



ACÓRDÃO Nº17 /06/14 MAR. - 1ºS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6/2006

(Processo nº 2596/2005)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

- I. O ajuste directo, com o fundamento de que o serviço apenas pode ser executado por um fornecedor determinado, só é admissível porque o legislador entendeu que, havendo apenas uma empresa capaz de executar uma determinada prestação de serviços, a Administração não deveria recorrer a um concurso, por se saber à partida que só aquela empresa poderia ser admitida. Esta é o ratio da norma.

- II. Se a Administração cria as circunstâncias fácticas conducentes a uma situação em que só uma empresa pode executar uma determinada prestação de serviços, então teremos de dar por verificada a previsão e a estatuição do art. 86º nº1 alínea d) do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho.

Lisboa, 14 de Março de 2006

O Juiz Conselheiro

(Adelino Ribeiro Gonçalves - Relator)



ACÓRDÃO Nº 17 / 06 /14 MAR. – 1ºS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6/2006

(Processo nº 2596/2005)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 9 de Janeiro de 2006, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 3/06, que recusou o visto ao contrato de aquisição de serviços de informática no âmbito do Projecto “Gestão e Administração de Bases de Dados Instalados nos Sistemas Centrais e Distribuídos”, celebrado entre a Direcção – Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA) e a empresa “CONSISTE – Gestão de Projectos, Obras, Tecnologia de Informação, Equipamentos e Serviços, Lda.”, pelo valor de 1.005.000,00 €, acrescido de IVA.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não se encontrava justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada (alínea d) do nº1 do art. 86º do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho) nem de qualquer outra e por atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do nº1 do art. 80º do mesmo diploma legal era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (alínea a) do nº1 do art. 191º, também do mesmo diploma – cfr. categoria 7 do respectivo anexo V), verificando-



Tribunal de Contas

se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

3. Não se conformou com a decisão o Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

- A. O Recorrente não se conformando com o Acórdão nº6/06-Jan 09-1ºS/SS fundamenta, em tempo, e nos termos do disposto na alínea b) do art. 96º e no art. 97º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, o seu recurso alegando que o ajuste directo, baseado na alínea d) do nº1 do art. 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, se encontra cabalmente justificado, porquanto a empresa Consiste é a única com uma equipa possuidora de formação específica e especializadíssima no âmbito dos serviços em causa, em conjugação com as complexas e múltiplas aplicações “residentes” na DGITA, nomeadamente, no que respeita aos sistemas comunitários.
- B. Deste modo, entende-se prejudicada a argumentação plasmada no douto Acórdão, pois a continuidade dos serviços, de acordo com o demonstrado, constitui uma característica essencial dos mesmos, e como tal terá de ser sempre considerada como factor de ponderação, na medida em que só será garantida através de uma específica aptidão técnica do respectivo prestador, a qual, pela conjuntura apresentada, se verifica na empresa Consiste.
- C. Igual sorte merece o argumento da contradição existente entre o recurso ao ajuste directo com o fundamento na aptidão técnica e a possibilidade de se vir a recorrer ao concurso público internacional, pois será necessário existir uma estabilidade ao nível da arquitectura de sistemas e plataformas da DGITA para que esta Direcção-Geral possa configurar a possibilidade de aferir da eventual existência de demais prestadores de serviços habilitados com as exigências impostas pela especificidades vigentes no âmbito da Administração Tributária.
- D. Assim, encontra-se justificado o recurso ao ajuste directo, com fundamento nas aptidões técnicas do fornecedor, ao abrigo da alínea d) do nº1 do art. 86º do Decreto-



Tribunal de Contas

Lei nº 197/99, de 8 de Junho, pelo que nada justificaria a adopção de qualquer outro tipo de procedimento, designadamente, o de concurso público.

Termos em que deverá o presente recurso ser admitido, e julgado procedente pelos fundamentos aduzidos tendo como consequência a concessão do respectivo visto pelo Tribunal de Contas ao contrato no âmbito do projecto de Gestão e Administração de Bases de Dados instaladas nos Sistemas Centrais e Distribuídos em causa, celebrado entre o Estado Português, através da DGITA, e a Consiste, por o mesmo respeitar o estabelecido na alínea d) do nº1 do art. 86º do Decreto-Lei 197/99, de 8 de Junho, como é de JUSTIÇA.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

II. OS FACTOS

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O contrato em análise é a aquisição de serviços de informática no âmbito do Projecto “Gestão e Administração de Bases de Dados Instalados nos Sistemas Centrais e Distribuídos”, celebrado entre a Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA) e a empresa “CONSISTE – Gestão de Projectos, Obras, Tecnologia de Informação, Equipamentos e Serviços, Lda.”, pelo valor de 1.005.000,00 €, acrescido de IVA.
2. Sob proposta nº GSSTP/516/2005, da DGITA, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, autorizou, em 25.08.2005, o procedimento por ajuste



Tribunal de Contas

directo à empresa CONSISTE, ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 86º do D.L. nº 197/99, de 08.06, com vista à celebração de contrato para prestação de serviços no âmbito do projecto “GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BASES DE DADOS INSTALADOS NOS SISTEMAS CENTRAIS E DISTRIBUÍDOS”.

3. A justificação apresentada assenta, essencialmente, no seguinte:

(...)

“A criação, gestão e manutenção das Bases de Dados ORACLE, (centrais e distribuídas) é assegurada pela unidade orgânica ..., cuja equipa interna é actualmente constituída apenas pelo Chefe de Divisão e dois técnicos, o que é manifestamente insuficiente para assegurar todas as tarefas que tem a cargo.

Na expectativa da constituição de uma equipa interna com perfil e em número adequado, desde que se iniciou a exploração dos sistemas que utilizam o SGBD ORACLE, tem a mesma vindo a ser reforçada com a contratação de recursos externos, através de ajuste directo inicialmente ao abrigo da isenção de formalidades concedidas à DGITA (artº 23 do Decreto-Lei nº 66/97, de 1 de Abril).

Dispor de recursos em número ajustado e com conhecimentos técnicos profundos e em número adequado é cada vez mais crítico pois o funcionamento dos Serviços Fiscais e Aduaneiros depende em grande parte do bom funcionamento dos sistemas informáticos, o que torna imperioso que a DGITA assegure a exploração dos mesmos sem interrupções.

Por outro lado a disponibilização de Serviços na Internet passou a implicar um alargamento do período de disponibilidade destes sistemas que tende cada vez mais para as vinte e quatro horas nos sete dias da semana.

(...)



Tribunal de Contas

... é também necessário garantir que a contratação a fazer preveja a realização de tarefas pontuais em período extraordinário e serviço de stad-by para o período das 20 horas às 8 horas do dia seguinte nos dias de semana, fins-de-semana e feriados.

Os recursos externos a contratar, considerando a complexidade das tarefas a desenvolver, deverão possuir uma experiência comprovadamente adquirida e demonstrada de conhecimento nas áreas em que se inserem os trabalhos a desenvolver.

De uma forma resumida no âmbito do contrato a celebrar deverá ser assegurada a gestão técnica das bases de dados destacando-se:

Administração de Base de Dados Oracle SQL-Server e Data Warehouse, nomeadamente:

- Instalação das estruturas de dados centrais e distribuídas*
 - Capacity Planning de bases de Dados Oracle centrais*
 - Administração e suporte técnico ao Procedural Gateway*
 - Garantir em articulação com a equipa de DB2 a execução dos mecanismos necessários à agregação central da informação em mainframe*
 - Manutenção do Ambiente Replicação*
 - Instalação e Configuração de Backups e respectivas estruturas de controlo, utilizando RMAN nas bases de dados centrais e distribuídas*
 - Análise e “tunning” de bases de dados*
 - Instalação e manutenção Real Application Cluster*
 - Instalação e Manutenção Data Gard*
 - Instalação e Manutenção Oracle Fail Safe*
 - Instalação e Manutenção Advanced Replication*
- (...)*

Embora na expectativa da constituição de uma equipa interna com perfil e em número adequado, desde que se iniciou a exploração dos



Tribunal de Contas

sistemas que utilizam o SGBD ORACLE, tem a mesma vindo a ser reforçada com a contratação de recursos externos, através de ajuste directo, inicialmente ao abrigo da isenção de formalidades, concedida à DGCI (artº 23 do Decreto-Lei nº 66/97 de 1 de Abril).

Também a não existência de um planeamento atempado das necessidades de modo a avaliar correctamente o volume de contratação a efectuar para se poder conjugar os factores tempo/orçamento não permitiu alterar desde então este procedimento.

Como no presente ano já existia uma razoável estabilização na dimensão do ambiente a gerir, bem como um conhecimento em tempo das actividades incluídas no planeamento anual, e o mercado apresenta já um maior leque de ofertas nesta área de actuação, considerou-se então estarem reunidas as condições para se recorrer a procedimento de Concurso Público, para a contratação de recursos externos para a Administração de Bases de Dados Oracle”

(...)”

Em suma, “Face ao que antecede e atendendo a que:

- “A equipa interna (1 Chefe de Divisão e 2 Técnicos) é manifestamente insuficiente para garantir a execução dos serviços de informática que se pretendem adquirir, dada a elevada carga de trabalhos em curso e planeados;
- As tarefas a contratar têm sido asseguradas nos últimos seis meses por uma equipa de técnicos, que actualmente integram a empresa CONSISTE, Lda.
- Dada a exiguidade de recursos internos tem-se verificado que a actividade da Divisão de Administração de Base de Dados tem estado totalmente dependente daquela equipa;
- Dada a complexidade dos sistemas a gerir e a administrar, para além dos conhecimentos técnicos básicos e skill's específicos é



Tribunal de Contas

imprescindível para o desempenho das tarefas todo o Know how adquirido sobre a realidade da organização e dos sistemas existentes, pelo que, no cenário descrito e tendo em conta o planeamento dos trabalhos se considera que a empresa CONSISTE; Lda. é neste momento a única capaz de garantir a realização das tarefas referidas anteriormente com qualidade e nos prazos adequados às necessidades da DGITA”.

4. No seguimento da consulta efectuada pela DGITA, a CONSISTE, Lda. em 29 de Agosto de 2005, apresentou proposta de fornecimento dos sobreditos serviços.
5. Nesta sequência, a DGITA, em proposta nº GSSTP/812//2005, submeteu a despacho da mesma entidade governamental que, em 18.8.2005, autorizou a aquisição e realização da despesa, e aprovou a respectiva minuta.
6. O contrato foi celebrado em 07 de Outubro de 2005, pelo montante de 1.213.509,00 € incluindo o IVA, e vigora desde aquela data até Junho de 2006, podendo ser prorrogado até final de 2006, e produz efeitos a partir da data da sua assinatura, excepto quanto aos pagamentos a que der causa, que dependem do visto do Tribunal de Contas (cfr. cláusula 18ª).
7. Com o mesmo objecto, a DGITA celebrou já 12 contratos (12) como a seguir se discrimina:



Tribunal de Contas

| Data | Nº de registo interno | Valor | Data do Visto |
|------------|-----------------------|----------------|--------------------------|
| 10.12.1999 | 26 | 55.435.200\$00 | 11.02.99 |
| 03.05.2000 | 7 | 68.488.800\$00 | Desconhecido |
| 15.05.2001 | 29 | 22.727.250\$00 | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 04.10.2001 | 42 | 96.982,00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 28.02.202 | 5 | 300.160,00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 21.01.2003 | 2 | 232.550,40 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 30.06.2003 | 12 | 116.275,20 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 16.07.2003 | 13 | 77.516.40 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 25.03.2004 | 5 | 144.000,00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 25.03.2004 | 6 | 163.890.00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 22.10.2004 | 23 | 156.000,00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |
| 22.10.2004 | 24 | 119.700,00 € | Não subm. a Fisc. Prévia |

sendo os de 1999 a 2001 celebrados com a empresa GSI – Gestão de Sistemas de Informação, S.A, os de 2002 e 2003 celebrados com a empresa GISP- Soluções Informáticas, Lda. e os de 2004 celebrados com a CONSISTE, Lda.

8. Só os celebrados em 1999 e em 2000 foram submetidos a fiscalização prévia deste Tribunal.

9. Solicitados esclarecimentos complementares à DGITA para que fizesse prova de que a empresa adjudicatária era a única no mercado com aptidão técnica para prestar os serviços em causa, respondeu (ofício nº 3681, de 15.12.2005):

"...a empresa CONSISTE – Gestão de Projectos, Obras, Tecnologias de Informação, Equipamentos e Serviços, Lda. é a única que existe no



Tribunal de Contas

mercado do ramo, que de imediato, reúne as condições e capacidade técnica para a prestação dos serviços de “GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BASE DE DADOS ORACLE” (...).”

10. Por este Tribunal, em 9 de Janeiro de 2006, foi proferido o acórdão de Subsecção nº3/06, que recusou o visto ao contrato em apreço.

III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito o fundamento da recusa do visto ao contrato em apreço foi a nulidade – art. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto –, por se ter entendido que não se encontrava justificado o recurso ao ajuste directo ao abrigo da norma invocada (alínea d) do nº1 do art. 86º do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho) nem qualquer outra e por atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do nº1 do art. 80º do mesmo diploma legal era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria ainda sujeito a publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (alínea a) do nº1 do art. 191º, também do mesmo diploma – cfr. categoria 7 do respectivo anexo V), verificando-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

O recorrente não concorda e continua a insistir que a adjudicatária “CONSISTE” – Gestão de Projectos, Obras, Tecnologia de Informação, Equipamentos e Serviços, Lda.”, é a única que pode prestar o serviço, pelo que o recurso ao ajuste directo se encontra justificado ao abrigo do disposto no art. 86º nº1 alínea d) do referido Decreto-Lei 197/99.



Tribunal de Contas

Porém, o recorrente não tem razão. E não tem razão pelas razões expostas no acórdão recorrido que não foram abaladas ou sequer beliscadas pelo recurso e que não se justifica que sejam repetidas aqui. Sendo até difícil, pelo menos para nós, invocar melhores razões para além daquelas que constam no acórdão recorrido. Como diz o Exmo. Magistrado do Ministério Público, no seu douto parecer, compreende-se a preferência da DGITA pela adjudicatária, até pela continuidade que assegura. Porém, isso não equivale à “exclusividade” de prestação dum tal serviço no mercado de informática. Temos como certo que há muitas empresas no mercado capazes de prestar o serviço para que a adjudicatária foi contratada. E se na situação concreta a entrada dum novo operador pode, inicialmente, criar alguma perturbação nos serviços, isso deve-se a culpa exclusiva da DGITA que não soube, a tempo, tomar as medidas necessárias para que tal nunca viesse a acontecer. Sendo assim, não pode agora invocar tal situação para justificar o recurso ao ajuste directo.

Dizer-se, como diz o recorrente no seu requerimento de interposição do recurso (art. 18º), que a interrupção dos serviços da adjudicatária “comprometeria o funcionamento de todos os serviços da Administração Tributária, por um período temporal de vários meses, com a consequente repercussão extremamente negativa na imagem do Estado perante os contribuintes e eventuais quebras de receita difíceis de quantificar”, a ser verdade seria demasiado grave. Como se pode compreender que o Estado se coloque ou se deixe arrastar para uma situação de tão grave dependência em relação a uma empresa que de um momento para o outro pode pura e simplesmente desaparecer do mercado?

Como se escreveu em recente acórdão deste Tribunal (de 1 de Fevereiro de 2006, proferido no recurso ordinário nº1/2006 – Processo nº1561/05), “O ajuste directo, com o fundamento descrito (o mesmo deste recurso), só é admissível porque o legislador entendeu que, havendo apenas uma



Tribunal de Contas

empresa capaz de executar uma determinada prestação de serviços, a Administração não deveria recorrer a um concurso, por se saber à partida que só aquela empresa poderia ser admitida. Esta é o ratio da norma.

Se a Administração cria ela própria as circunstâncias fácticas conducentes a uma situação em que só uma empresa pode executar uma determinada prestação de serviços, então teremos de dar por verificada a previsão e a estatuição da alínea d) do nº1 do art. 86º, do Decreto-lei nº 197/99, de 8 de Junho”.

De todo o exposto resultando que o recurso é improcedente.

IV. DECISÃO:

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter na íntegra o douto acórdão recorrido.

São devidos emolumentos – art. 16º nº 1 al. b) do Regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 14 de Março de 2006



Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto