JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.920.05-69

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Serviços técnicos especializados de gerenciamento e implantação de Help Desk. REGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC: 72.002.958.05-31

2.559ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 04.07.2011.

Referência Especial: 72.001.453.07-11, 72.000.796.04-80, 72.002.429.05-00, 72.002.576.05-35.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.958.05-31, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 o exame da execução do Contrato 06/2004, em face da obediência das cláusulas contratuais e da execução a contento dos serviços, com despesa liquidada no total de R$ 6.332.520,00 (seis milhões, trezentos e trinta e dois mil e quinhentos e vinte reais).

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc" e MAURÍCIO FARIA.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES – Relator.

RELATÓRIO

Tratam os autos da análise e julgamento do Termo de Contrato nº 06/2004, e Termos de Aditamentos nºs 13 e 25/SME/05 firmados entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Fundação Aplicações de Tecnologias Críticas – ATECH, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento e implantação de "Help Desk".

O Ajuste firmado com dispensa de licitação com amparo nos artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Municipal nº 13.278/02, com vigência de 11 (onze) meses, apresenta o valor de R$ 5.480.060,00 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta mil e sessenta reais).

Os Termos Aditivos nºs 13 e 25/05 formalizaram prorrogações de vigências contratuais.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, inicialmente, opinou pela irregularidade do Contrato por entendê-lo infringente ao:

a) artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87 – por registrada insuficiência de recursos financeiros para suportar as despesas contratadas à época do início do Ajuste;

b) artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 – inadequação do Ajuste à hipótese legal que prescreve a dispensa de licitação; e

c) às Instruções nº 01/02 e à Resolução nº 05/02 – não encaminhamento das informações por meio do Seri – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações a este Tribunal, vigentes à época.

De igual modo, no tocante aos Termos de Aditamentos**,** pela insuficiência de recursos financeiros para suporte das despesas, no início da vigência dos Ajustes e pela desobediência às Instruções nº 01/02 e à Resolução nº 05/02 deste Tribunal.

Considerando que o TC nº 2.920.05-69 trata da análise da Execução Contratual do Ajuste ora em julgamento, os autos foram reunidos para julgamento concomitante.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que, apesar da Contratada preencher os requisitos do inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93, careceria a Avença de pertinência lógica, por não ter sido comprovada prestação de serviços na área da educação.

Apontou que, embora assinado o Contrato, em 20/02/04, a Nota de Empenho emitida, na mesma data, no montante de R$ 2.287.137,66 (dois

milhões, duzentos e oitenta e sete mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos), cobriu apenas parcialmente o valor do Ajuste, pois, somente, em 30/03/04, foram empenhados os restantes R$ 3.192.922,34 (três milhões, cento e noventa e dois mil, novecentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos), que totalizaram o montante contratado.

Asseverou que o não encaminhamento das informações das Avenças a este Tribunal não afetaram suas respectivas eficácias.

Opinou pela irregularidade do Contrato e de seus Aditamentos, propugnando fosse a Origem oficiada para apresentação de justificativas.

Foram intimados os Ordenadores das Despesas José Aristodemo Pinotti, Maria Aparecida Perez e outros, bem como oficiada a Origem para apresentação de defesas e justificativas.

Examinadas as razões de DEFESAS apresentadas, a Assessoria Jurídica reformou seu entendimento no sentido da inadequação da dispensa de licitação na espécie. Entendeu que, de fato, ante a complexidade, o ineditismo e a grandiosidade da natureza dos serviços contratados, é legal a contratação da Fundação Aplicações de Tecnologias Críticas **–** ATECH. Isto porque era diretriz governamental a operação indistinta nos ambientes operacionais de Linux e Microsoft.

E conforme argumentaram os Defendentes, a Prodam não possuía condições de prestar os serviços contratados para a Secretaria da Educação, no que se refere à manutenção das unidades escolares, pois já estava incumbida da manutenção das demais tarefas executadas nos locais restantes daquela Pasta.

Sugeriu a oitiva do Núcleo de Tecnologia da Informação da Casa a respeito da matéria, Unidade que afirmou que, apesar da Contratada não deter exclusividade na prestação do objeto do Contrato em exame, o intento da Origem com a aludida contratação não era passível de realização por qualquer empresa do mercado, e que, de fato, a especialização técnica e o porte compatível da Contratada com a demanda da Administração, justificou a regularidade do Ajuste em exame.

Em face do pronunciamento do Núcleo de Tecnologia da Informação, a Assessoria Jurídica reviu em parte seu entendimento sobre a espécie, argumentando ser regular a dispensa de licitação, em razão da complexidade da execução do objeto contratado, e por estar inserido nos Estatutos Sociais da Contratada o desenvolvimento institucional de atividades de pesquisa.

Arrematou afirmando que *"o fato de existir mais de uma empresa capaz de atuar na pesquisa e na prestação desse serviço, não afasta a possibilidade de haver dispensa de licitação, já que o objeto aspirado não permitiria*

uma competição entre os eventuais licitantes, pois os possíveis projetos apresentados não seriam passíveis de confronto".

Concluiu, entretanto, pela irregularidade do Contrato por verificada insuficiência de empenhamento da totalidade dos recursos financeiros, à época do início de sua vigência, em afronta ao artigos 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87.

O Órgão Fazendário endossou em parte a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo, e opinou pelo acolhimento dos instrumentos, propondo a relevação relativa ao parcial empenhamento das despesas, por reputá-la falha de caráter formal.

A Secretaria Geral acompanhou à Assessoria Jurídica quanto a regularidade da dispensa de procedimento licitatório, reconhecendo a ofensa da legislação federal, antes citada, que proíbe a realização de despesa sem prévio empenho, considerando que o empenhamento da totalidade dos recursos se operou quando transcorridos 30 (trinta) dias após a assinatura do Contrato. Assinalou ser relevável, a juízo superior, a impropriedade atinente ao não encaminhamento das informações a este Tribunal, que não afetou a relação bilateral entre as partes contratantes.

Deixou ao critério do Relator da matéria a aceitação dos efeitos financeiros das despesas, ante a inexistência de conduta dolosa ou de má-fé, por parte de seus agentes, nem de prejuízo para o Erário Público.

VOTO

Permito-me apresentar voto único, abrangente das matérias tratadas em ambos os processos em julgamento.

Depreende-se da instrução processual, em especial dos argumentos apresentados pelos membros da Comissão Permanente de Informática da Origem, que o objeto do Contrato Nº 06/2004 se revestiu de características peculiares especiais, em razão de sua grande complexidade e ineditismo.

A Avença objetivou o prosseguimento do Plano de Informatização da Secretaria Municipal de Educação, com a garantia do bom funcionamento e a operacionalização de 440 (quatrocentos e quarenta) unidades escolares, além de 13 (treze) unidades dos Centros Integrados de Educação de Jovens e Adultos, sendo imperiosa a contratação de empresa qualificada para conseguir a operacionalização de seus computadores, indistintamente nos ambientes operacionais Linux e Microsoft, uma vez que existia diretriz governamental que enfatizava o uso e divulgação do "Software Livre", em contraponto com a realidade mercadológica onde existe a predominância tecnológica do padrão Microsoft.

A aferição das precitadas características do objeto do Contrato nº 06/2004 pelo Núcleo de Tecnologia da Informação desta Corte, depois de apresentadas as justificativas da Origem, ensejou que os Órgãos Técnicos opinassem, de forma unânime, pela legalidade da escolha direta da Contratada – Fundação Aplicações de Tecnologias Críticas **–** ATECH, independentemente da mesma não deter exclusividade na prestação dos serviços contratados, principalmente, por constar de seus objetivos sociais o propósito do desenvolvimento da pesquisa na área de educação.

Apesar dos entendimentos da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral pela irregularidade dos Ajustes, por se apresentarem insuficientes os recursos financeiros empenhados para suportar a despesa, à época da lavratura do Contrato, no curso da análise da Execução Contratual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle incumbiu-se de demonstrar a contrariedade com tal entendimento, opinando pela legalidade dos atos praticados pelo Poder Público Contratante.

Verifica-se que, apesar de, em 20/02/2004, quando lavrado o Contrato, ter sido emitida Nota de Empenho da mesma data, em montante parcial do valor contratado, posteriormente, constatou-se não ter ocorrido nenhum transtorno para as Contratantes, notadamente para o Poder Público Municipal no processo de liquidação da despesa empenhada parcialmente com atraso.

Do relatório da Auditoria de folhas 255/264 do TC nº 2.920.05-69 que trata do Exame da Execução Contratual, consta que quando se afiguraram exigíveis os créditos da Fundação contratada estavam disponíveis os recursos empenhados de forma suficiente para os pagamentos dos serviços contratados.

Eis porque não podem prosperar os entendimentos da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, não obstante seja forçoso reconhecer que o aludido procedimento não se coadunou com a melhor prática da execução do orçamento público.

Em razão do exposto, ACOLHO**,** por regulares, o Contrato nº 06/2004 e os Termos de Aditamentos nºs 13 e 25/SME/05 e julgo regular o Exame da Execução dos Ajustes, em face da obediência das cláusulas contratuais e da execução a contento dos serviços, com despesa liquidada no total de R$ 6.332.520,00 (seis milhões, trezentos e trinta e dois mil, quinhentos e vinte reais).

Determino a expedição de ofício à Origem, ordenando-lhe que, em casos futuros, observe o disposto na legislação vigente, promovendo o empenhamento prévio da totalidade das despesas contratadas.