改至 20 天，即各分區樓板結構施工增加 5 天工期，因此認為承建公司是有考慮 0.38 米擋土牆施工期會影響到總工期的情況，而監察公司亦指出增加的 5 天工期亦屬合理工期，同時由於該修改方案及進度計劃表是由承建公司編製及提交，因此認為該項申請理據未能接受；

5.3.2. 監察公司指出根據實況記錄，關鍵工序 10-13 軸"順作法"由地庫三層至地面層車道及結構共計施工 137 天(由 2017 年 1 月 22 日至 2017 年 6 月 7 日)，其中地庫三層至地庫二層車道結構及其餘結構施工 30 天，地庫二層至地庫一層車道結構及其餘結構施工 30 天，地庫一層至地面層車道結構及其餘結構施工 30 天；其中因建造的 0.38 米擋土牆施工所影響的工期共計有 32 天，分別是地庫三層至地庫二層 21 天，地庫二層至地庫一層 5 天及地庫一層至地面層 6 天；從各工序之分析情況，地庫二層至地庫一層及地庫一層至地面層因建造 0.38 米擋土牆所需的時間均約為 5 天，而根據第 5.3.1 點，承建公司於修改方案中是有考慮到自要額外建造 0.38 米擋土牆而於各區的結構樓板建造工程增加 5 天工期(Rev4 版本)，且實況是有條件完成的，故此根據實況記錄在"順作法"10-13 軸施工 137 天工期中，監察公司認為大部份時間是由於其它工序出現滯後或人手不足所導致。

6 - 本局分析:

經綜合分析監察公司的意見、所提交的資料及數據分析，承建公司於 2014 年已完成 73 個超前鑽孔(除原設計的探土資料外)，由此 73 個鑽孔的探土資料理應更清楚了解本工程地質岩石情況，而且按澳門土木工實驗室於 2017 年 6 月 8 日會議上所表示，探土報告只能反映出該土地位置之岩石特質，不能根據探土報告之結果用作計算岩石數量的依據，而且原投標案卷之探土

報告共有 20 個孔，該報告中亦發現孔與孔之間岩石面高低起伏較大，而且有一片直存有較多的岩石層，因此在分析岩石層時，不能用探土報告量度計算岩石數量，而且對比承建公司超前鑽孔的資料，岩石深度亦與投標案卷探土報告的結果相符，因此不存在投標案卷探土報告與超前鑽報告出現較大差異情況；而有關修改部分連續牆為 Ø219 排樁及 0.38 米擋土牆的替代方案是由於承建公司表示題述工程散石層及花崗岩分布較厚，且多為三級岩夾雜二級岩，須另外安排機械進行引孔工序後再進行地下連續牆的施工，但由於岩盤太硬，磨岩速度僅約 5cm 每小時，且機械長時間超負荷運轉，引致機械經常故障，導致連續牆進度緩慢，考慮靠近貨倉街一側岩層分布較淺，且連續牆難以施工，認為適宜把部分連續牆方案改為 Ø219 排樁及 0.38 米擋土牆，而根據承建公司因應修改方案而提交的確定性工作計劃，是有考慮到因要額外建造 0.38 米擋土牆而於各區的結構樓板建造增加 5 天工期且得到監察公司的認同，就上述承建公司提出因開挖難度及修改方案而要求延長為工期，包括承建公司制定更改方案時，需要就新方案進行結構計算，且最終需要獲設計公司及監察公司覆核確認計算書等程序時間，承建公司已先後共得到批准延長施工期合共 457 天(本局建議書編號 192/DEPDPO/2015 及 313/DEPDPO/2016 - 附件九)，所以本局對於承建公司表示根據 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 38 條，指出本局沒有給予必須的時間對該等情況及條件以及方案於動工時的所有細節進行評估，就其指出方案的不準確性、並引致的後果及對工程場地存在大量的岩石，本局對此並沒有忽視，故對其所作的指控認為是不成立的。

而承建公司於地基施工前(即地樑及樁承台等工序)，已清楚了解需對岩石表面進行整治及安排適當的機械及人力資源以進行地基結構的施工，而且承建公司於地庫開挖期間亦有因安全事故停工而影響施工進度，故此分析認

為承建公司提出因移除地基岩石非常困難的延誤而所申請 35 天額外施工期的理據並不合理;而就 0.38 米擋土牆施工而提出的延期申請，承建公司於提交方案時理應已考慮相關施工作業的部驟及時間，承建公司須按已獲批准的工作進度表安排足夠的資源及按時完成施工，且根據監察公司提交予本局的數據及資料，現場確實是有條件按工作計劃之進度完成有關工作。由於承建公司提出延長施工期的申請理據與早前的基本相同，同時根據監察公司提交的實況記錄資料，本局認為工期滯後主要是因為"順作法"10-13 軸結構的施工出現滯後及人手不足所致，因此，本局認為承建公司是次申請需要額外的施工期至 2017 年 7 月 27 日以對其它區域進行施工及完成工程，即合共申請額外施工期為 152 天的原因並不具合理性，而根據上述內容，本局並沒有違反善意原則及沒有不合理行使自由裁量權。

7 - 基於上述情況，現上呈運輸工務司司長考慮:

由於聲明異議人在第 L17263/L 反 L17283/L 號的聲明異議中讓行政當局知悉的事實和論據不能改變有關決定，應駁回聲明異議的申請，維持本局第 1759/DEPDPO/2017 號公函(附件三)轉載運輸工務司司長於 2017 年 5 月 12 日所作的批示，及不批准於聲明異議中提出的額外 32 天施工期。

8 - 謹呈上級考慮。

(...).».

«(...)

A coberto da Proposta acima referenciada vem analisada uma reclamação apresentada pelo consórcio a quem foi adjudicada a obra designada por “Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco (1.ª Fase)”, relativamente ao despacho de indeferimento do seu pedido de prorrogação de prazo por 120 dias, o qual havia sido por mim proferido em 12 de Maio do corrente ano.

Na reclamação apresentada pelo consórcio, para além de se rebaterem os fundamentos do indeferimento do seu pedido de prorrogação, solicita-se a concessão de uma prorrogação suplementar do prazo por mais 32 dias, isto é, num total de 152 dias.

Já depois da reclamação ter sido apresentada e face aos argumentos invocados por aquele consórcio para contestar o indeferimento, bem como pelo facto de na reclamação ter sido formulado um novo pedido, a DSSOPT solicitou novos esclarecimentos por ofício de 6 de Junho de 2017, tendo reunido com o consórcio para discutir novamente a prorrogação em 8 de Junho de 2017, a que se seguiu uma insistência escrita no pedido de prorrogação de prazo, agora alargado, em 12 de Junho do mesmo ano.

A DSSOPT, na sua análise à reclamação, não só mantém a posição de indeferimento da prorrogação do prazo por 120 dias, a qual já havia sido anteriormente objecto do meu despacho, como também manifesta e propõe que o novo prazo solicitado seja indeferido, tendo por base os factos que, em momento anterior, haviam fundamentado a decisão de indeferimento, acrescentado novos elementos para sustentar aquele e o indeferimento agora proposto.

Todo este procedimento me parece demasiado confuso, pois que no âmbito de uma reclamação do consórcio é formulado um novo pedido, com novos fundamentos e que obrigam a uma nova decisão, sendo que posteriormente à minha decisão foram pedidos esclarecimentos e pareceres que se pretende agora sustentem também o meu acto anterior.

Assim e de forma a clarificar e simplificar todo este procedimento:

- 1) Revogo o meu despacho proferido em 12 de Maio de 2017, exarado na Proposta n.º 301/DEPDPO/2017, de 9 de Maio de 2017;

- 2) Indefiro o pedido de prorrogação do prazo por 152 dias, isto é, até 27 de Julho de 2017, com base no relatado nesta Proposta e no que havia sustentado a decisão ora revogada;
 - 3) Notifique-se o consórcio em questão, nos termos do artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo, do referido em 1) e em 2).
- (...».

A convicção do Tribunal relativamente aos factos dados por provados resultou da apreciação crítica da prova junta aos autos, nomeadamente os documentos indicados os quais não foram impugnados, a perícia realizada no recurso contencioso que correu termos neste tribunal sob o nº 779/2017 cujo relatório foi aceite como prova nestes autos, nos termos do despacho de fls. 1099 a 1101 confirmado pelo Acórdão de fls. 1236 a 1240, bem como os depoimentos das testemunhas ouvidas à matéria indicada, dos quais se mostrou relevante o depoimento da testemunha Engenheiro D, o qual se mostrou isento e objectivo nas suas declarações afirmando apenas aquilo de que tinha conhecimento por ter acompanhado a execução do projecto de escavação fundamentando as suas afirmações com o seu conhecimento técnico enquanto Engenheiro de Estruturas.

b) Do Direito

Acompanhamos a fundamentação constante do Douto Parecer do Ilustre Magistrado do Ministério Público à qual aderimos, salvo no que concerne ao invocado erro nos pressupostos de facto.

Um dos argumentos usados no Douto Parecer supra citado resulta de se entender que as prorrogações de prazo de 120 e 32 dias foram pedidas já depois de ultrapassado o prazo de conclusão de obra em 27 de Fevereiro de 2017, sendo certo que “nos termos da cláusula 5.2.5 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos, os pedidos de prorrogação de prazo estavam sujeitos a um prazo de 30 dias anterior ao fim do termo do prazo a prorrogar”.

Porém, da factualidade apurada resulta não ser tal afirmação certa.

Dos factos indicados nas alíneas 74, 77 e 81 resulta que os pedidos de prorrogação do prazo de 120 e 32 dias foram feitos em 3 momentos, sendo dois pedidos de 60 dias e um de 32 dias, datados de 15 de Dezembro de 2016, 10 de Março de 2017 e 1 de Junho de 2017.

Importa referir que se o prazo de conclusão da obra estava fixado em 27 de Fevereiro de 2017 esse é o dia da conclusão dos trabalhos pelo que ainda corre a favor do empreiteiro

completando-se o prazo às 24 horas desse dia de acordo com o disposto na al. b) do artº 272º do C.Civ. na ausência de norma que estipule em sentido contrário.

Logo, o primeiro pedido de prorrogação do prazo foi feito ainda antes de terminar o então já prorrogado prazo da obra em 27 de Fevereiro de 2017, acaso se conclua pelo erro nos pressupostos de facto quanto ao indeferimento deste prazo de 60 dias, isto é, se se concluir que o prazo de conclusão da obra haverá de ser prorrogado por mais estes 60 dias então o prazo de conclusão da obra passa a ser 27 de Abril de 2017, o que nos leva a que o segundo pedido de prorrogação do prazo feito em 10 de Março de 2017 o foi ainda antes dos 30 dias anteriores a terminar o prazo de conclusão de obra, ou seja, em tempo. Se de igual modo se concluir pelo erro nos pressupostos de facto quanto ao indeferimento desta segunda prorrogação do prazo de 60 dias, então o prazo passaria a completar-se em 26 de Junho, o que levaria a ser intempestivo o pedido de prorrogação do prazo em 32 dias feito em 1 de Junho de 2017, por já estar àquem dos 30 dias anteriores ao termo do prazo.

Por fim note-se que no indeferimento da prorrogação do prazo a Entidade Recorrida no despacho de 29.06.2017 revoga o despacho de 12.05.2017 e pelos fundamentos constantes da

proposta 379/DEPDPO/2017 de 27.06.2017 indefere a prorrogação do prazo por 132 dias até 27 de Julho de 2017.

Destarte, não ocorre a extemporaneidade dos pedidos de prorrogação do prazo em 120 dias até 26 de Junho.

Daquela despacho de indeferimento já foi interposto recurso contencioso que correu termos neste Tribunal sob o n.º 779/2017 tendo sido proferido Acórdão a julgar o mesmo procedente com os seguintes fundamentos:

«Para o Consórcio Recorrente, a acto recorrido assenta em pressupostos errados em relação aos factos pelo que é ilegal por violação de lei, incluindo por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, violação do princípio da boa-fé e do disposto no artigo 38.º do Decreto-Lei 74/99/M, de 08 de Novembro.

Quid iuris?

Creemos que o Consórcio Recorrente tenha razão quanto aos vícios de erro no pressuposto de facto e da violação do art.º 38º do Decreto-Lei 74/99/M.

Segundo os factos provados, o projecto da responsabilidade do dono da obra assentava no pressuposto de que o local da obra seria composto por solos de fraca capacidade de suporte, definindo, por conseguinte, uma metodologia de construção com recurso a paredes moldadas, “deep soil mixing” (para melhoramento do solo), metodologia de construção invertida (“top-down”) e fundações por estacas.

Na realidade, quer a quantidade, quer o grau de alteração da rocha encontrada no local da obra (W2 e W3), não correspondiam ao que o Projecto pressupunha, que dificultava e aumentava significativamente os trabalhos extra do Consórcio Recorrente.

Portanto, a acto recorrido assenta efectivamente em pressupostos errados ao indeferir o pedido da prorrogação do prazo de execução da obra formulado pelo Consórcio Recorrente.

O Dign^o Magistrado do M^o P^o junto deste TSI entende que não existe base legal que “confira ao dono da obra o poder de, unilateral e autoritariamente, ou seja, através de um acto administrativo, e de forma discricionária, prorrogar os prazos de execução da obra no âmbito de um contrato de empreitada de obra pública (pelo contrário. A norma do n.º 2 do artigo 137.º, impede que o dono da obra aceite propostas do empreiteiro no sentido de introduzir modificações ao plano de trabalhos aprovado ou no sentido de apresentar outro plano para substituir o vigente, se dessas modificações ou do novo plano resultar prejuízo para a obra ou prorrogação dos prazos de execução)”.

Além disso, defende ainda que o artº 38º do Decreto-Lei n.º 74/99/M não se aplica ao caso subjacente, por se destinar a “definir o regime da responsabilidade pelas deficiências técnicas e erro de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, destinada. Salvo o devido respeito, não nos parece fazer sentido invocar a violação dessa norma para, com base nessa alegada violação, pedir a anulação de um «acto administrativo» que em qualquer caso não existe e

que, seguramente, não foi praticado ao abrigo dessa norma legal, ou, dizendo de outra forma, relativamente ao qual essa norma legal não constitui norma de competência”.

Salvo o devido respeito, não podemos sufragar a posição do M^o P^o supra em referência.

O artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 08 de Novembro estabelece que:

Artigo 38.º

(Responsabilidade por erros de concepção do projecto)

1. Pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, respondem o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo.

2. Quando o projecto ou variante for da autoria do empreiteiro, mas se baseie em dados de campo, estudos ou previsões fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, é este responsável pelas deficiências e erros do projecto ou variante que derivem da inexactidão dos referidos dados, estudos ou previsões.

Sobre a eventual possibilidade de prorrogação do prazo de execução da obra empreitada, o TUI, no acórdão de 11/07/2018, proferido no Proc. n.º 25/2018, pronunciou-se o seguinte:

“... ”

De acordo com a lei, pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que

posteriormente se definam os trabalhos a executar, responde o dono da obra quando aquelas peças sejam apresentadas por este.

Já para a Cláusula 1.4 serão rejeitadas quaisquer prorrogações do prazo da obra devidas à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso, já que a exactidão dessa informação e a sua aplicabilidade a todo o local da obra não são garantidas.

Se a lei responsabiliza o dono da obra pela fiabilidade dos elementos fornecidos ao empreiteiro e nos quais este se baseia para apresentar a sua proposta, não pode uma cláusula contratual dizer que a má informação fornecida pelo dono da obra não possibilita prorrogação do prazo da empreitada, tendo, também, em consideração que, nos termos do artigo 168.º do mesmo diploma legal, inserido no Capítulo VII, intitulado “Da suspensão dos trabalhos”:

“Artigo 168.º

(Prorrogação do prazo contratual)

Sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, os prazos do contrato e do plano de trabalhos consideram-se prorrogados por período igual ao da suspensão”.

Assim sendo, não se pode invocar o disposto na Cláusula 1.4, para afastar a possibilidade de prorrogação do prazo da empreitada, quando a suspensão dos trabalhos se deva à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso, visto que, no segmento em questão (3.º período da cláusula), se viola o disposto no n.º 1 do artigo 38.º e no artigo 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

Atente-se no seguinte exemplo, demonstrativo da iniquidade da cláusula. Suponhamos que no decurso de uma obra está previsto remover uma conduta subterrânea, numa vala com o comprimento de 1 Km, tendo esta de largura 1 m. Suponhamos ainda que o dono da obra prevê que a conduta está a 70 cm de profundidade. Se ela estiver na realidade a 2 m de profundidade, o empreiteiro tem de retirar cerca do triplo da terra do que ele calculou face aos elementos fornecidos pelo dono da obra. Se o triplo do trabalho não implicar prorrogação do prazo da obra (e aumento do preço) em função do acréscimo do trabalho, o empreiteiro é largamente penalizado por algo que não lhe é imputável.

Por outro lado, também se nos afigura erróneo o entendimento do acórdão recorrido no sentido que as recorrentes aceitaram o conteúdo da cláusula em causa, havendo assim das partes destes uma actuação que corresponde a um venire contra factum proprium. É que as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, incluindo neles as cláusulas que lhes aprouver. Mas o n.º 1 do artigo 399.º do Código Civil é muito claro no sentido que a liberdade contratual se faz “dentro dos limites da lei”. Ora, os artigos 38.º e 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M constituem claramente normas imperativas, sendo que, nos termos do artigo 287.º do Código Civil, os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos. E, em princípio, salvo casos particulares¹, a arguição de nulidade contratual não configura violação do princípio da boa-fé. Muito menos no caso dos autos, em

¹ Por exemplo, no caso a que se refere o nosso acórdão de 27 de Junho de 2008, no Processo n.º 26/2007.

que as cláusulas são impostas pelo dono da obra. Se o co-contratante não aceita não pode concorrer à obra.

...”

Aderimos inteiramente à douta posição do TUI para se concluir que não existe obstáculo legal para a prorrogação do prazo da execução da obra empreitada em caso da necessidade inerente, especialmente quando existem deficiências técnicas e/ou erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar.

Não ignoramos que já foi concedida a prorrogação do prazo para a execução da obra no total de 184 dias.

No entanto, tendo em conta a factualidade apurada, não se nos afigura que seja suficiente para o efeito.

Verifica-se assim os alegados vícios de erro no pressuposto de facto e da violação do artº 38º do Decreto-Lei 74/99/M, o que determina a anulabilidade do acto recorrido.».

Daquele Acórdão foi interposto recurso para o TUI o qual correu termos sob o nº 198/2020 vindo a ser proferido Acórdão em 10.02.2021 nos seguintes termos:

«Como se viu, em causa no “recurso contencioso” apresentado no Tribunal de Segunda Instância estava a decisão do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 29.06.2017, que – no âmbito de um “contrato de empreitada”, e na

qualidade de “dono da obra” – indeferiu um pedido pelo recorrente “Consórcio” (identificado nos autos) apresentado para a prorrogação do prazo de execução da obra denominada “Empreitada de Construção do Complexo Municipal de Serviços Comunitários da Praia do Manduco”, 1ª Fase, (que, neste momento, felizmente, e como é público, já está concluída).

E, em face do sentido – “negativo” – da dita “decisão de indeferimento”, não se nega que (bastante) tentador se nos mostra ser o entendimento pelo Tribunal de Segunda Instância assumido, sendo (obviamente) de se admitir como defensável a consideração no sentido de que a mesma “interfere”, (ou, até mesmo, “colide”), com as (legítimas) expectativas do dito adjudicatário da obra, ou seja, o identificado “consórcio”, e, assim, (e pelo menos em tese geral), que o Acórdão recorrido se apresenta em sintonia com a “ratio” do aí citado “art. 113º, n.º 2 do C.P.A.C.”, o mesmo sucedendo com o (no art. 2º do mesmo código) consagrado “princípio da tutela jurisdicional efectiva”.

Todavia, em nossa opinião (e tendo presente a “natureza” e “efeitos” da “decisão administrativa” aí recorrida, assim como o “contexto” da sua prolação), cremos que tal não implica – ou deve implicar – que se tenha como (necessariamente) adequada a susceptibilidade da sua impugnação pela “via do recurso contencioso”, (sendo de se salientar ser apenas esta a questão aqui em causa).

Não se olvida, (nem se nega), que, em (idêntica) sintonia com o referido “art. 113º, n.º 2 do C.P.A.C.”, prescreve também o art. 218º do D.L. n.º 74/99/M de 08.11 – diploma legal que, nos termos do n.º 1 do art. 1º, “aplica-se às

empreitadas de obras públicas promovidas e financiadas, total ou parcialmente, pela Administração, incluindo os Municípios e demais pessoas colectivas de direito público” – que:

“1. Revestem a forma de acção as questões submetidas ao julgamento dos tribunais competentes sobre interpretação, validade ou execução do contrato, incluindo a efectivação de responsabilidade civil contratual.

2. O disposto no número anterior não impede o recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação e execução do contrato”.

E, assim, (atento o estatuído no transcrito n.º 2, e numa primeira vista), tudo parece indicar que acertada (e razoável) é a solução a que chegou o Acórdão recorrido.

Porém, (e importa salientar), a “possibilidade” (ou reconhecida faculdade) de (se poder optar pela via do) “recurso contencioso” consentida pelo (dito) n.º 2 do transcrito normativo, não torna desnecessárias determinadas “qualidades” que a “decisão” (assim) impugnada deve revestir para tal efeito.

Note-se, aliás, (e para já), que o referido n.º 2 do art. 218º, faz expressa referência ao “recurso contencioso de «actos administrativos»”, não se podendo aqui deixar de ter (bem) presente o sentido e alcance do “conceito (legal) de acto administrativo” fornecido pelo art. 110º do C.P.A., onde se prescreve que “Para os efeitos da presente lei, consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta”; (cabendo referir que só assim faz sentido o estatuído no art. 46º, n.º 2, al. b) do C.P.A.C. que

inclui a “irrecorribilidade do acto recorrido” como uma das circunstâncias de rejeição liminar do recurso contencioso).

E aqui chegados, cremos nós que (essencialmente) vista está a “razão” da adiantada decisão que se nos mostra como a mais adequada para a (concreta) situação dos autos.

Com efeito, não obstante em causa estar um “contrato administrativo” – cfr., art. 2º do D.L. n.º 74/99/M, onde se prescreve que “Entende-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo destinado, mediante o pagamento de um preço, à realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, visando a satisfação de uma necessidade colectiva” – tal não converte toda e qualquer “conduta pela administração” aí desenvolvida em “actos de autoridade”, praticados “ao abrigo de normas de direito público”; (cfr., o citado art. 110º do C.P.A., valendo pois a pena aqui recordar que o dito conceito de “acto administrativo” corresponde, essencialmente, ao então avançado pelo Professor E, um dos primeiros teorizadores do acto administrativo, e que, ao longo de décadas, com avanços e recuos, encontrou a seguinte definição: “conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que para prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo gracioso ou dando resolução final a uma petição, defina, com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto”, e que, como tal, “goza da presunção de legalidade, o que envolve a sua imediata obrigatoriedade e a executoriedade dos imperativos nele

contidos”, in “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, pág. 463 e segs., e o recente Ac. deste T.U.I. de 13.01.2021, Proc. n.º 212/2020).

Como em comentário ao “conceito de acto administrativo” – do referido art. 110º do C.P.A. – afirmam L. Ribeiro e C. Pinho:

“(…)

Outro elemento essencial do acto administrativo é que ele seja praticado no exercício do poder administrativo. Só é materialmente administrativo o acto que for praticado no exercício de um poder público para o desempenho duma actividade de gestão pública. Mesmo quando praticado por instituições particulares de interesse público, órgãos legislativos ou judiciais, para terem a natureza de actos administrativos, têm que ser praticados no exercício de um poder administrativo (...).

Por gestão pública entende-se a actividade que a Administração Pública desempenha nos termos do direito público. A competência para a prática do acto está sempre definida na lei. E os poderes conferidos por lei a um sujeito de Direito Administrativo presumem-se públicos, salvo se outro carácter não resulte da sua natureza (cfr. art. 29.º)”, (hoje, art. 31º), “O exercício de poder de autoridade não significa necessariamente constrangimento da esfera jurídica do particular, mas poder preceptivo, isto é, um poder de criar novas situações concretas e de modificar a sua própria esfera jurídica e a de outros.

Daqui resulta que se a Administração utilizar instrumentos de outros ramos de direito, o acto assim produzido não é administrativo. Desde logo, e apesar se serem actos da Administração, não são actos administrativos aqueles que são

praticados no desempenho duma actividade de gestão privada, isto é, uma actividade regulada por normas de direito civil, comercial, ou de trabalho. Nesta forma de actuação, a Administração age no exercício da sua capacidade de direito privada, tal como o faz qualquer sujeito de direito. Por isso, a lei exclui da jurisdição administrativa as questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja uma pessoa de direito público, tais como a qualificação de bens como pertencentes ao domínio público e os actos de delimitação destes com bens de outra natureza (...); (in “C.P.A. de Macau Anotado e Comentado”, pág. 562).

In casu, a (concreta) “decisão de indeferir” – ou melhor, não consentir ou permitir – a pretendida prorrogação do prazo da obra, não reveste a natureza de “actividade administrativa” própria do exercício de qualquer poder (ou dever) ao abrigo de nenhuma “norma de direito público”, constituindo, antes, uma decisão (absolutamente normal e) idêntica à que poderia ser tomada no âmbito de qualquer outro “contrato de empreitada”, (entre particulares, cfr., o art. 1133º do C.C.M. e seguintes), em que o prazo para a sua execução se encontra contratualmente determinado, e em que ao dono da obra assiste assim a (natural e evidente) faculdade (ou direito) de não estar de acordo com um idêntico pedido – “não acordado” – do empreiteiro; (daí, aliás, a “dificuldade” implicitamente reconhecida pelo recorrente na identificação, nas peças processuais apresentadas, da “norma jurídica” supostamente violada com o referido “indeferimento”, podendo-se, sobre a questão, cfr., o douto Parecer pelo Ministério Público junto aos autos nos termos do art. 69º do C.P.A.C., a fls. 1832 a 1839, onde, em perfeita sintonia com o ora consignado, se salienta também, expressivamente,

que “(...) a lei, no quadro de um contrato administrativo de empreitada de uma obra pública, não habilita o dono da obra a, de forma unilateral, autoritária, através, portanto, de um acto administrativo e no exercício de poderes discricionários, prorrogar o prazo de execução da obra, nem se compreenderia que o fizesse, se tivermos em conta, por um lado, que, em princípio, o interesse público se satisfaz com a conclusão da obra no tempo devido e que, por outro lado, as intervenções unilaterais e autoritárias da Administração no âmbito de um contrato administrativo visam sempre a prossecução do interesse público, naquilo que se designa como a «lógica da função» no contrato administrativo coexistente com a chamada «lógica do pacto» (...).”

Diferente seria a situação se, em causa estivesse uma decisão em que, a Administração, (como dono da obra), decidisse aplicar ao empreiteiro uma “multa pelo atraso na conclusão da obra”.

Aí, inegável era a “característica” (que agora não existe) de se tratar de uma “imposição” – autoritária – ao “abrigo de uma norma de direito público”, no caso, o art. 174º do referido D.L. n.º 74/99/M, (e onde, em sede do aqui já possível recurso contencioso, se poderia apreciar da sua legalidade, com incidência relativamente a uma eventual anterior decisão de não prorrogação do prazo) (negrito e sublinhado nossos).

Porém, no caso, outra é a situação: em causa está – tão só – uma (mera) não aceitação de um pedido de prorrogação do prazo da obra que, porventura, e por diversos e variados motivos, até pode não se reflectir na sua execução, ou acabar por não implicar um efectivo “atraso” na sua conclusão.

E então, (cabe reflectir), qual a sua (relevante) repercussão ou efeito na esfera jurídica do empreiteiro?

E da mesma forma, qual também a justificação para se lhe atribuir imediata – antecipada – possibilidade de impugnação através de um “recurso contencioso”, (meio processual próprio para “atacar”, como se referiu, “actos administrativos”)?

Sem embargo do muito respeito por opinião em sentido diverso, não descortinamos...

Pelo contrário, e se bem ajuizamos, a referida “susceptibilidade de (imediato) recurso contencioso”, poderia até constituir um “elemento de (gratuita e abundante) controvérsia” no âmbito da execução de idênticos “contratos de empreitada”, bastando, para tal, pensar-se em situações – mau grado, não muito raras – com “sucessivos pedidos de prorrogação do seu prazo” – que, no caso, também existiram, e que pelo dono da obra até foram (sucessivamente) “aceites” com a consequente extensão do prazo inicialmente previsto de 480 dias por mais 184 dias; cfr., “matéria de facto” dada como provada, a fls. 1876-v – e que, em virtude do seu “indeferimento”, poderiam dar origem a numerosos e contínuos “recursos contenciosos” sobre uma “questão” que, (como se pensa ter explicitado), na prática, pode até em nada influir na execução da obra e no seu prazo de conclusão, não se nos apresentando assim ser esta, (atento o estatuído no art. 8º do C.C.M.), a mais adequada interpretação da intenção legislativa que presidiu à aprovação dos normativos legais sobre a matéria.

Nesta conformidade, e afigurando-se-nos bastantes e claras as razões pelas quais se mostra de reconhecer razão ao Exmo. Magistrado recorrente, há que decidir pela procedência do seu recurso.».

Pese embora se reconheça o ser em demasia a transcrição do indicado Acórdão do TUI pois não decide questão que hoje seja objecto destes autos, entendemos no entanto ser a mesma conveniente para que não se sustente como veladamente já se fez nestes autos que a questão da falta de justificação para a prorrogação do prazo já havia sido decidida.

Está assim evidente que não o foi, por ter entendido o citado Acórdão do TUI que era irrecorrível o despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 29.06.2017 que indeferiu a prorrogação do prazo em 152 dias para a conclusão das obras.

Sem prejuízo de, como também expressamente resulta do citado Acórdão, caso viesse a ser aplicada uma multa pelo termo das obras para além do prazo, a questão do erro nos pressupostos de facto no indeferimento da prorrogação do prazo poder ser agora apreciada.

Aqui chegados, tendo sido aplicada a multa e vindo o empreiteiro invocar – entre outros vícios - o erro nos pressupostos

de facto aquando do indeferimento da prorrogação por 152 dias fomos devolvidos à apreciação da mesma questão que foi já objecto de decisão por este Tribunal no Acórdão proferido no processo que correu termos sob o nº 779/2017 já antes reproduzido.

Ora, em nada se alterou a matéria de facto apurada nestes e naqueles autos quanto a esta matéria, salvo no que concerne à extemporaneidade do pedido de prorrogação em 32 dias.

Pelo que, reiterando-se a subsunção jurídica feita naqueles autos à qual aderimos sem reservas e já aqui reproduzida, impõe-se concluir em igual sentido julgando-se procedente o vício invocado de erro nos pressupostos de facto aquando do indeferimento da prorrogação do prazo de 120 dias que levaria a que a data do termo da conclusão das obras fosse em 26 de Junho de 2017.

O vício de violação de lei «é o vício que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis» - Cit. Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, 4ª Ed., Vol. II, pág. 350.

«O vício de violação de lei, assim definido, configura uma ilegalidade de natureza material: neste caso, é a própria substância do ato administrativo, é a decisão em que o ato consiste, que contraria a lei. A ofensa não se verifica aqui

nem na competência do órgão, nem nas formalidades ou na forma que o ato reveste, nem no fim tido em vista, mas no próprio conteúdo ou no objecto do ato.

Não há, pois, correspondência entre a situação abstratamente delineada na norma e os pressupostos de facto e de direito que integram a situação concreta sobre a qual a Administração age, ou coincidência entre a decisão tomada ou os efeitos de direito determinados pela Administração e o que a norma ordena.

(...)

A violação de lei, assim definida, comporta várias modalidades:

- a) *A falta de base legal*, isto é, a prática de um ato administrativo quando nenhuma lei autoriza a prática de um ato desse tipo;
- b) O erro de direito cometido pela Administração na interpretação, integração ou aplicação das normas jurídicas;
- c) *A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do conteúdo* do ato administrativo;
- d) *A incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do objeto* do ato administrativo;
- e) *A inexistência ou ilegalidade dos pressupostos*, de facto ou de direito, *relativos ao conteúdo ou ao objeto* do ato administrativo;
- f) *A ilegalidade dos elementos acessórios incluídos pela Administração no conteúdo do ato* – designadamente, condição, termo ou modo -, se essa ilegalidade for relevante, nos termos da teoria geral dos elementos acessórios;
- g) *Qualquer outra ilegalidade do ato administrativo insuscetível de*

ser reconduzida a outro vício. Este último aspeto significa que o vício de violação de lei tem um *carácter residual*, abrangendo todas as ilegalidades que não caibam especificamente em nenhum dos outros vícios.» - Diogo Freitas do Amaral, Ob. Cit. pág. 351 a 353 -.

Concluindo-se pelo erro nos pressupostos de facto do já supra indicado acto de 29.06.2017 de indeferimento da prorrogação do prazo em 120 dias, impõe-se concluir pela anulabilidade do acto de aplicação de multa por enfermar (também) do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Aderindo, contudo, como já havíamos referido ao Douto Parecer do Ilustre Magistrado do Ministério Público, cujos fundamentos reproduzimos supra e aqui damos por integrantes desta decisão, no que concerne à parte em que conclui pela caducidade do direito de aplicar a multa, igualmente, com este argumento, se impõe concluir pela anulabilidade do acto de aplicação de multa por enfermar do vício de violação de lei, improcedendo, também pelos fundamentos constantes daquele Douto Parecer os demais fundamento do recurso.

Destarte, pelos fundamentos expostos, de acordo com o disposto no artº 124º do CPA impõe-se concluir pela anulabilidade

do acto de aplicação de multa impugnado decidindo em conformidade.

IV. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, concedendo provimento ao recurso anula-se a decisão recorrida.

Sem custas por delas estar isenta a Entidade Recorrida.

Registe e Notifique.

RAEM, 04 de Julho de 2024

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro
(Relator)

Fong Man Chong
(1º Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng
(2º Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng
(Procurador-Adjunto)