

Processo n.º 420/2016

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data: 20/Junho/2019

Assuntos:

- Reclamação necessária no âmbito do artigo 148.º do DL n.º 74/99/M, de 8 de Novembro

SUMÁRIO:

I – Interposto um recurso contencioso contra um acto que não admitia recurso, porque, em matéria de aprovação de materiais utilizados nas empreitadas que se regem pelo DL n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, se for negada a aprovação e o empreiteiro discordar, deve este apresentar reclamação fundamentada, ao dono da obra, em 10 dias, podendo pedir a imediata colheita de amostras, em conformidade com o artigo 148.º do referido diploma legal. Só no caso de indeferimento da reclamação é que o empreiteiro poderá lançar mão do recurso hierárquico, para instrução do qual pode solicitar que se proceda a novos ensaios, tal como igualmente resulta do apontado artigo 148.º.

II - Tendo o Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes (GIT), no seguimento de pareceres do Consultor (LECM) e da Fiscalização (C560), rejeitado em 20/01/2015, mediante acto que de imediato foi levado ao conhecimento do consórcio, os segmentos de betão em questão (219), nenhuma reclamação foi feita pelo consórcio. Daí que o acto de 3 de Março de 2015, não

configurando qualquer decisão sobre reclamação, antes sendo um mero reafirmar do que fora decidido pelo acto de 20/01/2015, não é passível de recurso hierárquico, nos termos do artigo 148.º do citado DL n.º 74/99/M.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 420/2016

(Autos de recurso contencioso)

Data : 20/Junho/2019

Recorrente : **Consórcio formado pelas sociedades B Engineering Corporation, Limited, C International Co., Ltd., e D Construction Co., Ltd. (B 工程股份有限公司/C 國際有限公司/D 建築有限公司合作經營)**

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

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

Consórcio formado pelas sociedades B Engineering Corporation, Limited, C International Co., Ltd., e D Construction Co., Ltd. (B工程股份有限公司/C國際有限公司/D建築有限公司合作經營), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 21/04/2016, exarado sob a proposta do Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes n.º 097/ET/GIT/2016, de 20 de Abril de 2016, nos termos do qual o STOP rejeitou o recurso hierárquico necessário interposto pelo Consórcio ora Recorrente do

acto do Coordenador do GIT, de 3 de Março de 2016, veio em 31/05/2016 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 61, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O que está em causa no presente Recurso Contencioso é a questão de saber se o acto do GIT de 3 de Março de 2016 é ou não susceptível de Recurso Hierárquico.

2. Nos termos da fundamentação do acto recorrido, a Entidade Recorrida entende que o Consórcio Recorrente possui legitimidade para recorrer, nos termos do artigo 147.º do CPA, e que o objecto do recurso não contraria o disposto no artigo 153.º do mesmo Código.

3. Entende, porém, a Entidade Recorrida que a interposição de recurso hierárquico no âmbito do artigo 148.º do DL 74/99/M, depende da verificação das seguintes circunstâncias:

– O dono da obra negar a aprovação de materiais submetidos a apreciação pelo empreiteiro;

– O empreiteiro apresentar a sua reclamação contra a recusa de aprovação no prazo de 10 dias; e

– O dono da obra indeferir a reclamação apresentada pelo empreiteiro.

4. *In casu*, entende a Entidade Recorrida que o acto do GIT de 3 de Março de 2016, objecto do Recurso Hierárquico, não constitui o momento de não aprovação dos 219 segmentos pré-moldados em betão, mas uma mera confirmação da não aprovação original, comunicada por carta de 20 de Janeiro de 2015.

5. Nesses termos, seria relativamente ao acto de 20 de Janeiro de 2015 que o Consórcio Recorrente deveria ter reagido, designadamente pela via da reclamação no prazo de dez dias, nos termos do artigo 148.º, n.º 1, do DL 74/99/M, que, na perspectiva da Entidade Recorrida, não teria existido.

6. Uma vez que não teria havido reclamação, o acto em causa seria irrecorrível, nos termos do artigo 160.º, alínea b), do CPA.

7. Diversamente do que afirma a Entidade Recorrida, é absolutamente falso que o Consórcio Recorrente não tenha apresentado reclamação contra a decisão do GIT de 20 de

Janeiro de 2015, dado que tal reclamação foi apresentada através de carta de 27 de Janeiro de 2015.

8. Como se sabe, “*os requerimentos em que se exerce o direito de reclamação ou recurso são fundamentados (...) e obedecem aos requisitos do artigo 74.º do Código, mas não têm de se auto-qualificar expressamente como tais*”¹.

9. O artigo 74.º do Código de Procedimento Administrativo de Portugal a que se refere a passagem acima referenciada tem correspondência no artigo 76.º do Código de Procedimento Administrativo de Macau e facilmente se verifica, salvo melhor opinião, que a carta do Consórcio Recorrente de 27 de Janeiro de 2015 contém todos os elementos para ser considerada uma reclamação, nos termos e para os efeitos do artigo 148.º do DL 74/99/M.

10. Pese embora esta primeira reclamação tenha incidido apenas sobre 71 dos 219 segmentos pré-moldados em betão, a verdade é que as questões que se colocavam relativamente aos mesmos tinham sempre que ver com a mesma questão técnica - i.e. potencial reactividade álcali-silica da areia dos autos.

11. Além disso, após esta carta/reclamação, por diversas formas o Consórcio Recorrente manifestou a sua oposição relativamente à decisão de 20 de Janeiro de 2015, no que respeita ao lote de 219 segmentos pré-moldados em betão, que foi retomada com a carta de 5 de Fevereiro de 2015 e teve seguimento pelos actos subsequentes acima narrados - sem que o GIT tivesse, em qualquer momento, suscitado quaisquer questões de intempestividade ou tivesse enjeitado responder às missivas do Consórcio Recorrente a respeito dos segmentos em crise com base na intempestividade das mesmas, a que acrescem os demais comportamentos subsequentes do GIT descritos nesta petição.

12. Com efeito, na sequência desses actos de *reclamação*, relativamente à decisão quanto à totalidade dos 219 segmentos, a verdade é que o Gil aceitou que se realizassem novos testes para aferir da reactividade álcali-silica da areia dos autos, tal como o aceitaram o LECM, a Entidade C560 e a Entidade C260, tudo com vista à eventual aceitação dos referidos segmentos.

¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES E J. PACHECO AMORIM, *in* Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª Edição, Almedina, pag.751.

13. Ora, por que motivo o GIT, o LECM, a Entidade C560 e a Entidade C260 - estas últimas três ao serviço do dono da obra - consentiriam - e participariam, no caso do LECM - na realização de testes para aferir da susceptibilidade de aceitação dos 219 segmentos dos autos, tendo o LECM chegado mesmo a pronunciar-se quanto à utilização dos referidos segmentos, nos termos descritos no artigo 71.º *supra*, se fosse entendimento do GIT que tal aceitação subsequente dos segmentos se achava legalmente precludida por falta de reclamação do Consórcio Recorrente contra a referida rejeição?

14. Assim e pese embora o facto de o processo de reclamação não ter seguido a tramitação legal prevista, a verdade é que tal circunstância não é exclusiva ou principalmente imputável ao Consórcio Recorrente, mas antes ao GIT, pelo que não pode agora a Entidade Recorrida prevalecer-se de um regime legal que implicitamente o GIT afastou com a sua conduta.

15. Pelo que foi sempre entendimento do Consórcio Recorrente o de que, desde que a questão se colocou, designadamente na carta do GIT de 20 de Janeiro de 2015, após a reclamação do Consórcio Recorrente de 27 de Janeiro de 2015 e actos subsequentes *supra* narrados, iniciou-se um processo de reclamação e apuramento de factos, numa base de *boa fé* e colaboração recíprocas.

16. Invoca o GIT na sua carta de 3 de Março de 2016 que já havia expressado a sua não-aceitação dos 219 segmentos pré-moldados em betão não só através da sua carta de 20 de Janeiro de 2015, mas também através de carta com a Ref. GIT-O-15-00659, de 14 de Abril 2015 e através de várias cartas-aviso (presumivelmente de 15 de Janeiro de 2016 e 5 de Fevereiro de 2016).

17. Ora, se relativamente à carta de 20 de Janeiro de 2015, o Consórcio Recorrente apresentou *reclamação* a 27 de Janeiro de 2015, conforme exposto *supra*, relativamente às cartas do GIT de 14 de Abril 2015 e às cartas-aviso acima referidas o Consórcio Recorrente também apresentou o que não pode deixar de se considerar *reclamação* à luz dos critérios acima referenciados, em 16 de Abril de 2015, 21 de Janeiro de 2016 e 6 de Fevereiro de 2016, respectivamente - i.e., sempre dentro do prazo de 10 dias previsto no artigo 148.º, n.º 1 do DL 74/99/M.

18. Note-se, aliás, que a carta do GIT de 3 de Março de 2015 é enviada em

resposta à carta do Consórcio Recorrente de 6 de Fevereiro de 2016 (Ref. C360-TAPA2-ADM-LTR-01821).

19. Pelo que deve considerar-se que a decisão de 3 de Março de 2016 consubstanciou o culminar de um processo de *reclamação*, precedido da carta do Consórcio Recorrente de 30 de Dezembro de 2015, que incluía Relatório Final relativo aos últimos testes realizados, conforme se explanou no artigo 78.º *supra*, e das diversas reclamações interlocutórias que foram sendo apresentadas, incluindo de 6 de Fevereiro de 2015, razão pela qual a decisão de 3 de Março de 2016 deve ser considerada susceptível de recurso contencioso, nos termos do artigo 160.º, al. b) do CPA, devendo a decisão recorrida ser anulada por V. Exas., por erro nos pressupostos de facto ou violação do referido dispositivo legal, *a contrario sensu*, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. d) do CPAC.

Quando assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite por hipótese e cautela de patrocínio,

20. Refere o GIT, na sua carta de 3 de Março de 2016, objecto do Recurso Hierárquico de cujo indeferimento ora se recorre, que o Consórcio Recorrente afirma ter vindo a realizar testes baseados em metodologia acordada pelo GIT e pelo LECM, mas que o GIT não pode concordar com essa afirmação, uma vez que se limitou a não se opor à realização desses testes (mas que ainda não tinha recebido os resultados finais desses testes).

21. Ora, não é, de todo, verdade que o GIT se tenha limitado a “não se opor” à realização dos testes referenciados.

22. Em primeiro lugar, porque a recusa do GIT foi apenas *temporária*, no sentido de que o GIT e os seus consultores (LECM, Entidade C560 e Entidade C260) sempre disseram que os segmentos só não eram aceites enquanto os resultados de reactividade álcali-sílica não revelassem o cumprimento do limite de 0.2%, determinado pelo PARB, mostrando abertura para encontrar solução alternativa (ex.: artigos 19.º, 20.º, 21.º, 23.º, 24.º, 31.º, 51.º e 60.º, *supra*).

23. Em segundo lugar, porque a iniciativa de realizar novos testes partiu do próprio LNEC, como resulta do artigo 25.º, *supra*, do qual também resulta que o mesmo era sensível à eficácia das medidas mitigatórias implementadas pelo Consórcio Recorrente.

24. Em terceiro lugar, porque ficou patente que as medidas a adoptar seriam

decididas pelo GIT, pela Entidade C560, pela Entidade C260 e pelo LECM, respectivamente (artigo 26.º *supra*).

25. Em quarto lugar, porque ficou demonstrado que bastaria a confirmação da conformidade dos segmentos em causa com os requisitos técnicos por parte do LECM e da Entidade C560 para o GIT autorizar a instalação dos mesmos (artigo 46.º *supra*)

26. Em quinto lugar, porque não só o GIT aceitou que os novos testes fossem realizados, como contribuiu para a definição de como eles seriam realizados, pediu propostas e relatórios sobre os mesmos e participou em todo o processo a eles relativo (artigo 54.º, 61.º, 62.º, 69.º, 74.º e 77.º *supra*).

27. Em sexto lugar, porque também o LECM, a Entidade C260 e a Entidade C560 concordaram na realização desses testes e na definição de como eles seriam realizados (artigo 59.º, 61.º, 62.º e 66.º *supra*).

28. Em sétimo lugar, porque o próprio LECM realizou testes adicionais após a decisão de 20 de Janeiro de 2016 (artigo 73.º)!

29. Em oitavo lugar, porque o Consórcio Recorrente propôs que os segmentos pudessem ser erigidos em obra, ficando a sua aceitação definitiva pendente da confirmação, em face dos resultados dos novos testes (artigo 57.º), proposta essa que o LECM via com bons olhos (artigo 71.º, 80.º *supra*)

30. Em nono lugar, porque a esmagadora maioria dos testes realizados após 20 de Janeiro de 2015 indicavam que a areia dos autos usada para a produção dos 219 segmentos dos autos não é álcali-sílica reactiva (artigos 50.º, 54.º, 78.º, 79.º, 80.º), pelo que os referidos segmentos poderiam ser aceites.

31. Ora, facilmente se compreende que toda a factualidade *supra* criou no Consórcio Recorrente a expectativa de que estava, efectivamente, em curso um processo de *reclamação* relativamente à decisão de rejeição dos 219 segmentos pré-moldados em betão, razão pela qual a decisão de 3 de Março de 2016 não poderá deixar de ser interpretada como o indeferimento dessa mesma reclamação, nos termos do artigo 147.º, n.º 3 do DL 74/99/M, sob pena de clamorosa ofensa ao princípio da boa fé, ínsito no artigo 8.º do CPA.

32. Sobre esta questão, veja-se a anotação V ao artigo 6º-A do Código de Procedimento Administrativo Anotado, 2ª Edição, dos autores acima referenciados: “**As**

hipóteses em que se vem admitindo algo diferente são, por exemplo, a de a Administração ter considerado, durante um longo espaço de tempo, uma dada situação conforme ao Direito (apesar de ilegal [que não é o caso]), mas pretender agora, porque a manutenção dela já não lhe aproveita, invocar a sua nulidade (por vício de forma ou por qualquer outro) ou de ter, com a sua conduta ilegal (...), induzido em erro o particular, e querer depois extrair dessa conduta, de forma intolerável, efeitos desfavoráveis para o administrado de boa-fé." (negro nosso).

33. Com efeito, o GIT praticou todos os actos que seriam necessários à realização dos novos testes, inclusivamente através do LECM, que é consultor para a qualidade nesta obra, empregue pelo respectivo dono, na mesma representado pelo GIT, bem como pela Entidade C560 e pela Entidade C260, criando a convicção ao Consórcio Recorrente de que estava em curso um processo de apuramento dos factos, num quadro de reclamação, pelo que a decisão de considerar que a decisão já havia sido tomada e sedimentada em 20 de Janeiro de 2015 foi totalmente inesperada e desfasada da conduta anterior do GIT.

34. Termos em que o acto do GIT de 3 de Março de 2016 deve ser considerado como a decisão de uma reclamação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 148.º, n.º 3, do DL 74/99/M, sob pena de violação do Princípio da Boa Fé, razão pela qual o mesmo é susceptível de recurso hierárquico, nos termos do referido dispositivo legal, devendo o acto recorrido ser anulado por V. Exas., em conformidade.

Quando assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite por hipótese e cautela de patrocínio,

35. O próprio teor do Doc. n.º 14, que se protesta juntar, deixa já entrever que até o GIT reconhece a existência de uma sua conduta que não se compagina com a posição que agora apresenta como fundamento para o Acto Recorrido.

36. Com efeito, importa notar que o GIT afirma que não autorizou novos testes com vista à aceitação dos materiais originalmente rejeitados, tendo-se limitado a não se opor a esses mesmos testes.

37. Ora, é evidente que o dever de boa-fé a que a Administração está adstrita e que resulta da norma do CPA citada *supra* não se esgota - como parece pretender o GIT, e, por extensão, a Entidade Recorrida - em simplesmente não faltar declarada mente à verdade

aos administrados - mesmo que o GIT se tivesse limitado a não se opor à realização dos referidos testes, o que, como sobejamente já se viu, não é verdade.

38. No fundo, o que o GIT pretende dizer é que não gerou ao Consórcio Recorrente expectativas juridicamente tuteladas quanto à aceitação dos segmentos em crise, mesmo após a sua *rejeição inicial*, através do recurso a testes adicionais que confirmassem a aceitabilidade daqueles, porque se limitou a dizer que não se opunha à realização desses testes.

39. É evidente que esta posição não pode colher.

40. Se para o comum dos particulares o dever de boa-fé se traduz em uma obrigação positiva de honestidade e de conduta recta e leal para com as suas contra partes em negócios jurídicos, como se pode sustentar que a Administração, em quem os particulares têm que poder confiar – sob pena de erosão total de qualquer segurança jurídica - pode estar vinculada a um dever menor?

41. Assim, a posição do GIT mais não é do que uma demonstração quintessencial de violação do princípio da boa-fé plasmado no Artigo 8º do CPA, quer porque ignora - com assustadora alacridade, refira-se - que é axiomático para qualquer pessoa de normal diligência que uma declaração de não oposição encerra, *a contrario*, uma medida substancial de aceitação, quer porque redundante na conclusão de que o GIT - que tem o dever funcional de garantir uma execução célere e expedita da obra em causa - preferiu antes alimentar a realização de testes que - segundo agora afirma - nunca poderiam resultar na aprovação dos materiais em causa (por estar supostamente cristalizada a rejeição dos mesmos por alegada falta de reclamação nos termos legais),

42. Causando com isso demora assinalável na execução da obra, tudo quando podia, em qualquer uma das várias reuniões em que se fez representar e em que o propósito e metodologia destes novos testes foi discutido, ter simplesmente dito “*escusam de realizar estes testes, os materiais estão definitivamente rejeitados*” - mas não o que fez.

43. Com efeito, choca ao mais elementar senso comum que uma entidade como dever de fazer realizar a obra com rapidez tenha assistido, impávida e serenamente, ao protelar de uma discussão que considerava ser estéril, por definitivamente resolvida há mais de um ano, i.e., por considerar que nada mais havia a discutir sobre estes materiais, rejeitados

que estavam desde dia 30 de Janeiro de 2015, por suposta falta de reclamação a seu respeito por parte do Consórcio Recorrente.

44. Num quadro de normalidade, qualquer particular consideraria que uma ausência de oposição da Administração a uma determinada medida, com propósito e efeito pretendidos afirmados de forma cabal e repetida, encerraria que a Administração estaria receptiva a, em face dos resultados desse medida, repensar e revogar a sua decisão inicial.

45. Como tal, é evidente que a Entidade Recorrida criou a confiança no Consórcio Recorrente de que o acto original de rejeição seria ainda assim ultrapassável e que os materiais em causa poderiam ainda ser aprovados, caso se confirmasse que os resultados dos testes adicionais o permitiam - como foi o caso.

46. Termos em que o acto do GIT de 3 de Março de 2016 deve ser considerado como a decisão de uma reclamação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 148.º, n.º 3, do DL 74/99/M, sob pena de violação do Princípio da Boa Fé, razão pela qual o mesmo é susceptível de recurso hierárquico, nos termos do referido dispositivo legal, devendo o acto recorrido ser anulado por V. Exas., em conformidade.

Quando assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite por hipótese e cautela de patrocínio,

47. Está o Consórcio Recorrente convicto de que lhe assiste razão nos termos acima expostos.

48. Caso assim não se entenda, o que - mais uma vez se refira - não se concede e apenas admite por hipótese e cautela de patrocínio, sempre se deverá considerar eficaz a reclamação de 27 de Janeiro de 2015, à qual o GIT não respondeu no prazo de 10 dias, caso em que se considera automaticamente deferida a reclamação, nos termos do disposto no artigo 148.º, n.º 2, do DL 74/99/M, circunstância que não deixará de tomar-se em consideração nos restantes meios defesa contenciosos que assistem ao ora Consórcio Recorrente, nos termos legais.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor **Secretário para os**

Transportes e Obras Públicas veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 1078 a 1115, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O Recorrente pretende ver anulado o despacho do Recorrido, de 21 de Abril de 2016, exarado sobre a Proposta n.º 097/ET/GIT/2016.

2. Os vícios que o Recorrente assaca ao acto recorrido não correspondem à verdade.

3. O acto recorrido contenciosamente, foi proferido em resultado do Recurso Hierárquico interposto pelo Recorrente contra o acto do Coordenador do GIT, de 3 de Março de 2016, inscrito no Ofício n.º GIT-O-16-00426, 03.03.2016 (Documento n.º 51).

4. Aquele acto recorrido hierarquicamente consubstancia um mero acto confirmativo, do acto, anterior, do Coordenador do GIT, de 20 de Janeiro de 2015, insito no Ofício n.º GIT-15-00160, nos termos do qual foram rejeitados os 219 segmentos.

5. E, por essa razão, foi rejeitado “(...) o *Recurso Hierárquico Necessário interposto (...) do acto do Coordenador do GIT, de 3 de Março de 2016, com fundamento na alínea b) do artigo 160.º do CPA(...)*” - [destacados nossos].

6. A análise jurídica plasmada nos pontos 2.1., 2.2. e 2.3. da Informação n.º 097/ET/GIT/2016, de 20.04.2016, que serviu de fundamentação ao acto recorrido, trata-se duma apreciação de carácter geral e abstracto.

7. O entendimento sobre o caso concreto encontra-se vertido nos pontos 2.4., 2.5., 2.6 e 3, daquele mesmo documento, e é no sentido que o acto hierarquicamente recorrido, i.e. o acto confirmativo do Coordenador do GIT, constante no Ofício n.º GIT-O-16-00426, de 03.03.2016, não é susceptível de recurso hierárquico.

8. Contudo, qualquer que tivesse sido a interpretação jurídica do autor da Informação n.º 097/ET/GIT/2016, de 20.04.2016, tal não alteraria o desiderato legal, no sentido de vir a conferir a legitimidade processual que falta ao Recorrente para interpor o, presente, recurso contencioso.

9. Termos em que, o presente recurso deverá ser julgado improcedente nos termos do art.º 28.º do CPAC.

10. Os materiais a utilizar na empreitada estão sujeitos à realização dos testes e obedecem a uma determinada frequência de realização, constantes a folhas 3889 e 4469 do

Processo de Concurso, que faz parte integrante do Contrato.

11. No dia 29 de Outubro de 2014, o LECM informou o GIT que, o Recorrente deveria cessar a produção de segmentos, dada a falta de qualidade e a consequente não aceitação da areia dos autos, conforme o demonstrado nos ensaios efectuados à, respectiva, reactividade álcali-sílica.

12. No dia 05 de Novembro 2014, o LECM, mais, informou que os 219 segmentos de betão que haviam sido fabricados com a areia dos autos não deveriam ser aceites.

13. E, no dia 20 de Janeiro de 2015, nos termos do Ofício n.º GIT-15-00160, de 20 de Janeiro de 2015, o GIT notificou ao Recorrente que todos os segmentos fabricados com a areia dos autos não eram aceites e que não podiam ser utilizados no projecto do Metro Ligeiro.

14. Este ofício de notificação consubstancia o acto de rejeição dos segmentos, devidamente fundamentado e emitido pelo Coordenador do GIT.

15. A quantificação dos segmentos rejeitados, num total de 219, foi efectuada pela Fiscalização e notificada ao Recorrente no dia 26.01.2015.

16. Ulteriormente, no dia 27 de Janeiro 2015, o Recorrente veio apresentar uma carta ao GIT, na qual demonstrou inequivocamente conhecer que os 219 segmentos haviam sido rejeitados.

17. Contudo, aquela missiva não configura ser uma reclamação apresentada pelo Recorrente contra o acto do Coordenador do GIT, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos segmentos, por falta dos elementos essenciais.

18. Na medida em que, o Recorrente para além de só fazer alusão aos primeiros 71 segmentos fabricados, não formulou qualquer reclamação.

Porquanto,

19. O Recorrente, não fez qualquer referência que, de forma clara, revelasse o carácter impugnatório da missiva; não requereu a imediata colheita de amostras, para que fossem efectuados, novos, ensaios aos segmentos; e não foi dirigido qualquer pedido ao Coordenador do GIT.

20. Sendo que, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 148.º do DL n.º 74/99/M, caso

o Recorrente não tivesse concordado com aquela decisão de rejeição dos segmentos e a quisesse impugnar, estava obrigado a “pedir a imediata colheita de amostras e apresentar ao dono da obra a sua reclamação fundamentada, no prazo de 10 dias.”

21. Não tendo o Recorrente dado cumprimento àqueles requisitos legais.

22. Ademais, os primeiros 71 segmentos não haviam sido devidamente testados, como refere o próprio Recorrente ao afirmar que: *“...a amostra da fábrica no dia 24 de Novembro de 2014 não inclui os segmentos fabricados antes de 31.07.2014.”*

23. Termos em que, face ao acima exposto, se conclui que o Recorrente não apresentou reclamação contra o acto do Coordenador do GIT, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos 219 segmentos.

24. Nessa medida, o acto do Coordenador GIT, ínsito no Ofício n.º GIT-15-00160, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos segmentos de betão, encontra-se consolidado na ordem jurídica, e não é passível de impugnação.

25. Uma vez que, a reclamação no caso concreto tem carácter obrigatório, nos termos da interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 3 do art.º 148.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

26. Ademais, o Recorrente nunca apresentou qualquer reclamação contra os actos do Coordenador do GIT, consequentes, meramente confirmativos daquela decisão inscrita no Ofício n.º GIT-15-00160, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos 219 segmentos, e que lhe foram sendo notificados ao longo do tempo,

27. E, nem talo Recorrente estava legalmente habilitado a fazer.

28. Contudo, o Recorrente não desistiu de reverter a situação em seu favor, e procurou várias soluções de mitigação do problema dos segmentos, tendo insistido junto do GIT, do LECM e da Fiscalização na, respectiva, aceitação deste material.

29. Apesar de já ter sido tomada a decisão de rejeição dos segmentos, o GIT a pedido e por insistência do próprio Recorrente, de boa-fé e tendo em vista colaborar com o mesmo demonstrou abertura para analisar as propostas e as soluções de mitigação, por este submetidas, a fim de solucionar o problema da reactividade álcali-sílica dos segmentos.

30. Sem nunca ter sido colocada a questão da tempestividade destes requerimentos do Recorrente, dado o GIT ter actuado de boa-fé, como acima ficou

demonstrado, com vista a colaborar e a ajudar o Recorrente,

31. Para o efeito, o GIT aceitou analisar os relatórios dos peritos do exterior, bem como, participar em reuniões e analisar os resultados dos ensaios que lhe iam sendo submetidos pelo Recorrente, e para o efeito socorreu-se da consultadoria dos demais elementos envolvidos no projecto, i.e. o LECM, a Fiscalização e o Projectista.

32. Mas isso não significa que, a boa vontade demonstrada tenha obrigado o GIT, na aceitação da realização dos testes com a duração de 1 (um) a 2 (dois), pondo em causa a pontualidade da entrada em funcionamento da Linha da Taipa do Metro Ligeiro.

33. A proposta de realização dos testes alternativos aos previstos no Contrato, nomeadamente, o ASTM C1293 foi auto-proposta pelo próprio Recorrente, através do relatório dos pareceres dos peritos do exterior, por si escolhidos e consultados.

34. Nestes pareceres os seus autores fazem referência e propõem a realização destes testes, a fim de se comprovar a qualidade dos 219 segmentos.

35. As normas ASTM C1260 são as únicas que à luz do Contrato se encontram em vigor, para efeitos de testagem dos materiais.

36. Contudo, o Recorrente não faz prova que o GIT tenha aprovado a realização de testes que não os previstos no Contrato, e que se tenha comprometido a esperar pelo resultado final.

37. Antes pelo contrário, porquanto, no 20 de Maio de 2015 o Requerente apresentou o parecer do perito do LNEC, no qual é proposta a utilização das normas ASTM C 1293, as quais prevêm a realização do teste aos segmentos com a duração de 1 (um) a 2 (dois) anos, mas, o GIT no dia no 17 de Julho de 2015, enviou um segundo ofício ao Recorrente a exigir a apresentação do, novo, Plano de Trabalhos com a previsão da reprodução dos segmentos 219 segmentos.

38. O que demonstra que, o GIT não tinha mudado de atitude e mantinha a sua decisão de rejeição dos segmentos.

39. De forma franca, o GIT e a Fiscalização foram sempre advertindo o Recorrente, para facto:

39.1. Que se mantinha a decisão, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos segmentos;

39.2. Que não havia provas que os segmentos cumpriam os requisitos contratualmente acordados;

39.3. Que não era possível esperar 1 (um) ano pelo resultado do teste ASTM C1293, proposto pelo Recorrente;

39.4. Que a colocação dos segmentos na obra estava dependente do resultado dos testes e do parecer favorável do LECM e da Fiscalização;

39.5. Que deveria começar a reprodução dos segmentos;

39.6. Que a empreitada deveria estar concluída em tempo;

39.7. Que deveria apresentar o Plano de Trabalhos, com a previsão da reprodução dos segmentos.

40. Pelo que, não foi criada qualquer expectativa infundada no Recorrente quanto à, futura, aceitação dos 219 segmentos.

41. Para além do que, não só o termo contratual nunca foi alterado, como o GIT nunca aprovou que os ensaios para testar os segmentos passassem a ser regulados pelas normas ASTM C1293, conforme o proposto pelo Recorrente.

42. A realização deste teste segundo as normas ASTM C1293 foi determinada pelo Recorrente, por sua própria iniciativa, pelo que, estes testes eram da sua exclusiva responsabilidade e no seu próprio interesse, pois, procurava obstar à reprodução dos segmentos.

43. Contudo, o Recorrente pretende vir agora inverter a verdade dos factos e obter vantagem numa situação que ele mesmo criou, tivesse o Recorrente obedecido e respeitado a decisão do GIT, a qual não contestou, que não se teria chegado à situação actual.

44. Podendo-se facilmente constar que sempre houve da parte do GIT, uma atitude de boa-fé e de franca e de boa colaboração para com o Recorrente ao longo de todo este processo, como se continuará a demonstrar.

45. De facto, o GIT e os demais elementos envolvidos no projecto tentaram ajudar o Recorrente a inverter a situação em seu benefício, em fase dos requerimentos que por este foram sendo submetidos para alterar a situação a seu favor.

Porém,

46. Até ao limite em que tal não perigasse o próprio projecto do Metro Ligeiro, que se sobrepõe a qualquer interesse do Recorrente.

47. Tendo este sido advertido, ao longo do tempo e por diversas vezes, através das advertências *supra* referidas no ponto 38.

48. Integrando o acto meramente confirmativo do Coordenador do GIT, de 03 de Março de 2016, uma dessas situações.

49. Uma vez que, em nada difere dos actos confirmativos anteriormente praticados por aquela entidade, em face dos requerimentos que lhe foram sendo sucessivamente submetidos pelo Requerente tendo em vista alterar a seu favor a decisão anterior de 20 de Janeiro de 2015.

50. Não tendo havido qualquer alteração das circunstâncias, a não ser o facto de estar cada vez mais próxima a data prevista para a conclusão dos trabalhos, sem que os segmentos tivessem sido reproduzidos.

51. Não podendo jamais, a decisão de 3 de Março de 2016, consubstanciar o culminar dum processo de reclamação, até porque o próprio teste ASTM C1293 proposto pelo Recorrente para demonstrar a qualidade dos 219 segmentos, ainda, não tinha sido concluído.

Para tanto, basta atender na seguinte factualidade,

52. O Recorrente, ao abrigo da Carta n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-01438, de 20.05.2015 (vide documento n.º 27 da Petição de Recurso) -, submeteu ao GIT o parecer dum especialista do LNEC, no qual é proposta a utilização das normas ASTM C1293, cujo ensaio tinha a duração de 1 (um) a 2 (dois) anos.

53. No dia 17 de Julho de 2015, o GIT voltou a enviar um Ofício ao Recorrente a reiterar a não aceitação dos 219 segmentos e a exigir-lhe a entrega de outro Plano de Trabalhos, o qual teria que prever a reprodução destes mesmos segmentos (Documento n.º 24).

54. O que desde já se afere, inequivocamente, que o GIT não tinha aprovado a realização do ensaio com a duração de 1 (um).

55. E, no dia 21 de Setembro de 2015, o Recorrente apresentou ao GIT o, novo, Plano de Trabalhos H3 (versão n.º 3, sendo que as duas anteriores haviam sido rejeitadas), onde se previa a reprodução dos segmentos, o qual veio, posteriormente, a ser aprovado.

56. Ao que acresce que, o Recorrente nos termos da sua Carta n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-01444, de 03.06.2015, dirigida ao GIT, voltou a requerer a utilização dos 219 segmentos de betão, e ao mesmo tempo voltou a mencionar que iria realizar o ensaio com a duração de 1 (um) ano.

57. Ou seja, a realização dos ensaios segundo as normas sugeridas pelos Peritos contratados pelo Recorrente, foram realizados sem a aprovação expressa do GIT e por iniciativa e risco do Recorrente.

58. Aliás, no dia 15 de Janeiro de 2016, o GIT através do Ofício n.º GIT-O-16-0085 (Documento n.º 36) veio reiterar junto do Recorrente, nomeadamente, que os segmentos continuavam a não ser aceites, bem como, que a empreitada estava atrasada, devendo os trabalhos de construção civil estarem concluídos em 2016.

59. Pelo que, não corresponde à verdade que “*a decisão do GIT de 03 de Março de 2016 consubstanciou o culminar de um processo de reclamação*” ou que a recusa dos segmentos fosse “*apenas temporária*”, como o Requerente pretende fazer crer.

60. Por outro lado, os resultados dos testes intercalares que no âmbito do teste final com a duração de 1 (um) ano foram realizados por iniciativa do Recorrente, nunca foram demonstrativos da qualidade dos segmentos, segundo os pareceres do LECM e da Fiscalização.

61. Ou seja, em face dos resultados obtidos nunca houve certezas absolutas quanto à qualidade dos segmentos, pelo que nunca deixou de ser necessário esperar 1 (um) a 2 (dois) anos pelo resultado.

62. Pelo que, nem sequer esteve alguma vez verificada a possibilidade do Coordenador do GIT poder vir a alterar a sua decisão, uma vez que, face aos resultados obtidos nos testes, nunca se alteraram os pressupostos para a aceitação dos 219 segmentos.

63. Sendo que, o GIT sempre avisou o Recorrente que não era possível ficar um ano à espera pelo resultado final do teste, sob pena da execução da empreitada ficar atrasada.

64. O facto de o LECM ter feito mais testes, apenas, serviu para aferir da correcção da decisão do Coordenador do GIT, anterior e definitivamente tomada, aos 20 de Janeiro de 2015.

65. Em suma, o Recorrente declarou inicialmente que pretendia realizar o ensaio com a duração de 1 (um) ano para demonstrar que os 219 segmentos preenchiam os requisitos de utilização, porém, antes de concluir aquele período de ensaios e de obter o resultado final veio exigir ao GIT a aceitação e a utilização deste material na empreitada, fazendo tábua rasa da decisão de rejeição dos segmentos desta entidade, que lhe havia sido lembrada e confirmada ao longo do tempo.

66. Este facto é sintomático tomando em consideração que, de acordo com o Plano de Trabalhos H3, restavam, apenas, cerca de 3 meses para a produção dos segmentos, devendo estar concluída em Julho de 2016.

67. O Recorrente sabia que face à aproximação daquela data chave de produção dos segmentos, não podia continuar a insistir na realização do teste com a duração de 1 (um), o qual ainda não tinha resultados demonstrativos que os 219 segmentos eram aptos a serem utilizados no projecto de Metro Ligeiro.

68. Pelo que, face a toda a factualidade facilmente se afere que a decisão do Coordenador do GIT, de 03 de Março de 2016, é meramente confirmativa e não consubstanciou o culminar dum processo de reclamação, uma vez que a decisão de rejeição dos segmentos já havia sido tomada,

69. Não se tendo verificado a apresentação formal duma reclamação por parte do Recorrente, para efeitos dos n.ºs 1 e 3 do art.º 148.º do DL n.º 74/99/M, nem sequer houve alteração das circunstâncias em que se baseou aquela decisão, a fim de poder vir a ser modificada.

70. Tendo o GIT demonstrado uma atitude de colaboração e de boa-fé para com o Recorrente, ao longo de todo este processo,

71. Não lhe tendo criado quaisquer expectativas, antes pelo contrário, o Recorrente foi sempre alertado, que deveria proceder à reprodução dos segmentos, o que no limite significa que a possibilidade da situação se poder inverter era muito diminuta, tanto mais que, o resultado dos testes intermédios não eram conclusivos, tendo este aspecto sido notificado ao Recorrente.

72. Mas, o Recorrente em vez de desistir da sua intenção de demonstrar a qualidade dos segmentos, continuou a proceder à realização dos testes.

73. Termos em que, do acto meramente confirmativo do Coordenador do GIT não cabia recurso hierárquico.

74. E, nessa medida, decidiu bem o Recorrido ao indeferir o Recurso Hierárquico interposto pelo Recorrente, contra aquela decisão.

75. Todavia, caso assim não se entenda, o que não se concebe e apenas se admite por mera hipótese e cautela de patrocínio, mesmo assim o presente recurso contencioso não procede dado que, o Recorrente não reclamou contra o acto confirmativo do Coordenador do GIT, de 03.03.2016, inscrito no Ofício n.º GIT-O-16-00426, 03.03.2016.

76. Porquanto, nos termos da interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 3 do art.º 148.º do DL n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, a reclamação contra o acto de não aprovação dos materiais é obrigatória, cabendo recurso hierárquico do acto de indeferimento da reclamação.

77. Acontece que, o Recorrente também não apresentou reclamação contra o acto confirmativo do Coordenador do GIT, de 03.03.2016, inscrito no Ofício n.º GIT-O-16-00426, 03.03.2016 (Documento n.º 51).

78. E não se diga, como pretende fazer crer o Recorrente, que aquele acto confirmativo do Coordenador do GIT, de 03.03.2016, culmina um alegado processo de reclamação contra o acto do Coordenado do GIT, de 20 de Janeiro de 2015, de rejeição dos segmentos, inscrito no Ofício n.º GIT-15-00160, porque a ser verdade tal argumento, o que não se concebe e por mero raciocínio se equaciona para demonstrar a nossa posição, tal já deveria ter acontecido, anterior e nomeadamente, aquando da emissão dos Ofícios n.º GIT-O-15-00659, de 14 de Abril de 2015, n.º GIT-O-15-01210, de 03 de Março de 2015, n.º GIT-O-16-0085, de 15 de Janeiro de 2015, e n.º GIT-O-16-00259, de 5 de Fevereiro de 2016, entre outros, nos termos dos quais esta entidade já havia confirmado a sua anterior decisão de rejeição dos mesmos segmentos.

79. Ao que acresce que, por falta de reclamação obrigatória do acto de 03.03.2016, o Recorrente não poderia ter interposto contra o mesmo recurso hierárquico.

80. Termos em que, igualmente por este motivo não procede o presente recurso contencioso contra o acto do Recorrido, de 21.04.2016, aposto sobre a Proposta n.º 097/ET/GIT/2016, de 20.04.2016, dado que não constitui um acto administrativo

materialmente definitivo.

81. Pelo que, também por esta razão o presente recurso contencioso deverá ser rejeitado por irrecorribilidade do acto recorrido, nos termos e ao abrigo do art.º 28.º do CPAC.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 2106 a 2107), pugnando pela improcedência do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

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

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do

processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

事由: 訴願分析 - 「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」之承攬人就混凝土預製件不獲核准事宜提出之申訴

Análise do recurso hierárquico – Impugnação intentada pelo empreiteiro da “Empreitada de Construção do Segmento do Cotai da 1.ª Fase do Metro Ligeiro - C360” sobre a não aprovação dos segmentos de betão

建議書 編號：097/ET/GIT/2016

日期：20/04/2016

於 2016 年 4 月 5 日，司長辦公室收到 “**B 工程股份有限公司/C 國際有限公司/D 建築有限公司合作經營**” (下稱 “合作經營”) 致函提出的訴願(見附件一)。司長辦公室於翌日將上述函件送交本辦以作跟進。該函件主要內容如下：

➤ 合作經營聲稱本辦於 2016 年 3 月 3 日透過公函通知本辦仍未有足夠條件核准使用其早前生產的共 219 件的混凝土預製件，故為此引用 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 148 條第 3 款的規定，針對上述決定提起是次必要訴願；

➤ 合作經營聲稱根據已進行之測試結果及已採取之預防及抑制措施，為生產上述預製件而使用之混凝土均符合合同及規範關於鹼硅反應方面的要求，並稱該等預製件可獲接納。合作經營請求廢止上述被申訴的決定，並核准上述 219 件的混凝土預製件及進行因上述廢止事宜而生之權利之法定程序。

為此，對於是次訴願之事宜，現根據有關的資料文件及本澳現行法例的規定報告及分析如下：

1. 事實部分:

1.1. 於 2012 年 12 月 14 日澳門特別行政區與合作經營簽署「C360-輕軌一期路氹城段建造工程」(以下簡稱 “C360 工程”) 公證合同。

1.2. 合作經營於 2014 年 7 月 31 日透過 XX 預製廠開始生產是次訴願涉及之混凝土預製件，並於當日對作為混凝土其中一種骨料的河砂進行抽樣測試。其後，澳門土木工程實驗室²於 2014 年 10 月 31 日透過第 4583/CA/2014 號文件提供測試結果，當中指出結果為不符合要求，並要求合作經營停止 XX 預製廠的生產(見附件二)。

1.3. 合作經營於 2014 年 11 月 5 日前已經使用設等不符合要求的河砂生產了共 219 件混凝土預製件(見附件三)。

1.4. 基於上述河砂的測試結果不符合要求，因應澳門土木工程實驗室³及 CAA⁴的建議，本辦於 2014 年 11 月 10 日透過第 GIT-O-14-02100 號公函通知合作經營暫停 XX 預製廠投產工作並儘快提交補救方案。合作經營於 2014 年 11 月 11 日收悉該公函(見附件四)。直至 2015 年 1 月，合作經營提交相關補救方案，但該方案經澳門土木工程實驗室及 CAA 分析後均建議不予接受，為此，本辦於 2015 年 1 月 20 日透過第 GIT-O-15-00160 號公函向合作經營通知“因使用不合格原材料所製作的預製件，將不被接納且不能使用”，合作經營於同一日期收悉公函(見附件五)。

1.5. 合作經營於 2016 年 2 月 12 日提交第 C360-TAPA2-ADM-LTR-01821 號函件，聲稱“針對 219 片預製件，C360 已依 貴辦及 LECM 同意之試驗方法進行試驗，其試驗結果於 2015 年 12 月 23 日已符合試驗規範要求，至今 貴辦尚未明確指示 219 片預製件可以吊裝，勢必將對進度造成影響”(見附件六)；

1.6. 本辦於 2016 年 3 月 3 日透過第 GIT-O-16-00426 號公函回覆合作經營第 C360-TAPA2-ADM-LTR-01821 號函件，當中表示“就 219 件預製件部份，本辦早已透過第 GIT-O-15-00160、GIT-O-15-00659 號公函(附件三)及多封進度延誤警告信表示，該批次之預製件

² 該實驗室為合作經營委託的測試單位。

³ 該實驗室為 C676-路氹城段-質量控制服務之獲判給人。

⁴ C560 監察“C360-輕軌一期路氹城段建造工程”及“C370-輕軌一期氹仔口岸段建造工程”服務之獲判給人為“YY 城市規劃暨工程顧問有限公司”，以下簡稱“CAA”。

是不被接納且不能使用。而 貴聯營體於題述信函表示‘已依本辦及 LECM 同意之試驗方法進行試驗’，本辦表示不能認同，就 貴聯營體所建議的後續檢驗測試，本辦及相關單位只對進行該測試不持反對意見，惟至今仍未獲得最終的測試結果，故現階段仍未有足夠條件批准使用該批次預製件”，合作經營於同一日期收悉公函(見附件七)，並據此提起是次必要訴願。

2. 法律分析

2.1. 根據《行政程序法典》(下稱“《法典》”)第 147 條第 1 款及第 2 款的規定，合作經營具正當性提出訴願。

2.2. 根據《法典》第 153 條的規定：“受其他機關之等級權力拘束之機關所作出之一切行政行為，如法律不排除對此等行政行為提起訴願之可能，均得成為訴願之標的。”。

2.3. 根據 11 月 8 日第 74/99/M 號法令第 148 條第 1 款至第 3 款的規定：“1、如定作人拒絕核准，但承攬人認為材料符合合同所定條件而應獲核准時，承攬人得要求立即收集樣品，並在十日內向定作人提出附理由說明之異議。2、如定作人在提出異議後之十日內未就有關決定作出通知，則異議視為已獲接納；但因將進行新試驗而需十日以上者，不在此限，在此情況下須在十日內將此事告知承攬人。3、承攬人對定作人駁回其異議得提出訴願；為就訴願進行調查，亦得要求進行新試驗。”由此可見，在承攬人根據上述條文第 3 款的規定提出訴願之前，必須一併符合下列要件：

- 定作人拒絕核准承攬人認為應獲核准之材料；
- 承攬人在十日內就定作人拒絕核准材料事宜提出異議；
- 定作人作出駁回承攬人提出的異議的決定；

2.4. 合作經營於 2015 年 1 月 20 日已獲通知定作人拒絕核准相關的混凝土預製件事宜(詳見本建議書第 1.4 點)，其提出異議的期間為十日，期間的計算則適用同一《法典》第 74 條 a)項及 b)項⁵規定，其獲通知當日不計算在十日的期間之內，故自同 4 月 21 日開始計算，2015 年

⁵ “期間之計算適用下列規則： a) 期間自某事件發生之日起開始進行者，該日不計算在內； b) 期間連

1 月 30 日為期間屆滿之日，當日為星期五。為此，經查閱 C360 工程的卷宗後，發現在上述期限內並無存有任何涉及合作經營就混凝土預製件不獲核准事宜提出的異議，故必然不存在任何駁回異議的決定。

2.5. 再者，合作經營於是次訴願所針對的第 GIT-O-16-00426 號公函，實為定作人重申其於 2015 年 1 月 20 日透過第 GIT-O-15-00160 號公函所表明的拒絕核准相關混凝土預製件的立場，而非定作人對異議作出的駁回決定。

2.6. 根據《法典》第 160 條 b)項的規定：“在下列情況下，應拒絕受理訴願：b) 對不可提起訴願之行為提出申訴；”鑑於不存在任何關於材料不獲核准之異議，亦不存在任何駁回異議之決定，故是次訴願應被視為處於對不可提起訴願之行為提出申訴的情況，基此，應拒絕受理相關訴願。

3. 總結：

綜上所述，由於合作經營就不可提起訴願之行為提出申訴，故建議司長 閣下予以拒絕受理是次必要訴願。

耑此，謹呈上級考慮。

職務主管

高級技術員

* * *

IV – FUNDAMENTOS

No caso, o Recorrente (**B Engineering Corporation, Limited**), “**C International Co., Ltd**” e “**D Construction Co., Ltd**, que integram o

續進行，且不論有否任何手續，期間均開始進行。”

consórcio), ao qual foi adjudicada a Obra C360 (1.^a Fase do Sistema de Metro Ligeiro) recorreu contenciosamente do despacho de 21 de Abril de 2016, do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que rejeitou o recurso hierárquico interposto dum acto de 3 de Março de 2016, do Coordenador do GIT, adoptado no âmbito da execução daquela Obra.

No entender do recorrente, o acto contenciosamente impugnado padece dos vícios de violação de lei, do vício da errada interpretação do artigo 160.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo, e vício da ofensa do princípio da boa-fé.

Começando pela 1.^a questão.

A Entidade Recorrida advoga que o presente recurso foi interposto de um acto que não admitia recurso, porque, em matéria de aprovação de materiais utilizados nas empreitadas que se regem pelo DL 74/99/M, de 8 de Novembro, se for negada a aprovação e o empreiteiro discordar, deve este apresentar reclamação fundamentada, ao dono da obra, em 10 dias, podendo pedir a imediata colheita de amostras, em conformidade com o artigo 148.º do referido diploma legal. Só no caso de indeferimento da reclamação é que o empreiteiro poderá lançar mão do recurso hierárquico, para instrução do qual pode solicitar que se proceda a novos ensaios, tal como igualmente resulta do apontado artigo 148.º.

E assevera que, na situação em análise, tendo o Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes (GIT), no seguimento de pareceres do Consultor (LECM) e da Fiscalização (C560), rejeitado em 20 de Janeiro de 2015, mediante acto que de imediato foi levado ao conhecimento do consórcio, os segmentos de betão em questão (219), nenhuma reclamação foi feita pelo consórcio. Daí que o acto de 3 de Março de 2015, não configurando qualquer decisão sobre reclamação, antes sendo um mero reafirmar do que fora decidido pelo acto de 20 de Janeiro de 2015, não é passível de recurso hierárquico, nos termos do artigo 148.º do DL 74/99/M.

Porém, os Recorrentes defendem uma ideia contrária, advogando

estes que o acto de 20 de Janeiro de 2015, de recusa dos segmentos de betão, foi objecto de oportuna reclamação, através da carta de 27 de Janeiro de 2015, que constitui o documento 15 constante de fls. 230 a 231 dos autos.

É de que o cerne da questão está, pois, em interpretar a carta de 27 de Janeiro de 2015, para aquilatar se se está perante uma reclamação.

Esta carta tem o seguinte teor:

Y/reference GIT-O-15-00160

GIT-Gabanete para as infra-estruturas de Transportes

O/reference C360-TAPA2-QUA-LTR-01244

Subject C360-路氹城段-有關預製件質量事宜

Rua do

Edif.,

n.º ...-..., ...º andar, Macau

PRCHINA

Attn: Mr. F

GIT Acting Coordinator

CC: Project Manager of SIST – Mr. G

Consortium PM of EFS – Mr. H

C676 – LECM - Ms. I

Originally from JJ

敬啟者

27 January 2015

貴辦來函 GIT-O-15-00160 號敬悉，依文中附件一所示：澳門土木工程實驗室(以下簡稱：LECM)(C676-TAPA2-CWS-LTR-01013)分別於 2014.07.31 及 2014.10.09 在 C360 標珠海預製件場取樣砂作鹼活性測試，測試結果不合格。2014.07.31 之前 LECM 在 2014.03.28 也在珠海預製件場取樣砂作鹼活性測試，試驗結果符合規範要求，詳附件一。本合作經營於 2014.12.08 發函說明如下(詳附件二)：

- 一、依 LECM 要求之“預製節段梁批核及驗收程序 — 澳門輕軌工程預製節段梁項目”中“表 3.7-3 細骨料的監控要求和檢驗頻率”(詳附件二)，原材進場驗收要求：連續進場的同料源、同品種、同規格的細骨料每 400m³(或 600t)為一批，不足上述數量按一批計；另提到鹼活性三個月檢驗一次。預製件場自 2013 年 10 月 17、18、21 施作預拌混凝土 B50/S3 試拌，2014.01.06 正式生產預製件以後，分別於 2014 年 4 月、7 月及 10 月分別依程序要求取樣砂送檢 — 鹼活性測試。2014 年 4 月取樣砂之鹼活性測試報告數值為 0.071%(詳附件三)，符合規範要求需<0.1%，判定合格，合格代表數量為 600t 砂。以每一預製件使用混凝土量約 12M³，依配比要求砂之使用量約 7.74t。600t 砂約可使用製造在 77 個預製件。
- 二、LECM 取樣預製件場砂之鹼活性檢測結果，不符規範要求，取樣日期為 2014.07.31。生產日期 2014.07.31 前完成之預製件數量為 71 塊。
- 三、兩者取其較嚴謹數量為 71 塊。故因此 2014.11.24 當日在預製件場取樣，並未對於在生產日期 2014.07.31 前之預製件作取樣動作。

另外，在生產日期 2014.07.31 前完成之預製件中第一塊(預製件編號：IS19-P17-11)及第二塊(預製件編號：IS19-P18-01)，完成日期均為 2014.01.16，混凝土為 ZZ 混凝土(珠海)有限公司所提供。

基於上述理由，生產日期在 2014.07.31 前之 71 塊預製件，依約應為符合澳門輕軌質量要求之預製件。

敬致

項目總監

B-C-D 合作經營

附件：

附件一：LECM 檢測報告

附件二：本經營體於 2014.12.08 發函 C360-TAPA2-QUA-LTR-01174

Será que estamos perante uma reclamação?

A reclamação, como meio impugnatório que é, tem que vincar as discordâncias com a, e a falta de razão da, decisão que se ataca. Não pode limitar-se a uma exposição que, além de não atacar a decisão do dono da obra nem contrapor e sustentar um entendimento contrário, nada mais pede que a bondade do dono da obra para “salvar” 71 dos segmentos de betão rejeitados, argumentando que teriam sido construídos antes da recolha de areia para as análises cujo resultado esteve na base da rejeição.

Isto não integra uma reclamação impugnatória, nem mesmo quanto aos 71 segmentos aludidos.

Mais, não foi formulado nenhum pedido expresso na parte final da carta, apenas reafirmou-se a posição do Recorrente.

Mais, nota-se também alguma incoerência. Se o objecto da reclamação fosse apenas aquelas 71 peças (que deveriam ser consideradas aptas para serem utilizadas nas obras), tal como na respectiva carta mencionou, o objecto deste recurso deveria também ser aquelas 71 peças, mas o objecto deste recurso refere-se às 219 peças!!

Tem razão quando o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI opina:

“Aliás, se de reclamação se tratasse, atendendo à matéria que lhe estava subjacente e visto o disposto no artigo 148.º, n.º 1, do DL 74/99/M, não teria a “reclamante” deixado de observar o verdadeiro ónus que sobre si impendia, de pedir a imediata colheita de amostras, que alguns autores, tal como K, citado pela entidade recorrida, consideram um requisito fundamental para aceitação da reclamação. O que bem se compreende, uma vez que está em causa um dissídio sobre qualidades dos materiais utilizados, cuja resolução terá que passar por análises, exames e perícias, para cuja realização é imprescindível a referida colheita de amostras, que o empreiteiro não pediu.

Não foi, pois, deduzida qualquer reclamação contra o acto de 20 de Janeiro de

2015, pelo que não pode haver lugar ao recurso hierárquico que caberia da eventual decisão de indeferimento se tivesse havido reclamação. Não pode, conseqüentemente, o consórcio que não reclamou daquela decisão, prevalecer-se de correspondência posteriormente trocada com o dono da obra, para interpor recurso hierárquico de um acto que reafirma o sentido da decisão de 20 de Janeiro de 2015, como se se tratasse do acto de indeferimento da putativa reclamação. Não tendo havido reclamação, não há lugar a recurso hierárquico, nos termos do supracitado artigo 148.º, pelo que nada mais havia a fazer que rejeitá-lo, como sucedeu.

Ante o que vem de dizer-se, resulta óbvio que não há qualquer violação do disposto no artigo 160.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo, ou qualquer erro nos pressupostos de facto, na terminologia também usada pelos recorrentes. Tal como não existe qualquer ofensa do princípio da boa-fé, porquanto nada permite concluir que, ao colaborar com o consórcio e ao responder às suas cartas, a Administração tenha anuído em aceitar como reclamação aquela carta de 27 de Janeiro de 2015, ou tenha incutido a ideia e criado expectativas de que a trataria como tal.”

Este ponto de visto merece a nossa inteira concordância, razão pela qual é de julgar improcedente o recurso interposto pelo Recorrente.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o presente recurso**, mantendo-se o despacho recorrido.

*

Custas pelas Recorrentes que se fixam em 5 UCs, a cada uma.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 20 de Junho de 2019.

(Relator)

Fong Man Chong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

(Segundo Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Vencido: Parece-me que a comunicação constante dos factos provados deve ser interpretada como “reclamação”, mesmo que assim não seja rotulada pelo interessado, e ainda que o pedido seja algo ambíguo. Se a entidade competente não o tivesse percebido, deveria ter accionado o princípio da colaboração (art. 9.º, CPA). E assim sendo, a rejeição do recurso hierárquico com aquela fundamentação mostra-se ilegal, o que deveria levar o tribunal a anular o acto impugnado.)