

Processo n.º 64/2018

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Top Builders Internacional, Limitada

Recorrido: Chefe do Executivo

Data da conferência: 24 de Outubro de 2018

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

Assuntos: - Concurso público

- Valor de liquidação da obra
- Auto de recepção provisória
- Elaboração da conta
- Princípio da boa fé

SUMÁRIO

1. Decorre do art.º 194.º do DL n.º 74/99/M que a elaboração da conta é a fase a seguir da recepção provisória da obra, visando a contagem dos valores de todas as medições e eventuais acertos, de revisão de preços e

juros, dos prémios vencidos e das multas aplicadas, e de quaisquer pagamentos efectuados por conta do empreiteiro, a fim de obter um valor de liquidação da obra, enquanto no auto de recepção provisória é declarado que a obra está em condições de ser recebida, após a realização da vistoria.

2. Só com a conta final é que se sabe o valor de liquidação da obra.

3. O valor indicado no auto de recepção de provisória da obra não é o valor de liquidação da obra.

4. A inobservância do prazo fixado no n.º 1 do art.º 194.º para elaboração da conta não implica quaisquer consequências legais.

5. O princípio da boa fé manda atender à confiança do interessado suscitada na actuação da entidade pública, com vista à protecção da confiança na actuação dos poderes públicos.

6. Cabe ao interessado demonstrar a existência de sérias razões que legitimem a sua expectativa em ver avaliadas no concurso público as obras por si apresentadas.

A Relatora,
Song Man Lei

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

1. Relatório

Top Builders Internacional, Limitada, melhor identificada nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Chefe do Executivo da RAEM, de 28 de Outubro de 2016, que adjudicou a obra de “Arruamentos e redes de drenagem da zona E2 dos novos aterros urbanos” à Empresa de Construção e Obras de Engenharia Tak Fat Kin Ip, Limitada.

Por Acórdão proferido em 31 de Maio de 2018, o Tribunal de Segunda Instância julgou improcedente o recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Inconformada com a decisão, vem agora **Top Builders Internacional, Limitada** recorrer para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1. A recorrente interpôs recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância contra o despacho do Senhor Chefe do Executivo, que decidiu a adjudicação do concurso público para “Arruamentos e Redes de Drenagem da Zona E2 dos Novos Aterros Urbanos”; Pelo mesmo Tribunal foi julgado improcedente o recurso e mantido o acto administrativo recorrido.

2. Salvo o devido respeito, a recorrente não está de acordo com isso, considerando que o acórdão do Tribunal de Segunda Instância violou a lei,

em particular, interpretou erradamente o art.º 194.º do DL n.º 74/99/M. bem como violou o princípio da boa-fé previsto no art.º 8.º do Código do Procedimento Administrativo e os dispostos do art.º 228.º do Código Civil, pelo que deve ser anulado.

3. Entende o Tribunal de Segunda Instância que a obra “empreitadas de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, lote 3” apresentada pela recorrente é apenas um auto de recepção provisória, e nos termos do art.º 194.º e seguintes do DL n.º 74/99/M, considera que o valor constante do auto de recepção provisória não é o valor da liquidação da obra, bem como, embora na lei esteja previsto o prazo de liquidação, a liquidação efectuada pela Administração fora do prazo também não afecta a validade do acto recorrido, considerando que não tem vício a decisão da entidade recorrida de não ter incluído tal obra na avaliação do factor de experiência.

4. Na realidade, a fixação do prazo de liquidação no art.º 194.º do DL n.º 74/99/M, é indubitavelmente para assegurar a conclusão do processo num prazo razoável e é a parte do processo o objectivo a proteger.

5. Pelo que, mesmo que não haja uma penalidade concreta, deve a Administração observar o prazo disciplinar fixado pelo legislador, sob pena de serem prejudicados o direito e interesses da parte.

6. Por um lado, foram admitidos os documentos de liquidação final apresentados pela parte para servir de prova de experiência do trabalho, mas por outro lado, não foi efectuada a liquidação dentro do prazo, sendo assim, o direito e interesses da parte não podem ser garantidos.

7. Até à data de abertura das propostas, a recorrente já concluiu todas as obras sobre a empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, mas essa experiência tal importante não foi objecto de avaliação devido ao atraso de liquidação por parte da Administração sem qualquer razão, sendo isso, evidentemente uma interpretação errada do disposto no art.º 194.º do DL n.º 74/99/M e violação do princípio da boa-fé previsto no art.º 8.º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que deve ser anulado o acórdão do Tribunal de Segunda Instância.

8. Por outro lado, o Tribunal de Segunda Instância entendeu que os documentos apresentados pela recorrente relativos às obras de construção da 1.ª e 2.ª fases do Venetian, não são suficientes para provar que a recorrente tenha empreitado as respectivas obras e mesmo que os documentos tinham sido admitidos por outra autoridade administrativa, também não existe expectativa razoável, pelo que deu como provado que não há erro na decisão da entidade recorrida.

9. Consultados os documentos n.º 11 anexos ao recurso apresentados pela recorrente, o dono da obra já indicou expressamente que embora tenha feito a subcontratação da obra, a subcontratação pertence a mesma obra, bem como confirmou que a recorrente tinha empreitado as obras de construção da 1.ª e 2.ª fases do Venetian.

10. Sobre essa matéria, deve a interpretação do contrato depender da declaração feita pelas partes contratantes e o sentido constante do contrato, mas não pode ser interpretada de forma livre pela autoridade administrativa ou judicial. Mas o Tribunal de Segunda Instância, por sua vez, entendeu que os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes para provar o supracitado assunto, quanto a isso, evidentemente, ignorou a

declaração de vontade das partes contratantes, bem como violou a regra de interpretação da declaração negocial prevista no art.º 228.º do Código Civil.

11. E o mais importante é que, segundo a menção indicada nos documentos de concurso público, relativa ao preenchimento da *“relação das cinco melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos (até à data de abertura pública das propostas)*, nela não foi especificada qual a definição de “uma obra”, pelo que os concorrentes podem ter suas interpretações diferentes.

12. Nessa circunstância, é razoável e legal que a recorrente participou no presente processo conforme a sua experiência e conhecimento por si obtidos com sucesso em outro concurso para obras públicas.

13. E face a não alteração dos fundamentos jurídicos para o concurso público e já que é igual a expressão linguística nos respectivos documentos para concurso público, não se pode criticar que a recorrente tenha a mesma expectativa, e deve a Administração também manter o mesmo critério, sob pena de violação do princípio da imparcialidade.

14. Pelo que evidentemente violou o princípio da boa-fé o que o Tribunal de Segunda Instância entendeu que a recorrente não tem expectativa razoável e os documentos por si apresentados não são suficientes para provar a sua experiência em obra.

15. Pelo acima exposto, o acórdão do Tribunal de Segunda Instância violou as disposições legais devendo ser anulado e, uma vez que o respectivo acto pertence ao acto administrativo vinculado, devendo ser adjudicada à recorrente a respectiva empreitada.

Contra-alegou a entidade recorrida, apresentado as seguintes conclusões:

1. A recorrente não se conforma com o entendimento do acórdão do Tribunal de Segunda Instância que a obra “empreitadas de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3” apresentada pela recorrente é apenas um auto de recepção provisória, e nos termos do art.º 194.º e seguintes do DL n.º 74/99/M, o valor constante do auto de recepção provisória não é o valor da liquidação da obra, bem como, embora na lei esteja previsto o prazo de liquidação, a liquidação efectuada pela Administração fora do prazo também não afecta a validade do acto recorrido, pelo que, não tem vício a decisão da entidade recorrida de não ter incluído tal obra na avaliação do factor de experiência.

2. Concordamos totalmente com o acórdão do Tribunal de Segunda Instância. Uma vez que:

3. Segundo o Programa do Concurso, podemos saber que, se as obras constantes da relação forem as obras públicas, deve apresentar-se o documento comprovativo de conclusão da obra com valor de liquidação, e se não constar valor de liquidação no documento comprovativo de conclusão da obra, também deve apresentar-se o documento comprovativo com valor de liquidação.

4. Embora a recorrente já tenha apresentado o documento comprovativo de conclusão da obra – auto de recepção provisória, mas nele também foi indicado que a conta final da empreitada encontra-se ainda em

liquidação, e a recorrente, por sua vez, também não apresentou outro documento comprovativo da obra com valor de liquidação.

5. Segundo o ponto 13.1.h) do Programa do Concurso que estabelece expressamente que as obras que não possuam documentos comprovativos de liquidação não serão consideradas para efeitos de avaliação. Pelo que, a Comissão de Avaliação só procedeu à avaliação conforme a supracitada disposição.

6. Embora a recorrente considere que, nos termos do art.º 194.º do DL n.º 74/99/M, “*Em seguida à recepção provisória procede-se, no prazo de 60 dias, à elaboração da conta da empreitada.*” e é de responsabilidade da Administração a não elaboração da conta final da “Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3”, não se pode prejudicar a recorrente com tal assunto, sob pena de violação do princípio da boa-fé.

7. Além do mais, nos termos do art.º 194.º, n.º 2 do DL n.º 74/99/M, os trabalhos e valores relativamente aos quais existirem reclamações pendentes são liquidados à medida que aquelas forem definitivamente decididas.

8. Na realidade, nos termos do art.º 195.º do mesmo Decreto-Lei, a liquidação deve ter em consideração os vários factores e deve o valor da liquidação ser acordado pelas partes contratantes e calculado repetidamente por longo tempo, pelo que a não liquidação dentro do prazo não é necessariamente da responsabilidade do dono da obra.

9. Na fase de abertura do concurso, a recorrente já tinha perfeito conhecimento das respectivas disposições legais, tendo, contudo, ainda

apresentado um documento não liquidado. Daí pode-se verificar que deve a recorrente assumir a respectiva responsabilidade.

10. A recorrente também não se conforma com o entendimento do Tribunal de Segunda Instância que os documentos apresentados pela recorrente relativos às “obras de construção da 1.ª e 2.ª fases do Venetian”, não são suficientes para provar que a recorrente tenha empreitado as respectivas obras e mesmo que os documentos tenham sido admitidos pela outra autoridade administrativa, também não existe expectativa razoável, pelo que considera que não há erro na decisão da entidade recorrida.

11. Além disso, a recorrente considera que deve a interpretação do contrato depender da declaração feita pelas partes contratantes e o sentido constante do contrato, mas não pode ser interpretada de forma livre pela autoridade administrativa ou judicial. Mas o Tribunal de Segunda Instância, por sua vez, entendeu que os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes para provar o supracitado assunto, quanto a isso, evidentemente, ignorou a declaração de vontade das partes contratantes, bem como violou a regra de interpretação da declaração negocial prevista no art.º 228.º do Código Civil.

12. Quanto a isso, concordamos totalmente com o acórdão do Tribunal de Segunda Instância. Uma vez que:

13. Foi devido a que os documentos comprovativos apresentados pela recorrente não correspondem à designação das obras indicadas na relação, a Comissão de Avaliação não atribuiu a pontuação.

14. Nessa circunstância, a Comissão de Avaliação, nos termos da regra de apreciação prevista nos pontos 13.1.h) e 22, do critério de

avaliação e ponto n.º 4.3 da relação de proporção do Programa de Concurso, determinou não atribuir pontuação às “obra de construção da 1ª fase do Venetian (Hotel Venetian) e “obra de construção da 2ª fase do Venetian (Hotel Four Season) para efeito de avaliação do factor de experiência.

15. É do conhecimento comum, face ao objecto diferente dos concursos, certamente são diferentes o seu programa do concurso e critério de apreciação, não pode a recorrente gerar a alegada confiança e expectativa razoável com base na sua experiência passada em concurso, de tal modo a considerar que a Administração vai seleccionar a obra para avaliação.

16. Nos termos do art.º 57.º, n.º 1 do DL n.º 74/99/M, quanto ao esclarecimento de dúvidas surgidas na interpretação dos elementos patenteados, deve a recorrente solicitar ao dono da obra no primeiro terço do prazo para a apresentação da sua proposta. Daí podemos verificar que compete ao dono da obra (DSSOPT) prestar esclarecimento sobre os documentos do concurso.

17. Sem dúvida, compete ao Tribunal esclarecer as questões argumentadas em recursos contenciosos, pelo que pode o Tribunal de Segunda Instância julgar que os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes para provar a empreitada das respectivas obras.

18. Pelo acima exposto, a entidade recorrida entende que o acórdão do Tribunal de Segunda Instância não violou a lei, em particular, não aplicou erradamente o DL n.º 74/99/M, não violou nem o princípio da boa-fé previsto no art.º 8.º do Código do Procedimento Administrativo nem a regra de interpretação da declaração comercial prevista no art.º 228.º do Código Civil.

A contra-interessada Empresa de Construção e Obras de Engenharia Tak Fat Kin Ip, Limitada também apresentou contra-alegações, entendendo que se deve julgar improcedente o recurso jurisdicional, mantendo-se o acórdão recorrido.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer, no sentido de não provimento do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumprido decidir.

2. Factos

Nos autos são os seguintes factos considerados relevantes para a decisão da causa:

1) A recorrente é uma companhia estabelecida em Macau, dedicando-se ao estudo e elaboração de projectos, preparação de orçamentos, execução, mediação, fiscalização e gestão de obras, elaboração de propostas, rede de serviços, elevadores, escadas rolantes, redes de segurança, ar condicionado, acabamentos e decorações, arranjos exteriores, paisagismo, limpezas, operação e manutenção de instalações técnicas e especiais. (Doc.1)

2) Através do anúncio da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, publicado no Boletim Oficial n.º 31, série II, de 3 de Agosto de 2016, foi aberto o concurso público para “Arruamentos e Redes de Drenagem da Zona E2 dos Novos Aterros Urbanos”. (Doc. 2)

- 3) A recorrente entregou a proposta dentro do prazo. (Doc.3)
- 4) No supracitado concurso público participaram 11 empresas, entre as quais a recorrente é a concorrente n.º 4. (Doc.3)
- 5) A proposta da recorrente foi admitida na reunião da abertura de propostas. (Doc.3)
- 6) Por despacho do Senhor Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, de 28 de Outubro de 2016, foi adjudicada à Empresa de Construção e Obras de Engenharia Tak Fat Kin Ip, Lda., a obra de “Arruamentos e Redes de Drenagem da Zona E2 dos Novos Aterros Urbanos”, pelo preço de MOP107.671.502,00 com prazo de execução de 510 dias. (Doc.4)
- 7) Em 8 de Novembro de 2016, a recorrente foi notificada pela DSSOPT, através do ofício. (Doc.4)
- 8) Conforme a certidão de avaliação emitida pela DSSOPT em 17 de Novembro de 2016, a recorrente foi classificada em 6º lugar com 82,01 valores e a adjudicatária Empresa de Construção e Obras de Engenharia Tak Fat Kin Ip, Lda., com 88,250. (Doc.3)
- 9) Conforme o Programa do Concurso, a avaliação é feita da forma seguinte (doc.2):
 - 1 - Preço da obra 50%;
 - 2 - Prazo de execução da obra 10%;
 - 3 - Plano de trabalhos 10%;
 - 4 - Experiência e qualidade em obras semelhantes 18%;

5 - Integridade e honestidade 12%.

10) A recorrente obteve 9,21 valores no factor “experiência e qualidade em obras semelhantes”. (Doc.3)

11) Conforme o Programa do Concurso, no aspecto de experiência e qualidade em obras semelhantes, a avaliação é feita da forma seguinte (Doc.3):

1 - Antiguidade do registo da concorrente na DSSOPT 1%;

2 - Valor máximo da obra única local concluída nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro 4%;

3 - Experiência em obras semelhantes locais concluídas nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro 8%;

4 - Avaliação do registo de segurança e saúde ocupacional 4%;

5 - Atraso no *pagamento de salários nos últimos 5 anos* 1%.

12) Os factores “valor máximo da obra única local concluída nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro” e “experiência em obras semelhantes locais concluídas nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro” são avaliados em função dos critérios e fórmulas previstos na alínea 4) de “critérios de apreciação e respectivos factores de ponderação” do Programa do Concurso. (Doc.5, o original consta do processo administrativo para investigação)

13) A recorrente obteve 2,19 valores no factor “valor máximo da obra única local concluída nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro” e 1,46 valores no factor “experiência em obras semelhantes locais concluídas nos últimos 10 anos na qualidade de empreiteiro”. (Doc.3)

14) De acordo com o ponto 13.1.h) do Programa do Concurso, elabora-se a “relação das cinco melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos (até à data de abertura pública das propostas) conforme prevista no anexo VI (se a relação tiver mais de uma folha, devem todas as folhas ser autenticadas) na qual se indica o local das obras, a percentagem de semelhança em relação à natureza da presente obra, o dono da obra, o valor de liquidação e a data de conclusão. Se houver obra executada em consórcio, para além de apresentar o devido documento comprovativo, nomeadamente (mas não exclusivamente) a cópia autenticada do contrato de consórcio, deve-se indicar a percentagem dos membros constituintes do consórcio, na falta de indicação da supracitada percentagem, a obra não será avaliada”. (Doc.6, o original consta do processo administrativo para investigação)

15) Para cumprir a exigência prevista no ponto 13.1.h) do Programa do Concurso, a recorrente apresentou, na proposta n.º 4, um conjunto de documentos para demonstrar a “relação das cinco melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos”. (Doc.7, agora só se entrega a parte principal do referido conjunto de documentos, o original e os restantes documentos constam da proposta do recorrente dentro do processo administrativo para investigação)

16) É de salientar que, a recorrente apresentou tal “relação das cinco melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos” conforme o modelo previsto no anexo VI, na qual tendo indicado expressamente os locais de obras, a percentagem da natureza semelhante à presente obra, o dono da obra, o valor de liquidação e a data de conclusão.

17) Foram incluídas pela recorrente as seguintes cinco obras na “relação das melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos”: (Doc.7)

1 - Empreitada de Construção de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3;

2 - Empreitada de Construção de Túnel de Ká Hó - Coloane - Troço Exterior Sul (Zona 1);

3 - Obra de Construção da 2ª fase do Venetian (Hotel Four Season);

4 - Obra de Construção da 1ª fase do Venetian (Hotel Venetian);

5 - Empreitada de Construção da 1ª Fase do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa.

18) Contudo, conforme a certidão do registo de avaliação emitida pela DSSOPT em 29 de Novembro de 2016, ao avaliar a experiência (anexo 9 da Informação), a Comissão de Avaliação só admitiu a “Empreitada de Construção de Túnel de Ká Hó - Coloane - Troço Exterior Sul (Zona 1). (Doc.8)

19) A Comissão de Avaliação não admitiu as restantes quatro obras da recorrente pelas razões discriminadas na relação seguinte: (Doc.8)

Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3	A obra não foi objecto de pontuação por não ter sido entregue pela concorrente prova do valor de liquidação da obra.
Obra de construção da 2ª fase do	A obra não foi objecto de

Venetian	pontuação em virtude dos documentos entregues pela concorrente não correspondem à designação da obra indicada na relação
Obra de construção da 1ª fase do Venetian	A obra não foi objecto de pontuação em virtude dos documentos entregues pela concorrente não correspondem à designação da obra indicada na relação
Empreitada de construção da 1ª fase do centro modal de transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa	Como obra pública GIT, a obra não foi objecto de pontuação por não terem sido entregues pela concorrente a prova da conclusão, prova da data da conclusão e cópia autenticada do valor da liquidação

3. Direito

Na tese da recorrente, o acórdão recorrido viola a lei, nomeadamente o disposto no art.º 194.º do DL n.º 74/99/M, o princípio da boa-fé previsto no art.º 8.º do CPA e as regras de interpretação da declaração negocial previstas no art.º 228.º do Código Civil, ignorando completamente os seus interesses e as expectativas legítimos.

Conforme a factualidade considerada como assente nos autos, para cumprir a exigência prevista no ponto 13.1.h) do Programa do Concurso, relacionada com a experiência dos concorrentes e a qualidade de obras já executadas, que é um dos factores relevantes a considerar na avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes, a recorrente apresentou um conjunto de documentos para demonstrar a “relação das cinco melhores obras concluídas em Macau na qualidade de empreiteiro nos últimos 10 anos”, a saber:

1 - Empreitada de Construção de Habitação Pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3;

2 - Empreitada de Construção de Túnel de Ká Hó - Coloane - Troço Exterior Sul (Zona 1);

3 - Obra de Construção da 2ª fase do Venetian (Hotel Four Season);

4 - Obra de Construção da 1ª fase do Venetian (Hotel Venetian);

5 - Empreitada de Construção da 1ª Fase do Centro Modal de Transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa.

Conforme a certidão do registo de avaliação emitida pela DSSOPT, a Comissão de Avaliação só admitiu a “Empreitada de Construção de Túnel de Ká Hó - Coloane - Troço Exterior Sul (Zona 1)” para efeitos de avaliação.

As restantes quatro obras indicadas pela recorrente não foram admitidas, pelas seguintes razões:

- Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3: A obra não foi objecto de pontuação por não ter sido entregue pela concorrente prova do valor de liquidação da obra.

- Obra de construção da 2ª fase do Venetian: A obra não foi objecto de pontuação em virtude dos documentos entregues pela concorrente não correspondem à designação da obra indicada na relação.

- Obra de construção da 1ª fase do Venetian: A obra não foi objecto de pontuação em virtude dos documentos entregues pela concorrente não correspondem à designação da obra indicada na relação.

- Empreitada de construção da 1ª fase do centro modal de transportes da Estrada Governador Albano de Oliveira da Taipa: Como obra pública GITA, a obra não foi objecto de pontuação por não terem sido entregues pela concorrente a prova da conclusão, prova da data da conclusão e cópia autenticada do valor da liquidação.

A recorrente impugna a não admissão da Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3, da Obra de construção da 1ª fase do Venetian e da Obra de construção da 2ª fase do Venetian, imputando os vícios atrás mencionados.

Cumpram apreciar as questões suscitadas pela recorrente.

3.1. Relativamente à não admissão da Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3, imputa a recorrente a violação do disposto no art.º 194.º do DL n.º 74/99/M e do princípio da boa-fé.

A obra referida não foi objecto de pontuação porque, segundo a indicação da Comissão de Avaliação, a recorrente não tinha apresentado prova do valor de liquidação da obra.

Ora, de acordo com o ponto 13.1.h) do Programa do Concurso, ao elaborar a relação das obras, os concorrentes devem indicar o local das obras, a percentagem de semelhança em relação à natureza da presente obra, o dono da obra, o valor de liquidação e a data de conclusão.

Evidentemente, não basta a indicação de tais elementos, sendo ainda necessário apresentar as respectivas provas, sendo que se constata expressamente no ponto 13.1.h) que se as obras relacionadas forem públicas, devem os concorrentes apresentar os documentos em que se indica o valor de liquidação das obras, sob pena de não avaliação de tais obras.

O problema coloca-se em relação à prova do valor de liquidação da obra.

Não se encontra nos autos qualquer documento com indicação do valor de liquidação.

Entregou a recorrente os autos de recepção provisória emitidos pelo Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes (GIT).

Entende o Tribunal de Segunda Instância que o montante constante dos autos de recepção provisória da obra não é o valor de liquidação da obra e o não cumprimento do prazo fixado no art.º 194.º n.º 1 do DL n.º 74/99/M não releva para a imputação da pretendida ilegalidade que vem assacada pela recorrente ao acto impugnado.

Alega a recorrente que a fixação do prazo de liquidação no art.º 194.º do DL n.º 74/99/M é indubitavelmente para assegurar a conclusão do processo num prazo razoável, visando proteger as partes do processo. E mesmo que não haja punição do não cumprimento de tal prazo, deve a Administração observar o prazo disciplinar fixado, sob pena de prejudicar os direitos e interesses das partes.

Ora, o Título VI (Da recepção e liquidação da obra) do DL n.º 74/99/M contém dois Capítulos, destinados a estipular respectivamente a “recepção provisória” (art.ºs 191.º a 193.º) e a “liquidação da empreitada” (art.ºs 194.º a 196.º).

Logo após a obra estar concluída, procede-se, a pedido do empreiteiro ou por iniciativa do dono da obra, à sua vistoria para o efeito de recepção provisória, que é feita pelo dono da obra, com a assistência do empreiteiro, lavrando-se auto assinado por todos. E se o dono da obra não proceder à vistoria nos 30 dias subsequentes ao pedido do empreiteiro e não for impedido de a fazer por caso de força maior ou em virtude da própria natureza e extensão da obra, considera-se esta recebida no termo desse prazo, para todos os efeitos (art.º 191.º).

Nos termos do art.º 193.º, quando se verifica, pela vistoria realizada, que a obra está, no todo ou em parte, em condições de ser recebida, isso mesmo é declarado no auto, e considera-se efectuada a recepção provisória em toda a extensão da obra que não seja objecto de deficiência apontada nos termos do art.º 192.º.

E o art.º 194.º, titulado por “Elaboração da conta”, prevê o seguinte:

“1. Em seguida à recepção provisória procede-se, no prazo de 60 dias, à elaboração da conta da empreitada.

2. Os trabalhos e valores relativamente aos quais existirem reclamações pendentes são liquidados à medida que aquelas forem definitivamente decididas.”

A conta da empreitada deve conter os elementos indicados no art.º 195.º, incluindo uma conta corrente à qual são levados, por verbas globais, os valores de todas as medições e eventuais acertos, de revisão de preços e juros, das reclamações já decididas, dos prémios vencidos e das multas aplicadas, e de quaisquer pagamentos efectuados por conta do empreiteiro .

Elaborada a conta, é notificado o empreiteiro para, no prazo de 15 dias, assinar ou deduzir reclamação fundamentada (art.º 196.º n.º 1).

Daí decorre que é por exigência legal que a Administração deve elaborar a conta da empreitada no prazo de 60 dias a contar da recepção provisória da obra.

A elaboração da conta é a fase a seguir da recepção provisória da obra, visando a contagem dos valores de todas as medições e eventuais acertos, de revisão de preços e juros, dos prémios vencidos e das multas aplicadas, e de quaisquer pagamentos efectuados por conta do empreiteiro, a fim de obter um valor de liquidação da obra, enquanto no auto de recepção provisória é declarado que a obra está em condições de ser recebida, após a realização da vistoria.

Por outras palavras, a recepção provisória é feita antes da liquidação da obra, numa altura em que não é ainda liquidado o valor da obra.

Constata-se nos presentes autos que, enquanto apresentou a obra “Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3” para demonstrar a sua experiência, a própria recorrente declarou que já foi assinado o auto de recepção provisória e o valor do contrato global ainda não está liquidado (fls. 63 dos autos).

E nos autos de recepção provisória diz-se que foram autorizados várias obras adicionais e cancelados vários trabalhos já mencionados no contrato de empreitada, com indicação dos respectivos montantes. Tais valores não são, no entanto, valor de liquidação de toda a obra, sendo de notar que em todos estes autos se fez consignar que estava ainda pendente a elaboração da conta final da obra (fls. 78 a 98 dos autos).

É evidente que só com a conta final é que se sabe o valor de liquidação da obra.

Resumindo, é de afirmar que, mesmo somando todo os valores indicados no auto de recepção de provisória, não se pode aceitar como o valor de liquidação da obra em causa.

Por outro lado, tal como reconhece a própria recorrente, o prazo fixado no n.º 1 do art.º 194.º para elaboração da conta tem a natureza disciplinar, o seu não cumprimento não implica quaisquer consequências legais.

A verdade é que, em comparação com a disposição no n.º 5 do art.º 191.º, segundo o qual a não observação do prazo de 30 dias para se proceder à vistoria determina, para todos os efeitos, o recebimento da obra no termo desse prazo, o legislador não prevê qualquer consequência para o incumprimento do prazo de elaboração da conta.

O eventual atraso verificado na elaboração da conta depende de muitos factores, tais como a complexidade da conta da empreitada, a demora na decisão sobre reclamações, etc..

Não se sabe, no presente caso concreto, motivo determinante do atraso na elaboração da conta, muito menos se fica provado que tal atraso se deveu à culpa da Administração.

E não se vislumbra como foi violado o princípio da boa fé e nem a própria recorrente chegou a demonstrá-la.

A Comissão de Avaliação não valorou a obra em causa, o que está em perfeita conformidade com os critérios previamente previstos no Programa do Concurso.

A inobservância do prazo para a elaboração da conta não se respeita à obra de “Arruamentos e redes de drenagem da zona E2 dos novos aterros urbanos”, mas sim a uma outra apresentada pela recorrente a fim de demonstrar a sua experiência, pelo que não é a questão a resolver pela Comissão de Avaliação à qual cumpre apreciar as propostas dos concorrentes interessados na adjudicação da obra de “Arruamentos e redes de drenagem da zona E2 dos novos aterros urbanos”, mas sim que deveria ser colocada no procedimento respeitante à obra “Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3”.

Como concorrente que está interessado na execução de alguma obra pública e ciente que devia indicar o valor de liquidação de obras e juntar os documentos comprovativos aquando da apresentação de relação de obras para demonstrar a sua experiência e qualidade em obras, devia a recorrente ter procurado, por sua iniciativa e junto da entidade administração

competente, suprir a falta de tais elementos, tal como afirma o acórdão recorrido.

Nos termos do art.º 8.º do CPA, no exercício da actividade administrativa, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé, sendo que no cumprimento de tal princípio, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial, da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa bem como do objectivo a alcançar com a actuação empreendida.

A eventual violação do princípio da boa fé não se pode colocar na actuação da Comissão da Avaliação nem no procedimento administrativo respeitante à adjudicação da “Empreitada de construção de habitação pública no Bairro da Ilha Verde, Lote 3”.

Concluindo, é de julgar improcedente o argumento da recorrente.

3.2. No que concerne à não avaliação da Obra de construção da 1.ª fase do Venetian e da Obra de construção da 2.ª fase do Venetian, alega a recorrente que o acórdão recorrido viola as regras de interpretação da declaração negocial previstas no art.º 228.º do Código Civil e o princípio da boa fé.

Na óptica da recorrente, o acórdão recorrido está errado ao considerar que os documentos apresentados pela recorrente relativos às obras de construção das 1.ª e 2.ª fases do Venetian não são suficientes para provar que a recorrente tenha empreitado essas obras e, mesmo que os documentos tinham sido admitidos por outra entidade administrativa para

efeitos de avaliação em outras obras públicas, não existe expectativa legítima alegada pela recorrente.

Invocando o documento n.º 11 apresentado com a petição do recurso contencioso, alega a recorrente que o dono da obra, Venetian Cotai Lda., indicou expressamente que, embora tenha feito a subcontratação da obra, a subcontratação pertence a mesma obra e confirmou que a recorrente tinha empreitado as obras de construção das 1.ª e 2.ª fases do Venetian.

Ora, constata-se nesse documento (fls. 171 e 172 dos autos) que a construção do casino e do hotel pertencentes à Venetian Cotai Lda. foi dividida em várias fases e diferentes obras parcelares e a recorrente realizou as diversas obras parcelares que compõem as obras globais de construção das 1.ª e 2.ª fases do Venetian, com indicação de números e designações dos respectivos contractos.

É verdade que a Venetian Cotai Lda. declarou que, não obstante a divisão em vários contratos de cada uma fase da obra, cada fase pertence a uma obra unitária, em termos de planeamento e de gestão.

Tal declaração não significa, no entanto, que a recorrente realizou todas as obras parcelares das 1.ª e 2.ª fases do Venetian.

Vistos os números e as designações dos contratos respeitantes às obras parcelares, indicados nesse documento, evidencia-se que a recorrente concluiu apenas as obras parcelares aí apontadas, e não todas as obras planeadas no projecto global de construção das 1.ª e 2.ª fases do Venetian.

A realização de tais obras parcelares não é a mesma coisa que toda a obra de construção das 1.ª e 2.ª fases do Venetian.

A recorrente indicou na sua lista das obras a “Obra de construção da 2.ª fase do Venetian” e “Obra de construção da 1.ª fase do Venetian”.

E os documentos comprovativos por si apresentados revelam apenas que a recorrente realizou partes das obras de construção da 1.ª fase e da 2.ª fase.

Na realidade, a tais obras apresentadas pela recorrente não foi atribuída qualquer pontuação porque os documentos entregues pela recorrente não correspondem à designação das obras indicadas na relação das obras, tal como aponta a Comissão de Avaliação.

A actuação da Comissão de Avaliação não viola as regras previamente estabelecidas no programa do concurso.

Ao acórdão recorrido foi imputada a violação das regras de interpretação da declaração negocial previstas no art.º 228.º do Código Civil.

O art.º 228.º prevê o sentido normal da declaração negocial, segundo o qual “a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

Alega a recorrente que a interpretação do contrato depende da declaração feita pelas partes contraentes e do sentido constante do contrato, que não pode ser interpretado de forma livre pela autoridade administrativa ou judicial.

No caso vertente, o que está em causa é a interpretação duma simples declaração emitida por uma sociedade, mas não uma declaração negocial.

Perante um documento apresentado pelo concorrente para provar certos factos, que contém uma declaração, cabe claramente à entidade administrativa e ao órgão judicial apreciar os elementos constantes no documento, interpretando devidamente a respectiva declaração.

Não se vê como foi violada a norma indicada.

Relativamente à imputada violação do princípio da boa fé e da igualdade, invoca a recorrente que ela já tinha apresentado os mesmos documentos para obter avaliação e ganhar o concurso de outra obra pública, pelo que tem expectativa legítima na admissão de tais documentos.

É certo que o princípio da boa fé manda atender à confiança do interessado suscitada na actuação da entidade pública, com vista à protecção da confiança na actuação dos poderes públicos.

No que tange ao concurso público, este tem “a especificidade de constituir num procedimento administrativo pré-contratual, onde, porventura por isso mesmo, se cria uma relação de confiança juridicamente tutelada entre a entidade adjudicante e os potenciais co-contratantes. Independentemente de averiguarmos se existe no concurso uma relação contratual ou apenas pré-contratual, não poderá deixar de reclamar-se aqui uma especial tutela da relação de confiança que se cria a partir do momento em que a Administração torna pública a sua intenção de contratar por meio de concurso público.

Neste sentido, não poderia deixar de considerar o princípio da boa fé, e o seu conexo princípio da tutela da confiança, como um dos princípios que assume uma importância sensível neste campo”.

Assim se impõe à Administração “o respeito pelas expectativas que criou com a abertura do concurso”.¹

Tendo em consideração os elementos carreados aos autos, não se nos afigura existir expectativa legítima invocada pela recorrente.

Tal como afirma o acórdão recorrido, se noutros concursos públicos a recorrente viu avaliadas as obras que realizou no Venetian, a verdade é que a diferente natureza dos concursos, critérios, programas, cadernos de encargos e finalidades fazem concluir que diversos são os critérios de avaliação estabelecidos em cada um dos programas do concurso, sendo certo que em outros concursos as mesmas obras apresentadas pela recorrente também não foram admitidas para efeitos de pontuação.

E cabe à recorrente demonstrar a existência de sérias razões que legitimem a sua expectativa em ver avaliadas as obras no concurso público reportado nos presentes autos, o que não sucedeu.

Não fica provado nos presentes autos que são mesmos os critérios, programas e outros factores dos concursos públicos em que as mesmas obras foram avaliadas nem que a recorrente apresentou os mesmos documentos relacionados com as obras. E a confiança e a igualdade invocadas pela recorrente pressupõem, pelo menos, a comprovação desses mesmos elementos.

Não se vislumbra a verificação dos vícios imputados pela recorrente.

¹ Margarida Olazabal Cabral, *O Concurso Público nos Contratos Administrativo*, p. 92 e 94.

Assim sendo, e sem mais delongas, é de concluir pela improcedência do recurso.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 6 UC.

Macau, 24 de Outubro de 2018

Juizes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa