TC nº 72-001.374.07-47

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. PRODAM-SP. Serviços técnicos de manutenção corretiva de hardwares e softwares por demanda. Omissão no edital dos critérios para contratação com o detentor do segundo preço registrado. Pregão IRREGULAR, Contrato REGULAR considerando que a falha mencionada não incidiu efetivamente sobre a avença. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 35, Dec. Mun. 44.279/03.

2.968ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 17/07/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Pregão 09.012/06, por não ter sido estabelecido os critérios e condições para a contratação do detentor do segundo preço registrado, como expressamente exigido pelo parágrafo único do artigo 35 do Decreto Municipal 44.279/03.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar regular o Contrato CO-02.03/07, considerando que a falha mencionada não incidiu efetivamente sobre o ajuste, na medida em que o mesmo foi celebrado com o detentor do preço registrado em primeiro lugar.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente julgado aos interessados, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de fevereiro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Pregão nº 09.012/06 e do Contrato nº CO-02.03/07 dele decorrente, firmado entre a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – PRODAM e Consoft Consultoria e Sistemas Ltda., tendo por objeto a formalização de Ata de Registro de Preços para a prestação de serviços técnicos de manutenção corretiva de hardware e software, por demanda, em equipamentos instalados nos órgãos da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo, pelo prazo de 12 meses.

A Auditoria elaborou Relatório de Avaliação da Licitação e do Contrato, fazendo apontamentos que levaram à conclusão pela irregularidade dos instrumentos em análise. Nesse sentido:

Pregão nº 09.012/06:

(i) Infringência ao artigo 35 e seu § único do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao inciso IV, do § 2º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 em função do Edital, Termo de Referência e a Minuta da Ata de Registro de Preços serem omissos quanto ao critério para contratação com o segundo colocado;

(ii) Infringência ao artigo 13 da Lei Municipal nº 13.278/02 e ao artigo 14 do Decreto Municipal nº 46.662/05 pela incompatibilidade entre o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços e a possibilidade de prorrogação do contrato até o limite máximo de 60 (sessenta).

Contrato CO-02.03/07:

(i) Divergência entre a justificativa para contratação e o objeto contratado;

(ii) Infração ao inciso II do art. 57 da LF nº 8.666/93 e art. 13 da LM nº 13.278/02, pelo Contrato prever sua vigência por 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por igual ou inferior período até o limite de 60 (sessenta) meses;

(iii) A licitação para a ARP nº 02.10/06 que originou a presente contratação foi considerada irregular por esta auditoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou o posicionamento da Auditoria, sugerindo que a Origem fosse oficiada para apresentar suas justificativas.

Devidamente oficiados, prestaram informações a PRODAM, o Sr. Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior e a Contratada.

Os defendentes alegaram em breve síntese, que:

(i) as regras para a contratação do segundo preço registrado estariam consignadas nos *itens 6.6, 6.7, 6.8, 6.9 e 9.2 do Edital, devendo ser considerado, ainda, que a própria lei aplicável ao SRP já traz os critérios objetivos que sempre devem ser fielmente observados pelo administrador, nessa situação;*

(ii) a utilização de Ata de Registro de Preço se mostra adequada por se tratar de serviço habitual e rotineiro, podendo ser utilizado por toda a Administração. Dessa forma, a execução contratual previu vigência superior ao da ARP, em consonância com o disposto no art. 46 do decreto nº. 44.279/03;

(iii) o *contrato teve por objeto a instalação de softwares de monitoramento adquiridos pela SME, serviço este que foi previsto expressamente da ARP, conforme item 2.10.1 do Termo de Referência, Anexo I da ARP e do CONTRATO.*

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise das justificativas acostadas aos autos, manteve seu posicionamento pela irregularidade dos instrumentos, embora tenha entendido pela superação do apontamento relativo à divergência entre a justificativa para contratação e o objeto contratado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os fundamentos invocados pelas defesas não foram suficientes para alterar seu posicionamento anterior. Todavia, o Assessor Subchefe de Controle Externo consignou o entendimento contrário do E. Plenário em relação à possibilidade do uso de Ata de Registro de Preços para serviços continuados e à prorrogação do prazo desses serviços, restando, pois, prejudicada a questão, opinado, ao final, pela irregularidade da licitação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando as conclusões dos Órgãos Técnicos, entendeu necessária nova oitiva da Origem, oportunidade na qual responderia aos quesitos por ela formulados, com o objetivo de melhor elucidação dos pontos questionados.

Diante da nova manifestação da Origem, a Auditoria manteve sua conclusão pela irregularidade dos instrumentos analisados, tendo a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificado seu posicionamento anterior pela irregularidade da licitação.

Instava a se manifestar novamente, a Procuradoria da Fazenda Municipal, subsidiando-se nas razões apresentadas pela Origem e defendendo que as irregularidades apontadas eram de natureza formal, requereu o acolhimento dos instrumentos, ou em caso negativo, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, diante da ausência de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Pregão nº 09.012/06, que objetivou o Registro de Preços, bem como do seu decorrente Contrato nº CO-02.03/07.

É o relatório.

V O T O

Reitero meu posicionamento em relação à possibilidade de utilização de Ata de Registro de Preços para serviços de natureza continuada, bem como pela possibilidade de prorrogação do contrato dela decorrente até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 46 do Decreto nº. 44.279/03, amparado na jurisprudência desta Corte de Contas. Desse modo, destaco os seguintes julgados unânimes, de minha relatoria: TCs nºs. 72-000.656.09-25, 72-001.028.07-96 e 72-003.063.06-87.

Nesse sentido, não há na legislação disposição que exclua os contratos de prestação de serviço de natureza contínua, decorrentes de Ata de Registro de Preços, das regras gerais aplicáveis aos prazos contratuais, ou mesmo que determine que estes não possam ser prorrogados por prazos superiores ao estabelecido para vigência da respectiva Ata.

No que diz respeito à omissão no edital dos critérios para contratação com o detentor do segundo preço registrado, conforme previsto no art. 35 do Decreto nº. 44.479/03, observo que os argumentos apresentados pela Origem e interessados não se mostraram hábeis a afastar a irregularidade apontada de forma unânime pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral deste Tribunal. Constaram, no edital, apenas regras que indicavam a ocorrência do registro do preço do primeiro e segundo colocados, não tendo sido estabelecidos, contudo, os critérios e condições para a contratação do detentor do segundo preço registrado, como expressamente exigido pelo parágrafo único do artigo acima citado.

Tal ausência infringe a legislação vigente (art. 35 do Decreto Municipal nº 44.279/03) de modo que, além de impedir a contratação pelo preço registrado em segundo lugar, gera irregularidade do Edital e da Ata de Registro de Preços, não sendo possível sua relevação diante da falta de regramento mínimo sobre a questão, inclusive no próprio contrato.

Não obstante, verifico que tal irregularidade não alcançou o Contrato nº CO-02.03/07, na medida em que o mesmo foi celebrado com o

detentor do preço registrado em primeiro lugar e, por consequência, não sendo afetado pela ausência de critério em relação ao segundo preço registrado.

Diante do exposto, julgo irregular o Pregão nº 09.012/06, diante da falha formal constada. De outra parte, julgo regular o Contrato nº CO-02.03/07, considerando que a falha mencionada não incidiu efetivamente sobre a avença.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.