



Mantido pelo acórdão nº 21/06, de 21/03/06, proferido no recurso nº 12/06

ACÓRDÃO Nº 21 /2006 – 17Jan – 1ª S/SS

P. n.º 2837/2005

1. A **Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGIASTA)**, remeteu para fiscalização prévia o contrato de prestação de serviços celebrado, em 16 de Novembro de 2005, com a **Sociedade DATASMART – Serviços de Consultadoria Informática, Lda.**, no montante de €922.080,00, acrescido do IVA.
2. O contrato foi celebrado, por ajuste directo, ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 86º do D.L. nº 197/99, de 08.06., e tem por objecto “*o fornecimento, (...), de serviços para administração e operação das plataformas operacionais de gestão de redes de comunicações, dos sistemas integrados de suporte e de gestão do parque informático distribuído.*”. – vide cláusula 1.ª, n.º 1;
3. De acordo com o n.º 2.1 da cláusula 1.º do referido contrato, na componente de Gestão e Operações de Plataforma Integrada de Suporte aos Sistemas Distribuídos, deverão ser asseguradas as tarefas inerentes às seguintes funções:
 - a) Administração, Gestão e Operação da Plataforma Tecnológica
 - b) Administração, configuração e gestão dos Sistema Distribuído de Backup
 - c) Gestão do parque de dispositivos de backup – SnapServers
4. De acordo com o n.º 2.2 da cláusula, na componente de Gestão e



Operação das Plataformas de Redes e Comunicações deverão ser asseguradas as tarefas inerentes às seguintes funções:

- a) Administração de Rede de Comunicações Nacional – RITTA
- b) Administração e Gestão das Infra-estruturas nacionais de projectos comunitários.

5. De acordo com o n.º 2.3. da cláusula 1.º, na componente de Administração e Manutenção das Plataformas de Gestão do Parque Informático Distribuído, deverão ser asseguradas as funções inerentes às funções aí descritas e, aqui, dadas por reproduzidas.

6. Para além dos factos supra referidos, relevam para a decisão os factos que, a seguir, se dão por assentes:

- a) Sob proposta n.º DST/653/2005, da DGIASTA, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, autorizou, em 20 de Setembro de 2005, o procedimento por ajuste directo, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8/6, com base nos fundamentos que, em síntese, se transcrevem:
“Até ao momento a DGITA não conseguiu ainda dispor de uma equipa com um número de técnicos adequada ao universo dos equipamentos e sistemas a gerir(...).

Os recursos externos a contratar, considerando a criticidade das tarefas e a sua complexidade, deverão possuir uma experiência comprovadamente adquirida e demonstrada de conhecimentos nas áreas em que se inserem os trabalhos a desenvolver, nomeadamente, nas áreas de Administração de Redes e Comunicações, na Gestão e Operação de Sistemas Integrados de Suporte e da Administração de Plataformas de



Gestão de Parques Informáticos Distribuídos. (...).

Esta situação foi já objecto da proposta enviada para apreciação superior em Março do corrente ano, que visava assegurar a contratação atempada dos recursos, tendo presente o cabal cumprimento dos objectivos fixados para a DST, e em particular os fixados para a Divisão de Infra-Estruturas e Divisão de Gestão de Redes.

As mudanças resultantes do momento eleitoral ocorrido no pp., geraram um hiato ao nível decisório que veio a protelar a apreciação daquela proposta, inviabilizando em tempo útil a aquisição de serviços, o que tem posto em causa os prazos assumidos para a concretização dos projectos afectos aquelas unidades orgânicas, com impacto negativo junto dos serviços fiscais e aduaneiros.

Por outro lado, era expectável que se iria lançar um concurso público para esta contratação que não foi igualmente autorizada até à data e que inviabiliza a adopção de um outro modelo de contratação de serviços para suprir as actuais carências de recursos, insuficientes para assegurar as constantes solicitações colocadas à DST.

(....).

Nestes moldes importa ajustar o processo de aquisição de serviços objecto daquela proposta, assegurando a contratação urgente destes serviços, por forma a suprir os actuais constrangimentos na exploração dos sistemas tecnológicos sob responsabilidade da DGT e recuperar algum tempo perdido na execução dos projectos do Plano de



Actividades de 2005, cujo impacto negativo além de afectar a prestação da DGITA, DGCI e DGAIEC, reflecte-se também na avaliação do desempenho dos funcionários, por via dos objectivos que lhe foram fixados em sede do SIADAP.

Estando em fase de reapreciação o Caderno de Encargos e tendo em atenção que a complexidade processual dum procedimento de Concurso Público, não se prevê que a sua conclusão possa ocorrer antes de meados do próximo ano, sendo pois necessário assegurar a execução plena dos serviços durante esse período.

(...)

Dada a complexidade processual do procedimento de Concurso Público, poderá existir a necessidade de prolongar esta contratação de serviços até final de 2006, pelo que se propõe que o contrato a celebrar preveja a eventual renovação em caso de necessidade, com o acordo das partes, por um período máximo de seis meses.

(...).

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;*
- Os serviços que agora se pretendem adjudicar destinam-se a assegurar a disponibilidade da infra-estrutura do parque informático, garantindo o acesso à informação relevante de modo a assegurar aos Serviços de Finanças uma mais eficaz gestão e*



controle das receitas tributárias, contribuindo para o combate à fraude e evasão fiscal, envolvendo dados de natureza confidencial;

- *Numa rede com dimensão e complexidade da Rede Ritta, de âmbito nacional com cerca de 550 sites geridos centralmente, 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".*

Assim, solicita-se autorização superior para adoptar o procedimento por ajuste directo ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do Decreto-Lei da aquisição acima referida à empresa DATASMART – Serviços de Consultadoria Informática, por se considerar ser esta a única empresa dado o conhecimento e a experiência que detém na área em que este projecto se insere, reunindo até, à data por este facto, as condições técnicas para a realização dos trabalhos com qualidade e nos prazos exigidos, pelo montante estimado de € 930.000,00, sem IVA.";

- b) No seguimento do despacho referido na alínea que antecede, a sociedade adjudicatária, em 21 de Setembro de 2005, submeteu a despacho a proposta de fornecimento dos sobreditos serviços;
- c) Seguiu-se o despacho que autorizou a despesa e a aprovação da minuta do contrato;



- d) O contrato datado de 16 de Novembro de 2005, 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 (cláusula 16.^a), e vigora até final do mês de Junho de 2006 (cláusula 4.^a);
- e) Solicitados esclarecimentos complementares à DGIASTA para que comprovasse que a sociedade adjudicatária era a única no mercado com aptidão técnica capaz de prestar os serviços em causa, pela mesma foi dito o que em síntese, se transcreve:

“A execução operacional das atribuições obriga à existência de equipas técnicas de 2ª linha de elevado grau de exigência na identificação, triagem, diagnóstico e resolução de incidentes e problemas comuns, numa rede com a dimensão geográfica da Rede Ritta.

Dada a exigência de manter disponível a rede RITTA e os serviços de suporte 24 horas/dia, 365 dias/ano, não é despiciente neste cenário, a disponibilidade permanente de todos os técnicos envolvidos nas actividades de gestão e administração.

A DGITA não dispõe de recursos humanos internos em número suficiente, dotados de competências que assegurem em continuidade as valências tecnológicas adequadas às funcionalidades de gestão e administração da Rede RITTA

O porquê desta adjudicação:

Nos últimos anos a DGITA sentiu os constrangimentos inerentes à contratação, mormente quanto à excessiva



morosidade dos concursos e à dificuldade em encontrar e recrutar técnicos da Administração Pública, com conhecimentos técnicos e competências para a utilização de ferramentas modernas na gestão da infra-estrutura, que compõe a rede RITTA.

Ciente de que seria impensável a continuidade de uma contratação indefinida de serviços nestes moldes, sem consulta ao mercado, onde é expectável a emergência de novas entidade com técnicos de perfil idêntico, a DGITA encarou no final de 2004 a elaboração de um caderno de encargos para lançamento de um concurso internacional com vista à prestação dos serviços em análise. Elaborado o caderno de encargos e submetido em devido tempo à apreciação das entidades competentes, até à data não é conhecido qualquer despacho decisório sobre esta matéria.

(...)

Também seria pouco criterioso, correr o risco de contratar técnicos ou serviços que, ainda que, detentores do conhecimento técnico de produtos de mercado, não possuam o perfil, a maturidade profissional e a experiência necessária para aplicação dessas valências num universo tecnológico com a dimensão da Rede RITTA, sem que seja assegurado um período de transferência do conhecimento pelas empresas que prestam actualmente o serviço.

(...)

Só com a experiência e os conhecimentos que os técnicos desta empresa detém, se pode garantir imediatamente a



realização dos trabalhos que se pretendem contratar.

(...);

Face ao exposto e dada esta conjuntura é nosso entendimento que a empresa TCSI, Lda., é de facto a única capaz de fornecer os serviços contratados”.

7. O DIREITO

7.1. Da violação do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8 de Março

Dispõe aquele normativo sob a epígrafe “Ajuste directo”:

“1- O ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando:

d) Por motivos de aptidão técnica (....) o fornecimento dos (...) serviços apenas possa ser executado por um (...) fornecedor determinado” (os motivos relativos à aptidão artística ou à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor não estão aqui em causa).

A questão que se coloca consiste em saber se a prestação de serviços em apreço apenas podia ser executada por aquela sociedade em concreto.

No essencial, a sindicabilidade da legalidade do acto adjudicatório é aferida com base na fundamentação que lhe está subjacente.



Essa fundamentação consta do ponto 6, alínea a), do probatório; os factos posteriormente aduzidos, no que à legalidade do acto se reporta, apenas poderão relevar para efeitos de comprovar ou, eventualmente, clarificar, os factos que suportam a fundamentação do acto adjudicatório.

Do ponto 6, alínea a) do probatório, consta, *inter alia*, a alegação dos seguintes factos:

1. A sociedade adjudicatária “*possui uma experiência comprovadamente adquirida nas áreas em que se inserem os trabalhos a desenvolver, nomeadamente, nas áreas de Administração de Sistemas, Gestão de Configurações e Instalações de equipamentos do Parque Informático Distribuído*”;
2. “*(...) era expectável que se iria lançar um concurso público para esta contratação que não foi autorizada até à data e que inviabiliza a adopção de um outro modelo de contratação de serviços para suprir as actuais carências de recurso insuficientes para assegurar as constantes solicitações colocadas à DGT.*”;
3. “*Dada a complexidade processual do procedimento de Concurso Público, poderá existir a necessidade de prolongar esta contratação de serviços até final de 2006 (...)*”.

Analisando cada uma destas alegações factuais podemos concluir o



seguinte:

- Do facto referido em 1. apenas se pode concluir que a entidade adjudicante considera que a sociedade adjudicatária “*possui uma experiência comprovadamente adquirida nas áreas..*”; não se pode, contudo, concluir que a própria entidade adjudicante considere que aquela prestação de serviços apenas pode ser executada por aquela sociedade em concreto;
- Quando, nos factos referidos em 2., a entidade adjudicante diz que “*era expectável que se iria lançar um concurso público para esta contratação que não foi autorizada até à data ...*” e que “*Dada a complexidade processual do procedimento de Concurso Público, poderá existir a necessidade de prolongar esta contratação ...*”, está reconhecer que aquela prestação de serviços podia ser executada por outra qualquer sociedade.

Ou seja, da fundamentação do acto adjudicatório não constam quaisquer factos que permitam ao Tribunal concluir pela subsunção dos mesmos à previsão da alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8 de Junho.

Conclui-se, assim, pela violação do citado normativo.

7.2. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – art.º 86.º, n.º 1, alínea d), do DL 197/99 - a algum dos fundamentos de recusa de visto (art.º 44.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto)



Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44, da Lei 98/97, a questão que se coloca é do saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 7.1, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela prestação de serviços é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no art.º 185.º, n.º 1, do CPA.

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (art.º 133.º do CPA) ou de anulabilidade (artigo 135.º do CPA).

A ilegalidade constatada é geradora de nulidade (fundamento previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a)** O vício supra identificado estiver previsto no n.º 2 do art.º 133.º do CPA;
- b)** Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA);
- c)** O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele



acto de adjudicação¹ (vide art.º 133.º, nº 1, 1.ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do n.º 2 do art.º 133.º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa; e isto porque o procedimento aplicável era o concurso público (art.º 80.º, n.º 1, do DL 197/99, de 8/6), sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento que primou pela total ausência de concorrência, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência, está eivado de um vício de tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo².

¹ Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 43, pág. 46, em anotação ao Ac. do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, págs 641 e 642.

² Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134.º e 136.º do CPA).



É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (art.º 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art.º 185.º, n.º 1 do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/8³.

8. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei 98/97, de 26/8, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos (n.º 3 do art.º 5.º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Lisboa, 17 de Janeiro de 2006

³ Vide Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 8/2004, de 8 de Junho, 1.ªS/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1.ªS/PL.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(Helena Maria Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas
