TC 1.549/2007

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e Contrato, com aplicação de multa. Implantação, operação, manutenção e gerenciamento de Rede IP Multisserviços. Acesso à Internet. PRODAM. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

3.003ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. Implantação, operação, manutenção e gerenciamento de Rede IP Multisserviços. Acesso à Internet. PRODAM. Ausências de: justificativa, orçamento detalhado em planilhas com custos unitários e critério para contratação para o segundo colocado. IRREGULARES. MULTA. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

TC citado 1.003/2006

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

2.784ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso, uma vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior, Diretor Presidente e ordenador da despesa à época, contra o V. Acórdão prolatado na 2.784ª Sessão Ordinária, que julgou, por maioria, irregulares o Edital de Pregão 03.007/06 e o Contrato CO-04.01/07, dele decorrente, firmado entre a PRODAM e o CONSÓRCIO REDE MULTISERVICES, à vista de irregularidades constatadas.

Os referidos instrumentos tinham por objeto a prestação de serviços em telecomunicação de REDE IP MULTISERVIÇOS, bem como os serviços de valor adicionado de acesso à internet e o fornecimento de informações para a administração integrada do contrato (Serviços), com a descrição de concentrador da REDE MPLS de 622 MBIT/S.

O v. Acórdão de fls. 860/861, assim decidiu:

"ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, assim como pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, com amparo nos pareceres das áreas técnicas desta Corte, em julgar irregulares o Edital de Pregão 03.007/06 e o Contrato CO-04.01/07, dele decorrente, à vista das seguintes irregularidades:

- ausência de justificativa dos custos envolvidos, quando se constatou expressiva discrepância entre a cotação inicial de preços (R$ 752.792.025,80) como preço global para o período de 48 meses, e o valor homologado ao final (R$ 343.390.000,00), diferença que demonstrou que a ausência de orçamento detalhado em planilhas com a decomposição dos custos unitários

impossibilitou que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte realizasse uma análise mais precisa dos custos unitários de cada licitante;

- a omissão no edital do critério para contratação com o segundo colocado, pois as regras devem estar previstas no instrumento convocatório e sua ausência infringe a legislação vigente de tal modo que, além de impedir a contratação pelo preço registrado em segundo lugar, gera irregularidade do edital e da ata de registro de preços conforme disposto no artigo 35 do Decreto Municipal 44.279/03.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, diante da demonstração cabal de prejuízo, em aplicar multa ao ordenador de despesas no valor de R$ 574,25. (...)

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros dos instrumentos, tendo os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO considerado o tempo decorrido da contratação."

Sucedeu-se a intimação dos interessados acerca do quanto Decidido, deixando transcorrer in albis o prazo para a manifestação a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo, bem como o Consórcio Rede Multiserviços.

No entanto, Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior juntou aos autos o mencionado Recurso (fls. 876/888) pugnando pela reforma do V. Acórdão, pela declaração de regularidade dos procedimentos e pela exclusão de qualquer responsabilidade, inclusive a de multa.

O Recorrente apresentou suas justificativas acerca dos custos envolvidos e em relação a previa pesquisa de mercado.

Refutou o entendimento desta Casa no que tange à omissão do edital do critério para se contratar o segundo colocado do certame, ao informar da previsão de tal critério nos itens 6.6, 6.8, 6.9 e outros.

Consignou não ser o autor direto das infrações e que não fora observado o fato de que para a caracterização da gravidade da infração, deverão ser considerados o prejuízo ou a lesão ao erário, bem como a improbidade e violação do interesse público.

Conclui socorrendo-se do art. 88 do Regimento Interno, cuja redação aponta que a multa poderá deixar de ser aplicada se não houver evidencia de má-fé ou for reconhecida a ocorrência de força maior, de livre convencimento do Tribunal Pleno.

Na sequência dos atos processuais, a Assessoria Jurídica conheceu do presente recurso, uma vez que presentes os requisitos de

admissibilidade, quanto ao mérito, opinou pelo improvimento do mesmo, uma vez que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios legais.

PFM, tomando ciência do recurso, propugnou pelo conhecimento e provimento do mesmo.

Derradeiramente, a Secretaria Geral manifestou-se acompanhando a AJCE, conhecendo do recurso ordinário, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e no mérito, opinando pelo seu não provimento.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior contra o V. Acórdão prolatado na 2.784ª Sessão Ordinária, que julgou, por maioria, irregulares o Edital de Pregão 03.007/06 e o Contrato CO-04.01/07, dele decorrente, firmado entre a PRODAM e o CONSÓRCIO REDE MULTISERVICES, à vista de irregularidades constatadas, além de acolher os efeitos financeiros dos instrumentos e de aplicar multa ao ordenador de despesas.

O Recorrente juntou aos autos o mencionado Recurso pugnando pela reforma do V. Acórdão, pela declaração de regularidade dos procedimentos e pela exclusão de qualquer responsabilidade, inclusive a de multa.

Da análise dos autos verifico que, em relação às razões recursais apresentadas pelo recorrente acerca dos custos envolvidos e da omissão do edital sobre critério para se contratar o segundo colocado do certame, estas são meras reproduções idênticas das informações encartadas em sede de primeira instância (fls. 559/584) e exaustivamente analisadas pelos órgãos técnicos deste Tribunal. Os argumentos trazidos não inovam os autos, portanto não ensejam a desconstrução dos fundamentos do R. Acórdão ou a sua reforma quanto aos pontos atacados.

Porém, acerca das razões apresentadas para refutar a multa imposta, necessário apontar que o art. 85 do Regimento Interno desta Corte preceitua que é subsidiária a responsabilidade do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão.

Consoante a isto, o art. 19, § 1° da Lei Orgânica desta Casa, também informa que o ordenador da despesa da unidade orçamentária à época da ocorrência de qualquer ilegalidade ou irregularidade prevista no inciso XIII será o responsável direto pelas mesmas, salvo se da apuração, pelos meios competentes, resultar a identidade de outrem.

Ainda, estabelece o art. 89 do mesmo Regimento Interno, que a responsabilidade pelo pagamento da multa será direta, subsidiária ou solidária, nos termos do artigo 85 e seu parágrafo único.

Assim, consoante os dispositivos legais em comento, no caso em exame, é inafastável ao ordenador de despesas a responsabilidade pelos atos praticados e pelo pagamento da multa.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO, uma vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, assim como pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, com amparo nos pareceres das áreas técnicas desta Corte, em julgar irregulares o Edital de Pregão 03.007/06 e o Contrato CO-04.01/07, dele decorrente, à vista das seguintes irregularidades:

– a ausência de justificativa dos custos envolvidos, quando se constatou expressiva discrepância entre a cotação inicial de preços (R$ 752.792.025,80) como preço global para o período de 48 meses, e o valor homologado ao final (R$ 343.390.000,00), diferença que demonstrou que a ausência de orçamento detalhado em planilhas com a decomposição dos custos unitários impossibilitou que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte realizasse uma análise mais precisa dos custos unitários de cada licitante;

–

– a omissão no edital do critério para contratação com o segundo colocado, pois as regras devem estar previstas no instrumento convocatório e sua ausência infringe a legislação vigente de tal modo que, além de impedir a contratação pelo preço registrado em segundo lugar, gera irregularidade do edital e da ata de registro de preços conforme disposto no artigo 35 do Decreto Municipal 44.279/03.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, diante da demonstração cabal de prejuízo, em aplicar multa ao ordenador de despesas no valor de R$ 574,25.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto proferido em separado, que julgou regulares o pregão e o contrato.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros dos instrumentos, tendo os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO considerado o tempo decorrido da contratação.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Pregão nº 03.007/06 e do Contrato nº CO-04.01/07 dele decorrente, firmado entre a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – PRODAM e o Consórcio Rede Telecom, tendo por objeto a formalização de Ata de Registro de Preços para prestação de serviços de telecomunicação necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma Rede IP Multiserviços, abrangendo todo o Município de São Paulo e os serviços de valor adicionado de Acesso Internet pelo prazo de 48 meses.

A Auditoria elaborou Relatório de Avaliação de Licitação e Contrato, enumerando inúmeras [1] irregularidades que levaram a área técnica à conclusão da irregularidade dos instrumentos em análise.

[1]Licitação: *(i)* Infringência ao art. 38 "caput" da Lei Federal nº. 8.666/93, ao art. 15 da Lei Municipal nº. 13.278/02, ao art. 6º do Decreto Municipal nº. 44.279/03 e ao art. 3º, I e 7º, I do Decreto Municipal nº. 46.662/05 por não haver Despacho de Autorização; *(ii)* Falta de justificativa dos custos envolvidos em função da grande diferença entre a cotação inicial dos preços e valor homologado às vencedoras infringência ao inciso II do

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

Devidamente oficiados, prestaram informações a PRODAM, os Srs. Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior, o Sr. Ary James Pissinato, e o Consórcio Rede Multiserviços.

Os defendentes alegaram, em breve síntese, que: *(i)* a ausência de autorização teria sido suprida pela presença das assinaturas do Diretor Presidente e Diretor de Administração e Finanças; *(ii)* a comparação entre o valor homologado e a cotação inicial só poderia ser efetuada após a realização da licitação, e que o fato nada tem a ver com a ausência ou existência prévia de composição unitária dos custos; *(iii)* a falta de previsão legal no edital da possibilidade de contratação do segundo colocado não afasta a sua aplicabilidade; *(iv)* fixando um prazo de 48 meses o Poder Público receberia propostas mais vantajosas, em função do alto investimento inicial *(v)* a Prodam e a Telefônica entendem que serviços contínuos enquadrados como habituais e rotineiros podem ser contratados por Ata de Registro de Preços; *(vi)* não se pode comparar os preços da atual contratação com os serviços do Contrato n 12.08-02, considerando a diferença na tecnologia requisitada na atual contratação; *(vii)* foi feita a costumeira pesquisa de preços entre as empresas do mercado, conforme informação do processo interno de contratação.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fl.811/821), após análise das justificativas acostadas aos autos, manteve seu posicionamento pela irregularidade dos instrumentos, embora reconhecendo a relevação de parte dos itens anteriormente apontados como irregulares.

---

parágrafo 2º do art. 7º da Lei Federal nº. 8.666/93 por não constar do Edital e do Termo de Referência planilha que expresse a composição de todos os custos unitários evolvidos; *(iii)* Infringência ao artigo 35 e seu parágrafo único do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao inciso IV, do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 em função do Edital e o Termo de Referência serem omissos quanto ao critério para contratação com o segundo colocado; *(iv)* Infringência ao artigo 13 da Lei Municipal nº 13.278/02 e ao artigo 34 do Decreto Municipal nº 44.279/03 pela incompatibilidade entre o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços e a do contrato, bem como, a possibilidade de prorrogação do contrato até o limite máximo de 60 (sessenta) meses; *(v)* Infração ao "caput" do art. 3º da Lei Municipal nº. 13.278/02 e "caput" do art. 26 do Decreto Municipal nº. 44.279/03, pela formalização indevida de registro de preços para serviços contínuos; (vi) Infringência ao artigo 35 e seu parágrafo único do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao inciso IV, do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei Federal nº. 8.666/93 em função do Edital e a Minuta da Ata de Registro de Preços serem omissos quanto ao critério para contratação com o segundo colocado; (vii) Embora tenhamos concluído pela irregularidade do certame, pelos motivos anteriormente expostos, entendemos necessária análise técnica por parte do Núcleo de Tecnologia deste Tribunal em função da falta de especificação da composição dos custos de instalação e custos por tipo de circuito (acesso) e tendo em vista o objeto do contrato CO-04.01/07 oriundo da ARP ora analisada ser semelhante ao do contrato CO-12.08/02 e seus preços serem significativamente divergentes. Já em relação ao Contrato a Auditoria apontou: (i) Infração ao art. 34 do Decreto Municipal nº. 44.279/03 por não constar do processo de contratação pesquisa de preços; ii) Infração ao inciso III do art. 29 da Lei Federal nº. 8.666/93 por não constar Certidão Negativa de Tributos Mobiliários Municipal; iii) Infração ao art. 26 da Lei Municipal nº. 13.278/02, pela publicação resumida do instrumento contratual ter sido efetuada fora do prazo (fls. 503); iv) Infração ao inciso II do art. 57 da Lei Federal nº. 8.666/93 e art. 13 da Lei Municipal nº. 13.278/02, pelo Contrato prever sua vigência inicial por 48 (quarenta e oito) meses e v) A licitação para a ARP nº. 03.10/06 que originou a presente contratação foi considerada irregular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os fundamentos invocados pela Origem não foram suficientes para alterar o posicionamento já exposto. Todavia, consignou posicionamento contrário do E. Plenário em relação à possibilidade do uso de Ata de Registro de Preços para serviços continuados, de necessidade permanente e ininterrupta.

A Douta Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos em exame, em razão do caráter formal das falhas anotadas.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Pregão nº 03.007/06, que objetivou o Registro de Preços, bem como do seu decorrente Contrato nº CO-04.01/07.

É o relatório.

V O T O

Reitero meu entendimento em relação à possibilidade de utilização de Ata de Registro de Preços para serviços de natureza continuada, assim como à possibilidade de prorrogação do contrato dela decorrente até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II daquele dispositivo legal, amparado na jurisprudência desta Corte de Contas. Nesse sentido não há nos autos elementos suficientes à conclusão de um julgamento pela irregularidade, desde que ocorra com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração. Registre-se os seguintes julgados, unânimes, proferidos neste sentido: TCs 1.003/2006 e 656/2009, de minha relatoria quando na oportunidade expressei meu entendimento acerca da matéria.

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 maiores do que os estabelecidos para vigência da respectiva Ata.

Já em relação à ausência de despacho de autorização, apesar da irregularidade por si só não gerar a nulidade dos atos, a presença do despacho não se afigura como mero requisito formal, sendo, antes disso elemento de máxima importância, sobretudo ante a eventual e posterior atribuição de responsabilidade quanto à observância dos preceitos legais ditados para o desencadeamento de um perfeito processo administrativo de licitação.

No que diz respeito à ausência de justificativa dos custos envolvidos, constatou-se expressiva discrepância entre a cotação inicial de preços (R$ 752.792.025,80) como preço global para o período de 48 meses, e o valor homologado ao final (R$ 343.390.000,00) diferença que, a meu ver, demonstrou que

a ausência de orçamento detalhado em planilhas com a decomposição dos custos unitários, impossibilitou que a Secretaria de Fiscalização e Controle realizasse uma análise mais precisa dos custos unitários de cada licitante. Conforme excerto do despacho de fls. 507 do Núcleo de Tecnologia da Informação: *"Diante do exposto não temos condições técnicas de comparar os preços praticados no TC com os praticados no mercado."*

Situação agravada pela inexistência de discriminação dos custos unitários dos objetos licitados, face à impossibilidade de uma análise mais precisa dos custos apresentados por cada licitante[2].

Considero irregular a omissão no Edital do critério para contratação com o segundo colocado, pois, a meu ver as regras devem estar previstas no instrumento convocatório, e sua ausência infringe a legislação vigente de tal modo que além de impedir a contratação pelo preço registrado em segundo lugar, gera irregularidade do Edital e da Ata de Registro de Preços conforme disposto no artigo 35 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Por fim, as informações trazidas aos autos pela Origem e pelos demais interessados não afastaram os apontamentos feitos pela equipe de Auditoria, ratificados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, no sentido de que houve desrespeito ao mencionado dispositivo legal.

Diante do exposto, amparado nos pareceres das áreas técnicas, julgo irregular o Edital de Pregão nº 3.007/2006 e o Contrato nº CO-04.01/07, dele decorrente, todavia, considerando o tempo decorrido da presente contratação, bem como a demonstração cabal de prejuízo, aceito os efeitos financeiros dos instrumentos, ora em análise, e aplico multa ao ordenador de despesas no valor de R$ 574,25.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Na esteira da manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, julgo REGULAR o Pregão 03.007/06 e o Contrato CO-04.01/07, relevando sua publicação extemporânea.

---

[2]Art. 48. Serão desclassificadas: I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.