



Mantido pelo acórdão nº 18/06, de 14/03/06, proferido no recurso nº 07/06

Acórdão nº 5 /06 – Jan.9 – 1ªS/SS

Proc. nº 2 765/05

1. A Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato de aquisição de serviços de informática celebrado com a Companhia **IBM Portuguesa, S.A.** no montante de **528.379,20 €**, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

➤ 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”.

➤ 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.



Tribunal de Contas

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.

(...)

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

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



Tribunal de Contas

- *Intervir a nível de Job Control;*
- *Controlo de geração e envio/recepção de ficheiros de Dados para Entidades Externas;*
- *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 desenvolve, nomeadamente conhecimentos em:

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

(...)

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

- *A equipa interna é manifestamente insuficiente para garantir a execução dos serviços de informática que se pretendem adquirir, no horário referido;*
 - *As tarefas a contratar têm sido asseguradas por uma equipa de técnicos, da empresa Companhia IBM Portuguesa;*
 - *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 ...;*
 - *Não se perspectiva, a curto prazo, a contratação de novos técnicos com a experiência e perfil adequado...”*
- *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.*

3. Apreciando.

Dispõe a alínea d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho que o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, *quando por motivos de aptidão técnica os serviços apenas possam ser executados por um fornecedor determinado* (a aptidão



Tribunal de Contas

artística e a protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor não estão aqui em causa).

A questão que então se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade dada como provada em **2.**, se encontra justificado o recurso ao ajuste directo na celebração do presente contrato.

Efectivamente não se pode ter por demonstrado que a empresa adjudicatária é a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa conforme o exigido pela citada al. d) do nº 1 do artº 86º. O que a DGITA invoca e alega são razões de continuidade na prestação de um serviço que já vinha de trás, evidenciando que a Companhia IBM Portuguesa porque se encontra no terreno e porque já conhece o sistema terá, porventura numa fase inicial, maior facilidade em prestar aqueles serviços.

Ora, a invocada al. d) do nº 1 do citado artº 86º só permite a contratação por ajuste directo quando por razões de aptidão técnica o co-contratante seja o único no mercado apto a prestar os serviços pretendidos. Aliás, nessas situações a abertura do concurso público seria de todo inútil e não faria qualquer sentido pois apenas uma entidade reuniria a capacidade técnica para prestar os serviços pretendidos. Isso não se verifica no caso em análise.

A reforçar a ideia de que a empresa adjudicatária não é a única capaz de prestar os serviços em causa está o facto de a própria DGITA na proposta nº GSSTP/517/2005 transcrita em **2.** considerar que *“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”*.

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

Atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do nº 1 do artº 80º do DL nº 197/99 era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria



Tribunal de Contas

ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [al. a) do nº 1 do art. 191º do mesmo diploma - cfr. categoria 7 do respectivo anexo V].

4. Concluindo.

A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo.

A nulidade é, de acordo com o art.º 44.º, nº 3, al. a) da Lei nº 98/97, de 25 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

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

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

Lisboa, 9 de Janeiro de 2006.

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)