

**Processo n° 174/2014**

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 13 de Junho de 2019

**ASSUNTO:**

- Irrecorribilidade do acto recorrido
- Pedido de indemnização

**SUMÁRIO**

- O acto recorrido que indefere o pedido de indemnização formulada pela Recorrente não é um acto que interpreta cláusulas contratuais ou que se pronuncia sobre a validade do contrato, mas sim um acto relacionado com a execução do contrato de empreitada.
- Ao indeferir o pedido de indemnização da Recorrente, o acto recorrido projecta-se externamente na sua esfera jurídica, impedindo desde modo a realização do seu invocado direito e interesse em obter indemnização pelas despesas adicionais com as 4 prorrogações de prazos da execução da obra, pelo que é contenciosamente recorrível.

O Relator,

Ho Wai Neng

**Processo nº 174/2014**

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **13 de Junho de 2019**

Recorrente: **A, Limitada**

Entidade Recorrida: **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

***ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA  
DA R.A.E.M.:***

**I – Relatório**

**A, Limitada**, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 29/01/2014, pelo qual se indeferiu o pedido de indemnização no montante global de MOP\$104,173,470.05, com base nas prorrogações de prazos concedidas no âmbito da execução do Contrato de empreitada para a «Concepção e Construção de Habitação Económica no Lote TN27, Taipa», concluindo que:

- A. *O despacho recorrido indeferiu, na totalidade, o Pedido de Compensação apresentado pela Recorrente, através do qual esta requereu o ressarcimento dos danos provocados pela prorrogação do prazo de execução da obra, num total de 482 dias, e também pelos danos provocados pelas causas que determinaram duas dessas prorrogações, a saber: o atraso na consignação da obra e a diferença entre as condições geológicas dos terrenos patenteadas nos documentos do concurso e as condições geológicas dos terrenos efectivamente existentes.*

- B. *Ao fazê-lo, o despacho recorrido violou a lei, razão pela qual é anulável, nos termos do artigo 124.º do CPA.*
- C. *Com efeito, as prorrogações do prazo de execução da obra e as causas que determinaram duas dessas prorrogações provocaram, efectiva e directamente, danos na esfera jurídica da Recorrente, tal como se deixou alegado nos pontos 37. a 71. do presente recurso.*
- D. *Em primeiro lugar, o atraso na consignação da obra e o atraso na execução da obra motivado pelas diferenças nas condições no terreno geraram uma série de graves ineficiências que se traduziram na necessidade de "dias de trabalho" adicionais, tendo a Recorrente suportado os respectivos custos.*
- E. *Em segundo lugar, a prorrogação do prazo de execução da obra gerou, de per se, custos adicionais para a Recorrente, a saber:*
- (i) *Fornecimento de escritórios e condições de trabalho ao dono da obra, o representante do dono da obra e a representante da entidade fiscalizadora;*
  - (ii) *Despesas com a manutenção dos escritórios, armazéns e dormitórios dos trabalhadores planeados e instalados na obra, incluindo as despesas operacionais relacionadas, tais como despesas com mão-de-obra, máquinas, materiais, etc.;*
  - (iii) *Despesas de mão-de-obra e materiais relacionadas com o uso prolongado de armazéns para aço e madeira e locais de armazenamento de materiais;*
  - (iv) *Despesas relacionadas com a configuração e instalação de uma sistema de drenagem adequado de acordo com as exigências da construção e a situação geológica do terreno, incluindo as despesas*

- relacionadas com mão-de-obra, máquinas e materiais;*
- (v) *Despesas com os trabalhos preparatórios necessários para o processo de trabalho de levantamento, e despesas com todo o trabalho de levantamento realizado de acordo com os planos da obra no local, de acordo com a área do desenho do projecto para a construção do edifício principal e edifícios adjacentes;*
  - (vi) *Custos de Instalação e manutenção temporária de água e energia eléctrica;*
  - (vii) *Instalação de uma sistema eficaz de monitorização, incluindo sistemas de monitorização do nível de água subterrânea e de sedimentação;*
  - (viii) *Despesas com as máquinas de construção necessárias de acordo com os requisitos do projecto, incluindo todos os custos relacionado com o aluguer, transporte, segurança, utilização e manutenção das mesmas;*
  - (ix) *Despesas relacionadas com a manutenção dos andaimes utilizados para construção, incluindo todas as despesas com mão-de-obra e materiais;*
  - (x) *Despesas com equipas de suporte técnico que, de acordo com os requisitos dos planos da obra, fornecem os desenhos e planos profissionais que cumpram as leis e regulamentos aplicáveis, e que fornecem a assistência técnica necessária ao longo de cada etapa de construção;*
  - (xi) *Despesas com água e energia eléctrica utilizadas durante a construção.*

F. *O montante total dos custos adicionais suportados pela Recorrente por*

*consequência da prorrogação do prazo de execução da obra e das ineficiências geradas pelo atraso na consignação da obra e pelas diferenças nas condições geológicas dos terrenos cifra-se em MOP104.173.470,05.*

- G. Por outro lado, a dona da obra é a exclusiva responsável pelo atraso na consignação da obra, pelo atraso na execução da obra gerado pelas diferenças nas condições do terreno e pelas consequentes prorrogações a que o prazo de execução da obra foi sujeito, nos termos dos artigos 38.º e 127.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.*
- H. Assim, nos termos do artigo 40.º do referido diploma legal, a Recorrente tem direito a ser indemnizada pelos prejuízos decorrentes da deficiência dos documentos do concurso no que concerne às condições geológicas do terreno, quer dos prejuízos resultantes dos "dias de trabalho" a mais, quer dos prejuízos resultantes do prolongamento da obra por um período de 230 dias.*
- I. Por sua vez, nos termos do artigo 131.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, a Recorrente tem direito a ser indemnizada pelos prejuízos decorrentes do atraso na consignação da obra, quer dos prejuízos resultantes dos "dias de trabalho" a mais, quer dos prejuízos resultantes do prolongamento da obra por um período de 156 dias.*
- J. No que concerne às duas prorrogações causadas pelas condições meteorológicas, a Recorrente tem igualmente direito a ser indemnizada pelos prejuízos resultantes das mesmas, uma vez que, contrariamente ao que sustenta o despacho recorrido, trata-se de uma prorrogação contratual, e não graciosa, nos termos da Cláusula 5.2.2 do Caderno de Encargos,*
- K. Sendo que a dona da obra considerou que as circunstâncias*

*meteorológicas idóneas a suportar uma prorrogação de prazo efectivamente se verificaram, e considerou que haviam tido impacto efectivo na obra, ao ponto de ditarem um atraso total de 96 dias.*

*L. Ao fazê-lo, a dona da obra reconheceu que estávamos perante circunstância exterior aos riscos inerentes do contrato, porquanto, caso contrário, não haveria lugar sequer a prorrogação, e pelo que as condições meteorológicas que levaram à prorrogação do prazo de execução da obra por 96 dias são igualmente aptas a justificarem o ressarcimento das despesas incorridas pela Recorrente.*

*M. Assim, o despacho recorrido, ao ter decidido pelo indeferimento total do Pedido de Compensação apresentado pela Recorrente, incorreu no vício de violação de lei, pelo que é anulável, nos termos do artigo 124.º do CPA, o que se alega para os devidos efeitos.*

*N. Em especial, e conforme resulta do exposto no capítulo anterior do presente Recurso, o despacho recorrido, ao indeferir o Pedido da Recorrente, violou, designadamente, as normas constantes dos artigos 38.º, 40.º, 127.º, 131.º, n.º 2, e 170.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.*

*O. Nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alínea a), do CPAC, "pode cumular-se no recurso contencioso o pedido de determinação do prática de acto administrativo legalmente devido quando, em vez do acto anulado ou declarado nulo ou juridicamente inexistente, devesse ter sido praticado um outro acto administrativo de conteúdo vinculado".*

*Ora,*

*P. Como se deixou demonstrado, existem normas legais expressas que determinam o direito da Recorrente ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em resultado da prorrogação do prazo de execução da obra e respectivas*

*causas, pelo que, provada a ocorrência e extensão desses danos, não resta qualquer margem de discricionariedade da Administração para decidir sobre o ressarcimento ou não de tais danos à Recorrente, encontrando-se aquela vinculada à atribuição da indemnização reclamada pela Recorrente,*

*Q. Pelo que, nos termos do citado preceito legal, é admissível, in casu, a cumulação do pedido de anulação do despacho recorrido com o pedido de condenação do Recorrido à prática do acto legalmente devido, i.e., do acto que determine a procedência do Pedido de Compensação apresentado pela Recorrente e o conseqüente pagamento dos valores nele peticionados.*

\*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 513 a 562 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, suscitando a excepção da irrecorribilidade do acto impugnado, por entender que se trata de um acto meramente opinativo.

\*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“...

*Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho impugnado e, em cumulação de pedidos, a condenação da Administração em praticar acto legalmente devido que se traduz em pagar-lhe a quantia de MOP\$104,173,470.05 a título de compensação das despesas derivadas das quatro prorrogações de prazo previamente autorizadas.*

*Exarado pelo Sr. Secretário para os Transportes e Obras Públicas na Informação n.º008/GDI/2014 e sendo interpretado em harmonia com o Parecer do Coordenador do GDI, o despacho recorrido, do teor de «同意 X 主任的意見»,*

*consubstancia em indeferir o pedido de compensação das despesas apresentado pela recorrente. (doc. de fls.42 a 45 dos autos)*

*Analizando os documentos de fls.48 a 360 dos autos, extraímos que o pedido de compensação das despesas se estriba nas 4 prorrogações de prazo previamente autorizadas e aludidas nos arts.8º a 33º da petição inicial, e ainda no disposto no art.131º do D.L. n.º74/99/M.*

*Sendo assim, afigura-se-nos que com o pedido de compensação das despesas, a recorrente pretendeu obter indemnização/compensação das despesas acrescidas por motivo daquelas 4 prorrogações de prazo fixado para a execução do contrato referido no art.8º da petição inicial.*

*Nos termos da disposição no n.º1 do art.173º do CPA e de acordo com as interpretações dadas pelo Venerando TSI nos Acórdãos tirados nos Processos n.º116/2000 e n.º146/2000, temos por adquirido que o despacho recorrido não é mais que acto meramente opinativo.*

*Nesta medida e por força do preceito no n.º1 do art.217º do D.L. n.º74/99/M, a forma de processo é, decerto, a acção sobre contractos administrativos regulamentada nos arts.113º a 115º do CPAC, e pertence-se ao Tribunal Administrativo a competência para tal efeito (subalínea 3) da alínea 3) do n.º2 do art.30 da Lei n.º9/1999).*

*Nesta linha de consideração, entendemos que merece provimento a excepção aduzida pela entidade recorrida nos arts.1º a 15º da contestação, no sentido da irrecorribilidade contenciosa do despacho em questão por não se tratar de acto administrativo.*

*E, à luz do previsto no n.º1 do art.217º do D.L. n.º74/99/M, ainda se verifica, in casu, o erro na escolha do meio processual para o pedido cumulado de condenação da Administração em pagar-lhe a quantia de MOP\$104,173,470.05 a título de compensação das despesas derivadas das quatro prorrogações de prazo previamente*

autorizadas.

*Em consonância com a jurisprudência doutamente sustentada nos pontos I) e II) do Sumário do Acórdão decretado pelo Venerando TSI no Processos n.º20/2013, tudo isto implica que na presente fase processual, a entidade recorrida deverá ser absolvida da instância.*

\*\*\*

*Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência da excepção e, em consequência, pela absolvida da instância... ”.*

\*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos.

\*

## **II – Pressupostos Processuais**

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

Não há questões prévias, nulidades ou outras excepções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

\*

## **III – Factos**

Com base nos elementos existentes nos autos, fica assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da excepção suscitada:

1. Na sequência do acto de adjudicação emitido, em 14.08.2008, pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo, a Recorrente celebrou com a RAEM, um contrato para a "Concepção e Construção de Habitação Económica no Lote TN27 da Taipa" ("Contrato").
2. Nos termos do "Plano de Execução da Obra" constante da

Proposta submetida a concurso pela Recorrente, o prazo de execução da obra era de 30 meses.

3. O prazo de execução da obra foi objecto de 4 (quatro) prorrogações, por um período total de 482 (quatrocentos e oitenta e dois) dias.
4. Em 06/01/2014, foi elaborada a informação n° 008/GDI/2014, cujo teor é o seguinte:

“...

1. 根據行政長官於2008年8月14日就本辦公室於2008年7月30日第400/GDI/2008號建議書所作出的批示，將「氹仔TN27地段經濟房屋設計連建造承包工程」判予A有限公司，總金額為MOP\$1,446,800,000.00，施工期為30個月。
2. 由於本工程部分施工土地被人非法佔用，未能一次性全部移交予承建商開展工程，因此，本工程先後進行了兩次工程委託，第一次委託日期為2008年12月3日，第二次委託日期為2009年5月8日，相距156天。

已批准的工期延期：

3. 承建商於2010年5月3日透過函件提出自2008年12月3日進行了第一次工程委託後，由於部分施工土地被非法佔用及收地不足，致使工程的施工及圖則編製工作受阻，未有足夠條件正式開工，直至後來上述土地問題解決及於2009年5月8日完全將土地移交(即第二次工程委託)，才具備足夠條件正式開工，因此，申請延長施工期156天。就承建商提出之延期申請，根據運輸工務司司長於2010年8月10日就本辦公室2010年7月30日第712/GDI/2010號建議所作之批示，批准延長工期156天，至2011年11月5日止。
4. 根據運輸工務司司長於2011年11月8日就本辦公室2011年10月

31 日第 1021/GDI/2011 號建議書所作之批示，批准因為天雨及颱風影響工程施工，延長施工期 70 天，至 2012 年 1 月 14 日止。

5. 根據運輸工務司司長於 2012 年 4 月 23 日就本辦公室 2012 年 4 月 18 日第 353/GDI/2012 號建議書所作之批示，批准因為實際地質特徵與招標案卷存有差距引致施工期增加，延長施工期 230 天，至 2012 年 8 月 31 日止。
6. 根據運輸工務司司長於 2012 年 8 月 28 日就本辦公室 2012 年 8 月 27 日第 779/GDI/2012 號建議書所作之批示，批准因為天雨及颱風影響工程施工，延長施工期 26 天，至 2012 年 9 月 26 日止。
7. 本工程合同工期 30 個月，竣工期為 2011 年 6 月 2 日，由於上述第 3 至 6 點所述之延長工期，竣工期延至 2012 年 9 月 26 日。

工期延期費用索賠申請之分析：

8. 運輸工務司司長於 2013 年 7 月 31 日轉送承建商第 758/memo/TN27/A 號函件有關延期費用索賠事宜，要求本公室就此索賠提交報告及建議。故此，現就運輸工務司司長之批示作出跟進及滙報。
9. 承建商透過第 758/memo/TN27/A 號函件提出本工程竣工期由原合同 2011 年 6 月 2 日延長至 2012 年 9 月 26 日，合共延期 482 天，由於此延期非因承攬人原因而產生的，故此，承建商要求根據 74/99/M 號法令第 131 條索賠由非承攬人原因引起的延誤而產生的所有相關額外費用支出及損害，索賠金額合共 MOP\$104,173,470.05。根據承建商提交的索賠文件，上述索賠金額包括下表所列明細項目及費用：

序號	索賠項目名稱	索賠費用(MOP\$)
1	現場人力窩工及閒置費用	44,046,135.62
2	開辦項目額外費用	37,099,056.94

3	額外保險續期費用	2,443,339.40
4	額外保函續期費用	3,255,300.00
5	寫字樓費用	1,939,625.84
6	其它額外費用(顧問人員加班費用、臨時勞工宿舍建造費用、工期延誤分析第三方鑒定費用)	8,584,935.26
7	上述成本增加產生之銀行利息	6,805,076.99
	合計：	104,173,470.05

10. 由於延移交部分土地、降雨及颱風天氣、地質差異等原因，本工程先後四次分別透過第 712/GDI/2010、1021/GDI/2011、353/GDI/2012 及 779/GDI/2012 號建議書作出工程延期核准，承建商要求就上述四次工程延期賠償其額外費用支出及損害，賠償項目及金額見上述列表。對此，經參閱監理公司之意見，現作出分析意見如下：

就延遲移交部分土地提出之賠償：

- 由於本工程有部分施工土地被佔用，工程判給後未能夠一次性將全部土地移交承建商施工，為了配合公共房屋政及基於公共利益，必須儘快開展有關工程，故此本工程於 2008 年 12 月 3 日簽署首次工程委託筆錄，提供有條件施工之土地予承建商展開工程。直至後來佔用的土地被騰空，於 2009 年 5 月 8 日透過簽署第二次工程委託筆錄將餘下土地全部移交承建商，工程全面開展。經參考監理公司之意見及查閱承建商提交之索賠文件，承建商沒有提供實質及詳細有關損害的證明文件或資料，證實在此期間(2008 年 12 月 3 日至 2009 年 5 月 7 日 = 156 天)承建商確實因為延遲移交部分土地而造成之損失。故此，認為不具條件接受承建商提出之索賠要求。

就地質差異引致工程量增加而延長工期之賠償：

- 由於施工現場之實際地質特徵與招標案卷存在差距，引致樁基礎及地下連續牆工程的工程量增加，工期相應也增長 230 天。此增長工期的目的是為進行及完成樁基礎及地下連續牆增加之工程量，在此增長工期期間實施之增加工作所產生之費用已包含在有關工程項目內。此外，承建商引用第 74/99/M 號法令第 131 條要求就此延期提出索賠，根據監理公司之意見，該條文是與延遲委託工程有關之規定，而有關之延期是發生在施工期間，不符合上述法令規定。故此，認為不能接受承建商以此延長工期提出之索賠要求。

就降雨及颱風天氣而延長工期之賠償：

- 由於降雨及颱風天氣，延長工期合共 96 天，此延長工期屬於行政延期，行政當局可根據實際情況考慮是否給予延期，延期並非必然的。此行政延期使承建商有寬裕的時間實施原合同內未完成之工作，對承建商有利，不應成為承建商索賠的原由。此外，承建商引用第 74/99/M 號法令第 131 條要求就此延期提出索賠，根據監理公司之意見，該條文是與延遲委託工程有關之規定，而有關之延期是發生在施工期間，不符合上述法令規定。故此，認為不能接受承建商以此延長工期提出之索賠要求。

11. 綜上所述，認為承建商不具理據就本工程之工期延期提出索賠，建議不接納承建商透過第 758/memo/TN27/A 號函件提出之費用索賠申請。

12. 謹此作出匯報並呈請運輸工務司司長審閱及批核...”。

5. O Coordenador do GDI emitiu o seguinte parecer:

“1. 根據本建議書之內容，工程監察實體及本辦公室法律專家的意見，

本人同意本建議書之分析建議，現呈請司長閣下：

- 基於承建商不具理據就本工程之工期延長提出索賠，故此根據本建議書第11點所述，不接納承建商提出之費用索賠申請。

2. 呈上級考慮...”。

6. O despacho recorrido tem o seguinte teor:

“同意X主任的意見”。

\*

#### **IV – Fundamentação**

A Entidade Recorrida suscitou a excepção da irrecorribilidade do acto recorrido, por entender que se trata de um acto meramente opinativo, nos termos do n.º 1 do art.º 173.º do CPA.

Dispõe o n.º 1 do art.º 173.º do CPA que *“Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou que se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante, a Administração só pode obter os efeitos pretendidos através de acção a propor no tribunal competente”*.

No caso em apreço, o acto recorrido consiste no indeferimento do pedido de indemnização formulada pela Recorrente, pelo que não é um acto que interpreta cláusulas contratuais ou que se pronuncia sobre a validade do contrato, mas sim um acto relacionado com a execução do contrato de empreitada.

Nesta conformidade, não se nos afigura que esteja no âmbito da aplicação da norma acima transcrita.

Nos termos do n.º 2 do art.º 113.º do CPAC, *“O conhecimento da acção sobre contratos administrativos não impede o recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação e execução do contrato”*.

Este TSI, por acórdão de 17/05/2012, proferido no Proc. n° 101/2011, tem entendido que o acto que decide o pedido da prorrogação do prazo da execução da obra “*constitui um acto administrativo susceptível de impugnação autónoma*”.

Por sua vez, por acórdão de 16/06/2016, proferido no processo n° 742/2015, o mesmo Tribunal fixou ainda a seguinte jurisprudência:

*“I. Os actos administrativos que forem praticados no âmbito da execução de um contrato administrativo poderão ser sindicados pela via do recurso contencioso.*

*II. Se a empreiteira adjudicatária pedir ao dono da obra a prorrogação dos prazos da execução, fundamentando a sua pretensão com os elementos de facto que, em seu entender, a impediam de respeitar os prazos contratualmente estabelecidos, o acto administrativo praticado que venha a interferir com os direitos contratuais da adjudicatária, lesando-os, ou não os satisfazendo, projecta-se externamente na sua esfera jurídica.*

*III. O acto aludido em II, é um acto dotado de eficácia externa que impede a realização do seu invocado direito e interesse em cumprir o contrato a que se vinculou. Também nessa medida, recorrível contenciosamente.”*

E decidiu também no mesmo sentido no Proc. n° 779/2017.

Por ora, não se vê qualquer razão plausível para alterar a posição já assumida

Na realidade, ao indeferir o pedido de indemnização da Recorrente, o acto recorrido projecta-se externamente na sua esfera jurídica, impedindo deste modo a realização do seu invocado direito e interesse em obter indemnização pelas despesas adicionais com as 4 prorrogações de prazos da execução da obra.

Nestes termos, a excepção suscitada não deixará de se julgar

improcedente.

\*

**V – Decisão**

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente a suscitada excepção da irrecorribilidade do acto.

\*

Sem custas, por a Entidade Recorrida gozar da isenção subjectiva.

\*

Notifique e registe.

\*

RAEM, aos de 13 Junho de 2019.

Ho Wai Neng

José Maria Dias Azedo

Fong Man Chong

Mai Man Ieng