



ACÓRDÃO N.º 81/2007 - 22.Mai.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 314/07)

SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 86.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o recurso ao procedimento por ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando por motivos de aptidão técnica os serviços apenas possam ser executados por um fornecedor determinado.
2. Não estando demonstrado que a empresa adjudicatária fosse a única com aptidão técnica para prestar os serviços em causa, não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo, pelo que, atento o valor do contrato e o tipo de serviços o procedimento concursal exigível seria o concurso público sujeito a publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (cfr. art. 80.º, n.º 1 e al. a) do n.º 1 do art.º 191.º do referido diploma legal).
3. A omissão de concurso público, quando obrigatório, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. arts. 133.º, n.º 1 e 185 do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Pinto Almeida



Transitou em julgado em 12/06/07

Acórdão nº 81 /07 – 22.Mai – 1ª S/SS

Proc. n.º 314/2007

1. O **Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça (GPLPMJ)**, remeteu para fiscalização prévia o contrato de **prestação de serviços de informática** consubstanciados na **assistência técnica ao Sistema de Informação Estatística da Justiça**, celebrado em 02 de Março de 2007, com a Firma **Accenture Consultores de Gestão, SA**, no montante de **422.400,00 €**, acrescido do IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
 - a) 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 a aquisição de serviços de assistência técnica ao Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça;
 - b) Serviços que, de acordo com a proposta apresentada pelo outorgante, correspondem a um mínimo de 5.280 e ao máximo de 7.040 horas, a realizar num período de 20 dias úteis mensais e 8 horas de trabalho diário, com início em 2007.01.01 (artigo 1º do contrato).
 - c) O ajuste directo ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99, autorizado por despacho do Secretário de Estado da Justiça de 12 de Fevereiro de 2007, teve por base a Nota Informativo do seu Gabinete, da mesma data, que, seguindo a Proposta da Directora do GPLPMJ, de 26 de Janeiro de 2007, apresenta os seguintes fundamentos:



- “1. Na sequência do concurso público internacional para a aquisição do serviço de reformulação do Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, lançado no ano de 2001, a prestação dos referidos serviços foi adjudicada à empresa Accenture, S.A..*
- 2. Os serviços adjudicados à referida empresa traduziram-se na implementação de software à medida, composto por quatro grandes subsistemas de dimensão e complexidade consideráveis:*
 - Subsistema de recolha web;*
 - Subsistema de interfaces automáticos;*
 - Subsistema de processamento estatístico;*
 - Subsistema de exploração estatística.*
- 3. O sistema criado assegura a recepção, validação e armazenamento da informação de base à produção das Estatísticas da Justiça, bem como o processamento e exploração dessa informação, cujo bom funcionamento e manutenção importa neste momento assegurar. Nesta medida, importa dar continuidade à existência de capacidades de intervenção relativas à assistência técnica e manutenção aplicacional daqueles quatro subsistemas.*
- 4. O pleno funcionamento dos quatro subsistemas e a sua adaptação evolutiva apenas poderão ser garantidas por recurso à contratação de capacidades externas, atenta a ampla dimensão e elevada complexidade deste novo sistema, baseado em software desenvolvido à medida, bem como a inexistência de uma equipa interna dotada dos conhecimentos adequados.*
- 5. Os serviços de assistência técnica a prestar requerem a detenção de um conhecimento total e abrangente das estruturas do sistema e do software que o suporta, que apenas a Accenture S.A., que desenvolveu o software estruturante do sistema, está em condições de prestar.*
- 6. Finalmente, foi este o procedimento adoptado na contratação com a Accenture S.A. dos serviços de assistência técnica ao Sistema de Informação das Estatísticas da*



Tribunal de Contas

Justiça para o ano de 2006, cujo contrato foi objecto de visto do Tribunal de Contas em 16 de Março de 2006.

Em face do exposto, e atenta a especial natureza dos serviços de assistência técnica do Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, os mesmos só podem ser prestados pela Accenture S.A., encontrando-se, pois, verificado, o circunstancialismo descrito na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, que possibilita o recurso ao ajuste directo nas situações em que, por “motivos de aptidão técnica”, o fornecimento de serviços apenas possa ser executado por um fornecedor determinado.”

d) O contrato produz efeitos após o visto do Tribunal de Contas (artº 1º nº 2 do contrato).

3. Solicitados esclarecimentos ao GPLPMJ sobre a não realização de concurso público, pelo ofício nº 65/DRFEP, de 5/4/2007, respondeu:

“...é entendimento deste Gabinete que na actual situação de implementação do sistema de informação, é essencial a colaboração da Accenture SA por se considerar que é a única empresa existente no mercado capacitada para o fornecimento dos serviços de assistência técnica ao Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça.

Com efeito, considerando que o ano de 2007 representa a entrada no sistema de recolha automática da totalidade das entidades informadores, nomeadamente os tribunais judiciais que representam uma parcela significativa dos dados recolhidos, se perspectiva a necessidade de preparar o sistema para alterações significativas motivadas por alterações legislativas, bem como a necessidade de iniciar a recolha de dados relativos a introdução da nova lei da nacionalidade e da nova versão do CAE, é essencial que a prestação dos serviços de manutenção sejam prestados pela empresa que desenvolveu o software aplicacional, considerando a quantidade e profundidade das intervenções.

A adjudicação dos serviços a qualquer outra empresa no actual contexto, provocaria necessariamente grandes constrangimentos ao sistema, podendo inclusivamente pôr em causa, a existência de dados estatísticos da Justiça.



De futuro e ultrapassado este período de reformulação total de recolha e disponibilização de informação estatística, no caso de não ser possível a preparação de uma equipa interna capacitada para responder às necessidades de manutenção do sistema, será então equacionada a possibilidade de se lançar um procedimento com vista a aquisição externa de serviços.”

4. 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 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.** e os esclarecimentos complementares prestados pelo GPLPMJ, transcritos em **3.**, 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 o GPLPMJ invoca e alega são razões de continuidade na prestação de um serviço de assistência técnica que, arrimando-se a um contrato de aquisição de serviços de reformulação do Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça celebrado em Setembro de 2003 com a mesma empresa Accenture e com o prazo de duração que ia de 1 de Outubro de 2003 a 30 de Setembro de 2004, se iniciou em 2006, evidenciando que a Accenture, porque se encontra no terreno e porque já conhece o sistema terá, porventura numa fase inicial, maior facilidade em prestar aqueles serviços.



Tribunal de Contas

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 a circunstância de o próprio GPLPMJ na resposta aos esclarecimentos solicitados admitir que *“de futuro e ultrapassado este período de reformulação total de recolha e disponibilização de informação estatística, no caso de não ser possível a preparação de uma equipa interna capacitada para responder às necessidades de manutenção do sistema, será então equacionada a possibilidade de se lançar um procedimento com vista a aquisição externa de (desses) serviços”*.

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.

Invoca o GPLPMJ a adopção de igual procedimento adjudicatório (ajuste directo) para a contratação do mesmo tipo de serviços à mesma empresa em 2006 e que o respectivo contrato mereceu o visto deste Tribunal. Sendo certo que a jurisprudência dos tribunais, e portanto também a deste, se quer o mais homogénea e uniforme possível, também é certo que as decisões anteriores não vinculam para o futuro o Tribunal, excepto, como se sabe quanto às decisões de uniformização de jurisprudência.

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].

5. 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, 22 de Maio de 2007

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(Amável Raposo)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)