EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.397.08-69

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. IPREM. Aquisição de licença de uso, manutenção de licenças e suporte técnico, apoio e treinamento técnico. Sistema informatizado integrado de Gestão Previdenciária. REGULAR. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC 72.002.271.08-20

2.707ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.271.08-20 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 regular a execução do Contrato 02/2008, relevando a falha apontada pelo Órgão Técnico desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de outubro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Tratam os presentes da análise do Pregão n° 08/2006 e do Contrato nº 02/2008, celebrado entre o IPREM – Instituto da Previdência Municipal de São Paulo e a empresa Sonda do Brasil S/A, bem como da correspondente execução contratual, cujo objeto contempla a aquisição de licenças de uso, manutenção e suporte técnico, serviços de apoio técnico e treinamento especializado de sistema informatizado integrado de gestão de previdência.

A Auditoria manifestou-se pela irregularidade da licitação, em razão das seguintes infringências:

1) o objeto da licitação não se caracteriza como um serviço comum, exigência imprescindível para a utilização do Pregão;

2) inobservância do prazo mínimo de 8 dias úteis entre a data de publicação do edital e o prazo fixado para a apresentação das propostas;

3) Falta da publicação do edital em jornal de grande circulação;

4) Falta da minuta do edital juntada ao processo administrativo.

Com relação ao contrato, manifestou-se no mesmo sentido de irregularidade, tendo em vista que as certidões de regularidade perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal encontravam-se vencidas na data de início de vigência do termo, e por acessoriedade à licitação irregular.

A Assessora Jurídica Subchefe sugeriu, preliminarmente, a remessa dos autos para manifestação do Núcleo de Tecnologia da Informação deste E. Tribunal para manifestar-se sobre a classificação do objeto do certame como “serviço comum”.

O NTI, então, considerou que o objeto licitado não possui as características de serviço comum.

Explicou que ainda que as exigências relacionadas aos requisitos de arquitetura possam ser entendidos como “de mercado”, elas diziam respeito apenas à maneira como o projeto deveria ser desenvolvido e não ao projeto em si. Assim, seria fundamental que os requisitos fossem especificados com maior nível de detalhe, a fim de se evitar situações de equívoco na sua interpretação, tal como ocorrido no caso em concreto, tendo estas divergências interpretativas sido inclusive formalizadas entre as partes via memorando expedido pela Superintendência do IPREM, o que culminou em pedido do contratado de concessão de prazo de 90 dias para se efetuar ajustes no produto.

Desta feita, a Assessora Jurídica Subchefe reiterou sua conclusão pela irregularidade do pregão e do contrato.

Devidamente intimadas, a Origem ofereceu defesa por meio de sua representante legal e a contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo para manifestação.

A Origem alegou que:

1) Não houve infração ao art. 7º, inciso V[1] do Decreto Municipal nº 46.662/05, pois a minuta contendo os elementos indicados na legislação pode ser encontrada às fls.127/187 do PA de origem e que o equívoco está na assinatura da minuta, pois, após aprovação, foi utilizada como Edital;

2) A modalidade pregão para a contratação de serviços de apoio a atividade de informática é plenamente viável, já que consta expressamente do rol exemplificativo de bens e serviços comuns do Decreto 3.555/2000. Demais disso, o termo de referência dos serviços elaborado por seus técnicos, em conjunto com os técnicos da Prodam e aprovado pelo Conselho Municipal de Informática, estabeleceu todos os requisitos do sistema e detalhou o ambiente em que o sistema deveria ser instalado. Logo, não houve infração ao parágrafo único[2] do art. 1º da Lei 10.520/02 ;

3) O edital foi publicado no Diário Oficial da Cidade e na Internet, o que foi suficiente para atrair licitantes ao certame, cumprindo assim sua finalidade.

4) Ocorreu um equívoco quando da remessa do edital para publicação, tendo sido contado o prazo de 8 (oito) dias corridos e não úteis, porém, não houve prejuízo ao certame uma vez que compareceram duas empresas à sessão de abertura;

5) O atraso na homologação não trouxe prejuízo ao Instituto, já que a contratação se deu pelo valor originalmente ofertado na sessão de licitação;

---

[1] Art. 7º. A fase preparatória do pregão será iniciada com a abertura do processo no qual constará:
(...)
V - a minuta do edital, que conterá os elementos indicados na legislação federal e municipal relativa às licitações e contratos administrativos, bem como a minuta do termo do contrato, quando houver, aprovadas pelo setor jurídico da unidade promotora do certame, ou o modelo de edital e minuta de contrato padrão estabelecidos pela Secretaria Municipal de Gestão e aprovados pela Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.

[2] Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

6) Consta nos autos comprovação de regularidade fiscal em relação aos tributos federais e ao FGTS no início da vigência do contrato. Quanto aos demais tributos e o CADIN, após consulta realizada posteriormente, verificou-se que a empresa manteve-se em situação regular

7) Após ciência da defesa apresentada, o Núcleo Técnico de Informática e a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram seus posicionamentos pela irregularidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou, todavia, pelo acolhimento dos instrumentos, haja vista que *"no caso concreto não houve qualquer irregularidade substancial a qual pudesse ter trazido prejuízo ao Tesouro".*

A Secretaria Geral, por sua vez, opinou pela irregularidade da licitação e do contrato.

Já no que diz respeito à execução contratual examinada no TC n° 72.002.397.08-69, a Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

1) o cronograma das atividades encontra-se atrasado e dificilmente será cumprido dentro do prazo de 12 (doze) meses pactuado no contrato;

2) o empenho da despesa para o ano de 2008 ocorreu pelo valor total do contrato e não pelo valor proporcional à despesa dentro do ano civil;

3) o procedimento de liquidação e pagamento da despesa merece revisão da Origem quanto às retenções, já que estas foram dispensadas pela Autarquia (CSLL, PIS e COFINS), com exceção do IRRF, sem apontar o fundamento legal.

Devidamente intimadas, a Origem e a Contratada apresentaram defesas, as quais se mostraram suficientes para que a Auditoria considerasse sanadas as irregularidades apontadas, com exceção do cumprimento das atividades no prazo contratado, tendo em vista que a Origem sinalizou para eventual prorrogação do contrato por meio de termo aditivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o parecer do Órgão Auditor.

Por fim, a Assessora Subchefe de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento da execução, uma vez que não remanesceram apontamentos suficientes para considerá-la irregular.

É o Relatório.

VOTO

O deslinde da questão reside na compreensão acerca da utilização da modalidade pregão em face do conteúdo do objeto licitado.

O Tribunal de Contas da União tem posicionamento pacífico acerca da obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para a aquisição de serviços relacionados à tecnologia da informática, tendo de vista que o bem ou serviço que apresenta características tecnológicas complexas não deixa de ser comum se o mercado padroniza tais características, a ponto de permitir sua descrição objetiva no edital e sua perfeita identificação pelo mesmo mercado.

"Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 1.114/2006 – Plenário; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.4)"

Na mesma seara, esta Corte de Contas Municipal também reconheceu tal compreensão em julgados produzidos, destacando as vantagens propiciadas pelo pregão, em especial a celeridade e a redução de preços.

Sendo assim, o que remanesce como discussão mais suscetível de outras compreensões é justamente quando se pode identificar no serviço contratado uma considerável produção intelectual, ou seja, aquele em que o engenho e a racionalidade são essenciais para sua execução satisfatória, tornando secundária a caracterização de tarefas executadas mecanicamente ou segundo protocolos preestabelecidos.

É bem verdade que, conforme consta do relatório que condensa as informações de instrução do feito, houve afirmação conclusiva do NTI acerca da *irregularidade do enquadramento do objeto como 'serviço comum". No entanto, ao meu ver, outras passagens da mesma manifestação reclamam especial atenção, mais precisamente quando reconhece domínios e práticas do mercado em relação aos requisitos técnicos do edital, conforme se denota dos seguintes trechos:*

> *"...é feita a exigência de que seja utilizada arquitetura web multicamada – uma prática difundida no mercado de desenvolvimento de software" (fls.451 v)*
> *"...os browsers exigidos são os mais difundidos no mercado." (fls.452)*
> *"...Java e .NET são plataformas de desenvolvimento bastante difundidas no mercado." (fls.452)*

Por este aspecto, entendo que se a resposta for positiva para uma indagação no sentido de ser possível identificar a existência de técnica

reconhecida no mercado, e, paralelamente, a sua descrição de forma objetiva no edital, entendo, também, que esta resposta deve da mesma forma militar em favor da opção realizada (pregão), ainda mais quando a alegada predominância de conteúdo intelectual desprendida de domínios já incorporados não foi discriminada, ao passo que as especificações usuais assim o foram.

Em relação ao descumprimento do prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis que deve ser observado entre a data da publicação do edital e a sessão de pregão, relevo tal irregularidade, conforme precedente consubstanciado no TC 72.000.312.04-01, uma vez que não houve prejuízo à competitividade.

Quanto à comprovação de regularidade fiscal na data de assinatura do contrato que ocorreu em 29/05/2008, verifico que consta nos autos a certidão de regularidade fiscal relativa a tributos federais, emitida em 29/05/2008 com validade até 25/11/2008 e certidão de regularidade do FGTS, emitida em 05/05/2008 com validade até 03/06/2008.

Em relação aos demais tributos, a Origem alega que consultas posteriores comprovaram que a empresa se mantém em situação regular, entretanto, não foram juntados os devidos comprovantes. Não obstante, considero que tal falha possa ser excepcionalmente relevada, tendo em vista que a empresa, na ocasião da licitação, apresentou certidão às fls.197 dos autos, declarando que não se encontra cadastrada no lançamento fiscal de contribuinte perante a Fazenda Municipal de São Paulo. Demais disso, consulta realizada pela Auditoria ao CADIN Municipal em 02/10/2008 não revelou pendências com o fisco, de modo que as alegações da Origem podem ser acolhidas.

No tocante à certidão de regularidade perante à Fazenda Estadual, corroboro o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo proferido nos autos do TC n° 72.002.817.08-52, no sentido de que "*para efeito de formalização do contrato, a Administração só tem obrigação de atestar as Certidões de Tributos Imobiliários, FGTS e INSS".*

Com relação à execução contratual, acompanho a Assessora Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, por não vislumbrar óbice ao seu acolhimento. E, a propósito, destaco que a normalidade da execução contratual indica a inocorrência de maiores percalços técnicos, a indicar a admissibilidade da licitação por pregão.

Deste modo, **JULGO REGULAR** o instrumento licitatório e **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Contrato dele decorrente. Considero **REGULAR** a sua execução, relevando-se as falhas apontadas pelo Órgão Técnico. Sem prejuízo, determino que a Origem, no futuro, cumpra rigorosamente o prazo de 8 dias úteis estabelecido pela legislação, entre a data de publicação do edital e a sessão de abertura do pregão, a fim de que não haja prejuízo a competitividade. Determino, outrossim, que a Origem acoste ao processo administrativo, na ocasião da assinatura do contrato, as certidões de regularidade perante as Fazendas Estadual e Municipal, conforme precedentes desta Corte de Contas.