



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 15/2015 – 28 de maio – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 05/2015

PROCESSO N.º 2306/2014

RELATOR: CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

I. DESCRITORES:

- Contrato de Prestação de Serviços
- Equipamento Informático
- Assistência Técnica
- Isenção de Visto
- Ajuste Direto
- Retroatividade do contrato
- Cabimento Orçamental
- Assunção de Compromissos
- Norma Financeira
- Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade na escolha do procedimento.

II. SUMÁRIO:

1.

a.

Os conceitos de manutenção e assistência técnica no domínio informático não se confundem, mantendo individualidade e autonomia;

b.

Estando em apreciação um contrato cujo objeto é enformado pela aquisição de serviços de manutenção e não de mera assistência técnica, o mesmo não comunga da isenção prevista na al. c) do n.º 1, do art.º 47.º, da L.O.P.T.C., encontrando-se, conseqüentemente, sujeito a fiscalização prévia.



2.

a.

O ajuste direto, procedimento configurador de exceção ao regime-regra (o concurso público), é exercitável apenas com base em pressupostos normativos que limitam, taxativamente, o recurso ao mesmo [vd. o disposto nos art.^{os} 24.º e 27.º, do Código dos Contratos Públicos].

b.

Não se encontrando demonstrada a necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança, pressuposto previsto na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do C.C.P., carece de base legal o apelo ao ajuste direto enquanto procedimento tendente à formação do contrato sob fiscalização.

3.

Caso a opção procedimental seguida se sustente na necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança, resta dispensada a exigência de parecer prévio à aquisição de serviços no domínio das tecnologias de informação e comunicação [vd. art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 10.05], considerando-se, ainda, inverificada a nulidade a que alude o art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 10.05.

4.

O convite a uma só entidade não adequadamente fundamentado [vd. art.º 112.º, do C.C.P.], porque veiculador de restrições à concorrência, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa do visto, ao abrigo do disposto na al. c), do n.º 4, do art.º 44.º, da L.O.P.T.C..



Tribunal de Contas

5.

A execução material e / ou financeira (ainda que não integral) de contratos sujeitos a fiscalização prévia com valor superior a €950.000,00 e ocorrida antes do visto ou declaração de conformidade, para além de violar o disposto no art.º 45.º, n.ºs 4 e 5, da L.O.P.T.C., gera também responsabilidade financeira sancionatória, conforme al. h), do n.º 1, do art.º 65.º, daquele diploma legal.

6.

a.

A inexistência de cabimentação da despesa e de compromisso válido ao tempo da assunção da despesa, para além de constituir violação de norma financeira [normas constantes do art.º 5.º, n.º 3, da L.C.P.A., art.º 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, art.ºs 42.º e 45.º, da L.E.O., e 13.º e 22.º, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07], gera, ainda, a nulidade do contrato e da obrigação que lhe subjaz.

Nulidade que, a título excecional, é passível de sanção judicial, uma vez verificados os pressupostos contidos no n.º 4, do art.º 5º, ainda da Lei n.º 8/2014, de 21.2.

b.

Sanada judicialmente a nulidade em causa, a violação da norma financeira que lhe corresponde deixará de fundar a recusa de visto, prevista no art.º 44.º, n.º 3, al. b), da L.O.P.T.C..

7.

Embora o recurso ao ajuste direto enforme uma via procedimental que, em tese, não assegura o cumprimento dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, tal opção logrará legitimação se, em concreto, se revelar seguro que a mesma não é suscetível de alterar (agravando ...) o resultado financeiro do contrato.



RECURSO ORDINÁRIO N.º 05/2015

PROCESSO N.º 2306/2014

RELATOR: CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

I. DESCRITORES:

- Contrato de Prestação de Serviços
- Equipamento Informático
- Assistência Técnica
- Isenção de Visto
- Ajuste Direto
- Retroatividade do contrato
- Cabimento Orçamental
- Assunção de Compromissos
- Norma Financeira
- Alteração do Resultado Financeiro por Ilegalidade na escolha do procedimento.

II. SUMÁRIO:

1.

a.

Os conceitos de manutenção e assistência técnica no domínio informático não se confundem, mantendo individualidade e autonomia;

b.

Estando em apreciação um contrato cujo objeto é enformado pela aquisição de serviços de manutenção e não de mera assistência técnica, o mesmo não comunga da isenção prevista na al. c) do n.º 1, do art.º 47.º, da L.O.P.T.C., encontrando-se, conseqüentemente, sujeito a fiscalização prévia.



Tribunal de Contas

2.

a.

O ajuste direto, procedimento configurador de exceção ao regime-regra (o concurso público), é exercitável apenas com base em pressupostos normativos que limitam, taxativamente, o recurso ao mesmo [vd. o disposto nos art.^{os} 24.º e 27.º, do Código dos Contratos Públicos].

b.

Não se encontrando demonstrada a necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança, pressuposto previsto na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do C.C.P., carece de base legal o apelo ao ajuste direto enquanto procedimento tendente à formação do contrato sob fiscalização.

3.

Caso a opção procedimental seguida se sustente na necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança, resta dispensada a exigência de parecer prévio à aquisição de serviços no domínio das tecnologias de informação e comunicação [vd. art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 10.05], considerando-se, ainda, inverificada a nulidade a que alude o art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 10.05.

4.

O convite a uma só entidade não adequadamente fundamentado [vd. art.º 112.º, do C.C.P.], porque veiculador de restrições à concorrência, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento da recusa do visto, ao abrigo do disposto na al. c), do n.º 4, do art.º 44.º, da L.O.P.T.C..



Tribunal de Contas

5.

A execução material e / ou financeira (ainda que não integral) de contratos sujeitos a fiscalização prévia com valor superior a €50.000,00 e ocorrida antes do visto ou declaração de conformidade, para além de violar o disposto no art.º 45.º, n.ºs 4 e 5, da L.O.P.T.C., gera também responsabilidade financeira sancionatória, conforme al. h), do n.º 1, do art.º 65.º, daquele diploma legal.

6.

a.

A inexistência de cabimentação da despesa e de compromisso válido ao tempo da assunção da despesa, para além de constituir violação de norma financeira [normas constantes do art.º 5.º, n.º 3, da L.C.P.A., art.º 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, art.ºs 42.º e 45.º, da L.E.O., e 13.º e 22.º, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07], gera, ainda, a nulidade do contrato e da obrigação que lhe subjaz.

Nulidade que, a título excecional, é passível de sanção judicial, uma vez verificados os pressupostos contidos no n.º 4, do art.º 5º, ainda da Lei n.º 8/2014, de 21.2.

b.

Sanada judicialmente a nulidade em causa, a violação da norma financeira que lhe corresponde deixará de fundar a recusa de visto, prevista no art.º 44.º, n.º 3, al. b), da L.O.P.T.C..

7.

Embora o recurso ao ajuste direto enforme uma via procedimental que, em tese, não assegura o cumprimento dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, tal opção logrará legitimação se, em concreto, se revelar seguro que a mesma não é suscetível de alterar (agravando ...) o resultado financeiro do contrato.



ACÓRDÃO Nº 15/2015 – 28 de Maio – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 05/2015

PROCESSO Nº 2306/2014

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS.

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I. RELATÓRIO

1.

O Ministério da Defesa Nacional, mediante a respetiva Secretaria-Geral, não se conformando com o teor do Acórdão n.º 04/2015, de 03.02, que recusou o visto ao contrato de aquisição de serviços de manutenção para licenças de *software SAP*, celebrado em 19.11.2014 [e com adenda outorgada em 15.12.2014] entre o Estado Português e a *SAP-Portugal, Sociedade Unipessoal, Lda.*, para o ano de 2014, pelo valor de € 1.045.846,92, acrescido de *IVA*, veio do mesmo interpor recurso jurisdicional, concluindo como segue:

- a) Os contratos de prestação de serviços de manutenção de *software* informático não podem deixar de ser qualificados como contratos de assistência técnica, estando isentos de fiscalização prévia nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC;
- b) Consequentemente, o contrato celebrado entre o MDN e a SAP Portugal não carece de fiscalização prévia nos termos daquela norma, pelo que o Tribunal de Contas dever-se-ia ter absterido de o conhecer no âmbito do acórdão recorrido;



- c) A fundamentação apresentada pela MDN foi clara e cabal quanto à questão de a execução do contrato em causa dever ser acompanhada de medidas especiais de segurança, para efeitos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP;
- d) O conteúdo do contrato de manutenção para licenças software SAP celebrado entre o MDN e a SAP Portugal em 2014 é materialmente idêntico ao contrato celebrado em 2004 pelas mesmas partes, na parte relativa à prestação de serviços de manutenção do software, sendo que, quanto a este último, que foi objecto de visto pelo Tribunal de Contas, o mesmo foi celebrado na sequência de um procedimento de ajuste directo, com fundamento na necessidade de *“proteger interesses essenciais de segurança nacional do Estado Português”*;
- e) Consequentemente, esse mesmo fundamento deveria ser reconhecido pelo Tribunal de Contas para idêntico contrato celebrado em 2014, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP;
- f) Num procedimento de ajuste directo, nada de ilegal poder ser apontado a uma entidade adjudicante pelo facto de convidar apenas uma entidade a apresentar proposta, não sendo curial alegar-se a violação de princípios básicos da contratação pública consagrados no CCP, designadamente o princípio da concorrência, perante normas legais expressas contidas no próprio CCP, *in casu* a do artigo 112.º.
- g) Num caso em que *i)* uma prestação de serviços tem o seu início sem cobertura contratual; *ii)* seja absolutamente essencial para o serviço público em causa que essa prestação de serviços seja materialmente executada e *iii)* haja possibilidade legal de proceder à contratação do respectivo prestador por via de ajuste directo com convite a uma só entidade, não se vislumbra que a atribuição de eficácia retroactiva nessa situação possa consubstanciar *“uma restrição clara da concorrência garantida pelo CCP relativamente à formação do contrato”*;



- h) A situação subjacente à consulta preenche em tese todos os pressupostos previstos no n.º 2 do artigo 287.º do CCP, pelo que a atribuição de eficácia retroactiva constante do contrato celebrado em 19.11.2014 entre o MDN e a SAP Portugal tem fundamento legal;
- i) Tendo o contrato sido celebrado em 19.11.2014 (independentemente da questão da sua eficácia retroactiva) e não tendo ainda havido sequer qualquer pagamento ao abrigo do mesmo, não se vislumbra qualquer violação em matéria de cabimentação orçamental e de autorização de despesas;
- j) Embora a execução da prestação dos serviços de manutenção tenha tido o seu início em 01.01.2014, não se verificou a assumpção de um qualquer “compromisso” por parte do MDN reportado até essa data, nos termos previstos na Lei dos Compromissos, que possa representar uma violação das disposições desta Lei.

2.

Aberta Vista ao Ministério Público, o ilustre Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, aí vertendo, e com relevância, o seguinte:

- Está em causa, verdadeiramente, um contrato de assistência técnica informática, que engloba a manutenção corretiva [correção de defeitos do “*software*” e as atualizações dos programas] e a manutenção preventiva [execução de procedimentos preventivos de diagnóstico rumo à deteção de anomalias e prevenção destas];
- A execução do presente contrato de prestação de serviços informáticos deve subordinar-se a medidas especiais de segurança, nos termos das normas para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas, segurança informática – *SEGNAC4*, aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/90 e publicada em D.R., I.ª Série, n.º 49, de 28.02.1990;



Tribunal de Contas

Daí que se admita a existência do fundamento previsto na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do Código dos Contratos Públicos;

- No tocante à matéria referente à cabimentação orçamental e compromisso, e uma vez ponderado o interesse público subjacente à aquisição de serviços em questão, ocorrem os pressupostos legais da sanção judicial da nulidade declarada nos pontos 80 e 81 do acórdão recorrido.

3.

Foram colhidos os vistos legais.

II. FUNDAMENTAÇÃO

DOS FACTOS

Com relevo para a economia do presente acórdão, considera-se estabelecida a factualidade seguinte:

4.

a.

Em 20 de Novembro de 2014 a *S.G.M.D.N.* submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal um contrato celebrado em 19.11.2014 [e com adenda formalizada em 15.12.2014] entre o Estado Português, representado pela *S.G.M.D.N.*, e a SAP Portugal – Sistemas Aplicações e Produtos Informáticos, Sociedade Unipessoal, Lda. (*SAP*) de aquisição de serviços de manutenção para licenças de *software SAP* destinadas ao Sistema Integrado de Gestão da Defesa Nacional (*S.I.G.D.N.*), a vigorar no ano de 2014, pelo valor de € 1.045.846,92, acrescido de *IVA*.

b.

O contrato em apreço foi celebrado na sequência de procedimento de ajuste direto, com fundamento na alínea f) do n.º 1 do artigo 24.º do *C.C.P.*, autorizado por Despacho de 29 de outubro de 2014, da Secretária de Estado Adjunta e da Defesa Nacional.



Tribunal de Contas

c.

Para fundamentar a escolha do procedimento, consta da informação que serviu de suporte ao referido despacho de autorização de início do procedimento (informação n.º 2014-36197, de 23.10.2014), o seguinte:

“a execução do contrato a celebrar deve ser acompanhada de especiais medidas de segurança, considerando-se que estão em causa a defesa de interesses essenciais do Estado, porquanto:

- *O Sistema Integrado de Gestão do Ministério da Defesa Nacional (SIGMDN) é responsável pela gestão dos processos logísticos dos Ramos das Forças Armadas Portuguesas, estando, intimamente ligado aos sistemas de suporte operacional específicos dos sistemas de armas;*
- *Permite a gestão do processo de aquisição e manutenção dos equipamentos militares, incluindo a obtenção, armazenagem e distribuição de armamentos, sobressalentes e munições necessários a que os navios, aeronaves e carros de combate possam cumprir as suas missões;*
- *Permite a gestão de todo o imobilizado da Defesa Nacional, incluindo o equipamento operacional, controlando quantidades, respetiva localização e estado operacional, o que é determinante para uma rápida projeção de forças em teatros de operações, o que permite garantir a segurança nacional, promovendo a operacionalidade do sistema de armas permitindo assegurar o garante de um bem supremo que é a salvaguarda da vida humana.*

Ora, como se demonstrou, o SIG comporta/sustenta o sistema de controlo e comando, bem como o sistema de armas das Forças Armadas Portuguesas, armazenando, conseqüentemente, informações sensíveis referentes à operacionalidade das Forças Armadas, garante da segurança e expoente máximo da soberania nacional que, obviamente, exige, em sede de execução contratual, a adoção de medidas especiais de segurança na defesa de interesses essenciais do Estado.



Acolhendo e reconhecendo esta qualificação, foi aprovado, após parecer positivo da AMA (GPTIC), por despacho ministerial de 29/08/2013, o Plano Setorial de racionalização das TIC no MDN, enquadrando no seu Anexo A o Sistema Integrado de Gestão (SIG), na tipologia de sistemas específicos do MDN que implicam medidas especiais de segurança. (...)

Assim, e atento o disposto no n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 18 de maio, a contratação dos bens/serviços em apreço não carece de Parecer prévio da AMA, cabendo na previsão da alínea f) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, pelo que o procedimento a adotar para a formação do contrato será o ajuste direto, considerando, pelos fundamentos supra expostos que a submissão do presente contrato a um procedimento mais concorrencial poderia pôr em causa bens jurídicos essenciais que se visam acautelar, pelo que a liberdade de escolha do MDN, enquanto entidade adjudicante, está compreensivelmente limitada.”

d.

No desenvolvimento do procedimento em causa – ajuste direto –, a entidade adjudicante remeteu, em 04.11.2014, via *e-mail*, convite a uma só entidade.

E, na justificação de tal opção procedimental, a referida entidade e ora recorrente esclareceu, com relevância, o seguinte:

- No domínio de concurso público com publicidade internacional antes implementado e cujo prazo para apresentação de propostas terminou em 08.07.2014, não foi apresentada qualquer proposta, sendo que a *SAP-Portugal* adiantou uma manifestação de vontade;
- A *SAP* é a empresa proprietária do “*software*”, oferecendo toda a confiança e segurança técnica na prestação dos bens/serviços, tidos por indispensáveis à Defesa Nacional;



- Os serviços a prestar enquadraram-se na previsão da al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*, fundamentando, assim, o ajuste direto;
- Para além de o ajuste direto se perfilar como o procedimento que melhor se ajusta ao caso, a Secretaria-Geral do *M.D.N.* entende que a *SAP Portugal*, objeto do convite, é a empresa que melhor garante a apresentação de uma proposta com aptidão para salvaguardar os interesses nacionais em presença.

5.

Ainda com relevo para a decisão, resta apurado o seguinte:

a.

Por efeito do despacho de 19.05.2014, da Secretária de Estado Adjunta e da Defesa Nacional, foi decidido iniciar o procedimento para a aquisição do serviço de manutenção de licenças *SAP* [identifica-se, na íntegra, com o objeto do contrato em apreciação e ora submetido a fiscalização prévia], **mediante concurso público** e com publicação no Jornal Oficial da União Europeia, **tendo aí sido fixado como preço-base o valor de € 920.345,29;**

Não tendo sido apresentadas propostas, a Secretária de Estado Adjunta e da Defesa Nacional proferiu, em 29.07.2014, despacho de não adjudicação.

b.

No âmbito do referido concurso público, a *SAP*, embora não tenha apresentado qualquer proposta, deu notícia do seguinte:

“A SAP não pode apresentar propostas no presente procedimento contratual, uma vez que o preço indicado no mesmo implica uma redução de 12% relativamente ao preço que a SAP apresentou para o mesmo objeto contratual no ano passado (...).”



c.

No domínio do procedimento – ajuste direto – que antecedeu a celebração do contrato ora submetido a fiscalização prévia mantiveram-se inalteradas as cláusulas técnicas e demais pressupostos de aquisição, já constantes das peças procedimentais integradas no concurso público acima mencionado [vd. ponto 5., al. a)], **mas o preço-base foi, entretanto, fixado no valor de € 1.045.846,92.**

6.

a.

O contrato e Adenda contratual em causa, embora remetidos para fiscalização prévia em 20.11.2014, **já produzem efeitos desde 01.01.2014.**

b.

Instado a esclarecer aquele início de produção de efeitos do contrato, a *S.G.M.D.N.*, ora recorrente, ainda em fase administrativo-instrutória do processo, adiantou, com relevância, o seguinte:

- Trata-se de um contrato de execução continuada que não admite, de todo, quebras na sua prestação, nem se compadece com a morosidade dos procedimentos administrativos;
- Atenta, ainda, a natureza e especificidade da prestação dos bens a adquirir, não é adequado “falar” em data concreta do início da execução material do contrato, especificando-se, até, que o *M.D.N.* é titular do direito de utilização de tal “software” desde 2006;
- De resto, se o *M.D.N.*, enquanto utilizador das licenças *SAP*, mantiver continuamente tais serviços de manutenção, pagará a reativação de tal serviço, e, bem assim, os montantes correspondentes ao período de desativação acrescidos de uma taxa de reinstalação.



7.

O cabimento da despesa foi efetuado em 17.10.2014 e o necessário compromisso apenas foi prestado em 17.11.2014.

DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

8.

Considerada a factualidade tida por fixada e, ainda, as conclusões extraídas em sede de alegações que, por imperativo legal, delimitam o objeto do recurso interposto, erguem-se questões de que importa conhecer e que sumariamos como segue:

- Da obrigatoriedade ou não da sujeição a fiscalização prévia do presente contrato, celebrado entre o *M.D.N. e a SAP – Portugal*;
- Da [i]legalidade do procedimento [ajuste direto] pré-contratual utilizado;
- Da eficácia retroativa do contrato;
- Da [i]legalidade da cabimentação orçamental e da assunção do compromisso.

9.

Do contrato em apreço e a sua submissão ou não a fiscalização prévia.

a.

A Secretaria-Geral do Ministério da Defesa Nacional [doravante, e abreviadamente, *S.G.M.D.N.*], ao longo das alegações que deduziu, **enformadas por parecer jurídico que junta**, sustenta que o presente contrato de prestação de serviços de manutenção de “*software*” informático não pode deixar de ser qualificado como contrato de assistência técnica, estando, pois, isento de fiscalização prévia, ao abrigo da alínea c), do n.º 1, do art.º 47.º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas [*L.O.P.T.C.*].



Tribunal de Contas

E, prosseguindo, a recorrente, porque considera o contrato em apreço um contrato de assistência técnica, conclui, naturalmente, que o mesmo não se mostra sujeito a controlo prévio por parte deste Tribunal.

Cumpre, pois, conhecer, exercício que, necessariamente, importará a qualificação e melhor caracterização do presente contrato [de assistência técnica ou de manutenção?].

b.

De acordo com o art.º 1.º, do contrato em questão, **este tem por objeto a prestação de serviços de manutenção**, designadamente, “*updates*” e “*upgrades*” das licenças de *software SAP*, que, de seguida, identifica sob os n.ºs 1 a 13.

Atendo-nos, tão-só, à terminologia usada na definição do objeto contratual, tanto bastaria para qualificarmos o presente contrato como de manutenção, não o incluindo, assim, no universo de instrumentos contratuais beneficiários da isenção a que alude a alínea c), do n.º 1, do art.º 47.º, da *L.O.P.T.C.*.

Porém, presente a argumentação desenvolvida pela recorrente e a “*reflexão*” vertida em Parecer deduzido pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto, não nos bastaremos com juízos de índole conclusiva ou fundados em mera silogística, certos, ainda, de que a melhor qualificação do contrato não assentará em título que o encima, mas no clausulado que o incorpora e, mais concretamente, em matéria prevista na proposta adjudicada e no Caderno de Encargos, peças procedimentais que também o integram [vd. art.º 3.º, n.º 1, al. c), do contrato].

c.

Consultada a proposta apresentada pela SAP Portugal-Sistemas. Aplicações e Produtos Informáticos, Sociedade Unipessoal, Lda. [doravante: *SAP Portugal*], junta a fls. 72 e segs. do processo n.º 2306/2014, que correu termos na *UAT II*, aí se prevê, entre o mais, o seguinte:



- **O fornecimento de novas versões** de “*software*” das “*enterprise support solutions*” licenciadas, bem como ferramentas e procedimentos para “*upgrades*”;
- A incorporação de “*Upgrades*” tecnológicos para suportar sistemas operativos e bases de dados de terceiros;
- A instalação de pacotes de correção [“*support packages*”] destinados à redução do esforço na implementação de correções únicas, podendo incluir ainda correções aptas a adaptar as funcionalidades existentes às alterações ou exigências legais entretanto aplicáveis.

Ora, tais serviços substanciam-se pelo fornecimento de bens de índole tecnológica, que, na situação vertente, corporizam e densificam a manutenção exigida e contratada [vd. art.ºs 1.º a 3.º, do contrato].

Situamo-nos, pois e agora, no âmbito dos serviços de manutenção informática, na peugada, de resto, da qualificação contida na proposta adjudicada [vd. ponto 3, de fls. 76, do processo n.º 2306/2014] e que, além do mais, se materializa na atualização, inovação e, até, correção dos sistemas informáticos, ou, dito de outro modo, do “*software*” instalado.

d.

Definida e caracterizada, conceptualmente, a noção de “*serviços de manutenção informática*”, adiantamos, desde já, que a mesma não se confunde com o conceito de assistência técnica normalmente invocado no domínio informático. E tal distinção impõe-se «*in casu*», tendo em conta as consequências legais daí extraíveis, destacando, nesta parte, a prevista na alínea c), do n.º 1, do art.º 47.º, da *L.O.P.T.C.* [atos e contratos que, pelo seu objeto, se mostram isentos de fiscalização prévia].



Tribunal de Contas

Na verdade, e precisando, o conceito de assistência técnica no universo informático substancia-se por serviços portadores de apoio intelectual [conhecimentos], tecnológico [reparações e/ou substituição de peças] prestados ao utilizador e sempre com o propósito de solucionar dificuldades técnicas relacionadas com a ativação de produtos tecnológicos abrangíveis a “*hardware*” e/ou “*software*” informáticos.

Dito de outro modo, mas simplificando, com a assistência técnica tende-se, afinal, a obter soluções que habilitem o utilizador a solucionar dificuldades inerentes a um determinado produto informático, assegurando a respetiva e boa operacionalidade.

Resta, assim, demonstrado que os conceitos de manutenção e assistência técnica no domínio informático não se confundem, mantendo, pois, individualidade e autonomia.

e.

Sabemos que, no domínio informático, nos deparamos, amiúde, com o entendimento de que a assistência técnica aí invocada abriga, indistintamente, a manutenção corretiva [correção de defeitos de “*software*” e as atualizações dos programas] e a manutenção preventiva [execução de procedimentos preventivos de diagnóstico].

Apesar disso, mantemos a diferença concetual acima definida, certos de que a mesma, adequadamente contida e restritiva, para além de assentar em maior e decisivo rigor técnico e linguístico, é a que melhor se ajusta ao conceito de assistência técnica utilizado pelo legislador no âmbito da al. c), do n.º 1, do art.º 47.º, da *L.O.P.T.C.* .

Doutro modo, estava, ainda, aberta a via para o fim do controlo [prévio!] do Tribunal de Contas sobre importante despesa pública decorrente de um vasto segmento de serviços adquiridos e a adquirir pelo Estado. E, seguramente, o legislador responsável



pela elaboração da *L.O.P.T.C.* não representou tal consequência, nem ergueu tal circunstância como desiderato.

f.

É seguro que o contrato em apreço também contempla serviços abrangíveis ao conceito de assistência técnica e adentro da definição acima exposta.

A título de exemplo, destacamos a disponibilização à recorrente e cocontratante de aconselhamento e informação suscetíveis de contribuir para uma melhor rentabilização e avaliação da capacidade de inovação decorrentes de pacotes de desenvolvimento introduzidos pela *SAP* e o apoio à otimização e gestão de soluções técnicas selecionadas pela *SAP* mediante a garantia de acesso a “*seef services*” guiados.

Porém, tais serviços, porque atingem preponderância e valor com relevância menor no âmbito da adjudicação em causa, jamais poderiam determinar ou decidir da boa qualificação do contrato sob fiscalização prévia, que, repete-se, se trata de um contrato de aquisição de serviços de manutenção para licenças de *software SAP* e com a dimensão acima referida [vd. 9. c., deste acórdão]. De resto, a qualificação atribuída pelas entidades que outorgaram aquele instrumento contratual, a *S.G.M.D.N.* e *SAP Portugal*.

g.

Os conceitos de manutenção e assistência técnica no plano informático, e, mais particularmente, na definição decorrente da proposta adjudicada, não se encontram, pois, ligados por um sentido semântico comum [vd. parecer deduzido pelo ilustre representante do Ministério Público], pois, como já se sublinhou e demonstrou, tais conceitos diferenciam-se, com nitidez, em razão das funções que comportam e dos objetivos que perseguem.



h.

Pelo exposto, e porque se nos depara um contrato para aquisição de serviços de manutenção para licenças de *software SAP* e não de serviços substanciadores de mera assistência técnica, o mesmo não comunga da isenção prevista na alínea c), do n.º 1, do art.º 47.º, da *L.O.P.T.C.*, e, conseqüentemente, **está sujeito a fiscalização prévia.**

10.

Da [i]legalidade do procedimento [ajuste direto] pré-contratual adotado.

a.

Como é sabido, e melhor decorre do aresto sob recurso, aqui se afirma a não demonstração, por parte da recorrente, dos fundamentos que terão sustentado a adoção do procedimento por ajuste direto, apoiado, por seu turno na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do Código dos Contratos Públicos, o que, entre outras razões, motivou a recusa do visto.

Discordando, a recorrente alega que, contrariamente ao decidido, a fundamentação do recurso àquela via procedimental foi clara e cabal, nomeadamente, quanto à particularidade de a execução do contrato dever ser acompanhada de medidas especiais de segurança.

E, prosseguindo na sustentação de tal discordância, a recorrente insiste em salientar que o sistema integrado de gestão [*S.I.G.*] se enquadra “*na tipologia de sistemas específicos do Ministério que implicam medidas especiais de segurança*” [assim enquadrado por força do despacho ministerial de 29.08.2013 e que aprovou o Plano Sectorial de Racionalização das *T.I.C.* no *M.D.N.*], mal se compreendendo, assim, que a execução do contrato em causa – relativo a serviços de manutenção para licenças *software SAP* no âmbito do *S.I.G.* – não deva, também, ser acompanhada de tais medidas de segurança, para além de que o conteúdo do presente contrato é materialmente idêntico ao celebrado no ano 2004, visado pelo Tribunal de Contas, contrato este que foi antecedido de recurso ao ajuste direto, suportado, de resto, na



Tribunal de Contas

invocada necessidade de proteger os interesses essenciais da segurança nacional do Estado Português.

Cumpra, pois, conhecer, e, nomeadamente, indagar se assiste razão à recorrente.

b.

Preliminarmente, e embora decalcando as considerações vertidas no acórdão recorrido a propósito dos pressupostos que hão-de fundar o recurso ao ajuste direto, não deixaremos de, abreviadamente, atentar em tal temática, relacionando-a, naturalmente, com a salvaguarda dos princípios [concorrência, transparência, igualdade...] que devem nortear a contratação pública.

c.

Perpassa pela jurisprudência deste Tribunal a orientação, repetida e sedimentada, de que só um procedimento pré-contratual caracterizado pela salvaguarda e efetivação do modelo concorrencial cumpre e assegura a defesa do interesse público e, bem assim, os princípios que lhe são conexos, ou seja, os princípios da igualdade e da transparência.

Neste contexto, e porque tal flui da normação e princípios ínsitos à contratação pública, o ajuste direto assume-se como uma exceção ao regime-regra e angular da escolha do cocontratante privado, que, consabidamente, se traduz no concurso público.

O concurso público é, diga-se, e segundo Margarida Cabral¹, o procedimento por excelência para a escolha do contratante particular no âmbito do direito comparado, para além de, e ainda segundo aquela autora, *“se tratar de um procedimento administrativo formal e transparente e onde a Administração torna pública a intenção de contratar e as condições em que o pretende fazer, autovinculando-se*

¹ Vd. *Concurso Público nos Atos Administrativos*, pág.17.



Tribunal de Contas

àquilo que anunciou e dispendo-se a aceitar em regime de concorrência e no respeito pela igualdade entre todos os proponentes a proposta do concorrente que considere mais vantajosa”.

Em igual sentido se pronunciou M. Esteves Oliveira, in “*Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*” [vd. pág. 101] e Marcelo Rebelo de Sousa, in “*O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*” [vd. pág. 67], sendo certo que a própria Constituição, nos art.^{os} 266.º, n.^{os} 1 e 2, e 267.º, n.º 1, impõe, no domínio da prossecução do interesse público, a subordinação da Administração Pública aos princípios da igualdade, da concorrência, proporcionalidades, justiça e imparcialidade.

d.

Não surpreende, pois, que o ajuste direto enquanto procedimento configurador de exceção ao regime-regra – o concurso público – seja exercitável apenas com base em pressupostos normativos que limitam, taxativamente, o recurso ao mesmo, o que, conforme já se afirmou no acórdão recorrido, confere evidentes restrições à sua admissibilidade [vd., neste sentido, o disposto nos art.^{os} 24.º e 27.º, do Código dos Contratos Públicos.

e.

«*In casu*», o contrato foi celebrado na sequência de ajuste direto, via procedimental de cariz excecional consagrada no Código dos Contratos Públicos.

E, na fundamentação do apelo a tal procedimento, invocou-se factualidade integradora da previsão normativa do art.º 24.º, n.º 1, al. f), do *C.C.P.*, qual seja a necessidade de, **nos termos da lei**, a execução do contrato ser acompanhada de medidas especiais de segurança e, bem assim, quando a defesa de interesses essenciais do Estado o exigir.



f.

Na peugada do acórdão recorrido, diremos que não está em causa o carácter secreto do contrato [dimensão “*ope legis*” do fundamento inscrito na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*, que identifica e impõe a justificação para o ajuste direto], porquanto a recorrente também não o ergue como fundamento do recurso ao ajuste direto em causa.

De igual modo não se mostra pertinente ou necessária a abordagem da “*defesa de interesses essenciais do Estado*” enquanto fundamento da adoção do ajuste direto, pois a recorrente – *S.G.M.D.N.* – nada alega ou sustenta nesse sentido.

Daí que nos limitemos a indagar e concluir se estamos ou não em presença de um contrato cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, o que, em tese, é passível de constituir fundamento de admissibilidade do ajuste direto imposto por lei [vd. art.º 24.º, n.º 1, al. f), do *C.C.P.*].

A que procederemos.

g.

Lembrando, o contrato em causa versa a aquisição de serviços de manutenção para licenças de *software* e com a finalidade de, nos termos do art.º 1.º, do contrato, suportar os sistemas de informação da *S.G.M.D.N.* que servem o universo de entidades do Ministério da Defesa Nacional.

Mais:

A recorrente, em sede de alegações e já na fase instrutória do processo, sustenta que a exigência de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança assenta na circunstância de o Plano Sectorial de Racionalização das Tecnologias de Informação e Comunicação [*T.I.C.*], elaborado para o *M.D.N.* na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2012, de 07.02, e aprovado



Tribunal de Contas

por despacho ministerial de 29.08.2013, ter enquadrado o Sistema Integrado de Gestão [*S.I.G.*] no seu Anexo A, o qual versa a tipologia de sistemas específicos do referido *M.D.N.* ;

Ainda segundo a recorrente, tais sistemas, pela sua especificidade, classificação dos dados que processa, criticidade e intrínseco alto grau de disponibilidade, reclamam medidas especiais de segurança, facto que, e por outro lado, também a exclui do cumprimento do disposto no Decreto-Lei n.º 107/2012, de 18.05 [diploma legal que regula o dever de informação e a emissão de parecer prévio relativos à aquisição de bens e à prestação de serviços no domínio das tecnologias de informação e comunicação].

Vejamos, pois, se assiste razão à recorrente, exercício que, no caso, passará por esclarecer se a lei impõe ou não que a execução do presente contrato seja acompanhada de especiais medidas de segurança.

h.

Retomando o sustentado no Acórdão recorrido, assinalaremos, desde já, que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2012, *in* D.R. de 07.02.2012, que aprovou as linhas gerais do plano global estratégico de racionalização e de redução de custos com as *T.I.C.* na Administração Pública [constam do Anexo à Resolução], determina a obrigatoriedade de todos os ministérios apresentarem os respetivos planos de ação sectorial da racionalização das mencionadas *T.I.C.* e no estrito cumprimento dos vetores estratégicos ali [o referido plano global estratégico previamente elaborado, diga-se, pelo Grupo de projeto para as Tecnologias de Informação e Comunicação (abreviadamente, *G.P.T.I.C.*)] delineados.

Para além disso, aquela Resolução, que, em boa verdade, visa a implementação de meios técnicos tendentes à obtenção de ganhos de poupança e eficiência na área das *T.I.C.*, **obriga** [vd. n.º 3], **ainda**, o *G.P.T.I.C.* a identificar sistemas operacionais



Tribunal de Contas

críticos que ficam sujeitos a regras específicas de salvaguarda, incorporando-os, depois, nos planos sectoriais estratégicos.

Não se conhece, no entanto, documentação que, por ora, comprove a identificação pelo *G.P.T.I.C.* de sistemas operacionais críticos, incluídos ou a incluir no plano sectorial estratégico do *M.D.N.* .

E, por outro lado, da extensa definição dos programas de tecnologias de informação a usar pelo Estado [nos planos global e sectorial] não resulta algum pressuposto que funde o recurso a procedimentos configuradores de exceção [ex: o ajuste direto] à normal aplicação das regras da contratação pública.

i.

Apesar do exposto, e como já se salientou, a recorrente persiste em entender que o procedimento adotado [ajuste direto] e subsequente contrato gozam de inequívoca legalidade, atenta a circunstância de o Plano de Ação Sectorial das *T.I.C.* no *M.D.N.*, aprovado por despacho ministerial de 29.08.2013, ter acolhido o *S.I.G.* na tipologia de sistemas específicos do *M.D.N.* que implicam medidas especiais de segurança.

Relativamente à invocada justificação para, de modo bastante, fundar a legalidade do procedimento seguido, cumpre adiantar o seguinte:

- Sintomaticamente, o *S:I:G:D:N.* [Sistema Integrado de Gestão da Defesa Nacional], tido pela recorrente como um sistema de informação crítico para o universo da Defesa Nacional e cuja utilização comungará de tal criticidade, nem sequer integra a lista de sistemas operacionais críticos a que se refere o n.º 5, do art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 18.05 e cuja aprovação consta da Resolução do Conselho de Ministros n.º 48/2012, de 21.05 [vd. Anexo]; Ou seja, para efeitos do citado Decreto-Lei n.º 107/2012, a execução das contratações realizadas sob a égide do *S.I.G.D.N.* não impõem, «*prima facie*»,



o acompanhamento de medidas especiais de segurança, não se abrigando, assim e sem mais, à exceção prevista no n.º 3, do art.º 1º, do referido Decreto-Lei n.º 107/2012 [dispensa a obtenção de parecer prévio no âmbito da aquisição de bens e serviços no domínio das *T.I.C.*];

- Por outro lado, do Anexo A ao Plano de Ação Sectorial das *T.I.C.* para o *M.D.N.* [vd. fls. 32, do processo n.º 2306/2014] não consta o *S.I.G.D.N.*, embora aí se prevejam outros sistemas de informação.

De resto, e discordando da recorrente, não decorre do referido Plano Sectorial alguma tipologia de sistemas associados a medidas especiais de segurança, o que, a existir, até contrariaria a sua natureza e finalidade.

Com efeito, com tal Plano Sectorial, que não tem força de lei, visa-se, afinal, dar cumprimento ao estabelecido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2012, e, em conformidade, contribuir, para a racionalização global das *T.I.C.* no âmbito da Administração Pública, alcançando ganhos nos domínios da eficiência e poupança.

Daí que se deva concluir pela ausência de normação adequada que transmita à execução do contrato em apreço a necessidade de ser acompanhada por especiais medidas de segurança, requisito vertido na al. f), do n.º1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*;

- Ainda para a melhor compreensão da questão sob controvérsia, frisa-se que a eventual inclusão no Plano de Ação Sectorial [*P.A.S.*] de uma lista de sistemas tidos por críticos não determina, por si só, que todas as aquisições de serviços àqueles respeitantes devam ser precedidas de procedimento por ajuste direto, porque subsumíveis à previsão contida no art.º 24.º, n.º 1, al. f), do *C.C.P.*;



Na verdade, para além de afastarmos o estabelecimento de uma relação necessária entre criticidade global dos sistemas e a adoção do ajuste direto como procedimento pré-contratual, afigura-se-nos que, face a uma via procedimental tão restrita da concorrência, importará, indagar, caso a caso, se a execução do contrato exige a adoção de medidas especiais de segurança e se tal exigência se contém em lei prévia, dando-se, assim, o melhor cumprimento ao espírito que perpassa pelo art.º 24.º, do *C.C.P.*, em geral, e pela al. f), do n.º 1, de tal norma, em particular;

- Admite-se que o *S.I.G.D.N.* se apresenta como um sistema de informação transversal que impõe procedimentos normalizados em vastas áreas [recursos humanos, logística, recursos financeiros, gestão operacional...];

É, também, indubitável que o *S.I.G.D.N.*, na sua utilização pela Defesa em geral e pelas Forças Armadas em particular, constituirá um instrumento privilegiado para a modernização e eficiência da informação e comunicação em tais áreas de intervenção;

No entanto, rejeita-se que toda a informação ali contida e veiculada deva, sem mais, ser qualificada de “*crítica*”, por manifesta excessividade e ausência de rigor;

Com efeito, o *S.I.G.D.N.* conterà informação que, pela sua destinação e função, exigirá natural reserva, mas encerrará outra que não comungará de tal natureza;

- De resto, e nesta parte, importará lembrar o teor das instruções para a Segurança Informática – *SEGNAC4* – aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/90, de 28.02, e onde se preveem regras tendentes a garantir a segurança de matérias classificadas. E tal exigência estende-se, mui



particularmente, à fixação do grau de classificação de segurança dos dados e programas a proteger e, bem assim, à necessária credenciação de segurança [vd. art.ºs 11.º e 16.º].

Ora, e singularmente, não só a *SAP Portugal* não integra o conjunto de empresas que, nos termos da Lei n.º 49/2009, de 05.08, estão autorizadas [e credenciadas para tanto] a desenvolver a atividade de comércio de bens e tecnologias militares, como também não consta que a mesma esteja munida de alguma credenciação de segurança válida para manuseamento de informação classificada.

Ademais, e adiante-se, a recorrente nem sequer fez prova de que o sistema em causa e a informação aí veiculada foram objeto de classificação de segurança.

- Enfim, a recorrente, abrigando-se à invocação do argumento genérico, traduzido na circunstância de o Plano de Ação Sectorial das *T.I.C.* para o *M.D.N.* ter enquadrado o *S.I.G.D.N.* na tipologia dos sistemas que implicam medidas especiais de segurança, porfiou em não identificar lei válida que legitimasse o acompanhamento da execução do presente contrato mediante medidas especiais de segurança e, realce-se, nem sequer concretizou, materialmente, o objeto da manutenção inscrita no contrato em apreço, situação que, não sendo decisiva, para apodarmos de legal o procedimento pré-contratual adotado, sempre permitiria, no entanto, questionar, baseadamente, a bondade ou não da opção tomada.

j.

Perante o afirmado em alínea que antecede, é seguro concluir pela ausência de lei que suporte a execução do presente contrato sob acompanhamento de medidas especiais de segurança, para além de não se mostrar comprovado que tal instrumento



Tribunal de Contas

contratual, pela especificidade do seu objeto, reclamará a fixação de sérias restrições no plano da respetiva implementação.

Logo, e com o acórdão recorrido, também damos por inverificada justificação bastante para legitimar o apelo ao ajuste direto, ao abrigo da alínea f), n.º 1, do art.º 24.º do C. C. P. .

E não se recorra à circunstância de o presente contrato se apresentar como materialmente idêntico a um outro celebrado em 2004 pelas mesmas partes e também precedido de ajuste direto para fundar a bondade do procedimento seguido.

Desde logo, porque tal contrato, que desconhecemos, para além de não constituir um precedente vinculativo, foi celebrado no domínio de normação bem diversa da aplicável atualmente. Donde a total irrelevância do argumento.

I.

No reforço do acima expendido, não deixaremos de, abreviadamente, evidenciar matéria que, de alguma forma, debilita a argumentação aduzida pela recorrente no sentido da bondade da justificação conducente à opção pelo ajuste direto enquanto procedimento.

E, nesse sentido, lembramos que, por despacho da Secretária de Estado Adjunta e da Defesa Nacional, proferido em 19.05.2014, decidiu-se a abertura de concurso público, com publicação no *JOUE*, para a aquisição de serviços de manutenção para licenças *SAP* e que, coincidentemente, também, constituem o objeto do contrato em apreço.

Procedimento [concurso público] que, esclarece-se, não logrou qualquer efeito, por ausência de concorrentes e/ou propostas.

Por outro lado, e lembramos [matéria documentada no proc.º 2306/2014 - fls. 50], no âmbito do novo procedimento [ajuste direto] mantiveram-se os pressupostos de



Tribunal de Contas

aquisição e as cláusulas técnicas do caderno de encargos antes fixadas para o mencionado concurso público, à exceção do valor do preço-base que foi agravado na percentagem de 12%.

A facticidade ora invocada, sempre fragilizadora do fundamento invocado para a opção pelo ajuste direto enquanto procedimento, deixa, por um lado, intuir a existência de motivação acrescida para o seguimento da orientação seguida [a alteração do preço-base inviabilizava a opção pelo ajuste direto com base na alínea a), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*] e, por outro, mas sempre perturbante, não deixa de ser surpreendente que, em tempo tão curto, a entidade recorrente tenha alterado totalmente os fundamentos da escolha do procedimento [considerava, finalmente, que, no caso, o lançamento de um concurso público internacional colocava em causa bens jurídicos essenciais], abandonando, de vez, a via concorrencial.

m.

- **Finalmente**, uma breve alusão ao [in]cumprimento, por parte da recorrente, da disciplina contida no Decreto-lei n.º 107/2012, de 18.05, e, mais especificamente, a reportada ao dever de informação e emissão de parecer prévio referentes à aquisição de bens e à prestação de serviços no domínio das tecnologias de informação e comunicação.
- Tal como se refere no acórdão recorrido, o Decreto-lei n.º 107/2012, de 18.05, estabeleceu um processo de avaliação prévia, obrigatório e vinculativo, dos investimentos com relevância nos domínios da aquisição de bens e serviços e reportados às tecnologias de informação e comunicação, visando, assim, assegurar que os projetos a financiar potenciam a modernização da administração e garantir que os benefícios a alcançar justificam os custos correspondentes.

Da leitura do diploma legal em causa retira-se que o dever genérico de informação e a emissão de parecer prévio referentes à aquisição daqueles bens



e serviços [no âmbito das *T.I.C.*] não é exigível [vd. art.º 1.º, n.º 3] sempre que se trate de contratações em que o contrato seja declarado secreto ou a respetiva execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança. E, no n.º 5 do citado artigo [1.º], daquele mesmo diploma legal, estabelece-se que *“não são objeto de parecer prévio as contratações de aquisição, de manutenção ou de evolução de sistemas operacionais críticos, cuja lista é aprovada por Resolução do Conselho de Ministros.”*

Ora, como já se expôs em alíneas que antecedem, da Resolução do Conselho de Ministros entretanto tomada [n.º 48/2012] não consta o sistema *S.I.G.* e, ademais, ainda na senda do sustentado neste acórdão [ponto 10], também entendemos não ocorrer justificação para que a execução do contrato em causa deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, nos termos da alínea f), do n.º 1, do art.º 24.º, do C. C. Públicos.

Neste contexto, e visto o disposto no art.º 8.º do referido Decreto-lei n.º 107/2012, de 18/05, a não emissão de parecer gerará, em princípio e inevitavelmente, a nulidade do contrato.

- Porém, e a propósito, não deixaremos de assinalar que a recorrente, certamente ancorada em maior ou menor convicção, optou, procedimentalmente, pelo ajuste direto, estribando-se, para tanto, na alínea f), do art.º 24.º do C. C. Públicos.

E, não menos importante, a recorrente partiu para aquele procedimento *“apoiada”*, ainda, em despacho do Secretário de Estado da Administração Pública, que, aderindo ao teor da nota n.º 102/SA/2014 [vd. fls. 51 e 52 do processo n.º 2306/2014, e onde se extraem conclusões que, de todo, não subscrevemos], decidiu não estar a presente aquisição de serviços de manutenção sujeita ao parecer prévio vinculativo previsto no n.º 4, do art.º



73.º, da Lei do Orçamento do Estado (*L.O.E.*) para 2014, beneficiando, assim, da exceção prevista no n.º 3, do art.º 1.º, do referido Decreto-lei n.º 107/2012, de 18/05.

- **Ora, apesar de discordarmos da opção procedimental seguida** [vd. ponto 10], o certo é que a justificação invocada [necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança, com previsão na alínea f), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*], reforçada, de resto, pelo teor do mencionado despacho, dispensava a recorrente de solicitar a emissão de parecer prévio à aquisição dos serviços em causa.

E, neste contexto, soçobrarão os fundamentos da nulidade do contrato a que alude o art.º 8.º, do Decreto-Lei n.º 107/2012, considerando-se a mesma não verificada.

Conclusão diversa extrairíamos se tal aquisição de serviços fosse implementada mediante um procedimento suportado em alguma justificação que não se enquadrasse nas exceções previstas nos n.ºs 3 e 5, do art.º 1.º, do Decreto-lei n.º 107/2012, de 18.05.

11.

Do convite a uma só entidade.

A recorrente, no domínio das alegações deduzidas, sustenta, ainda, não vislumbrar qualquer ilegalidade no convite apenas efetuado à *SAP Portugal* para, no âmbito do procedimento em curso, apresentar proposta. E, adianta, também, não ser possível a alguma empresa parceira da *SAP Portugal* apresentar preços semelhantes [ou mais baixos!] aos indicados por esta, o que seria confirmado por carta da firma “*Procensus*” dirigida ao *M.D.N.* em 20.01.2015 e junta a fls. 29, dos presentes autos de recurso.



Cumpra, pois, conhecer.

a.

O art.º 112.º, do *C. C. P.*, permite à entidade adjudicante a opção pelo ajuste direto e, adentro deste procedimento, o endereçamento de convite a uma só entidade.

Porém, e como bem se compreenderá, a formulação de tal convite deverá pressupor que tal procedimento [ajuste direto] se revele, formal e substancialmente, válido, requisito que, conforme acima se demonstrou, não se verifica [vd. a inverificação do pressuposto previsto na alínea f), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C. C. P.*].

Também na salvaguarda de alguma ambiência concorrencial e ponderação do valor de contratação [não desprezível], impunha-se que o convite fosse endereçado, no mínimo, a várias entidades, protegendo-se, desse modo, o interesse público.

Esta opção, a realizar-se, consolidaria a melhor observância do princípio da transparência e neutralizaria a *fragilidade* resultante da adjudicação de uma proposta apresentada por uma empresa [*SAP Portugal*], que, não sendo oponente ao concurso público que precedeu o presente procedimento, fez constar [mediante carta dirigida ao *M.D.N.*] a insuficiência do preço-base aí apresentado, a qual, sublinhe-se, veio a ser suprida [mediante o aumento do preço-base para € 1.045.846,92] no âmbito do presente procedimento.

b.

A final, e no enfrentamento da alegação da recorrente em que refere não ser possível a nenhuma empresa parceira da *SAP Portugal* apresentar preços semelhantes, diremos, tão-só, que tal afirmação, porque não suficientemente demonstrada, enforma uma mera proclamação e, neste contexto, compreender-se-á melhor que só um procedimento norteado por vasta e sã concorrência permitirá “*certificar*” ou não a bondade do afirmado.



Tribunal de Contas

c.

O convite a uma só entidade, porque veiculador de restrições à concorrência, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, só por si, constitui fundamento da recusa do visto, ao abrigo do disposto na al. c), do n.º 4, do art.º 44.º, da *L.O.P.T.C.* .

12.

Da eficácia retroativa do contrato.

a.

Em sede de alegações, e na sustentação da eficácia retroativa do contrato em apreço, a recorrente aduz, com relevância, o seguinte:

- *“Desde que se demonstre que aquele prestador de serviços poderia legalmente ter sido contratado ao abrigo de um procedimento de ajuste direto por convite a uma só entidade antes do início da prestação de serviços, não se verifica qualquer violação da concorrência pelo facto de tal contratação ocorrer após o início da execução dos serviços e de à mesma se atribuir eficácia retroativa à data desse início”;*
- Inverifica-se a violação do disposto no art.º 45.º, n.º 4, da *L.O.P.T.C.* [os contratos de valor superior a € 950.000,00 não podem produzir quaisquer efeitos antes do visto do Tribunal de Contas], pois o contrato em apreço não se encontra sujeito a fiscalização prévia.

Cumprido conhecer, aferindo se assiste ou não razão à recorrente.

b.

Sob a epígrafe *“Eficácia do Contrato”*, o art.º 287.º, do Código dos Contratos Públicos, estabelece:



“(...) Art.º 287.º (Eficácia do contrato)

- 1. A plena eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de Visto, ou de outros atos integrativos da eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto possível de ato administrativo.*
- 2. As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada de efeitos:*
 - a) Não seja proibida por lei;*
 - b) Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e*
 - c) Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à fase de formação do contrato.*

Por outro lado, o art.º 155.º, do C.P.A. agora em vigor [vd. Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07.01 que aprova o N.C.P.A.], que corresponde ao art.º 127.º, do Código de Procedimento Administrativo vigente à data da tramitação do procedimento em causa, aqui aplicável, embora subsidiariamente, dispõe:

(...)Art.º 155.º

Regra Geral

- 1. O ato administrativo produz os seus efeitos desde a data em que é praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio ato lhe atribuam eficácia retroativa, diferida ou condicionada.*
- 2. ...*

Da leitura das normas invocadas decorre, sem equívoco, que, em geral, os atos e contratos de natureza administrativa dispõem para o futuro [produzem os seus efeitos a partir da data da respetiva outorga], embora, excecionalmente, se admita a retroação dos respetivos efeitos.



Tribunal de Contas

Assinale-se, porém, que tal exceção se submete a um condicionalismo fortemente restritivo e que, afinal, se traduz no seguinte:

- A eficácia retroativa do contrato é atribuível, desde que exigências imperiosas de direito público o justifiquem, e, cumulativamente, a mesma não seja proibida por lei, se mostre salvaguardada a não lesão de direitos legalmente protegidos de terceiros, e, finalmente, a mesma não contribua para impedir, restringir ou falsear a concorrência no domínio da formação do contrato.

Eis, pois, o acervo normativo que, com relevância, rege a [in]admissibilidade da retroatividade do contrato.

Importa conhecer das consequências decorríveis da sua aplicação aos factos em apreço.

c.

Conforme resta provado, o contrato em apreço foi outorgado em 19.11.2014, remetido para fiscalização prévia em 20.11.2014, mas encontra-se a produzir efeitos desde 01.01.2014.

Acresce que a adjudicação teve lugar em 12.11.2014, na sequência de adequado despacho.

Pergunta-se:

No contexto fáctico e normativo acima referenciado, revela-se admissível a fixação da retroatividade de efeitos ao contrato?

Ponderaremos, de seguida.



Tribunal de Contas

d.

Como é sabido, a norma invocada [art.º 287.º, n.º 2, do *C.C.P.*] acolhe, afinal, o princípio da não retroatividade dos atos jurídicos da administração, impondo a sua aplicação aos contratos administrativos.

E, conforme resulta da mesma norma [art.º 287, n.º 2, do *C.C.P.*], acima transcrita as partes só poderão atribuir efeitos retroativos ao contrato, desde que, **ocorrendo exigências imperiosas de interesse público suficientemente justificativas**, a produção antecipada de efeitos, ainda e cumulativamente, não seja legalmente proibida, não ofenda direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e não ponha em causa a salvaguarda da concorrência, que, sublinhe-se constitui um princípio orientador e verdadeiramente estruturante de toda a contratação pública.

Ora, «*in casu*», a atribuição de tal retroatividade não se mostra expressamente proibida por lei e, convenhamos, também não se vislumbra que da mesma decorra a lesão de direitos e interesses de terceiros legalmente protegidos.

Admitimos, até, que o pressuposto “*exigência imperiosa de direito público*” seja configurável pela obrigação [e exigência ética] do Estado proceder, em tempo razoável, ao pagamento de um serviço efetivamente prestado, mas não pago.

Porém, e contrariando a recorrente, tal ato [de atribuição de retroatividade] integra-se num complexo procedimental identificado com um ajuste direto, que, como acima se demonstrou e referiu, para além de se apoiar em fundamento não suportado legalmente, também não se desenvolveu em ambiência concorrencial.

É, assim, de concluir pela não reunião [por imperativo legal, cumulativa] de todos os requisitos legitimadores da atribuição da eficácia retroativa ao contrato, e, em particular, do previsto na al. c), do n.º 2, do art.º 287.º, do *C.C.P.*, porquanto a fixação



Tribunal de Contas

de tal retroatividade consolida a opção procedimental seguida, ela própria responsável pela verificada ausência de concorrência. Mostra-se, pois, violada a norma contida no art.º 287.º, n.º 2, do *C.C.P.* .

e.

Acresce que, nos termos dos n.ºs 4 e 5, do art.º 45.º, da *L.O.P.T.C.*, os contratos com valor superior a € 950.000,00 não podem produzir efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade deste Tribunal, a menos que o contrato tenha sobrevivido a ajuste direto motivado por urgência imperiosa decorrente de acontecimentos imprevisíveis não imputáveis à entidade adjudicante e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.

Conforme já referimos, o contrato em causa, celebrado em 19.11.2014, foi remetido para fiscalização prévia em 20.11.2014, **mas o início de produção de efeitos retroage a 01.01.2014**. Diremos, mesmo, que a prestação de serviços prevista no contrato já se encontrava maioritariamente executada ao tempo da remessa do mesmo a fiscalização prévia.

Presente tal materialidade e confrontando-a com a proibição contida no art.º 45.º, n.ºs 4 e 5, da *L.O.P.T.C.*, depara-se-nos a prática de uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, prevista na al. h), do n.º 1, do art.º 65.º, da *L.O.P.T.C.*, e que se substancia “*pela execução de contratos que não tenham sido submetidos a fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente obrigados*”.

f.

Por último, e tendo ainda presente o alegado pela recorrente [vd. B. 4, *in fine*], mantemos o entendimento de que se mostra infringida a norma contida no n.º 4, do art.º 45.º, da *L.O.P.T.C.*, porquanto, para além da presença dos elementos enformadores de tal infração referidos em alínea que antecede, o cometimento desta também não é prejudicado pela alegação do contrato em causa não estar sujeito a



fiscalização prévia, pois, conforme se demonstrou [vd. ponto 9, do presente acórdão], tal sujeição revela-se certa.

13.

Do cabimento orçamental e compromisso.

a.

Ainda em sede de alegações, a recorrente sustenta que, à data de 01.01.2014, o *M.D.N.* não havia assumido qualquer compromisso com a *SAP Portugal*, nos termos previstos na Lei n.º 8/2012, não se podendo concluir, pois, que aquela entidade pública tenha assumido algum compromisso em violação daquele diploma legal.

E, no reforço do afirmado, a recorrente adianta que a prestação de serviços ocorrida no ano de 2014 deu continuidade à prestada no ano 2013, não tendo sido antecedida de qualquer pedido formal por parte do *M.D.N.* .

Por outro lado, e ainda segundo a recorrente, a cabimentação da despesa teve lugar em 17.10.2014, logo, bem antes da outorga do contrato ocorrida em 19.11.2014, o que, ainda na ausência de qualquer pagamento por conta deste mesmo contrato, se deva concluir pela inverificação de alguma ilegalidade.

Vejamos se assiste razão à recorrente.

b.

Como é sabido, o n.º 6, do art.º 42.º e o n.º 1, do art.º 45.º, da *L.E.O.* [Lei n.º 91/2001, de 20.08, já objeto das alterações identificadas no acórdão recorrido – vd. ponto 71], estabelecem que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que o facto gerador da obrigação da despesa observe as normas legais aplicáveis, ocorra inscrição orçamental e haja cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental.

E, de acordo com o disposto nos art.ºs 13.º e 22.º, do decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07, a cabimentação e o compromisso orçamental têm lugar antes da realização da



Tribunal de Contas

despesa, sendo que esta última para além de revelar conformação legal, deve satisfazer os princípios da economia, eficiência e eficácia.

E como, ajustadamente, se aduz no acórdão recorrido, a conformidade legal da despesa substancia-se pela existência de lei prévia que a autorize, dependendo a regularidade financeira de inscrição orçamental e cabimento adequados.

c.

No âmbito do registo do compromisso e [in]verificação da existência de fundos disponíveis para assunção daquele, importa realçar, no plano do enquadramento normativo, o seguinte:

- A Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso [*L.C.P.A.*] – Lei n.º 8/2012, de 21.02, alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14.05, 64/2012, de 20.12 e 66-B/2012, de 31.12 – estabelece e delimita o modo de assunção de compromissos e de realização dos pagamentos em atraso das entidades públicas, adiantando que os compromissos, para além de se traduzirem em obrigações de pagamentos como contrapartida de bens e serviços, consideram-se assumidos quando executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo [vd. art.º 3.º];
- O art.º 5.º, n.º 3, da *L.C.P.A.*, obriga, ainda, a que seja emitido um número de compromisso válido e sequencial, a refletir na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, **sancionando a ausência de tal requisito com a nulidade do contrato;**
- Por último, o art.º 7.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, sanciona com a nulidade a assunção de um compromisso sem que tenha sido verificada a conformidade legal e regularidade financeira da despesa, ou se mostre



registado no sistema informático de apoio à execução orçamental e sem que seja emitido um número de compromisso válido e sequencial, a refletir na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente.

d.

Como resulta provado, aliás, documentalmente [vd. fls. 140 e segs., do proc.º n.º 2306/2014], o cabimento da despesa teve lugar em 17.10.2014 e o compromisso foi registado em 17.11.2014, sendo que ambos retroagem a sua relevância e efeitos a partir de 01.01.2014.

Ou seja, ao tempo da cabimentação e formalização do compromisso já os factos geradores da despesa, com ocorrência desde 01.01.2014, tinham ocorrido, maioritariamente.

Na verdade, mostra-se certo que a *SAP Portugal* prestou, os serviços que constituem o objeto do contrato desde 01.01.2014 até 31.12.2014 e sem interrupção.

E não se diga, em abono da bondade e tempestividade da cabimentação e compromisso efetuados, que a prestação de serviços ocorrida desde 01.01.2014 não obedeceu a algum pedido formal por banda do *M.D.N.* .

Com efeito, pese embora a celebração do contrato tenha ocorrido em 19.11.2014, a prestação de serviços em curso desde 01.01.2014 e geradora da obrigação de pagamentos agora em causa foi conscientemente admitida pela *S.G.M.D.N.* que com a mesma também pactuou.

A recorrente assumiu, pois, a correspondente despesa desde 01.01.2014, sem que, prévia e atempadamente, tenha efetuado o necessário cabimento e registado o compromisso legalmente exigidos.



e.

A inexistência de cabimentação da despesa e do compromisso válido ao tempo da assunção da despesa [«*in casu*», reporta-se a 01.01.2014], para além de constituírem violação de norma financeira [as normas constantes do 3, do art.º 5.º, da *L.C.P.A.*, n.º 3, do art.º 7.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, dos art.ºs 42.º e 45.º, da *L.E.O.*, e 13.º e 22.º, do Decreto-Lei N.º 155/92, DE 28.07], geram a nulidade do contrato em apreço e da obrigação que lhe subjaz.

Circunstâncias que, atento o disposto nas als. a) e c), do n.º 3, do 44.º, da *L.O.P.T.C.*, funda a recusa do visto.

f.

Porém, nesta parte, importa lembrar o teor da norma contida no n.º 4, do art.º 5.º, da referida Lei n.º 8/2012, de 21.02, a qual admite o afastamento de tal nulidade e inerente efeito anulatório, mediante decisão judicial ou arbitral, *quando “ponderados os interesses públicos e privados em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício do ato procedimental em causa, a anulação do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa fé”*.

«*In casu*», é de assinalar a existência de disponibilidade orçamental [fundos bastantes] para fazer face à despesa e, bem assim, a ocorrência de cabimentação e assunção de compromissos, ainda que tardiamente.

Por outro lado, e acrescentando, os serviços geradores da despesa sob pagamento, porque efetivamente prestados, reclamam o adequado e justo pagamento.

Tudo considerado, entendemos ocorrerem os pressupostos legitimadores do afastamento do efeito anulatório sobrevindo ao vício do ato acima indicado, **mostrando-se adequada a sanção judicial da nulidade acima declarada.**



g.

É sabido que a não cabimentação da despesa e a não assunção de compromisso válido configuram violação de norma financeira, considerada a natureza das normas infringidas e acima citadas.

Ainda assim, entendemos que tal circunstância não opera, «*in casu*», como fundamento de recusa do visto, que se prevê na al. b), do n.º 3, do art.º 44.º, da *L.O.P.T.C.* .

h.

Desde logo, porque se nos depara normação [a integrada na Lei n.º 8/2012, Decreto-Lei n.º 127/2012 e Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07] com âmbito de aplicação bem específico e na qual, algo excecionalmente, se admite, até, a sanção judicial da nulidade, uma vez verificados os pressupostos indicados no n.º 4, do art.º 5.º, da referida Lei n.º 8/2012, de 21.02.

Para além disso, suprida a nulidade decorrente da violação das regras atinentes à cabimentação e assunção de compromisso, nenhum sentido faria que, apesar disso, a violação de tais normas, com natureza financeira, persistisse em ser sancionada com a imperativa recusa do visto. Ou, e explicitando, os efeitos decorrentes da sanção daquela nulidade transmitem-se ao vício associado ao ato violador de norma financeira, que, assim, passará a não manter aptidão para fundar tal recusa [art.º 44.º, n.º 3, da *L.O.P.T.C.* .

Pelo que, e ainda no melhor esclarecimento da questão acima equacionada, será ajustado inferir que, sanada judicialmente a referida nulidade, tal violação de lei, embora com natureza financeira, não deve constituir, «*in casu*», razão imperativa de recusa do visto, a que alude, genericamente, o art.º 44.º, n.º 3, al. b), da *L.O.P.T.C.* .



14.

Concluindo:

a.

Porque o objeto do contrato em apreço é, também, informado pela aquisição de serviços de manutenção e não de mera assistência técnica, tal instrumento contratual encontra-se sujeito a fiscalização prévia, não comungando, assim, da isenção a que alude a al. c), do n.º 1, do art.º 47.º, da *L.O.P.T.C.* .

b.

Não resta demonstrada a verificação da justificação [necessidade de a execução do contrato ser acompanhada de especiais medidas de segurança] prevista na al. f), do n.º 1, do art.º 24.º, do *C.C.P.*, pelo que, no caso em apreço, carece de base legal o apelo ao ajuste direto enquanto procedimento tendente à formação do contrato sob fiscalização.

c.

Relevada a argumentação deduzida em 10. n., deste acórdão, que aqui damos por inteiramente reproduzida, considera-se inverificada a nulidade a que se reporta o art.º 8.º, do Decreto-Lei n.º 107/2012, de 08.05 [exigência de parecer prévio em caso de aquisição de bens e serviços no domínio das *T.I.C.*].

d.

O convite a uma só entidade [vd. art.º 112.º, do *C.C.P.*] veicula, no caso e procedimento «*sub judice*», evidente restrição à concorrência, consubstanciando uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato e erguendo-se como fundamento de recusa do visto [vd. art.º 44.º, n.º 3, al. c) da *L.O.P.T.C.*].

e.

Não se mostram reunidos todos os requisitos que legitimam atribuição da eficácia retroativa ao contrato e previstos no n.º 2, do art.º 287.º, do *C.C.P.*, o que determina a violação desta norma.



f.

Ao tempo [20.11.2014] da remessa do contrato em apreço para fiscalização prévia, a prestação de serviços aí prevista já se encontrava, maioritariamente, executada.

Logo, e visto o correspondente valor, mostra-se violado o disposto no art.º 45.º, n.ºs 4 e 5, da *L.O.P.T.C.*, infração que, atento o disposto na al. h), do n.º 1, do art.º 65.º, daquele mesmo diploma legal, gera responsabilidade financeira sancionatória.

g.

Na data [01.01.2014] da assunção da despesa, a *S.G.M.D.N.*, ora recorrente, não havia efetuado o necessário cabimento e registado o compromisso legalmente exigidos, factos que, violando norma financeira, geram a nulidade prevista nas disposições conjugadas dos art.ºs 5.º, n.º 3, da *L.C.P.A.*, e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06.

Ocorrem, no entanto, os pressupostos conducentes à sanação judicial de tal nulidade, também declarada no âmbito do acórdão recorrido [vd. pontos 80 e 81]. Circunstância que, também, afasta o mencionado fundamento [violação de norma financeira] de recusa do visto, previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. b), da *L.O.P.T.C.* .

15.

Das ilegalidades e o visto.

Conforme resta dito, o recurso ao ajuste direto enquanto procedimento pré-contratual, porque indevida e insuficientemente sustentado, potencia, só por si, restrição à concorrência e a sequente ofensa ao correspondente princípio. Idêntica consequência decorre de a adjudicação assentar em convite dirigido a uma só entidade.

Embora se reconheça que a via procedimental seguida configura uma ilegalidade com aptidão para provocar uma eventual alteração do resultado financeiro do contrato, não



Tribunal de Contas

deixamos de reconhecer que o presente procedimento foi antecedido de abertura de concurso público, que, lembramos, não suscitou a apresentação de qualquer proposta.

Para além disso, situamo-nos perante um contrato, que, embora formado ao arrepio de normaço estabelecida, veicula o pagamento de uma despesa relacionada com serviços já prestados no ano de 2014 e cuja satisfaço, independentemente da dimensào, se impõe.

Neste contexto, e na ausênciade elementos que, manifesta e decisivamente, retirem razoabilidade ao valor do contrato em apreço, admite-se, como soluço adequada, a concessào do visto, embora com recomendaçoes.

III. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, o seguinte:

- a.** Declarar a sujeiço do contrato em apreço a fiscalizaço prévia, a realizar pelo Tribunal de Contas.
- b.** Sanar a nulidade decorrente da violaço das normas contidas nos n.º 3, do art.º 5.º, da *L.C.P.A.*, e n.º 3, do art.º 7.º, do Decreto-Lei n.º 127//2012, de 21.06, e art.ºs 13.º, e 22.º, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07, usando da faculdade prevista no n.º 4, do art.º 5.º, da citada Lei n.º 8/2012, de 21.02.
- c.** Usando da faculdade prevista no art.º 44.º, n.º 4, da *L.O.P.T.C.*, conceder o visto ao contrato agora submetido a fiscalizaço prévia, dando-se, assim, acolhimento ao peticionado no recurso interposto, embora com base em razões distintas das invocadas em sede de alegações, e, conseqüentemente, revogar, ainda, o acórdão recorrido.



d. Recomendar à entidade adjudicante, a S.G.M.D.N., que, no futuro,

- Providencie pela escrupulosa observância dos princípios e normas que orientam e disciplinam a contratação pública, adotando procedimentos, que, entre o mais e inequivocamente, salvaguardem a concorrência, a igualdade e a transparência, prosseguindo, assim, o interesse público.
- Decida, em tempo devido, o início dos procedimentos pré-contratuais, evitando indevida atribuição da retroatividade de efeitos aos contratos e a prestação de serviços sem título contratual.
- Dê cumprimento rigoroso às normas que regem a cabimentação de verba e assunção de compromissos [vd. Lei n.º 8/2012, de 21.02, Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, e Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07].

e. Ordenar a extração de certidão do presente acórdão e do contrato em apreço, remetendo-a à fiscalização concomitante para averiguações que permitam a identificação do responsável ou responsáveis pela inobservância do disposto no n.º 4, do art.º 45.º, da Lei de Organização e processo do tribunal de Contas, aquilatar da dimensão da respetiva responsabilidade e conhecer do eventual sancionamento.

- **Fixar emolumentos legais relativamente à concessão do visto**, atento o disposto no art.º 17.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05.

Registe e notifique.



Tribunal de Contas

Lisboa, 28 de Maio de 2015.

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(José Luís Pinto Almeida)

(João Manuel Macedo Ferreira Dias)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)

José Vicente Almeida