JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.993.06-13

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. PRODAM. Contrato de cessão de licenças de uso e manutenção de licenças de uso. Relevada a publicação extemporânea. Competitividade demonstrada. Art. 26, Lei 13.278/02. REGULARES. Votação unânime.

2.531ª Sessão Ordinária
Transitado em julgado em: 19/01/2011

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

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 regulares o Pregão 03.005/06, o Contrato CO-04.05/06 e o Termo Aditivo CO/TA–03.03/07, relevando a impropriedade relativa à publicação extemporânea do ajuste por constituir falha de natureza formal e não macular substancialmente a contratação.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso.

Ausente o Conselheiro Maurício Faria, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de dezembro de 2010.

Edson Simões
Presidente;

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

O presente cuida da análise do Pregão nº 03.005/06 e do Contrato nº 04.05/06, dele decorrente, celebrado entre a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo, atual Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM, e Computer Associates Programas de Computador Ltda., tendo por objeto a operacionalização do Acordo Computer Associates PRO-00.4603, para o fornecimento dos produtos de cessão de licenças de uso e manutenção de licenças de uso (subscrição de atualização e suporte técnico) de programas de computador para ambiente distribuído.

A Coordenadoria II, ao proceder à análise dos instrumentos, solicitou a preliminar manifestação do Núcleo de Tecnologia da Informação sobre a compatibilidade do procedimento praticado com a praxe de mercado, assim como sobre a sua viabilidade técnica.

Diante dessas indagações, o NTI manifestou-se da seguinte forma:

> *"Descontos por licenciamento em volume são práticas usuais no mercado de "software", portanto o procedimento adotado pela PRODAM é compatível com a prática de mercado. A viabilidade técnica se baseia na lista de produtos disponíveis no acordo entre Prodesp e Computer Associates, PRO.00.4603. Esta lista se encontra no Anexo I do processo (Lista de preços), nas fls. 251 até 271. Os produtos do Anexo I atendem às necessidades da Prodam quanto ao Gerenciamento de "Storage" e "Backup" de base de dados, Gerenciador de Serviços (aplicação, Rede de Dados), Gerenciador de Desktop (Inventário e controle remoto), Gerenciador de "Links", Gerenciador de versões de fontes e executáveis constantes nas fls. 09 deste processo. Diante do exposto, tal procedimento supracitado é tecnicamente viável."*

Na sequência, a Coordenadoria II manifestou-se pela irregularidade da Licitação e do Ajuste pelas infringências a seguir arroladas:

1) Pregão nº 03.005/06:

a) Não constam do edital e da minuta de Contrato o critério e a forma de conversão, para reais, dos preços constantes do Acordo Cooperativo PRO.00.4603, fixados em dólar, utilizados como referência para a licitação, infringindo, assim, o artigo 40, II, da Lei Federal nº 8.666/93[1];

[1] **Art. 40.** O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos

b) A contratação, segundo Cláusula 1.3 da minuta de contrato, apesar de apresentar características de Ata de Registro de Preços, pois não gera compromisso de obrigação, deveria ser precedida de demonstração de disponibilidade de recursos para cobrir as despesas, conforme previsto no artigo 14 da Lei Federal[2] citada e no artigo 2º, VII, do Decreto nº 44.279/03[3].

2) Contrato nº 04.05/06: publicação extemporânea, em desobediência ao disposto no artigo 26 da Lei nº 13.278/02[4].

Notificada, a PRODAM esclareceu que a contratação apresenta características de Ata de Registro de Preços, não gerando compromisso ou obrigação de aquisição dos produtos. Informou que referidos produtos são importados e têm preços definidos em Dólar, sendo convertidos para Reais pela Administração Pública, consoante exige o artigo 5º do Estatuto Licitatório Federal[5].

Os argumentos trazidos aos autos, porém, não lograram alterar o posicionamento da Auditoria, que reiterou sua manifestação anterior.

De sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade do Certame e do Ajuste, afirmando que é possível a utilização, no Pregão, de critério de julgamento diverso do de menor preço, consoante já decidido no TC nº 3.000.06-67, levando-se em conta as especificações do objeto licitado.

Quanto à inexistência, nos autos, de menção à forma de conversão para Reais, aceitou o argumento da Contratante no sentido de que providenciaria a lavratura de Termo de Aditamento para sanar a impropriedade.

No que concerne à necessidade de disponibilidade de recursos, entendeu que a hipótese em exame afasta-se da característica da Ata de Registro de Preços, por não ser objeto habitual e rotineiro, nem haver a previsão estimada dos quantitativos, assemelhando-se a um Credenciamento, ou seja, a PRODAM efetuou uma Licitação para credenciar empresa para fornecer produtos, segundo as suas necessidades.

---

envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) **II -** prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

[2] **Art. 14.** Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

[3] **Art. 2º** O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: (...) **VII** - indicação da disponibilidade orçamentária;

[4] **Art. 26.** O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[5] **Art. 5º** Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Propôs, ainda, a relevação da impropriedade formal relativa à publicação extemporânea do ajuste.

A Chefia da Assessoria, entretanto, entendeu necessários novos esclarecimentos da PRODAM quanto à observância dos princípios que regem as Licitações, em especial os da competitividade e da isonomia, uma vez que a Contratada é, ao mesmo tempo, signatária do Acordo Cooperativo com a PRODESP e vencedora do Pregão.

Novamente chamada a manifestar-se, a Contratante encaminhou o Termo Aditivo nº 03.03/07, que regulamentou a conversão da moeda estrangeira para a nacional e o processo de pagamento.

Afirmou, ademais, ter obedecido aos princípios da Licitação, inclusive os da publicidade e da competitividade, sendo que as exigências editalícias objetivaram assegurar a adequada execução dos serviços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu posicionamento anterior, pela regularidade do Certame e do Ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, no mesmo sentido, propuseram o acolhimento dos atos em exame.

É o relatório.

VOTO

De início, pondero que a impropriedade relativa à publicação extemporânea do Contrato constitui falha de natureza formal que, por não o macular substancialmente, admite relevação.

Relativamente aos critérios da conversão da moeda estrangeira dos preços dos produtos, de fato, a Empresa adotou as providências cabíveis, promovendo a formalização do Termo Aditivo nº 03.03/07.

Quanto ao princípio da competitividade, que deve nortear os Procedimentos Licitatórios, entendo que restou demonstrado que o Pregão foi amplamente noticiado e divulgado, acorrendo ao chamado 03 (três) empresas, saindo-se vencedora a que ofereceu o maior desconto, representando a melhor oferta para a Administração, nos termos do disposto na Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, calcado nos entendimentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, do Órgão Fazendário e da Secretaria Geral, que incorporo ao presente, julgo regulares a Licitação, o Contrato e o Termo Aditivo, relevando a falha apontada, por seu caráter formal.