



ACÓRDÃO N° 21 /06 – 21.Mar-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 12/2006

(Processo n° 2837/05)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Nos termos da al. d) do n° 1 do art° 86° do Decreto-Lei n° 197/99, de 8 de Junho o ajuste directo, independentemente do valor estimado do contrato a celebrar, é admitido quando *“por motivos de aptidão técnica (...) o fornecimento dos (...) serviços apenas possa ser executado por um (...) fornecedor determinado”*;
2. Razões de continuidade na prestação do serviço não comprovam que só o adjudicatário possa prestar os serviços em questão.

Lisboa, 21 de Março de 2006.



ACÓRDÃO N.º 21 /06-Mar.21-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 12/2006

(Processo n.º 2837/05)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 17 de Janeiro de 2006 foi aprovado o acórdão n.º 21/2006-17.Jan.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de **prestação de serviços** tendo por objecto a *“administração e operação das plataformas operacionais de gestão de redes de comunicações, dos sistemas integrados de suporte e de gestão do parque informático distribuído”*, celebrado entre o Estado Português através da **Direcção-Geral de informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA)** e a empresa **DATASMART – Serviços de Consultadoria Informática, Lda.**, no montante de 922.080,00 € acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto por se ter verificado a *“violação do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 86º do DL 197/99, de 8 de Junho.”* E *“porque o procedimento aplicável era o concurso público (art.º 80º, n.º 1, do DL 197/99, de 8/6), sendo que o procedimento foi o ajuste directo (...) estamos, assim, em presença do um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento aplicável que primou pela total ausência de concorrência, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como ratio a concorrência, está eivado de um vício de*



tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo.

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (art.º 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art.º 185.º, n.º 1 do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/8”.

2. Daquele acórdão recorreu o Secretário de estado dos Assuntos Fiscais pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido e da legalidade do procedimento pré-adjudicatório por si adoptado – ajuste directo -, apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 9 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as conclusões que se transcrevem:

26.º

O Recorrente não se conformando com o Acórdão n.º 21/06-Jan.17-1ªS/SS fundamenta, em tempo, e nos termos do disposto na alínea b) do art. 96.º e no art. 97.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o seu recurso alegando que o ajuste directo, baseado na alínea d) do n.º 1 do art. 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, se encontra cabalmente justificado, porquanto a empresa Datasmart é a única com uma equipa possuidora da aptidão técnica específica na operacionalização das soluções tecnológicas de suporte ao bom funcionamento dos sistemas integrados na Rede que a DGITA disponibiliza, bem como com uma visão conjuntural dos demais sistemas e aplicações da Administração Tributária.

27.º

Igual sorte merece o argumento da contradição existente entre o recurso ao ajuste directo com o fundamento na aptidão técnica e a possibilidade de se vir a recorrer ao concurso público, pois será necessário reestruturar a rede RITTA e



existir uma estabilidade ao nível da arquitectura de sistemas e plataformas da DGITA para que esta Direcção-Geral possa configurar a possibilidade de aferir da eventual existência de demais prestadores de serviços habilitados com as exigências impostas pela especificidades vigentes no âmbito da Administração Tributária.

28.º

Assim, encontra-se justificado o recurso ao ajuste directo, com fundamento nas aptidões técnicas do fornecedor, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art. 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho pelo que nada justificaria a adopção de qualquer outro tipo de procedimento, designadamente, o de concurso publico, ficando deste modo, afastada a possibilidade de existência de um vício gerador da nulidade do acto adjudicatório.

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto.

Isso por entender que “não se alcançou, da argumentação do Recorrente, motivos que claramente permitam afastar a ideia nuclear do problema e que está na base da douda decisão recorrida — a existência doutras empresas ou técnicos capazes de prestar os serviços em causa”.

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os Factos

Os factos apurados no acórdão recorrido não foram contestados pelo recorrente. Apesar disso, para a boa compreensão do tema *decidendi*, é conveniente recordá-los.



A) Sob proposta n.º DST/653/2005, da DGITA, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, autorizou, em 20 de Setembro de 2005, o procedimento por ajuste directo, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8/6, com base nos fundamentos que, em síntese, se transcrevem:

“Até ao momento a DGITA não conseguiu ainda dispor de uma equipa com um número de técnicos adequada ao universo dos equipamentos e sistemas a gerir (...).

Os recursos externos a contratar, considerando a criticidade das tarefas e a sua complexidade, deverão possuir uma experiência comprovadamente adquirida e demonstrada de conhecimentos nas áreas em que se inserem os trabalhos a desenvolver, nomeadamente, nas áreas de Administração de Redes e Comunicações, na Gestão e Operação de Sistemas Integrados de Suporte e da Administração de Plataformas de Gestão de Parques Informáticos Distribuídos.

(...).

Esta situação foi já objecto da proposta enviada para apreciação superior em Março do corrente ano, que visava assegurar a contratação atempada dos recursos, tendo presente o cabal cumprimento dos objectivos fixados para a DST, e em particular os fixados para a Divisão de Infra-Estruturas e Divisão de Gestão de Redes.

As mudanças resultantes do momento eleitoral ocorrido no pp., geraram um hiato ao nível decisório que veio a protelar a apreciação daquela proposta, inviabilizando em tempo útil a aquisição de serviços, o que tem posto em causa os prazos assumidos para a concretização dos projectos afectos aquelas unidades orgânicas, com impacto negativo junto dos serviços fiscais e aduaneiros.

Por outro lado, era expectável que se iria lançar um concurso público para esta contratação que não foi igualmente autorizada até à data e que inviabiliza a adopção de um outro modelo de contratação de serviços para suprir as



actuais carências de recursos, insuficientes para assegurar as constantes solicitações colocadas à DST.

(...).

Nestes moldes importa ajustar o processo de aquisição de serviços objecto daquela proposta, assegurando a contratação urgente destes serviços, por forma a suprir os actuais constrangimentos na exploração dos sistemas tecnológicos sob responsabilidade da DGT e recuperar algum tempo perdido na execução dos projectos do Plano de Actividades de 2005, cujo impacto negativo além de afectar a prestação da DGITA, DGCI e DGAIEC, reflecte-se também na avaliação do desempenho dos funcionários, por via dos objectivos que lhe foram fixados em sede do SIADAP.

Estando em fase de reapreciação o Caderno de Encargos e tendo em atenção que a complexidade processual dum procedimento de Concurso Público, não se prevê que a sua conclusão possa ocorrer antes de meados do próximo ano, sendo pois necessário assegurar a execução plena dos serviços durante esse período.

(...)

Dada a complexidade processual do procedimento de Concurso Público, poderá existir a necessidade de prolongar esta contratação de serviços até final de 2006, pelo que se propõe que o contrato a celebrar preveja a eventual renovação em caso de necessidade, com o acordo das partes, por um período máximo de seis meses.

(...).

Face ao que antecede e atendendo a que:

- A equipa interna é manifestamente insuficiente para garantir a execução dos serviços de informática que se pretendem adquirir;*
- Os serviços que agora se pretendem adjudicar destinam-se a assegurar a disponibilidade da infra-estrutura do parque informático, garantindo o acesso à informação relevante de modo a assegurar aos Serviços de*



Tribunal de Contas

Finanças uma mais eficaz gestão e controle das receitas tributárias, contribuindo para o combate à fraude e evasão fiscal, envolvendo dados de natureza confidencial;

- *Numa rede com dimensão e complexidade da Rede Ritta, de âmbito nacional com cerca de 550 sites geridos centralmente, para além dos conhecimentos técnicos básicos e "skill's" específicos, é imprescindível para o desempenho das tarefas todo o Know-how adquirido sobre a realidade da organização”.*

Assim, solicita-se autorização superior para adoptar o procedimento por ajuste directo ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do Decreto-Lei da aquisição acima referida à empresa DATASMART – serviços de Consultadoria Informática, por se considerar ser esta a única empresa dado o conhecimento e a experiência que detém na área em que este projecto se insere, reunindo até, à data por este facto, as condições técnicas para a realização dos trabalhos com qualidade e nos prazos exigidos, pelo montante estimado de € 930.000,00, sem IVA”;

- B) No seguimento do despacho referido na alínea que antecede, a sociedade adjudicatária, em 21 de Setembro de 2005, submeteu a despacho a proposta de fornecimento dos sobreditos serviços;
- C) Seguiu-se o despacho que autorizou a despesa e a aprovação da minuta do contrato;
- D) O contrato datado de 16 de Novembro de 2005, produz efeitos a partir da data da sua assinatura, excepto quanto aos pagamentos a que der causa, que dependem do visto do Tribunal de Contas (cláusula 16.^a), e vigora até final do mês de Junho de 2006 (cláusula 4.^a);
- E) Solicitados esclarecimentos complementares à DGITA para que comprovasse que a sociedade adjudicatária era a única no mercado com aptidão técnica capaz de prestar os serviços em causa, pela mesma foi dito o que em síntese, se transcreve:



Tribunal de Contas

“A execução operacional das atribuições obriga à existência de equipas técnicas de 2ª linha de elevado grau de exigência na identificação, triagem, diagnóstico e resolução de incidentes e problemas comuns, numa rede com a dimensão geográfica da Rede Ritta.

Dada a exigência de manter disponível a rede RITTA e os serviços de suporte 24 horas/dia, 365 dias/ano, não é despiciente neste cenário, a disponibilidade permanente de todos os técnicos envolvidos nas actividades de gestão e administração.

A DGITA não dispõe de recursos humanos internos em número suficiente, dotados de competências que assegurem em continuidade as valências tecnológicas adequadas às funcionalidades de gestão e administração da Rede RITTA.

O porquê desta adjudicação:

Nos últimos anos a DGITA sentiu os constrangimentos inerentes à contratação, mormente quanto à excessiva morosidade dos concursos e à dificuldade em encontrar e recrutar técnicos da Administração Pública, com conhecimentos técnicos e competências para a utilização de ferramentas modernas na gestão da infra-estrutura, que compõe a rede RITTA.

Ciente de que seria impensável a continuidade de uma contratação indefinida de serviços nestes moldes, sem consulta ao mercado, onde é expectável a emergência de novas entidade com técnicos de perfil idêntico, a DGITA encarou no final de 2004 a elaboração de um caderno de encargos para lançamento de um concurso internacional com vista à prestação dos serviços em análise. Elaborado o caderno de encargos e submetido em devido tempo à apreciação das entidades competentes, até à data não é conhecido qualquer despacho decisório sobre esta matéria.

(...)

Também seria pouco criterioso, correr o risco de contratar técnicos ou serviços que, ainda que, detentores do conhecimento técnico de produtos de mercado,



não possuem o perfil, a maturidade profissional e a experiência necessária para aplicação dessas valências num universo tecnológico com a dimensão da Rede RITTA, sem que seja assegurado m período de transferência do conhecimento pelas empresas que prestam actualmente o serviço.

(...)

Só com a experiência e os conhecimentos que os técnicos desta empresa detém, se pode garantir imediatamente a realização dos trabalhos que se pretendem contratar.

(...);

Face ao exposto e dada esta conjuntura é nosso entendimento que a empresa TCSI, Lda., é de facto a única capaz de fornecer os serviços contratados”.

Ao contrato em questão foi recusado o visto pelo acórdão nº 21/2006-17.Jan.1ªS/SS.

4.2. Apreciando

No caso em apreço e porque foi a norma invocada como permissiva do ajuste directo, releva a alínea d) do nº 1 do citado artº 86º que permite o recurso ao ajuste directo, “*independentemente do valor, quando*” (...) “*d) Por motivos de aptidão técnica (...) o fornecimento dos (...) serviços apenas possa ser executado por um (...) fornecedor determinado*”.

Como se vê, esta invocada al. d) só permite a contratação por ajuste directo quando por razões de aptidão técnica o co-contratante seja o único no mercado apto a prestar os serviços pretendidos. Aliás, nessas situações a abertura do concurso público seria de todo inútil e não faria qualquer sentido pois apenas uma entidade reuniria a capacidade técnica para prestar os serviços pretendidos.

Ora, o recorrente nas suas alegações nada acrescenta quanto à realidade fáctica que carrou para o processo de visto. Continua a insistir que a empresa DATASMART



Tribunal de Contas

– Serviços de Consultadoria Informática, Lda., é a única capaz de prestar o serviço pretendido, pelo que o recurso ao ajuste directo se encontra justificado ao abrigo do disposto no art. 86º n.º1 alínea d) do referido Decreto-Lei 197/99. Não logrou, porém, demonstrar comprovadamente a veracidade de tal afirmação.

Na verdade, como ressalta das conclusões (art.ºs 26º e 27º do requerimento), o que o recorrente alega são razões de continuidade e de um conhecimento por parte da empresa adjudicatária adquirido por força da sua permanência já de alguns anos na prestação destes serviços. O que continua a alegar é que a empresa adjudicatária tem competência técnica para a realização dos trabalhos objecto do contrato, o que não se põe em dúvida. Mas já não consegue provar que só aquela empresa seja capaz de prestar os ditos serviços.

E que haverá já no mercado outros potenciais fornecedores dos serviços em causa a própria DGITA o admite na proposta n.º DST/655/2005, transcrita parcialmente em 4.1., onde se lê: *Por outro lado, era expectável que se iria lançar um concurso público para esta contratação....*

Em conclusão, o comportamento procedimental da DGITA resultou na ausência de procedimento pré-adjudicatório legalmente correcto e válido que, atento o valor do contrato, nos termos do n.º 1 do art.º 80º do Decreto-Lei n.º 197/99 seria a abertura de um concurso público.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

5. Pelos fundamentos expostos e por que não se aplica ao presente contrato o disposto na al. a) do n.º 5 do art.º 17º do Decreto-Lei n.º 50-A/2006, de 10 de Março – estabelece as normas de execução do Orçamento do Estado para 2006 - acordasse, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, manter na íntegra o acórdão recorrido e, conseqüentemente, a recusa do visto ao contrato em questão.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 21 de Março de 2006.

(RELATOR: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Lídio de Magalhães)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)