



Mantido pelo acórdão n.º 9/08, de 15/07/08, proferido no recurso n.º 09/08

ACÓRDÃO N.º 37/2008 - 10.Mar.2008 - 1ªS/SS

(Processo n.º 31/08)

SUMÁRIO:

1. A contratação por ajuste directo só é permitida quando a empresa adjudicatária seja a única com aptidão técnica para fornecer os bens pretendidos (cfr. art.º 86.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).
2. Não resultando dos autos que a empresa em causa seja a única a possuir a tecnologia e os conhecimentos necessários à implementação das soluções biométricas pretendidas pela entidade adjudicante, não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma citada, pelo que atento o valor do contrato e o tipo de bens em causa, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público sujeito a publicitação no JOUE (cfr. art. 80.º, n.º 1 e al. a) do art.º 190.º do referido diploma legal).
3. A omissão de concurso público, quando legalmente exigível, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. 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.



Conselheiro Relator: Pinto Almeida

Acórdão nº 37 /08-10.Mar.-1ªS/SS

Procº nº 31/08

1. O **Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF)** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de **aquisição de 75 estações de recolha VBePass**, celebrado com a empresa **Vision Box - Soluções de Visão por Computador, S.A.** – no montante de 795.000,00 €, acrescido do IVA.

O contrato, celebrado em 13 de Julho de 2007, tem por objecto o fornecimento de uma solução integrada de módulos de recolha de dados biométricos interoperáveis com o projecto de Workflow e gestão documental associada aos novos títulos de residência, compreendendo 75 estações de recolha VBePass e respectivo transporte, para instalação nas 60 delegações do SEF no País.

2. Dos elementos constantes do processo, para além do referido no número anterior, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- a) Em 7.11.2007 a Direcção Central de Informática do SEF elaborou a informação de serviço nº 729/DCI/2007, do seguinte teor:

“Considerando o esforço do SEF na melhoria e eficiência dos serviços fruto da evolução tecnológica e com especial foco na redução de custos operacionais versus o aumento



significativo na qualidade do atendimento público é, pois, o momento do SEF aplicar a sua experiência de sucesso na área biométrica do Passaporte Electrónico Português no “front end” de atendimento público com o novo Sistema de Workflow e o no Título de Residência

(...)

O Projecto PEP (Governos Cívicos e Consulares) utilizou até ao momento, com grande sucesso, as Estações de Recolha de Dados Biométricos (Kioskes do fabrico Português Vision Box) e é sobre esta plataforma tecnológica que o SEF desenvolveu todos os interfaces com os seus Sistemas de Informação, nomeadamente, o novo SISEF, o Workflow SEF e o RAPID (Fronteira Electrónica).

Relevo ainda que o Projecto Cartão do Cidadão, já em produção na Região Autónoma dos Açores e agora em “roll out” no Continente, também optou por adquirir e utilizar os mesmos Kiosks (PEP).

Sendo necessário dotar os vários balcões de atendimento ao público que o SEF dispõe a nível nacional, distribuídos entre Lojas do Cidadão, Direcções e Delegações Regionais, a escolha para estações de recolha de dados biométricos do SEF só poderá recair na única solução existente em Portugal (já em exploração no Passaporte Electrónico Português e no Cartão do Cidadão) o Kiosk produzido pela Vision-Box.

... para este projecto, a Vision Box apresentou proposta de fornecimento em que o valor de custo unitário se manteve inalterado desde a primeira aquisição pelo SEF para o PEP, no primeiro semestre de 2006”.

- b) Com data de 6.12.07 o Director-Geral do SEF dirigiu ao Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna a proposta com o nº 20/2007, nos seguintes termos:

“Na sequência da experiência obtida no âmbito do projecto Passaporte Electrónico Português (PEP), (...) importa agora estender a solução integrada de captação de



módulos de recolha de dados biométricos de Workflow/SEF e gestão documental associada aos novos Títulos de Residência.”

(...)

Impõe-se assim que foi com base nesta plataforma tecnológica que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras desenvolveu os interfaces com o Sistema Integrado de Informação (SII/SEF) e o Programa Fronteiras Electrónicas (RAPID).

Com vista a alargar esta experiência de sucesso na área biométrica ao atendimento ao público em articulação com o sistema de Workflow/SEF e novo título de residência, torna-se necessário dotar os diversos locais de atendimento do SEF, distribuídos entre Lojas do Cidadão, Direcções e Delegações Regionais, com as Estações de Recolha de Dados Biométricos.

Urge salientar que esta solução integrada das estações de recolha de dados biométricos, ora interoperáveis ao projecto de Workflow e gestão documental associada aos novos Títulos de Residência, tem sido desenvolvida em exclusivo pela Vision Box, que constitui a única fornecedora das estações de recolha de dados biométricos.

Nesta conformidade, existe fundamento legal para a aquisição por Ajuste Directo nos termos e fundamentos da alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.”

Propondo:

- *“De harmonia com a alínea b) do n.º 3 do artigo 17.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, autorizar a adjudicação por ajuste directo de uma solução de módulos de recolha de dados biométricos interoperáveis com o projecto de Workflow e gestão documental associada aos novos Títulos de Residência, no montante de € 795.000,00, correspondente a 75 Estações de Recolha, VBePass e respectivo transporte, montante que acrescido de € 166.950,00 de IVA à taxa legal em vigor perfaz o valor global de € 961.950,00, mediante celebração de contrato escrito;*



Tribunal de Contas

- *Aprovação da Minuta do contrato em anexo;*
- *Autorizar o Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a outorgar o contrato, em representação do Estado Português”.*

c) Sobre aquela proposta o ao Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna exarou, em 12.12.07, o seguinte despacho: *“Autorizo, adjudico, aprovo conforme proposto. Subdelego no DG/SEF Manuel Jarmela Palos, a competência p/ outorgar o respectivo contrato”.*

d) O projecto PEP a que se alude na citada proposta nº 20/2007, assenta, essencialmente, nos seguintes factos:

- Em 02.12.05, entre a Agência de Inovação e o SEF foi celebrado um Protocolo de Cooperação Científica e Técnica visando incrementar a mútua colaboração na implementação de estratégias de inovação e de desenvolvimento científico/tecnológico nacional em áreas de interesse para o SEF, designadamente do projecto “Passaporte Electrónico Português”.
- Nesta sequência, foi formulado um convite a sete empresas: (Newvision, Vision Box, Mind, Link, Novabase, Numberfive e Reverse Engineering) para apresentarem candidatura de projecto e construção de protótipo para a estação de Recolha de Passaportes Electrónico Português, tendo, além daquelas, sido aceite a candidatura da empresa Cimsolft que se autopropôs.
- Foram apresentadas quatro propostas tendo, depois de apreciadas, sido consideradas elegíveis para a fase seguinte da construção do protótipo para a estação de Recolha de Passaportes Electrónico Português três delas (Novabase, Cimsolft e Vision Box).
- As empresas seleccionadas foram convidadas a apresentar os “Protótipos”, tendo ainda, sido informadas que iriam ser definidos critérios de avaliação de forma a serem apreciados e mensurados os resultados obtidos.



Tribunal de Contas

- Na fase de apreciação dos “Protótipos”, foi classificada em primeiro lugar a empresa VISION BOX – Soluções de Visão por Computador, Lda.
 - Considerando o SEF que os requisitos de segurança e salvaguarda dos dados biométricos recolhidos não deveriam ser publicitados, importando que permanecessem num relacionamento restrito entre o SEF e a empresa seleccionada, o Ministro da Administração Interna, por despacho de 29.03.06, e ao abrigo do disposto na alínea i) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08.06, autorizou o procedimento por ajuste directo.
 - Por despacho de 30.03.06, o Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna, ao abrigo da delegação de competência n.º 10494/2005, de 29.04, adjudicou à empresa VISION BOX o fornecimento dos equipamentos em questão, compreendendo 100 estações de recolha VBePass e respectivo transporte, bem como autorizou a correspondente despesa no montante global de 1.025.000,00 € a que acresce o IVA, o que totaliza 1.240.250,00 €.
 - Por despacho de 18.04.06, o Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna aprovou a minuta de contrato e delegou no Director-Geral do SEF a sua outorga, tendo a mesma ocorrido em 27.04.06.
 - O contrato foi visado por este Tribunal em 7.6.06 (proc. n.º 761/06).
- e) Posteriormente, e com vista a dotar as passagens de fronteira de controlo electrónico, foram adquiridas pelo SEF à Vision Box dispositivos de controlo, com o seguinte desenvolvimento procedimental:
- Em 27.11.2006 o SEF convidou 11 empresas para apresentação de proposta para concepção, desenvolvimento, construção, fornecimento e implementação de 140 dispositivos de controlo electrónico da passagem de fronteira.
 - A adjudicação de apenas 100 dispositivos recaiu na proposta apresentada pela empresa Vision Box com fundamento no facto de considerar tratar-se de medidas



Tribunal de Contas

especiais de segurança do Estado e de compromissos internacionais a que Portugal se encontra obrigado, no que ao controlo de fronteiras respeita.

- A adjudicação foi autorizada por despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna em 11.07.200, pelo preço de 3.225.000,00 €, acrescido do IVA, o que totalizou 3.902.250,00 €.
- O contrato, celebrado em 13.07.20007, foi visado por este Tribunal em 3.10.07 (proc. nº 865/07).

3. Tendo-se invocado para o ajuste directo a al. d) do nº 1 do artº 86º do D.L. nº 197/99, de 8/6 com a justificação de que é a “única solução existente em Portugal” e atento a que, face ao valor do contrato, a adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público internacional, foi o SEF instado a informar, comprovadamente, da existência ou não no espaço comunitário fornecedores do equipamento (ou equivalente) em questão.

Respondeu, pelo ofício nº 10/DCGA/08, de 26.02.2008, nos seguintes termos:

“O equipamento em causa é um equipamento inovador, cuja concepção pertence ao SEF, tendo sido efectuado o correspondente registo para efeitos de marca.

Os equipamentos objecto deste contrato foram seleccionados, em primeira linha, no âmbito de uma consulta que envolveu diversas empresas de base tecnológica (8), aquando do projecto PEP e portanto do contrato celebrado em 27/04/06, conforme consta do processo respectivo junto desse Tribunal.

A selecção do equipamento atendeu à respectiva conformidade com os parâmetros de concepção do SEF.

Nestes termos, aqueles consubstanciam a única solução existente em Portugal, não havendo conhecimento de soluções idênticas ou equivalentes no espaço comunitário, tendo em vista a observância do desiderato de concepção fixado pelo SEF.”

4. Apreciando



Dispõe a alínea d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho que o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, *quando por motivos de aptidão técnica os serviços apenas possam ser executados por um fornecedor determinado* (a aptidão artística e a protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor não estão aqui em causa).

A questão que então se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade dada como provada em **2.** e os esclarecimentos complementares prestados pelo SEF, transcritos em **3.**, se encontra justificado o recurso ao ajuste directo na celebração do presente contrato.

Efectivamente não se pode ter por demonstrado que a empresa adjudicatária é a única com aptidão técnica para fornecer o equipamento em causa conforme o exigido pela citada al. d) do nº 1 do artº 86º.

Alega o SEF que o equipamento em causa é inovador, cuja concepção pertence ao próprio SEF tendo efectuado o correspondente registo para efeitos de marca. Que a selecção do equipamento atendeu à respectiva conformidade com os parâmetros de concepção do SEF e consubstancia a única solução existente em Portugal, não havendo conhecimento de soluções idênticas ou equivalentes no espaço comunitário, tendo em vista a observância do desiderato de concepção fixado pelo SEF.

A invocada al. d) do nº 1 do citado artº 86º, como se viu, só permite a contratação por ajuste directo quando por razões de aptidão técnica o co-contratante seja o único apto a fornecer os bens pretendidos. E isto por que, 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 fornecer os bens pretendidos. Ora isso não se verifica no caso em análise.

A solução integrada de captação de dados biométricos (VBePASS), quer no âmbito da sua aplicação ao passaporte português, quer no âmbito da sua aplicação à solução de workflow e títulos de residência do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), é uma solução integradora, de acordo com os requisitos a apresentar por um cliente, neste caso o SEF,



de componentes de hardware e de software modulares, certificados internacionalmente e provenientes de fornecedores reconhecidos no mercado global.

Neste contexto e se olharmos à questão da implantação a nível internacional das empresas capazes de procederem tecnicamente à implementação e acompanhamento de tais soluções e conforme se pode inferir dos directórios apresentados por alguns dos principais fabricantes de tecnologias enunciados na solução VBePASS, a lista é mais extensa e pressupõe que as mesmas tenham sido seleccionadas e formadas. Assim, não é de admitir que apenas a VisionBox possua a tecnologia e os conhecimentos necessários à implementação de soluções biométricas como as que o SEF descreve.

A reforçar a ideia de que a empresa adjudicatária não é a única capaz de fornecer os bens em causa está, como ficou provado, a circunstância de no procedimento aquisitivo das primeiras 100 unidades (proc. de visto nº 761/06) terem sido consultadas oito empresas e consideradas elegíveis três das propostas apresentadas [al. d) do probatório]. E no procedimento conducente à aquisição de 100 dispositivos de controlo electrónico das passagens de fronteira (equipamento análogo ao aqui em causa) o SEF convidou 11 empresas a apresentar propostas [al. e) do probatório].

Há, pois, que concluir que não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada [al. d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho] nem de qualquer outra.

Atento o valor do contrato e o tipo de bens em causa, nos termos do nº 1 do artº 80º do DL nº 197/99 era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [al. a) do art. 190º do mesmo diploma].

5. Concluindo.



Tribunal de Contas

A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato - artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo, nulidade que, de acordo com o art.º 44.º, nº 3, al. a) da Lei nº 98/97, de 25 de Agosto, é fundamento de recusa de visto.

Face ao exposto acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço

São devidos emolumentos – artº 5º, nº 3 do Regime Anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 10 de Março de 2008

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida - Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)