TC 1.588/2017

ANÁLISE. CONTRATO. PRODAM SP-S.A. Serviços de telessuporte e licenças de uso de *software* para produtos IBM do ambiente *mainframe.* 1. Garantia contratual apresentada fora do prazo. 2. Prestação dos serviços sem formalização do devido instrumento contratual. Art. 62, Lei 8.666/93. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

3.108ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular o Contrato CO-08.04/17.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que julgou excepcionalmente regular o ajuste.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em aceitar os efeitos financeiros no período e valores auditados, diante da ausência nos autos de indícios de prejuízos ao erário e em nome do princípio da segurança jurídica.

Vencido, nesse quesito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que não aceitou os efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do Contrato nº 08.04/17 – processo de Inexigibilidade nº 12.002/2016, firmado entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação de São Paulo – Prodam-SP S.A e a IBM do Brasil Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de telessuporte e licenças de uso de software para produtos IBM do ambiente "mainframe".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 115/121, concluiu que o Contrato CO-08.04/17, resultante da Inexigibilidade de Licitação PA nº 12.002/2016, encontra-se irregular, tendo em vista os seguintes apontamentos:

- A solicitação de compra, a requisição de compra e o termo de referência não especificam quantitativos relativos às licenças necessárias para funcionamento dos sistemas e programas, em infringência ao § 4º do art. 7º da LF nº 8.666/1993 (item 14.1);

- A falta de especificação das quantidades de licenças contratadas no termo de referência prejudica a análise dos preços praticados (item 14.5);

- Na data da assinatura do contrato, encontravam-se vencidas as certidões referentes ao FGTS e à regularidade fiscal estadual e municipal, em infringência aos art. 27, IV da LF 8.666/93 (item 14.10);

- O contrato e o termo de referência não indicam a quantidade dos encargos contínuos de licenciamento e subscrição e de suporte, como consta da proposta de forma pormenorizada, contrariando o preceito do art. 54, § 2º da LF nº 8.666/1993 (item 14.13);

- O critério de reajuste estipulado no contrato, qual seja, centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, respeitadas as disposições da LF 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, garantia prevista no art. 37, XXI da CF (item 14.13);

- A garantia contratual contratada pela IBM foi apresentada fora do prazo estipulado pela cláusula 7.1 do contrato (item 14.15);

- No período compreendido entre 19.12.2016 e 12.04.2017, a IBM do Brasil prestou serviços à Prodam sem formalização do devido instrumento contratual, em infringência ao art. 62 da LF nº 8.666/1993 (item 15). Instados a se manifestar, a Origem, os responsáveis e a contratada apresentaram resposta às fls. 132/134, 180/185, 135/169, 173/179, 186/194.

Analisando essas manifestações, a Especializada concluiu (Fls. 227/230): Após os esclarecimentos prestados, no âmbito da nossa competência, concluímos:

Após a manifestação dos interessados, concluiu pela ratificação dos apontamentos dos itens 14.15 e 15 do Relatório de Análise de Contratação e superação dos itens 14.1, 14.5, 14.10 e 14.13.

Às fls. 232/236, a Assessoria Jurídica Controle Externo acompanhou os apontamentos constatados pela SFC.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 238/242) requereu o acolhimento do contrato em análise e/ou aceitação dos efeitos jurídicos dos atos praticados.

A Secretaria Geral se manifestou nos seguintes termos:

"Após regular instrução do feito, com a apresentação das defesas apresentadas pela Origem, Contratada e responsáveis, a AUD ratificou os apontamentos 14.15 (a garantia contratual contratada pela IBM foi apresentada fora do prazo estipulado no ajuste) e 15 (a IBM prestou serviços à Prodam sem formalização do devido instrumento contratual, no período de 19/12/2016 à 12/04/2017) e por superados os demais apontamentos.

A AJCE acompanhou a AUD, opinando pela irregularidade do contrato.

Em relação ao apontamento 14.15. acompanho a AUD e AJCE, pois a Carta Fiança nº 83GF170087 (fl. 110) foi apresentada somente em 13.06.17, 60 dias após a assinatura do contrato, sendo que o contrato estipulava na cláusula 7.1 que a garantia deveria ser apresentada em até 15 dias a contar da sua assinatura (fl. 117).

Em relação ao apontamento 15, acompanho a AUD e AJCE, pois a perpetração da infringência foi confirmada pelos responsáveis, Prodam e a contratada.

Assim sendo, por permanecerem os apontamentos 14.15 e 15 e que nem mesmo após as apresentações das defesas juntadas a estes autos, tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pelo não acolhimento do Contrato.

Por fim, quanto ao pedido da PFM visando a aceitação dos efeitos jurídicos em nome do princípio da segurança jurídica, tendo em vista que as infringências/impropriedades não foram infirmadas pelas defesas apresentadas nos autos, deixo a critério do egrégio Plenário a aceitação ou não de tais efeitos. "

É o Relatório.

VOTO

Cuida o presente da análise do Contrato nº 08.04/17 (processo de Inexigibilidade nº 12.002/2016), firmado entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação de São Paulo – Prodam-SP[1] S.A e a IBM do Brasil Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de telessuporte e licenças de uso de software para produtos IBM do ambiente "mainframe" no Valor de R$13.193.356,56 (treze milhões cento e noventa e três mil trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e seis centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle o concluiu que o Contrato CO-08.04/17, resultante da Inexigibilidade de Licitação, encontra-se irregular, tendo em vista os seguintes apontamentos:

1- A solicitação de compra, a requisição de compra e o termo de referência não especificam quantitativos relativos às licenças necessárias para funcionamento dos sistemas e programas, em infringência ao § 4º do art. 7º da LF nº 8.666/1993 (item 14.1);

2- A falta de especificação das quantidades de licenças contratadas no termo de referência prejudica a análise dos preços praticados (item 14.5);

3- Na data da assinatura do contrato, encontravam-se vencidas as certidões referentes ao FGTS e à regularidade fiscal estadual e municipal, em infringência aos art. 27, IV da LF 8.666/93 (item 14.10);

4- O contrato e o termo de referência não indicam a quantidade dos encargos contínuos de licenciamento e subscrição e de suporte, como consta da proposta de forma pormenorizada, contrariando o preceito do art. 54, § 2º da LF nº 8.666/1993 (item 14.13);

5- O critério de reajuste estipulado no contrato, qual seja, centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, respeitadas as disposições da LF 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, garantia prevista no art. 37, XXI da CF (item

.

14.13);

6- A garantia contratual contratada pela IBM foi apresentada fora do prazo estipulado pela cláusula 7.1 do contrato (item 14.15);

7- No período compreendido entre 19.12.2016 e 12.04.2017, a IBM do Brasil prestou serviços à Prodam sem formalização do devido instrumento contratual, em infringência ao art. 62 da LF nº 8.666/1993 (item 15).

Instados a se manifestar, a Origem, os responsáveis e a contratada apresentaram resposta às fls. 132/134, 180/185, 135/169, 173/179, 186/194.

Após a manifestação da Origem e dos interessados, a Auditoria concluiu pela ratificação dos apontamentos dos itens 14.15 e 15 do Relatório de Análise de Contratação e superação dos itens 14.1, 14.5, 14.10 e 14.13.

A Assessoria Jurídica Controle Externo acompanhou os apontamentos constatados e mantidos pela SFC, assim concluindo:

"Após regular instrução do feito, com a apresentação das defesas pela Origem, Contratada e responsáveis a Auditoria ratificou os apontamentos 14.15 (a garantia contratual contratada pela IBM foi apresentada fora do prazo estipulado no ajuste) e 15 (a IBM prestou serviços à Prodam sem formalização do devido instrumento contratual, no período de 19/12/2016 à 12/04/2017) e por superados os demais apontamentos."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 238/242) requereu o acolhimento do contrato em análise e/ou aceitação dos efeitos jurídicos dos atos praticados.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e destacou que *"permaneceram as irregularidades dos itens 14.15 e 15 e pelo não acolhimento do Contrato. "*

Face ao exposto e com base nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos Fundamentos adoto como razão de decidir e passam a integrar a presente decisão, **JULGO IRREGULAR o Contrato CO-08.04/17.**

No entanto, diante da ausência nos autos de indícios de prejuízos ao erário e em nome do princípio da segurança jurídica, **ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS** no período e valores auditados.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.