

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO – EDSON SIMÕES – DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP.**

Ref. ao Processo nº.: TC/012982/2019

Conselheiro Revisor: Exmo. Conselheiro Roberto Braguim

Instância: 1ª instância.

MAGNA SISTEMAS CONSULTORIA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 01.165.671/0001-75, com sede na Rua Capitão Antônio Rosa, 376, 12º andar, Bairro de Pinheiros, São Paulo/SP, Cep.: 01443-010 (“**MAGNA SISTEMAS**”), neste ato representada por seus advogados, nos autos do presente **PROCESSO DE ACOMPANHAMENTO**, relacionado ao Termo Contratual nº. CO-02.07/2018, no qual é parte a **EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM-SP S.A.** (“**PRODAM**”), vem, respeitosamente, perante V. Exa. apresentar

MANIFESTAÇÃO

em face do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Execução Contratual, elaborado pelo Grupo de Auditoria de Tecnologia da Informação – GATI, de 1º de abril de 2020, e do Relatório da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, de 05 de junho de 2020, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1 DA TEMPESTIVIDADE

Em 11 de setembro de 2020, a Magna Sistemas recebeu do E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por mensagem eletrônica, a intimação para apresentar manifestação sobre o relatório conclusivo do GATI no processo de acompanhamento identificado em epígrafe.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

A intimação concedeu o prazo de 15 dias úteis para o cumprimento da oportunidade, e como a presente manifestação está sendo apresentada na presente data – 02 de outubro de 2020 –, há que se reconhecer a sua tempestividade.

2 BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O GATI elaborou o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Execução Contratual (“**Relatório Preliminar**”) do contrato nº. CO-02.07/2018 (“**Contrato**”), cujos contratantes são a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A. (“**Prodam**”) e a Magna Sistemas Consultoria S.A.

O Relatório Preliminar apontou indícios de irregularidade no Contrato, especificamente nos seguintes itens:

1. Pagamento antecipado das renovações das licenças de *software*, o que caracterizaria superfaturamento do Contrato (“**2.1 - Indício de Pagamento Antecipado das Renovações de Licenças**”);
2. Subutilização das licenças contratadas, resultando em superfaturamento de R\$ 2.196.789,22 (“**2.2 - Indício de Subutilização de Licenças**”);
3. Montagem de estruturas separadas para execução dos contratos de receita, ferindo os princípios da economicidade e da vinculação ao instrumento convocatório (“**2.3 - Indício de Duplicidade de Estruturas**”);
4. Pagamento de serviços de garantia, suporte e manutenção referente ao período anterior ao recebimento das funcionalidades desenvolvidas pela Contratada, o que caracterizaria superfaturamento (“**2.4 - Indício de Pagamento Antecipado dos Serviços**”);
5. Inexecução dos serviços de treinamento e transferência de conhecimento, em desacordo com o cronograma contratual (“**2.5 - Indício de Atraso na Execução Contratual**”);
6. Ausência de comprovação da prestação do serviço de atendimento telefônico 24 horas por dia e 7 dias por semana (“**2.6 - Indício Pagamento Indevido**”);
7. Ausência de operação assistida por posto de trabalho especializado (on-site), nos termos dos itens 5.6 e 5.7 do TR (“**2.7 - Indício de Ausência de Operação Assistida**”);

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

8. Ausência de operação assistida – pós-implementação – por posto de trabalho especializado (on-site), nos termos dos itens 5.6 e 5.7 do TR (“**2.8 - Indício de Ausência de Operação Assistida pós-implementação**”);
9. Falta de apresentação dos documentos correspondentes às OSs n°. 001-07-2018 e n°. 002-11-2018 (“**2.9 - Indício de Descumprimento das OSs**”)
10. Incompatibilidade da estimativa detalhada dos serviços especializados e de integração com o item 5.2.4.1 do TR (“**2.10 - Indício de Descumprimento Contratual**”);
11. Inclusão de exigências editalícias não requerida na execução contratual em desrespeito ao princípio da competitividade (“**2.11 - Indício de Restrição ao Caráter Competitivo**”);
12. Inexistência de registro de artefato de *software* (“**2.12 - Inexistência de Registro de Artefato**”); e
13. Necessidade de aprimoramento do sistema de contrato para o acompanhamento contratual (“**2.13 - Controle no Acompanhamento Contratual**”).

A Prodam apresentou manifestação prévia explicando que a integralidade dos indícios de irregularidade aventados pelo GATI, com o devido respeito, não possuíam fundamento técnico para prosperar.

Apesar de trazer argumentos e provas, o GATI entendeu por bem acatar e afastar apenas os indícios de irregularidade descritos nos itens 2.9, 2.11, 2.12 e 2.13, conforme Relatório Conclusivo, mantendo, portanto, o entendimento do Relatório Preliminar em relação aos indícios de irregularidade dos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8 e 2.10 (“**Relatório Conclusivo**”).

Em que pese a capacidade técnica do GATI, a Magna Sistemas discorda do entendimento apresentado, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

3 DO OBJETO DA MANIFESTAÇÃO

A Magna Sistemas foi instada a justificar a integralidade dos indícios de irregularidade mantidos pelo Relatório Conclusivo, inclusive sobre temas que não contaram com a sua participação, *n.g.* decisões da fase interna da licitação (definição de escopo) e atos de gestão da própria Prodam (definição da estrutura operacional).

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

A Magna Sistemas não teve nenhuma participação nos eventos descritos nos subitens 2.2 (Indício de Subutilização de Licenças) e 2.3 (Indício de Duplicidade de Estruturas) do Relatório Conclusivo, e, por isso, não possui elementos fáticos e jurídicos para colaborar com o esclarecimento dos atos realizados.

Diante do exposto, reitera-se o pedido para que a Magna Sistemas seja sumariamente excluída da incidência dos indícios acima mencionados, afastando, assim, qualquer responsabilidade que possa decorrer de tais eventos.

3.1 Do Indício de Pagamento Antecipado das Renovações de Licença

Segundo o Relatório Conclusivo, a Prodam alegou que as licenças de *software* e suas renovações foram adquiridas e pagas antecipadamente, com objetivo de obter descontos vantajosos do fornecedor.

O Relatório Conclusivo expressou ainda que tal afirmação corrobora para a confirmação do fato de que houve pagamento antecipado do serviço de suporte das licenças, ocasionando aumento do risco da não utilização dos produtos, em prejuízo da Administração.

A Magna Sistemas discorda do entendimento apresentado no Relatório Conclusivo, porque, na verdade, especificamente neste caso, o item contratual sequer exige a prestação de serviço por parte do contratado, ou seja, a Magna Sistema não prestou serviço de atualização de *software*, já que a sua atividade principal neste item é a intermediação da aquisição do *software* junto ao fornecedor, conforme detalhado abaixo.

O *software* consubstancia uma propriedade intelectual que é comercializada por meio da aquisição de licença de uso originária ou da sua renovação.

Os *softwares* objeto do Contrato são de propriedade da IBM e as suas licenças e renovações são vendidas por meio de empresas certificadas como parceiras da IBM.

Conforme exigência editalícia, a Magna Sistemas é uma empresa parceira da IBM, certificada como *IBM platinum business partner*, portanto, está habilitada para vender as suas licenças de *software* e renovações.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Neste sentido, quando a Prodam compra licença de *software* ou sua renovação, a atividade principal da Magna Sistemas, na qualidade de contratada, resume-se a intermediar a aquisição da licença de uso (nova ou renovação) e transferir o título (direito de usar) para a Prodam.

É claro que a licença ou a renovação vem acompanhada do suporte de atualização do *software*, mas tal serviço, para além de ser um serviço acessório do produto principal – *software* –, é prestado diretamente pela IBM, tanto em relação à licença originária quanto à renovação.

A licença de *software* concede o direito de seu uso, incluindo as atualizações durante o período de sua vigência (propriedade intelectual), e a renovação concede o direito de uso das atualizações do *software* renovado, também durante o período de sua vigência (propriedade intelectual), sendo que em ambos os casos há um serviço de suporte para atualização, que é fornecido pela própria IBM e que corresponde a um item acessório e pouco relevante no contexto da natureza do produto.

O Relatório Preliminar apresentou o entendimento de que a aquisição de licença de *software* teria natureza de propriedade intelectual e que a aquisição de renovação de licença teria natureza de serviço.

Tanto é assim que o Relatório Preliminar apontou pagamento antecipado apenas e tão somente nas renovações de licença e não na aquisição de licença nova.

O entendimento de que a renovação da licença consubstanciaria apenas o serviço de garantia, manutenção e suporte deixa claro que o GATI está se referindo à atualização do *software*, porque é justamente este o objeto da renovação.

A Magna Sistemas, com o devido acatamento, discorda especificamente desse entendimento, tendo em vista que, conforme mencionado acima, a renovação, na verdade, corresponde à venda do direito de uso das atualizações do *software*, que vem acompanhado do serviço de garantia, manutenção e suporte para atualizar os produtos, que é acessório e prestado diretamente pela IBM.

E a prova disso decorre diretamente da lei, posto que, como dito, o uso de *software* possui natureza jurídica de propriedade intelectual, sendo, portanto, regulada pelas Leis nºs.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) e 9.609/98 (Lei de Proteção da Propriedade Intelectual de Programa de Computador).

Segundo a Lei nº. 9.609/98, a proteção da propriedade intelectual de programa de computador está regulamentada pela Lei de Direitos Autorais. Transcreve-se o dispositivo para facilitar a análise:

Art. 2º **O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais** e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei. (grifou-se)

A Lei nº. 9.610/98, por sua vez, traz regra expressa de que o direito autoral é um bem móvel. Vale conferir o teor de seu art. 3º:

Art. 3º **Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.** (grifou-se)

Sendo a propriedade intelectual de programa de computador equiparada ao direito das obras literárias e, por isso, regulada pela legislação de direitos autorais, bem como, sendo os direitos autorais bens móveis, então, pode-se dizer que, por expressa determinação de lei, as licenças de uso de *software* não configuram uma prestação de serviços.

Além disso, depois de analisar com profunda detença as legislações que regulamentam a licença de uso de *software*, a Magna Sistemas vem registrar que não encontrou absolutamente nenhum dispositivo legal que alterasse a natureza jurídica da licença de *software* na hipótese de renovação.

Assim, em nossa humilde opinião, a relação comercial de aquisição de uma nova licença e a compra de uma renovação de licença não acarreta nenhuma alteração na natureza jurídica do produto, ou seja, mesmo na renovação o negócio comercial realizado continua sendo uma aquisição de licença de *software*.

Se assim não fosse, a renovação não daria direito ao seu comprador de utilizar os novos aplicativos, ferramentas, versões e atualizações do *software*, restringindo-se apenas a serviços de apoio ao perfeito funcionamento da versão originária da licença adquirida.

Além disso, como já mencionado, quem fornece a atualização é a IBM e não a Magna Sistemas que, no presente caso, atua como intermediária da aquisição e transferência dos títulos de uso (licenças e renovações), na qualidade de *IBM platinum business partner*.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Diante do exposto, em primeiro lugar, a Magna Sistemas foi contratada para intermediar a aquisição e a transferência das licenças e renovações de *software* entre a IBM e a Prodam, de forma que a sua atividade não envolve o fornecimento da atualização do *software*, nem o suporte necessário para efetivar a atualização, que são atividades de competência da fabricante - IBM.

Considerando que a atualização do *software* e o serviço de garantia, manutenção e suporte são de responsabilidade da IBM, faz-se de rigor excluir de plano a Magna Sistemas da suposta irregularidade apontada.

Se assim não se entender, minimamente, há que se reconhecer que a aquisição de renovação de licença de *software* consubstancia a compra do direito de uso das atualizações de um *software*, de forma que a sua natureza jurídica é a de aquisição de propriedade intelectual que, por sua vez, corresponde a um bem móvel, por expressa previsão em lei.

Assim, por não configurar um serviço, torna-se impossível a interpretação de que houve pagamento antecipado de serviço, já que a renovação da licença, como dito, não corresponde a um serviço.

Diante disso, requer-se, respeitosamente, que V. Exa. reconheça a regularidade dos pagamentos, afastando o indício de irregularidade.

Caso não seja esse o entendimento de V. Exa., Magna Sistemas vem, respeitosamente, ponderar que tomou conhecimento do certame licitatório, participou da licitação, ofertou a melhor proposta para a Prodam, celebrou o Contrato – contrato de adesão – e vem cumprindo com suas obrigações em estrita conformidade com as cláusulas contratuais.

Em homenagem ao princípio da *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica, a Magna Sistemas, que atuou em todas as fases da contratação de acordo com as suas regras, não poderia ser punida por atender exatamente as determinações que lhe foram impostas contratualmente.

Além disso, com a devida vênia, o Contrato está estruturado de acordo com as regras usualmente utilizadas pelo mercado de fornecimento de licença e renovação de *software*, tanto

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

é assim que a comercialização de licença de *software* tem como contrapartida o pagamento à vista, efetuado no momento da entrega do produto.

Dessa forma, conclui-se que o fato de o Contrato ter previsto o pagamento dos *softwares*, inclusive de suas renovações, em 4 (quatro) parcelas, em nada desrespeitou a legislação de compras públicas, seja a Lei nº. 8.666/93 ou a Lei nº. 13.303/16, ambas aplicáveis ao caso, nos termos do Contrato.

É claro que a Prodam poderia ter regulado em sua licitação que o pagamento das licenças se daria em 48 (quarenta e oito) parcelas ao invés de 4 (quatro), mas, neste caso, como a praxe do mercado é a de pagamento à vista, tal exigência, indubitavelmente, aumentaria os riscos do negócio, exigiria alavancagem do contratado, incidiria juros e, conseqüentemente, aumentaria significativamente o valor da proposta, o que configuraria, ao fim e ao cabo, uma inobservância ao princípio da economicidade.

Registre-se, por oportuno, que a Magna Sistemas entende que no presente caso não houve pagamento antecipado de serviços, no entanto, reconhece que o tema está presente em recentes discussões nos E. Tribunais de Contas do país.

O acórdão do TC nº. 030.236/2016-9 do E. Tribunal de Contas da União atestou a legitimidade de pagamento antecipado, independentemente do objeto da contratação, quando economicamente vantajoso para o órgão contratante:

165. Apesar de o arcabouço legal supramencionado induzir à percepção de inviabilidade de pagamento à vista pela prestação de serviços, **este Tribunal já demonstrou o entendimento de que o pagamento antecipado é admitido em situações excepcionais (Acórdãos 1.341/2010, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; e 1.160/2016, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, todos do Plenário do TCU)**, ocasiões em que a APF deve demonstrar o interesse público em se adotar tal prática, bem como obedecer aos seguintes critérios: **(i) que o pagamento antecipado represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos, (ii) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta e, (iii) adoção de indispensáveis cautelas ou garantias.** (TCU. TC 030.236/2016-9. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Data da Sessão Ordinária: 7/11/2018)

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Conforme jurisprudência acima, o pagamento antecipado – o que não é o caso da renovação – não configura irregularidade quando: (i) necessário para contratação do bem ou serviço; (ii) previsto em edital e contrato; e (iii) não oferecer riscos ao erário.

Diante disso, requer-se o reconhecimento da regularidade da execução contratual e do pagamento realizado.

3.2 Do Indício de Subutilização de Licença

O GATI apresentou indícios de subutilização de licenças pela Prodam, configurando supostamente um superfaturamento no Contrato.

A Magna Sistemas reitera que apenas participou da licitação, ofereceu a melhor proposta no Pregão e assinou o Contrato, comprometendo-se a cumprir exatamente aquilo que as cláusulas contratuais exigiam, o que por si só já exclui a Magna Sistemas de qualquer responsabilidade decorrente desse evento.

Nesse sentido, o presente subitem foi criado apenas para dizer que, independentemente da situação fática encontrada, a Magna Sistemas, com o devido respeito, não concorda com o enquadramento da situação na hipótese de superfaturamento, pelo simples fato de que a suposta subutilização de licença não se enquadraria em nenhuma das hipóteses de superfaturamento previstas em lei, conforme abaixo:

Art. 31. [...] II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:

- a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;
- c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

A simples leitura das hipóteses legais de superfaturamento já é suficiente para perceber que a suposta subutilização de licença não se enquadra em nenhuma das situações reprovadas pela lei.

No caso em questão, a Magna Sistemas forneceu exatamente as quantidades exigidas pelo Contrato, bem como respeitou as especificações técnicas e as condições estabelecidas tanto pelo Contrato quanto pelos seus anexos, sobretudo o Termo de Referência, de forma que, no presente caso, não há que se falar de superfaturamento.

Por mais esse motivo, o apontamento de indício de irregularidade deve ser de plano afastado.

Ademais, apenas como contribuição, pondera-se que a implantação de *software* é uma atividade que se desenvolve em diversas fases, sendo que a estruturação da plataforma, incluindo suas funcionalidades, precede a sua operação, bem como a inclusão dos usuários é gradativa e demanda um certo lapso temporal, além de exigir uma curva de aprendizagem, de forma que, em regra, nenhum sistema é implementado utilizando a integralidade de suas licenças no marco zero.

A contagem do número de licenças em uso pela Prodam, realizada em setembro de 2020, apresenta um resultado completamente diferente daquele encontrado pelo GATI em junho de 2019, conforme se depreende da tabela abaixo:

| CET-Software | Unidade | Part Number IBM | Qtde contrato | Qtde apurada em Junho/19 | % em uso em Junho/19 | Qtde apurada em Setembro/20 | % em uso em Setembro/20 |
|--|-----------------------|-----------------|---------------|--------------------------|----------------------|-----------------------------|-------------------------|
| IBM Maximo for Utilities | Usuários Concorrentes | D1QAHL | 128 | 118 | 92% | 167 | 130% |
| IBM Maximo Asset Management Express | Usuários Concorrentes | D1GVCLL | 900 | 625 | 69% | 627 | 70% |
| IBM Intelligent Operations Center Consur | Unidade de Processame | D0WBNLL | 100 | 3 | 3% | 97 | 97% |
| IBM Intelligent Operations Center Stand | Usuários Concorrentes | D0WBQLL | 35 | 6 | 17% | 16 | 46% |
| IBM App Connect Enterprise | Unidade de Processame | D56P3LL | 1200 | 1200 | 100% | 1200 | 100% |
| TOTAL | | | 2413 | 1952 | 81% | 2157 | 89% |

A tabela evidencia que a Prodam está utilizando praticamente todas as licenças adquiridas.

Além disso, não se pode olvidar que o presente projeto envolve a implantação de sistema informatizado para a maior cidade do país, consubstanciando uma atribuição naturalmente complexa, sobretudo pelas inúmeras situações imprevisíveis ou de difícil previsão que normalmente se apresentam no desenvolvimento de funcionalidades digitais.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

No presente caso não foi diferente, a Prodam e a Magna Sistemas enfrentaram toda sorte de adversidade, especialmente pela complexidade da demanda municipal, o que acarretou: (i) o prolongamento das atividades de desenvolvimento das funcionalidades – situação absolutamente normal nesse tipo de projeto –; e (ii) a diminuição do ritmo de utilização das licenças.

Inclusive, por uma exigência da CET, a Prodam foi obrigada a alterar o Contrato para manter o sistema *mobile*, ao invés de utilizar o *software* identificado pelo *part number* IBM D10R9LL/E013NL.

Outro aspecto relevante, que não pode deixar de ser dito, diz respeito ao fato de que não é tecnicamente adequado planejar um sistema com um número reduzido de licenças, sobretudo quando se sabe de antemão que o sistema operará com um número maior de usuários.

Nesse sentido, a arquitetura do sistema deve ser dimensionada, desde a sua concepção, com a quantidade de licenças necessárias para sua plena operação, visando evitar falhas ou revisões decorrentes da necessidade de ampliação do sistema.

Diante do exposto, requer-se, respeitosamente, que seja afastado o indício de irregularidade aventado, tendo em vista a ausência de fundamentação técnica e jurídica.

3.3 Do Indício de Duplicidade de Estrutura

Na humilde opinião da Magna Sistemas, a definição sobre a estrutura operacional da Prodam perfaz uma competência discricionária da própria estatal, de forma que resta praticamente impossível para a Magna Sistemas contribuir para o esclarecimento do presente apontamento.

A título de contribuição técnica, pondera-se que a utilização de infraestrutura computacional única não enseja necessariamente uma redução de custo de estrutura, porque o número necessário de servidores para suportar o sistema, praticamente, não se altera quando se unifica a infraestrutura.

A unificação pode vir a propiciar apenas e tão somente a utilização do remanescente de capacidade/disponibilidade de um servidor, de forma que a economia gerada com tal procedimento é, sinceramente, insignificante.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Por outro lado, a unificação da infraestrutura carrega consigo os riscos de paralisação dos servidores em decorrência de simples eventos de inclusão de funcionalidades ou mesmo de correção de alguma falha, por isso, não se mostra tecnicamente recomendável a sua utilização para sistemas ainda em desenvolvimento.

Nesse caso, como medida de prevenção, a Prodam aparentemente tomou a decisão adequada, posto que está diante de um sistema imaturo, sendo tecnicamente aconselhável o uso de infraestrutura dedicada, especialmente para uma atividade que não pode sofrer solução de continuidade como é o caso da CET.

3.4 Do Indício de Pagamento Antecipado dos Serviços

Segundo o Relatório Conclusivo, a Prodam teria supostamente superfaturado o Contrato, em virtude do pagamento de serviços de garantia, suporte e manutenção de *software* antes da entrega das funcionalidades contratadas.

Novamente cabe registrar o respeito que se tem pelo trabalho realizado pelo GATI, no entanto, sem desmerecer a interpretação apresentada, a Magna Sistemas não pode concordar com a afirmação exarada, motivo pelo qual dedicará os próximos parágrafos para explicar que o suposto indício de superfaturamento não possui fundamento fático, nem jurídico.

O primeiro motivo da discórdia diz respeito ao processo de execução do serviço de implantação e desenvolvimento de funcionalidades de *software*, isso porque, na prática, a sua execução exige, logo na sua fase inicial, a preparação do ambiente operacional do Cliente, cronogramas de trabalho etc, para permitir tanto o recebimento do novo *software* quanto o recebimento e integração das novas funcionalidades desenvolvidas, bem como o serviço de suporte e manutenção é necessário para permitir e garantir a adequada interface entre o sistema em operação e a nova ferramenta que está sendo implementada, sendo, portanto, necessária uma mobilização imediata de uma equipe técnica multidisciplinar.

Não é por outro motivo que o Contrato prevê que o serviço de garantia, suporte e manutenção deve ser executado na integralidade do prazo contratual, ou seja, nos 48 (quarenta e oito) meses de vigência contratual.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Assim, em estrita conformidade com as regras contratuais, a Magna Sistemas, logo após a assinatura do Contrato e o recebimento da primeira ordem de serviço, mobilizou sua equipe interna e externa (mobilização de equipe técnica de suporte e manutenção na sede da Prodam) e efetivamente prestou os serviços de suporte e manutenção, inclusive para a fase inicial de implantação e desenvolvimento de funcionalidades, conforme prova o documento em anexo (Doc. 01 – Relatório de Atendimento).

Além disso, há que se ressaltar que logo no primeiro mês de prestação de serviços, a Magna Sistemas recebeu aproximadamente 60 chamados de suporte no seu canal 0800 e, obviamente, para atender aos chamados tinha que contar com uma equipe de suporte na Prodam.

Tal situação perfaz, a nosso sentir, prova contundente de que o serviço: (i) de fato foi iniciado no período zero do Contrato; (ii) era efetivamente necessário; e (iii) foi regularmente prestado pela Magna Sistemas.

Conforme documentalmente comprovado, não houve absolutamente nenhum serviço medido, faturado e não prestado, portanto, desde logo, pode-se dizer que não houve superfaturamento.

Diante disso, em resumo, deve-se concluir que o indício de irregularidade levantado pelo GATI, com a devida vênia, não possui respaldo técnico, uma vez que os serviços foram necessários e efetivamente prestados desde o início da execução das atividades, de acordo com as regras contratuais.

3.5 Do Indício de Atraso na Execução Contratual

O Relatório Conclusivo constatou que o serviço de treinamento e transferência de conhecimento estava programado para o 5º e 6º meses de vigência contratual (janeiro e fevereiro/2019), no entanto, pelo menos até o período de análise, ainda não tinha sido executado.

A Magna Sistemas informa que se preparou para execução do serviço de acordo com o cronograma contratual (Doc. 02 – e-mail e plano de treinamento), no entanto, em virtude de demandas extraordinárias surgidas no período, a Prodam, no exercício de suas

prerrogativas, decidiu postergar a realização dessas atividades contratuais, priorizando as demandas consideradas emergenciais.

Além disso, quando tudo estava ajustado para realização do treinamento, o Brasil foi impactado pela pandemia de coronavírus, o que gerou a necessidade de se postergar mais uma vez o treinamento.

Sem embargo, as Partes – Prodam e Magna Sistemas – já combinaram que, assim que as condições de operação da Prodam se normalizarem, procederão com o treinamento, de acordo com os termos e condições contratuais.

Diante disso, a Magna Sistemas entende que o referido item restou devidamente esclarecido, solicitando, desde já, o reconhecimento de que não há qualquer irregularidade neste aspecto.

3.6 Do Indício de Pagamento Indevido

Segundo o Relatório Conclusivo, não constam dos processos administrativos ou dos pagamentos a indicação do número 0800 ou número local do Município de São Paulo, com atendimento telefônico 24 horas por dia e 7 dias por semana para Prodam receber atendimento técnico em caso de problemas críticos de severidade alta, conforme item 5.8.9 do TR.

Esclarece-se que Magna Sistemas disponibilizou o serviço de assistência técnica desde o início da execução contratual e sempre manteve o serviço ativo, inclusive, está ativo e funcionando na presente data.

Além disso, há que se registrar que o serviço de assistência técnica está sendo prestado nos exatos termos do item 5.8.9 do TR, ou seja, trata-se de atendimento telefônico disponibilizado em favor da Prodam pelo número 0800-887-1665 e pelo número local no município de São Paulo (11) 3069-2112, que atende 24 horas e 7 dias por semana, inclusive para atendimento de problemas de severidade alta.

A comprovação da efetiva prestação do referido serviço pode ser confirmada por meio da análise do relatório dos atendimentos realizados pela Magna Sistemas em favor da Prodam que, diga-se de passagem, ultrapassam o número de 5.000 atendimentos (Doc. 03 – Relatório de Atendimento 0800).

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Ademais, pode-se confirmar a disponibilidade e o funcionamento do serviço nesse exato momento por meio de uma simples ligação, se assim esse E. Tribunal entender pertinente testar.

Diante do exposto, a Magna Sistema entende, com o devido respeito, que o item não possui fundamento para prosperar, requerendo, desde já, que V. Exa. afaste a irregularidade, reconhecendo a regularidade da cobrança.

3.7 Do Indício de Ausência de Operação Assistida (pré e pós-operação)

O Relatório Conclusivo indica que a Magna Sistema supostamente descumpriu suas obrigações de fornecer 1 posto de trabalho para operação assistida (*on-site*) no ambiente da Prodam e 2 postos de trabalho para operação assistida de pós-operação (*on-site*) no ambiente da Prodam.

A Magna Sistemas, com a devida vênia, discorda do entendimento da equipe de auditoria, porque efetivamente executou os serviços nos exatos termos contratuais, disponibilizando tanto a equipe de operação assistida (*on-site*) para implementação da operação quanto a equipe de operação assistida (*on-site*) para atender às demandas de pós-implantação.

A operação assistida (*on-site*) de implantação está devidamente comprovada pelos seguintes documentos: (i) folhas de ponto dos colaboradores da Magna Sistemas responsáveis; (ii) relatório de atividades extraídas do *timesheet*; e (iii) declaração do Gerente de Projeto do serviço prestado no período de dezembro de 2018 a janeiro de 2019) (Doc. 04 – Comprovação do Serviço de Operação Assistida).

A operação assistida (*on-site*) pós-implantação está devidamente comprovada pelos seguintes documentos: (i) folhas de ponto dos colaboradores da Magna Sistemas responsáveis; (ii) relatório de atividades extraídas do *timesheet*; e (iii) declaração do Gerente de Projeto do serviço prestado no período de fevereiro de 2019 a dezembro de 2019) (Doc. 05 – Comprovação do Serviço de Operação Assistida Pós-Implantação).

O GATI constatou que a Magna Sistemas efetivamente prestou os serviços de operação assistida, no entanto, não considerou a execução dos serviços porque o Contrato

estabelecia que os serviços deveriam ter sido alocados no endereço da Prodam, ao invés de na estrutura da CET.

Com o devido acatamento, o fato de a Prodam alocar o serviço diretamente na estrutura da CET, para além de não modificar a realidade de que o serviço foi efetivamente executado, contribuiu para melhoria do desempenho da operação, portanto, não pode ser de nenhuma forma utilizado para desabonar a adequada atuação das Partes.

Diante do exposto, sobretudo das provas apresentadas, requer-se de V. Exa. o reconhecimento da execução dos serviços e o afastamento da irregularidade.

3.8 Do Indício de Descumprimento Contratual

Segundo o GATI, a alocação de USTs nas Ordens de Serviço da Prodam foi embasada no documento da Magna Sistemas denominado de Documento de Estimativa Detalhada de Implementação de Funcionalidades (“**Estimativa Detalhada**”).

Pois bem, conforme o Relatório Preliminar, a Estimativa Detalhada é de autoria do colaborador da Magna Sistemas chamado Francisco Alves da Silva, cuja função é a de Analista Implementador Especializado.

Na concepção da Equipe de Auditoria, a Estimativa Detalhada não deveria ter sido preenchida por um Analista Implementador Especializado, mas sim por um Arquiteto de Sistemas Especializado e, além disso, deveria ter sido aprovada pelo Gerente de Projeto, conforme supostamente exige o item 5.2.4.1(b) do TR.

Analisando o argumento apresentado, verifica-se que, de fato, o item 5.2.4.1(b) do TR prevê que a equipe da Contratada deve contar com Gerente de Projeto, Arquiteto de Sistemas Especializado e Analista Implementador Especializado, porém o item 5.2.4.1(b), propriamente dito, não traz nenhuma exigência de que seja o Arquiteto de Sistemas Especializado o responsável pela atribuição das USTs na Estimativa Detalhada, senão vejamos.

Segue abaixo o trecho do TR que descreve as atividades do Arquiteto de Sistemas Especializados:

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

| | |
|--|---|
| Arquiteto de Sistemas Especializado | Responsável por definir o modelo de implementação e desenvolvimento dos requisitos, bem como os componentes <i>core</i> da solução utilizados para resolver as necessidades do usuário. |
|--|---|

Depreende-se do texto acima que o Arquiteto de Sistemas Especializado é responsável por definir o modelo de implementação e desenvolvimento dos requisitos e definir os componentes *core* da solução, mas nada fala sobre a definição das estimativas de USTs.

Tal situação não se deu assim por um acaso, trata-se do reflexo técnico das atribuições dos diferentes profissionais envolvidos na execução do trabalho.

O Arquiteto de Sistemas Especializado efetivamente detém conhecimento para definir o modelo de implementação e desenvolvimento do sistema e para prever os componentes *core* da solução, no entanto, não detém domínio sobre o trabalho exigido para sua implementação prática, isso porque o conhecimento sobre o efetivo esforço que deve ser dispensado para implementação das soluções e modelos é de domínio do Analista Implementador Especializado, justamente por ser ele o responsável pela implementação.

Tanto é assim que o Termo de Referência do Contrato, ao descrever as atividades do Analista Implementador Especializado, reforça que, entre outras funções, ele é responsável pela implementação das funcionalidades. Vale apresentar o trecho do TR:

| | |
|---|---|
| Analista Implementador Especializado | Especialista certificado como IBM Certified Deployment Professional - Maximo Asset Management, responsável pela implementação na ferramenta IBM Máximo das funcionalidades descritas nos processos de negócio e nos requisitos. |
|---|---|

Diante do exposto, tem-se por afastado mais este indício de irregularidade.

4 DO PEDIDO

Diante de todo exposto, Magna Sistemas vem, respeitosamente, perante V. Exa. requerer o recebimento da presente Manifestação para o fim de afastar os indícios de irregularidade apontados no r. Relatório Conclusivo e confirmar a regularidade da execução contratual.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

Antonio Cecilio Moreira Pires
OAB/SP nº. 107.285

Eduardo Stevanato Pereira de Souza
OAB/SP nº. 209.047

Rua Dona Antônia de Queirós, 504, cj. 110, Consolação, CEP 01307-013, São Paulo - SP

(11) 5044-4097 | (11) 5042-4653

www.stevanatopires.com.br

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/ED07-C983-1B41-62CC> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: ED07-C983-1B41-62CC



Hash do Documento

855842D9FE7AF0DAE7DF2C8CCDC8001095EBFADF139CE6404C35CB7F5A7E4568

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 02/10/2020 é(são) :

- Eduardo Stevanato Pereira De Souza - 299.266.838-94 em
02/10/2020 13:31 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

