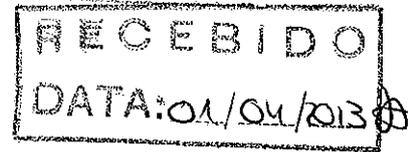




Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada
Unidade Orgânica 1



Via CT

Exmo(a). Senhor(a)
Dr. Mendes Ferreira
Av. da Boavista, 3477-3521 – sala 308 –
Ed. Avis
4000-139 Porto

Proc. n.º 945/12.5BEALM	Processo de Contencioso Pré-Contratual	Data: 28/03/2013
Intervenientes: Autor: ESOP – Associação de Empresas de Software Open Source Portuguesas Réu: Município de Almada		

Assunto: Sentença

Fica V. Ex.^a notificada, na qualidade de Mandatária, relativamente ao processo supra identificado, da sentença de que se junta cópia.

O Oficial de Justiça,


Paulo Jorge



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

Proc.º n.º 945/12.5BEALM

*

A **ESOP – Associação de Empresas de Software Open Source Portuguesas**, melhor id. a fls. 2 dos autos, vem intentar a presente acção administrativa que segue a forma de contencioso pré-contratual contra o **Município de Almada**, alegando que este abriu um concurso público para “fornecimento de licenciamento e manutenção de software Microsoft”, em que não admite a apresentação de propostas para fornecimento de produtos que não sejam da marca Microsoft, nomeadamente de produtos de *software open source*, o que diz violar o art.º 1.º, n.º 4 e o art.º 49.º, n.º 1, n.º 12 e n.º 13 do CCP; o art.º 23.º, n.º 2 da Directiva n.º 2004/18/CE; o art.º 266.º da CRP e os artigos 3.º e 4.º do CPA, por, designadamente, as normas concursais violarem o princípio da concorrência e da prossecução do interesse público.

O Município demandado apresentou Contestação, onde veio defender a improcedência do pedido, alegando que o objecto do concurso é a aquisição de serviços de manutenção com garantia de utilização das licenças de que já é titular, que são da marca Microsoft. Para além disso e em síntese, refere que os seus serviços estão interligados por uma rede informática que, para funcionar sem interrupções, tem de utilizar programas compatíveis, não dispondo de meios humanos e financeiros para promover a formação técnica indispensável para que os seus funcionários passem a trabalhar com novos programas. Alega que a utilização de software aberto não garante que seja compatível com os programas já instalados, o que só se poderia determinar através da realização de estudos e de inúmeros testes de avaliação; que a quantidade e a diversidade de programas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

existentes no Município impossibilita a indicação, no procedimento concursal, de todas as especificações técnicas que o software a adquirir deve ter, pelo que a indicação da marca microsoft não se traduz no favorecimento de determinadas entidades ou produtos, mas corresponde simplesmente a exigências do interesse público, por ser a opção dá garantias de que os programas informáticos a adquirir funcionem com o sistema já instalado, para além de dispensar a realização de formação de funcionários.

Procedeu-se à produção da prova testemunhal. Apenas a A. apresentou alegações finais, onde pugnou pela procedência da posição já expressa na P.I.

Há, assim, que decidir se devem ser consideradas ilegais as especificações técnicas que exigem que as licenças de software a adquirir seja da marca microsoft e se o Município demandado deve ser condenado a repetir o procedimento concursal, destituído já das ilegalidades que a A. imputa ao procedimento.

Fundamentação

Provam os autos que:

- a) Através de despacho de 24/09/2012, da Presidente da Câmara Municipal de Almada, foi determinada a abertura de procedimento para “fornecimento de licenciamento e manutenção de software Microsoft” (concurso público n.º 31A2012), tendo ainda aprovado o caderno de encargos e o programa de concurso – al. A) da matéria assente e fls. 2 do P.A.;
- b) O fornecimento inclui, além do licenciamento, os serviços de manutenção com garantia de actualização e o direito de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

utilização do software licenciado após o término do contrato – al.

B) da matéria assente;

c) Especificaram-se as seguintes características e condições de fornecimento:

Pretende-se o fornecimento do licenciamento e serviços de manutenção com garantia de atualização dos seguintes produtos:

1- Microsoft Enterprise Agreement

a) A manutenção com garantia de atualização das licenças pertencentes ao Município da Almada, instaladas nos servidores e computadores dos serviços municipais, com duração de 3 anos (2013 – 2015).

	Produto	Qtd
Desktops	Professional Desktop W MDOP SA	400
	Professional Desktop W MDOP & Office365 E2	200
	Project ALNG SA MVL	24
	VisioStd ALNG SA MVL	10
	DynCRMCAL ALNG SA MVL DvcCAL	15
Servidores	SQLSvrStd ALNG SA MVL	8
	FrFrmTMGStd ALNG SA MVL 1Proc	1
	DynCRMSvr ALNG SA MVL	2

b) O licenciamento com manutenção e garantia de atualização do *software*, a instalar nos servidores e computadores dos serviços municipais, com duração de 3 anos (2013 – 2015).

	Produto	Qtd
Desktops	Dynamics CRM CAL Lic/SA User CAL	15
Servidores	WinSvrStd Lic/SA 1 Proc	15
	WinSvrDataCtr Lic/SA 1Proc	28
	ExchgSvrEnt ALNG Lic/SA	2
	Sys Ctr Standard Lic/SA 1 License 2 PROC	1
	Visual Studio Premium w/MSDN Lic/SA	1

2- School Agreement

O licenciamento com manutenção e garantia de atualização do *software* a instalar nos computadores das escolas do Ensino Básico do concelho, com duração de 3 anos (2013 – 2015).

	Produto	Qtd
Desktops	DsktpSchool ALNG LicSAPk MVL	200



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

3- Open Academic

O licenciamento com manutenção e garantia de atualização do *software* instalado nos computadores das bibliotecas e museus, com duração de 2 anos (2013 – 2014).

	Produto	Qtd
Desktops	Professional Desktop Lic/SA OLP Academic	100

- cfr. al. C) da matéria assente;
- d) O critério de adjudicação é o do mais baixo preço - cfr. al. D) da matéria assente;
- e) O R. tem implementada uma rede informática que liga todos os seus serviços, independentemente da sua localização física a um servidor - resposta ao quesito 1.º;
- f) A compatibilidade e interface, quer ao nível de hardware, quer do software, é indispensável para que não se verifiquem quebras de serviço e para que o sistema não fique inoperacional - resposta ao quesito 2.º;
- g) Sob pena de se verificarem interrupções no serviço - resposta ao quesito 4.º;
- h) A verificação da capacidade de interligação do “software aberto” com os restantes programas existentes no Município e a capacidade de manutenção dos níveis de serviço entre todos os programas, apenas pode ser efectuada mediante a realização de testes de avaliação - resposta ao quesito 5.º;
- i) A realização de testes de avaliação do software exige tempo e formação de trabalhadores - resposta ao quesito 6.º;
- j) A indicação de todas as especificações técnicas dos produtos seria tarefa difícil e pouco prática e existem algumas especificações dos produtos que o Município desconhece - resposta ao quesito 7.º;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

- k) Os trabalhadores do R. que utilizam os programas informáticos estão formados e aptos para trabalhar com os programas existentes no Município - resposta ao quesito 8.º;

*

Direito

A questão central a decidir no âmbito do presente processo, é a de saber se o Município demandado, no procedimento concursal que lançou, podia ter restringido o fornecimento das licenças de software postas a concurso, às da marca microsoft, por serem essas as que, em seu entender, melhor correspondem ao seu interesse, quer porque as anteriores licenças, cujo prazo de utilização agora acabou, eram dessa marca, quer porque é essa a opção que dá garantias de que o sistema informático do Município não deixe de funcionar por falta de compatibilidade e interface entre o novo software e o já ali instalado, quer ainda por ser essa a opção que dispensaria a necessidade de efectuar formação dos seus funcionários aos novos programas.

A lei é taxativa:

-a indicação das especificações técnicas que constem do caderno de encargos devem ser fixadas por forma a permitir a participação dos concorrentes em condições de igualdade e a promoção da concorrência – art.º 49.º, n.º 1 do CCP.

-no n.º 12 desse mesmo artigo estatui-se que “é proibida a fixação de especificações técnicas que façam referência a um fabricante ou uma proveniência determinados, a um processo específico de fabrico, a marcas, patentes ou modelos e a uma dada origem ou produção, que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinadas entidades ou determinados bens.”;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

- no n.º 13 desse mesmo artigo estatui-se que “é permitida, a título excepcional, a fixação de especificações técnicas por referência, acompanhada da menção «ou equivalente», aos elementos referidos no número anterior quando haja impossibilidade de descrever, de forma suficientemente precisa e inteligível, nos termos do disposto nos n.ºs 2 a 4, as prestações objecto do contrato a celebrar.”

No presente concurso a exigência de que as licenças do software sejam da marca microsoft viola o art.º 49.º, n.º 12 do CCP, que claramente visa salvaguardar a existência de uma concorrência efectiva entre todos os operadores do mercado.

Os procedimentos concursais são instrumentais em relação à finalidade, ao interesse público a prosseguir, que, no caso, é a aquisição de licenças de software compatíveis com o sistema já instalado no Município. Para tanto e desde logo, tem a Administração, no uso do seu poder discricionário, a ampla liberdade de estabelecer os parâmetros base que devem ter os atributos das propostas a apresentar. Não pode é, em casos em que a indicação de todas as especificações técnicas se torna de difícil concretização, indicar que só pretende adquirir licenças de uma determinada marca, pois isso viola frontalmente o princípio da concorrência. Podia o Município, perante a dificuldade em elencar todas especificações técnicas que se impõem para que o sistema informático continue a funcionar integralmente, ter utilizado a faculdade prevista no transcrito n.º 13, o que também não o fez. Alegou que, a adquirir software aberto, teria de o testar, pois só assim se verificaria a sua compatibilidade com os sistemas existentes, mas essa é a função da fase concursal relativa à avaliação



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE ALMADA

das propostas, em que se mede a performance para efeitos de adjudicação, o que caberia ao Júri do concurso fazer.

Há, assim, que concluir que as normas concursais que restringem a admissão a concurso dos produtos microsoft são ilegais, pelo que se anula o procedimento a partir da fase inicial que, no caso, coincide com a do próprio despacho que determinou a abertura do procedimento (despacho de 24/09/2012 da Presidente da Câmara Municipal de Almada, que consta a fls. 2 do P.A.), por tal despacho ter aprovado o caderno de encargos e o programa de concurso que contém as normas ilegais.

Defende a A. que o R. deve ser condenado a abrir novo concurso. Tal pedido não pode proceder, por competir ao Município demandado ponderar se quer abrir novo procedimento, não cabendo ao tribunal impor a tomada de tal decisão.

Decisão

Pelo exposto, anula-se o procedimento a partir do despacho que determinou a sua abertura, improcedendo, no demais, o pedido da A..

Valor do processo: 550.000,00 €;

Custas pelo R. - art.º 6.º, n.º1 do RCP.

Registe e notifique.

Almada, 27 de Março de 2013

