



ACÓRDÃO N.º 09/2008 - 15.Jul.2008 - 1ªS/PL

Recurso Ordinário n.º 9/2008

(Processo n.º 31/2008)

DESCRITORES: Ajuste Directo / Aquisição de Serviços / Concurso Público / Contratação Pública / Fornecedor / Nulidade / Recusa de Visto / Requisitos / Valor Estimado do Contrato

SUMÁRIO:

1. Na contratação pública, o regime regra da escolha do co-contratante particular, na realização de despesas públicas, em geral, e na aquisição de serviços, em particular, é o concurso público (cfr. art.º 183.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo).
2. A aquisição de bens e serviços pode ser precedida por ajuste directo, - como excepção àquele regime regra - independentemente do valor estimado do contrato quando, por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor, a locação ou o fornecimento de bens ou serviços apenas possa ser executado por um locador ou fornecedor determinado (cfr. art.º 86.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho).
3. Não se verificando, no caso *sub judice*, a existência cumulativa dos requisitos supra mencionados, a adopção daquele procedimento, quando seria obrigatório o concurso público, nos termos do art.º 80.º, n.º 1 e 191.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, é uma ilegalidade geradora de nulidade do acto de adjudicação, que se transmite ao contrato (arts. 133.º, n.º 1 e art.º 185.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento de recusa do visto, *ex vi* do art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas



ACÓRDÃO Nº 09 /08 – 15.JUL./1ªS-PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9/2008

(Proc. nº 31/08)

Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 1ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Recorreu o **Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna** do Acórdão nº 37/08, de 10 de Março de 2008, da 1ª Secção, deste Tribunal, em subsecção, que recusou o visto ao “**contrato de aquisição de 75 estações de recolha VBePass**”, celebrado em 13 de Julho de 2007, com a empresa “**Vision-Box – Soluções de Visão por Computador, SA**”, pelo preço de 795. 000,00 €, acrescido de IVA, tendo tal decisão sido proferida ao abrigo do disposto no artigo 44º, nº3, al. a), da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, por tal contrato ter sido celebrado após um procedimento por ajuste directo, sem que se verificassem os pressupostos previstos na alínea d), do nº1, do artigo 86º do DL nº 197/99 de 8 de Junho, sendo que a omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a preterição de um elemento essencial, que implica a nulidade do procedimento e do subsequente contrato – artigos 133º, nº1 e 185º, nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

2. O Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna produziu alegações, em cujo ponto III, apelidado de “**Conclusões**”, referiu o seguinte:



“- O despacho de 12.12.2007, sustentou-se na proposta nº 20/2007, de 6.12.2007, do SEF, onde se afirmava que a “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 de estações de recolha de dados biométricos.

- O desenvolvimento da tecnologia inovadora e de elevada complexidade, só foi possível atento o processo gradativo por uma mesma empresa, através da criação e optimização sucessiva de hardware e software específicos, adaptados à satisfação das necessidades e obrigações do Estado Português em matéria de segurança e combate à fraude documental.

- Os esclarecimentos prestados pelo SEF tendentes a avaliar as razões que determinaram a opção pelo procedimento adoptado, não transmitiram, com o devido rigor, a informação solicitada, de forma completa, congruente e sem imprecisões, o quadro tecnológico e jurídico em que assentou a opção em causa, pelo que estamos convictos de que o Venerando Tribunal não teria recusado o visto, caso tivesse ponderado os demais elementos em causa, em especial quando foi invocado que se trata de um equipamento, “cuja concepção pertence ao SEF, tendo sido efectuado o correspondente registo para efeitos de marca”, asserção resultante de um lamentável equívoco do Serviço.

- Com efeito, a concepção inovadora das soluções tecnológicas adoptadas não foi feita pelo SEF. O Serviço efectuou, sim, um registo de marca nominativa junto do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) – que em si não justifica, nem fundamenta o recurso ao ajuste directo nos termos da alínea d) do nº1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho – tão só para impedir que terceiros registassem as denominações usadas (PEP,K-PEP,M-PEP), evitando-se a respectiva exploração comercial, incluindo contra os interesses do Estado.

- Na verdade, estamos perante dois tipos de equipamento e respectiva utilização em três projectos diferentes:

- Os equipamentos adquiridos através do contrato de 26/04/06 (Proc. de visto nº761/06) visaram a implementação e desenvolvimento da solução integrada de captação de dados biométricos para o Passaporte Electrónico Português (PEP). Estão em causa estações de recolha daqueles dados para fins de emissão de passaporte aos cidadãos nacionais, estando os equipamentos então adquiridos, adstritos à utilização exclusiva dos Governos Cívicos, entidade competente para o efeito;

- Os equipamentos adquiridos no contrato de 13/07/07 (Proc. de visto nº 865/07), visaram a implementação e desenvolvimento de estações de reconhecimento automático de passageiros detentores de passaporte



electrónico, destinando-se a serem utilizados pelo SEF, exclusivamente, nos postos de fronteira;

- Os equipamentos a adquirir no contrato, ora em apreço, (Proc. de visto nº 31/08) que visam a utilização de equipamento idêntico ao adquirido através do contrato de 26/04/06 – estações de recolha de dados biométricos – com o recurso a ferramentas inovadoras aplicadas aos cidadãos nacionais de países terceiros, nos postos de atendimento do SEF, assim, substituindo o título de residente de modelo tradicional por um cartão de cidadão estrangeiro, electrónico, com segurança reforçada, utilizável no relacionamento com todos os serviços públicos.

- Assim, a empresa Vision Box desenvolveu de raiz o protótipo para a estação de recolha de dados do PEP, em conformidade com as ferramentas informáticas desenvolvidas ao abrigo do Protocolo de Cooperação Científica e Técnica celebrado em 02/12/05 entre a Agência de Inovação e o SEF e optimizou, após a adjudicação, as estações de recolha, para completa conformidade com as especificações técnicas, a que subjazem medidas especiais de segurança do Estado.

- Tornou-se a única empresa com aptidão técnica específica para gerir, desenvolver, acrescentar e solucionar em tempo reduzido, de forma a garantir a perfeita funcionalidade, integridade e inexpugnabilidade do sistema integrado de recolha de dados biométricos, em utilização no Projecto PEP, e que se pretende, ora, estender ao Projecto “Workflow” para efeitos de emissão dos títulos de residência com dados biométricos dos cidadãos nacionais de países terceiros.

- Foi, pois, com estes fundamentos e os demais expendidos nas razões de facto e de direito que se entendeu estarem reunidas as condições para a aplicação do nº1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho.”

Terminou pedindo que seja julgado procedente o presente recurso e, em consequência, concedido o visto ao contrato relativo à aquisição de 75 estações de recolha VBePass, celebrado entre o Estado, através do SEF, e a empresa Vision Box – Soluções de Visão por Computador, SA., “por o mesmo respeitar na íntegra o disposto na alínea d), do nº1, do art. 86º, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho...”

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, no qual, após ter tecido judiciosas considerações sobre a matéria em apreço, concluiu que “... não fornece o processo elementos suficientemente comprovativos e convincentes de que não existam outras empresas no mercado



com capacidade para fornecerem o equipamento com as condições pretendidas pelo recorrente, como parece transparecer de anterior consulta feita ao mercado, em que foram seleccionadas propostas consideradas elegíveis”, pelo que o recurso não merece provimento.

4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

O Acórdão recorrido considerou assente a seguinte matéria de facto:

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 novo Título de Residência

(...)

O Projecto PEP (Governos Cívicos e Consulares) utilizou até ao momento, com grande sucesso, as Estações de Recolha de Dados Biométricos (Kiosques 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 nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.”

Propondo:

- *“De harmonia com a alínea b) do nº 3 do artigo 17º e da alínea d) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 196/99,¹ 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;*

- *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 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”.*

¹ Há aqui lapso manifesto na indicação do número correcto do diploma a que se queria fazer referência, uma vez que se queria fazer alusão ao DL nº 197/99 de 8 de Junho.



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.
- 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 07-06-06 (proc. nº 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 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 11-07-2007, pelo preço de 3.225.000,00 €, acrescido do IVA, o que totalizou 3.902.250,00 €.
 - O contrato, celebrado em 13-07-2007, foi visado por este Tribunal em 3.10.07 (proc. nº 865/07).
- f) Tendo-se invocado, para o ajuste directo, a al. d), do nº 1, do artigo 86º do D.L. nº 197/99, de 8 de Junho, com a justificação de que é a “única solução existente em Portugal” e atento 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, tendo respondido, 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.”

- g) Nas suas alegações de recurso, o recorrente, pretendendo esclarecer o que consta da alínea anterior, refere que “a concepção inovadora das soluções tecnológicas adoptadas não foi feita pelo SEF. O Serviço efectuou, sim, um registo de marca nominativa junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) ... tão só para impedir que terceiros registassem as denominações usadas (PEP,K – PEP,M – PEP),evitando-se a respectiva exploração comercial, incluindo contra os interesses do Estado”.



III – O DIREITO

1. Como é jurisprudência constante deste Tribunal, ² na contratação pública, o regime regra da escolha do co-contratante particular, na realização de despesas públicas, em geral, e na aquisição de serviços, em particular, é o *concurso público*, de harmonia com o disposto no artigo 183º, nº2, do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

E o concurso público é o regime regra da escolha do co-contratante particular, porque essa é a melhor forma de promover a concorrência e de observar os demais princípios que regem a contratação pública e que se encontram consagrados nos artigos 7º a 15º, do DL nº 197/99 de 8 de Junho.

Outra regra básica, é a estabelecida nos artigos 80º e 81º, deste diploma legal, onde se define o procedimento pré-contratual a adoptar, em função do valor do contrato.

O **ajuste directo**, ao abrigo do disposto no artigo 86º do citado DL nº 197/99, - *independentemente do valor* - assume-se, assim, como uma excepção a essas regras.

E, por se tratar de uma excepção à regra geral, a lei, quando o admite, rodeia-o de fortes condicionalismos e submete-o a apertados requisitos.

Ora, como se referiu acima, o contrato que foi submetido à fiscalização prévia deste Tribunal, foi celebrado após um procedimento por *ajuste directo*, ao abrigo do disposto no artigo 86º, nº1, al. d) do DL nº 197/99 de 8 de Junho.

De acordo com o disposto no artigo 86º, nº1, alínea d) do citado DL nº 197/99 de 8 de Junho, a aquisição de bens e serviços pode ser precedida de um procedimento por *ajuste directo*, independentemente do valor, quando, por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor, a locação ou o fornecimento de bens ou

² Vide, a título exemplificativo, os Acórdãos da 1ª Secção, em Plenário, nºs 20/07, de 20 de Novembro de 2007, in Rec. Ord.º nº 23/2007; 4/08, de 12 de Fevereiro de 2008, in Rec. Ord.º nº 29/2007 e 6/08, de 10 de Março de 2008, in Rec. Ord.º nº 27/2007.



serviços apenas possa ser executado por um locador ou fornecedor determinado.

Ou seja, para que se possam ter por preenchidos os pressupostos necessários para a escolha do procedimento por ajuste directo, exige este normativo a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- Que o procedimento por ajuste directo seja utilizado por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor;

- Que, por tais motivos, a locação ou o fornecimento dos bens ou serviços *apenas possa ser executado por um locador ou um fornecedor determinado*.

O recorrente defende que estes requisitos se verificam no caso *sub judice*, pelo que, para a celebração do contrato, foi respeitado o disposto na alínea d), do nº1, do artigo 86º do citado DL nº 197/99 de 8 de Junho.

Vejamos, então, se lhe assiste razão:

2. Alega o recorrente que o procedimento por ajuste directo foi autorizado por despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna, de 12-12-2007, sustentado na Proposta do SEF nº 20/2007, de 6-12-2007, na qual se afirmava que “...*a 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 de estações de recolha de dados biométricos...*”.

Mais refere que, no âmbito de um procedimento relativo à concepção do protótipo para a estação de recolha de dados do Passaporte Electrónico Português (PEP), ³ e, *após ampla consulta*, ⁴ resultou “a reconhecida e *exclusiva aptidão técnica da empresa Vision Box*, para desenvolver um aplicativo que correspondesse às necessidades do SEF, uma vez que os

³ Cujo contrato foi visado por este Tribunal em 7-6-2007, no Processo nº 761/2006.

⁴ No âmbito desta consulta foram contactadas 8 empresas, e consideradas elegíveis três das propostas apresentadas.



*dispositivos desenvolvidos pelas outras empresas não foram aprovados por não corresponderem na íntegra às condições plasmadas no Caderno de Encargos.*⁵

Por outro lado, também diz o recorrente que, aquando do procedimento relativo às estações de reconhecimento automático de passageiros, utilizado no controlo de fronteiras (Projecto RAPID), o SEF, “de forma a *perscrutar as potencialidades de capacidade de mercado*, e em estrito respeito pelas normas de contratação pública, *convidou 11 empresas.*”⁶

Além disso, refere ainda o recorrente que após análise das propostas apresentadas, “*resultou cabalmente irrefutável a aptidão técnica exclusiva* da empresa Vision Box, para desenvolver, de forma faseada e gradativa, os elementos necessários (hardware e Software), tendo em vista a operacionalização do referido projecto”.

2. 1. Do atrás exposto, designadamente do que consta das alíneas **d)** e **e)** do probatório, logo se retira que em qualquer das situações supra referidas – procedimento para a concepção da estação de recolha de dados do Passaporte Electrónico Português (PEP) e procedimento relativo a estações de reconhecimento de passageiros no controlo de fronteiras – foi efectuada uma consulta ao mercado, com convite a várias empresas, com vista a desenvolver os aplicativos em causa.

Por outro lado, e não obstante o recorrente dizer ⁷ que, no âmbito do procedimento relativo ao PEP, resultou a exclusiva aptidão da empresa Vision Box, para desenvolver um aplicativo que correspondesse às necessidades do SEF, o certo é que tal conclusão é retirada do facto de ... os dispositivos desenvolvidos pelas outras empresas não terem sido aprovados, por não corresponderem na íntegra, às condições plasmadas no Caderno de Encargos.

Aliás, apesar de ter sido retirada a conclusão de que a empresa Vision Box era a que tinha a exclusiva aptidão técnica para desenvolver tal aplicativo,

⁵ Itálico nosso.

⁶ Itálico nosso.

⁷ Vide artigo 8º das suas alegações de recurso.



seguro é que, aquando do procedimento relativo às estações de reconhecimento de passageiros em controlo de fronteiras, voltou a ser efectuada uma prospecção ao mercado, com convite a 11 empresas.

Ora, esta circunstância, se, por um lado, desmente a conclusão que havia sido tirada de que a Vision Box era a *única/exclusiva* empresa, com aptidão técnica para desenvolver a aplicação em causa, por outro, logo cria a ideia de haver no mercado outras empresas que, operando na área, podem fornecer soluções idênticas às fornecidas pela Vision Box.

É, deste modo, totalmente infundada a afirmação feita pelo recorrente no artigo 34º das suas alegações, ou seja a de que “o procedimento foi escolhido por não se conhecerem no mercado nacional, europeu e internacional, empresas que fornecessem o equipamento com as mesmas funcionalidades e aplicações...”.

Aliás, das alegações do recorrente, o que emerge é que a opção pela solução adoptada, se terá devido ao facto de a mesma ter sido considerada a menos onerosa para o Estado.⁸

Esta seria, na verdade, uma razão a considerar. Todavia, nem este motivo transparece dos autos.

Efectivamente, uma vez que não se verificou uma auscultação do mercado, para tentar encontrar resposta alternativa para as necessidades que se pretendeu colmatar com recurso ao ajuste directo, com a empresa Vision Vox, evidente é que não é possível conhecer as soluções que poderiam ter sido apresentadas por outras empresas, nem, tão-pouco, se podem conhecer as condições em que poderiam ser adquiridos os equipamentos pretendidos – ou outros com idênticas características e funcionalidades -, por outras empresas que operem na área, e que bem poderiam ter sido consultadas.

Fica, pois, por demonstrar, se não se poderia ter obtido uma solução menos onerosa para o Estado e, quiçá, se essa outra solução não poderia responder melhor e mais eficazmente – em termos de prontidão, qualidade e

⁸ Vide o artigo 33º das suas alegações.



Tribunal de Contas

segurança – aos fins pretendidos, o que, por seu lado, poderia advir da observância do princípio da concorrência.

Não pode deixar de pensar-se que a perfeita funcionalidade do sistema de recolha de dados biométricos, que se pretendeu estender ao Projecto “*Workflow*”, para efeitos de emissão de títulos de residência dos cidadãos nacionais de países terceiros, é uma solução integradora, conseguida através de componentes de *hardware* e de *software* modulares que são internacionalmente certificados e provenientes de fornecedores reconhecidos no mercado globalizado em que Portugal se insere.

Neste contexto, deve dizer-se que é plenamente acertada a fundamentação do acórdão recorrido quando, a dado passo, se refere:

“...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 evolução VBePASS, a lista é mais extensa e pressupõe que as mesmas tenham sido seleccionadas e formadas. Assim, não é de admitir que apenas a Vision Box possua a tecnologia e os conhecimentos necessários à implementação de soluções biométricas como as que o SEF descreve...”.

3. Com o que vem de ser dito, podemos concluir que, como bem acentuou o Acórdão recorrido, não pode dar-se por verificado o condicionalismo previsto no artigo 86º, nº1, alínea d) do DL nº 197/99 de 8 de Junho, dispositivo este que permite o recurso ao ajuste directo, uma vez verificados os pressupostos aí mencionados.

Assim, e face ao valor do contrato, bem como às características dos equipamentos a adquirir, a sua adjudicação deveria ter sido precedida da realização de um concurso público, cujo anúncio deveria ser publicado no Jornal Oficial da União Europeia, nos termos dos artigos 80º, nº1, e 190º, alínea a), do citado diploma legal.

Ora, como é, também, jurisprudência pacífica deste Tribunal, a falta de concurso público, quando legalmente exigível – como era o caso – acarreta a nulidade do procedimento, nulidade essa que se transmite ao contrato, por



Tribunal de Contas

preterição de um elemento essencial, nos termos dos artigos 133º, nº1 e 185º, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Tal nulidade é, por outro lado, fundamento de recusa de visto, de acordo com o disposto no artigo 44º, nº3, alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Bem andou, pois, o Acórdão recorrido, ao recusar o visto ao contrato, decisão essa que, assim, se confirma.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a decisão recorrida.

São devidos emolumentos (artigo 16º, nº1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 15 de Julho de 2008

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(António M. Santos Soares - relator)

(João A. Gonçalves de Figueiredo)



Tribunal de Contas

(Manuel R. Mota Botelho)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



Declaração

Processo nº 31/2008

1. Discordo da negação de provimento ao recurso pelas razões a seguir expostas, pelo o que o votei vencido.
2. Compulsadas todas as peças processuais e, em especial, o alegado no recurso apresentado, considero que, no caso, se recorrem os pressupostos necessários á realização da aquisição, por ajuste directo, ao abrigo da alínea d) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho
3. De facto considero que está demonstrado que:
 - a) A aquisição tem como objecto 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 (para cidadãos estrangeiros), compreendendo 75 Estações de Recolha VBePass e respectivo transporte;
 - b) Se vira a utilização dos equipamentos idênticos já adquiridos pelo Estado em procedimento anterior, realizado por ajuste directo, com contrato visado pelo Tribunal de Contas (contrato celebrado em 26.04.06, com Processo de visto nº 761/06) para captação de dados biométricos para o passaporte Electrónico Português;
 - c) Os equipamentos referidos na alínea anterior e os que agora se adquirem – têm subjacentes um protótipo concebido e desenvolvido pela entidade adjudicatária: a empresa Vision Box;



- d) A concepção e o desenvolvimento do protótipo realizou-se no âmbito do procedimento referido em b), que decorreu, em várias fases, num quadro de consultas com outras empresas, tendo a Vision Box sido selecionada;
 - e) A aquisição dos equipamentos que agora se pretende concretizar deve ainda, por uma lógica de boa gestão dos recursos públicos e observando interesses gerais, subordinar-se a regras estreitas de interoperabilidade com outros sistemas de compatibilização com outros equipamentos e de salvaguarda de valores de segurança e confidencialidade.
4. Estou convicto de que o lançamento de procedimento (concursal) de tipo diverso ao adoptado – o ajuste directo poderia por em causa a prossecução dos valores e interesses públicos referidos na alínea e) do número anterior. O menor dos males seria dele resultar o apuramento do mesmo adjudicatário: mas mesmo assim com perda de tempo e de recursos públicos.
5. Reúnem-se, pois, como acima se disse no número 2, razões bastantes para a adjudicação por ajuste directo com fundamento na aptidão técnica de fornecedor determinado.

Tribunal de Contas, em 15 de Julho de 2008

O Juiz Conselheiro

(João Figueiredo)