



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

ACÓRDÃO N.º 131/2007 - 15.Nov.2007 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1019/07)

### SUMÁRIO:

1. O procedimento com consulta prévia, a pelo menos dois fornecedores, só pode ser adoptado, independentemente do valor, quando, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os procedimentos por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicantes (cfr. arts. 85.º e 86.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).
2. Não estando reunidos os pressupostos exigidos pelos invocados preceitos legais, nomeadamente motivos de urgência imperiosa, e atento o valor dos trabalhos, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público (cfr. art.º 80.º, n.º1, e al. a) do n.º 1 do art.º 191.º do mesmo diploma).
3. A omissão de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

**Conselheira Relatora:** Helena Ferreira Lopes



Mantido pelo acórdão nº 4/08,  
de 12/02/08, proferido no  
recurso nº 29/07

**ACÓRDÃO N.º 131 /2007 – 15NOV 2007 – 1.ª S/SS**

**P. n.º 1019/07**

Acordam em Subsecção da 1.ª Secção:

1. O Estado Português, através do **Ministério da Defesa Nacional**, remeteu a fiscalização prévia um contrato de prestação de serviços celebrado com a sociedade **Novabase Consulting, Consultoria, Desenvolvimento e Operação de Sistemas de Informação, S.A.**, no montante de € 995.000,00, acrescido de IVA.
2. Para a presente decisão releva a seguinte factualidade:
  - A)** Em 28/09/2004, o Estado Português, representado pelo Ministério da Defesa Nacional (MDN), celebrou com a empresa SAP Portugal – Sistemas, Aplicações e Produtos Informáticos, Sociedade Unipessoal, Lda., um contrato de prestação de serviços de implementação de software.
  - B)** O contrato tinha por objecto a implementação nos órgãos e serviços do MDN de 3150 licenças de software SAP, de acordo



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

com as especificações aceites pela empresa implementadora, que é simultaneamente a licenciadora do software em causa.

- C)** O prazo de execução do contrato terminava em Maio de 2006.
- D)** O crescente grau de insatisfação do MDN com o desempenho da prestadora dos serviços motivou a realização de um processo negocial que culminou, em 29/12/2006, com a celebração de um acordo de revogação do contrato.
- E)** Entendendo o MDN que se revelava necessário retomar os trabalhos de execução da implementação de software SAP, especialmente os relativos às categorias 1 e 2, ou seja vertentes financeira e logística do projecto, foram endereçados convites às empresas Delloite & Touch, S.A., e Novabase Consulting, Consultoria, Desenvolvimento e Operação de Sistemas de Informação, S.A.
- F)** De acordo com a Inf. n.º 4716/2007, de 16/02, do Gabinete do Secretário-Geral do MDN, o recurso ao procedimento de ajuste directo com consulta a dois fornecedores tem, em síntese, na base os seguintes factos:
  - (...)
  - 3. O impacto negativo da execução deste contrato no desenvolvimento do projecto SIG foi enorme, implicando, entre outros efeitos, a necessidade de contratar trabalhos correctivos



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

para as categorias 1 e 2 (financeira e logística), **repercutindo-se tal situação na manutenção de uma utilização heterogénea da aplicação informática por parte do EMGFA, dos Ramos das Forças Armadas e Órgãos e Serviços Centrais do Ministério da Defesa Nacional<sup>1</sup>**;

4. A título de exemplo, **não tem sido possível assegurar o procedimento de encerramento de contas com celeridade e eficiência nos serviços integrados do Ministério da Defesa Nacional, factor que prejudica a gestão integrada dos recursos disponíveis e agrava a actividade de prestação de contas perante o Ministério das Finanças e Tribunal de Contas**;

5. Atendendo à complexidade dos trabalhos correctivos a realizar, que envolvem o levantamento de procedimentos financeiros e logísticos no universo do MDN, a programação de soluções informáticas de suporte a tais procedimentos, em ambiente SAP, o teste e garantia de entrada em exploração das mesmas, bem como **a urgência necessária** à realização de tais trabalhos, tendo em vista a recuperação do tempo e investimento financeiro já realizados, revelou-se inequívoco que **apenas as referidas duas empresas possuíam as capacidades e valências técnicas à prestação de tais serviços**;

6. São essas empresas a NOVABASE SA e a DELLOITE & TOUCH SA, porquanto tem estado no projecto SIG, ao nível da implementação de software SAP, desde o seu início e

---

<sup>1</sup> As palavras evidenciadas são nossas.



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

demonstram idoneidade técnica e organizacional, enquanto empresas subcontractadas pela SAP Portugal Unipessoal Lda.

**G) Nos termos do Caderno de Encargos:**

- a) O objecto da consulta consiste no fornecimento de serviços que permitam, designadamente:
  - i) O suporte à exploração do ambiente SAP ERP2004 e Add On Pt, dos blocos em produtivo até 31/12/2007;
  - ii) A execução de serviços de parametrização e/ou desenvolvimento nos blocos em produtivo, com vista a uma melhor adequação às necessidades do MDN;
  - iii) Conclusão do desenvolvimento e implementação dos módulos de Gestão de Armazém (WM) e Planeamento Logístico (MRP), que constituem o Bloco 2.2.1;
  - iv) O apoio à entrada em produtivo dos Blocos nas entidades em falta.
- b) A prestação dos serviços a realizar no âmbito da consulta deverá ser integralmente executada entre 01/01/2007 e 31/12/2007.
- c) A adjudicação será feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores por ordem decrescente de importância:
  - i) Qualidade da solução proposta: 40%;
  - ii) Análise curricular dos técnicos propostos: 20%;
  - iii) Preço: 40%.



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

- H) Por despacho de 02/04/2007**, o Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar, na ausência e impedimento do Ministro da Defesa Nacional, **autorizou a adjudicação dos serviços à empresa Novabase Consulting, Consultoria, Desenvolvimento e Operação de Sistemas de Informação, S.A., por ajuste directo, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, bem como a realização da correspondente despesa.**
- I) Por despacho de 04/07/2007, o Ministro da Defesa Nacional aprovou a minuta do contrato.
- J) Com data de 20/07/2007, foi celebrado o contrato em apreço.
- L) Em sede de devolução efectuada pela Unidade, foi o MDN questionado para, nomeadamente:
- a) Demonstrar a existência de saldo para os compromissos decorrentes do contrato em apreço, nomeadamente indicando os compromissos já assumidos por conta da “Medida” e “Rubrica” aplicáveis.
  - b) Esclarecer:
    - i) Se entre o início do ano de 2007 e a data de entrada em vigor do contrato ora em apreço foram prestados serviços análogos aos agora previstos
    - ii) Atendendo a que o Caderno de Encargos previa que a aquisição dos serviços deveria ser integralmente executada



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

até 31/12/2007, como justificavam que o contrato preveja o *terminus* em 31/01/2008.

**M)** Relativamente às questões suscitadas, o MDN esclareceu que:

- a) Está cabalmente demonstrada a existência de saldo, pelo facto de no n.º 4 do artigo 10.º da Lei de Programação Militar (Lei Orgânica n.º 4/2006, de 29/08) se determinar que “os saldos verificados nas medidas no fim de cada ano económico transitam para o orçamento do ano seguinte, para reforço das dotações das mesmas medidas até à sua completa execução”;
- b) Não foram contratados serviços análogos aos que constituem o objecto do contrato em apreço, mas apenas serviços de help-desk, os quais se destinavam a garantir o apoio especializado de 2.ª linha aos utilizadores finais do SIG relativamente à exploração dos componentes do sistema em produção (financeiro e logístico);
- c) A alteração de datas deveu-se aos atrasos que se verificaram no processo de selecção do adjudicatário e que determinaram que, em vez de a prestação de serviços se ter iniciado em Março, tivesse o seu início em Abril, o que originou um ajuste do calendário inicialmente proposto. Mais informa que este ajuste foi comunicado aos concorrentes que aceitaram o novo calendário.

**N)** Na sequência do despacho proferido em S.D.V. da 1.ª Secção, de 12/10/2007, foi o contrato devolvido para que a entidade:



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

a) Esclarecesse por que razão se estava perante uma situação de “urgência imperiosa” e não, no máximo, de uma mera urgência, nomeadamente indicando em que medida o recurso a outro tipo de procedimento contratual poderia acarretar prejuízos irreparáveis para o Estado, quer a nível operacional, quer a nível financeiro;

**O) Relativamente à questão constante da alínea a) do ponto anterior, o MDM, na sua resposta, alega, em síntese, que se estava perante uma situação de urgência imperiosa na conclusão da implementação do projecto SIG, não compatível com a abertura de um procedimento concursal.**

### **3. SUBSUNÇÃO DOS FACTOS AO DIREITO**

#### **3.1. Da invocada existência dos pressupostos do artigo 85º do DL 197/99, de 8/6**

O procedimento com consulta prévia, a pelo menos dois locadores ou fornecedores, só pode ser adoptado, independentemente do valor, quando, *na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para procedimentos por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às*



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

*entidades adjudicantes* (cfr. também alínea c) do n.º 1 do art.º 86.º, do DL 197/99, de 8 de Junho).

Motivos de urgência imperiosa são motivos que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de acorrer-se com rapidez<sup>2</sup>.

Existem motivos de urgência imperiosa quando se concluir que o interesse público consubstanciado na necessidade de adquirir determinados serviços<sup>3</sup> com a máxima rapidez e, portanto, através de consulta prévia, se impõe ao interesse público em adquiri-los através dos procedimentos concursais ou por negociação, sob pena de, não o fazendo, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação<sup>4</sup>.

Mas não basta que dessa ponderação resulte que o interesse público em contratar determinado serviço com a máxima rapidez e, portanto, através de ajuste directo ou por consulta prévia, seja superior ao interesse público em contratar esse mesmo serviço através dos procedimentos concursal ou por negociação, sendo ainda necessário que essa “*urgência imperiosa*” seja resultante de “*acontecimentos imprevisíveis*”, que as circunstâncias invocadas “*não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra*” e ainda que, por virtude de tais

---

<sup>2</sup> Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 4/2005, de 2 de Fevereiro de 2005

<sup>3</sup> A aquisição de serviços é apenas um exemplo.

<sup>4</sup> Vide Acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/06, de 14 de Março de 2006.



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

factos, “*não possam ser cumpridos os prazos ou formalidades previstas para os restantes procedimentos*”.

Por outro lado, os motivos de urgência imperiosa resultantes de circunstâncias imprevisíveis só são atendíveis, para efeitos de admissibilidade do recurso ao ajuste directo ou à consulta prévia, se o objecto deste se contiver dentro dos limites do “***estritamente necessário***” ao fim em vista.

**Acontecimentos imprevisíveis** são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do **real decisor**, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto<sup>5</sup>.

**Vejamos, então, o caso em análise.**

### **3.2. Da existência de motivos de urgência imperiosa**

Da fundamentação do acto adjudicatório, resulta, em síntese, o seguinte:

- Em 28/09/2004, o Estado Português, representado pelo Ministério da Defesa Nacional (MDN), celebrou com a empresa SAP Portugal – Sistemas, Aplicações e Produtos Informáticos, Sociedade

---

<sup>5</sup> Vide Ac. do Tribunal de Contas, de 6 de Junho de 2006, proferido no Rec. Ordinário n.º 23/2005



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

Unipessoal, Lda., um contrato de prestação de serviços de implementação de software.

- O contrato tinha por objecto a implementação nos órgãos e serviços do MDN de 3150 licenças de software SAP, de acordo com as especificações aceites pela empresa implementadora, que é simultaneamente a licenciadora do software em causa.
- O prazo de execução do contrato terminava em Maio de 2006.
- O crescente grau de insatisfação do MDN com o desempenho da prestadora dos serviços motivou a realização de um processo negocial que culminou, em 29/12/2006, com a celebração de um acordo de revogação do contrato.
- Entendendo o MDN **que se revelava necessário retomar os trabalhos de execução da implementação de software SAP, especialmente os relativos às categorias 1 e 2 (vertentes financeira e logística do projecto), foram endereçados convites às empresas Delloite & Touch, S.A., e Novabase Consulting, Consultoria, Desenvolvimento e Operação de Sistemas de Informação, S.A.;**
- **A necessidade de contratar trabalhos correctivos, conforme decorre do ponto 3. da Informação n.º 4 716/2007, de 16 de Fevereiro (fls. 47 a 49 dos autos), não se consubstancia numa**



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

necessidade imperiosa; e isto, porque, conforme resulta do aí referido, os ditos “sistemas heterogéneos”, isto é, os sistemas pré-existentes e a substituir pelo novo produto mantêm-se em funcionamento. Por outras palavras: as falhas existentes não levaram ao colapso e à paralisação total das actividades da Defesa Nacional. De resto, tal abandono dos sistemas pré-existentes nunca foi alegado e demonstrado pelo MDN;

- Por outro lado, do alegado no ponto 4. da Informação, não se pode concluir que a não contratação de trabalhos correctivos para as categorias 1 e 2 (financeira e logística), é causa impeditiva do procedimento de encerramento de contas.

Na verdade, o que se pode concluir é que esse encerramento de contas não será feito com a celeridade e eficiência necessárias, e que tal facto prejudica a gestão integrada dos recursos disponíveis e agrava a actividade de prestação de contas perante o Ministério das Finanças e Tribunal de Contas. Ora, prejudicar<sup>6</sup> a gestão integrada dos recursos disponíveis e agravar a actividade de prestação de contas perante aquelas entidades, é coisa bem diferente do que impossibilitar a gestão integrada dos referidos serviços ou impossibilitar a referida actividade de prestação de contas.

---

<sup>6</sup> A palavra prejudicar tem que ser entendida no contexto da Informação, sendo certo que, como já referimos, os sistemas pré-existentes e a substituir pelo novo produto mantêm-se em funcionamento, pelo que nunca se poder dar àquela palavra o significado de impossibilitar “a gestão integrada”.



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

- **Em síntese: não se pode concluir que o interesse público consubstanciado na necessidade de adquirir determinados serviços (contratar trabalhos correctivos para as categorias 1 e 2 – financeira e logística -, no âmbito do projecto SIG, designadamente no que concerne à execução do contrato de prestação de serviços de implementação de software SAP) com a máxima rapidez e, portanto, através de consulta prévia, se impõe ao interesse público em adquiri-los através dos procedimentos concursais ou por negociação, sob pena de, não o fazendo, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação;**
- **Acresce que a implantação a nível nacional das empresas capazes de procederem tecnicamente à implementação e acompanhamento das soluções pretendidas pela entidade adjudicante não se esgota somente nas que foram objecto de consulta.**
- **A afirmação acabada de referir pode retirar-se do directório apresentado pelo fabricante ERP, a SAP, onde se pode ver que a lista é bastante mais extensa. Por outro lado, e conforme é consabido, a inclusão nesse mesmo directório pressupõe que as empresas tenham sido seleccionadas, formadas e certificadas.**



Ou seja, da fundamentação do acto adjudicatório não constam quaisquer factos que permitam ao Tribunal concluir pela subsunção dos mesmos à previsão do art.º 85.º do DL 197/99, de 8 de Junho, nem sequer da alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do mesmo normativo.

**4. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – art.º 85.º, do DL 197/99 - a algum dos fundamentos de recusa de visto (art.º 44.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto)**

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 6.1, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no art.º 185.º, n.º 1, do CPA.

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (art.º 133.º do CPA) ou de anulabilidade (artigo 135.º do CPA).

**A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento**



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a)** O vício supra identificado estiver previsto no n.º 2 do art.º 133.º do CPA;
- b)** Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- c)** O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação<sup>7</sup> (vide art.º 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do n.º 2 do art.º 133.º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

**Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.**

---

<sup>7</sup> Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 43, pág. 46, em anotação ao Ac. do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in *Obra citada*, págs 641 e 642.



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa; e isto porque o procedimento aplicável era o concurso público (art.º 80.º, n.º1, e alínea a) do n.º 1 do art.º 191.º, ambos do DL 197/99, de 8/6), sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento 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<sup>8</sup>.

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 98/977, de 26/8<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134.º e 136.º do CPA).

<sup>9</sup> Vide Acórdãos do Trib. de Contas n.ºs 8/2004, de 8 de Junho, 1.ªS/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ªS/PL



# Tribunal de Contas

## Direcção-Geral

---

### 4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei 98/97, de 26/8, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos (n.º 3 do art.º 5.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 15 de Novembro de 2007

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(António Santos Soares)

(Helena Abreu Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto