



## ACÓRDÃO Nº18 /06/14 MAR. - 1ºS/PL

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 7/2006

(Processo nº 2765/2005)

#### 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 inverificada 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 18 / 06 /14 MAR. – 1ºS/PL

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 7/2006

(Processo nº 2765/2005)

## ACÓRDÃO

### I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 9 de Janeiro de 2006, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 5/06, que recusou o visto ao contrato de aquisição de serviços de informática, celebrado entre a Direcção – Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA) e a “Companhia IBM Portuguesa, S.A.”, pelo valor de 528.379,20€, 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-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.



## Tribunal de Contas

---

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 nº5/06-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 IBM é a única com uma equipa possuidora de formação específica e especializada na plataforma central em funcionamento na DGITA, cuja gestão e operação é objecto das tarefas inerentes à prossecução dos serviços contratados.
- 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 IBM.
- 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 informática da DGITA para que esta Direcção-Geral possa ponderar 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-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.



# Tribunal de Contas

---

*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 Operação de Sistemas em causa, celebrado entre o Estado Português, através da DGITA, e a Companhia IBM Portuguesa, S.A, 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, celebrado entre a Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA) e a empresa "Companhia IBM Portuguesa, S.A.", pelo valor de 528.379,20 €, acrescido de IVA.
2. Sob proposta nº GSSTP/517/2005, da DGITA, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais autorizou, em 25.08.2005, o procedimento por ajuste directo com a Companhia IBM Portuguesa, S.A, 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 "Operação de Sistema".



## Tribunal de Contas

---

3. O despacho autorizador fundamentou-se, essencialmente, no seguinte:

(...)

*“A Divisão de Produção da Direcção de Serviços de Produção e Suporte Técnico tem desde sempre vindo a deparar-se com graves deficiências de recursos técnicos para assegurar o funcionamento dos seus diversos sectores: Planificação, Controlo, Operação Impressão e Envelopagem.*

*Dada a especificidade das tarefas que estão cometidas à referida Divisão, o seu funcionamento tem obrigatoriamente que ser assegurado em regime de turnos, o que obriga a dispor de um número de recursos adequado.*

*A necessidade de garantir cada vez mais uma disponibilidade mais alargada dos sistemas obriga a que o Sector de Operação seja assegurado 24 horas x7dias;*

(...)

*A Divisão de Produção é a responsável pela operação dos diferentes sistemas pelo que tem obrigatoriamente de funcionar de modo a assegurar essa disponibilidade. Porém para cumprimento deste horário torna-se, contudo, necessário reforçar aquela Divisão com recursos externos, dado que actualmente não dispõe de técnicos em número e perfil adequado para garantir o nível de serviços exigido.*

(...)

*Dispor de uma equipa técnica, em número e com conhecimentos técnicos nesta área é cada vez mais crítico pois o funcionamento dos Serviços Fiscais e Aduaneiros depende em grande parte da disponibilidade dos Sistemas Informáticos, o que torna imperioso que a DGITA assegure a sua exploração sem interrupções.*

(...)



# Tribunal de Contas

---

*De uma forma resumida no âmbito do contrato a celebrar deverão ser asseguradas as seguintes tarefas:*

- o Acompanhar as aplicações on-line e batch, de acordo com o Manual de Operações da DGITA;*
- o Actualizar o Manual de Operações sempre que necessário;*
- o Operar sobre periféricos, tomando decisões e executando as acções necessárias para responder às solicitações provenientes do Mainframe e dos Sistemas Centralizados;*
- o Assegurar o controlo sobre as movimentações de suportes magnéticos e sua utilização, tendo em conta os critérios de segurança definidos pela DGITA;*
- o Diagnosticar o funcionamento incorrecto ou eventuais anomalias no hardware e software, e promover a sua rápida resolução;*
- o Executar as tarefas necessárias à operação dos sistemas informáticos em estrita colaboração com a área de Planeamento da DGITA, utilizando as ferramentas TWS;*
- o Intervir a nível de Job Control;*
- o Controlo de geração e envio/recepção de ficheiros de Dados para Entidades Externas;*
- o Documentar o trabalho realizado e os incidentes ocorridos.*

*Pelo que os técnicos a contratar deverão possuir uma experiência comprovadamente adquirida e demonstrada de conhecimento das áreas em que se inserem os trabalhos a desenvolver, nomeadamente conhecimentos em:*

- o Sistema Operativo zOS*
  - o Operação em plataforma UNIX*
  - o Conhecimentos profundos de Operação ...*
- (...)*

*Na expectativa da constituição de uma equipa interna com perfil e em número adequado, quando a Divisão de Produção teve*



## Tribunal de Contas

---

*necessidade de assegurar a operação dos referidos Sistemas no regime 24 h x 7 dias na semana, foi a mesma reforçada com a contratação de recursos externos, através de ajuste directo à Companhia IBM Portuguesa.*

*A não existência, na altura, de um planeamento atempado das necessidades não permitiu avaliar correctamente o volume de contratação a efectuar de modo a conjugar os factores tempo/orçamento, o que nos levou, então, a recorrer ao referido procedimento.*

*Como actualmente existe já uma razoável estabilização na dimensão do ambiente a operar, 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 possível já no presente ano dispor de condições para se recorrer ao procedimento de Concurso Público, para a contratação de recursos externos para a execução das tarefas acima indicadas.*

*Embora o processo tivesse sido submetido a apreciação e despacho superior impedimentos decorrentes da alteração de Governo acabaram por inviabilizar o lançamento do referido procedimento”.*

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

- o A equipa interna é manifestamente insuficiente para garantir a execução dos serviços de informática que se pretendem adquirir, no horário referido;*
- o As tarefas a contratar têm sido asseguradas por uma equipa de técnicos, da empresa Companhia IBM Portuguesa;*



# Tribunal de Contas

---

- o *Dada a complexidade dos sistemas em produção, para além dos conhecimentos técnicos básicos e skill's específicos, é 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 considera-se que a empresa Companhia IBM Portuguesa é neste momento a única capaz de garantir a realização das tarefas ...;*
  - o *Não se perspectiva, a curto prazo, a contratação de novos técnicos com a experiência e perfil adequado..."*
4. O contrato foi celebrado em 14 de Outubro de 2005 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 e vigora até ao final do mês de Junho de 2006.
5. Por este Tribunal, em 9 de Janeiro de 2006, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 5/06, 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 publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias



## Tribunal de Contas

---

(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 “Companhia IBM Portuguesa, S.A.”, 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.

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. 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. 17º), que a interrupção dos serviços da adjudicatária “comprometeria o processamento da informação fiscal em tempo útil, com a consequente repercussão negativa da imagem da Administração Tributária perante os contribuintes”, 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



# Tribunal de Contas

---

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 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.**



# Tribunal de Contas

---

Diligências necessárias.

Lisboa, 14 de Março de 2006

Os Juízes Conselheiros,

RELATOR: Ribeiro Gonçalves

Lídio de Magalhães

Helena Lopes

O Procurador-Geral Adjunto