II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-437/2025

Processo	-	TC/003148/2018
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão da 52ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 20/03/2024 – Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A. e Consórcio Ziva-America Net (Ziva Tecnologia e Soluções Ltda. e América Net Ltda.) – Contrato CO 06.01/2014 (TAs CO-TA-17.08/2014, CO-TA-06.11/2014, CO-TA-03.01/2017, CO-TA-01.08/2017 e CO-TA-02.01/2018) – Prestação de serviços para provimento de acesso à internet via rede sem fio, para celulares, netbooks, notebooks, smartphones e desktops, com qualidade, estabilidade e disponibilidade, incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo – Lotes III e IV

3.372ª Sessão Ordinária

RECURSO. PRODAM SP. PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET. 1. A análise formal dos instrumentos não comporta a apreciação de efeitos financeiros. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pois estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Casa.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDUARDO TUMA e do Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o Acórdão guerreado por seus próprios fundamentos.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor *ad hoc*, que declarou a perda do objeto.

ACORDAM, à unanimidade, em não apreciar o pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, por se tratar de análise formal dos instrumentos que não comporta a apreciação pretendida.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor *ad hoc*, EDUARDO TUMA e o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de junho de 2025.

RICARDO TORRES – Vice-Presidente, no exercício da Presidência
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/003148/2018**
Interessados:	Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A. e Consórcio Ziva-America Net (Ziva Tecnologia e Soluções Ltda. e América Net Ltda.)
Objeto:	**RECURSO ORDINÁRIO DA PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL**. Análise do Contrato CO 06.01/2014 R$ 15.164.000,00 e dos Termos de Aditamentos TA CO-TA-17.08/2014 (alteração de dados da empresa), TA CO-TA-06.11/2014 R$ 394.141,53 (acréscimo de valor), TA CO-TA-03.01/2017 R$ 5.312.801,69 (prorrogação de prazo), TA CO-TA-01.08/2017 (red. de R$ 570.166,66 – redução de valor), TA CO-TA-02.01/2018 R$ 4.223.131,80 (prorrogação de prazo). Prestação de serviços para provimento de acesso à internet via rede sem fio, para celulares, netbooks, notebooks, smartphones e desktops, com qualidade, estabilidade e disponibilidade, incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo – Lotes III e IV

RELATÓRIO

Em julgamento o Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 94) em face do V. Acórdão prolatado na 52ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em março de 2024 (peça 86), que à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgou **regulares** o Contrato CO 06.01/2014 e os Termos de Aditamento CO-TA-17.08/2014, CO-TA03.01/2017 e CO-TA-01.08/2017 e **irregulares** os Aditivos CO-TA-06.11/2014 e o CO-TA-02.01/2018, todos firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM-SP e o Consórcio Ziva America NET, voltados à prestação de serviços para provimento de acesso a internet via rede sem fio, a qualquer equipamento que atenda aos protocolos que especifica, inclusive celulares, netbooks, notebooks, smartphones e desktops, com qualidade, estabilidade e disponibilidade, incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas pré-determinadas, dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo.

O v. Acórdão restou assentado nos seguintes termos:

"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 Contrato CO 06.01/2014 e os Termos de Aditamento CO-TA-17.08/2014, CO-TA-03.01/2017 e CO-TA-01.08/2017, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados.
ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregulares o TA CO-TA-06.11/2014 em razão de não estar suficientemente coberto pela apólice de garantia referente ao período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17, o que infringe o disposto no artigo 56, § 2º da Lei Federal 8.666/93, e o TA CO-TA-02.01/2018, em razão da ausência de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax, que importou em significativo prejuízo ao erário.

ACORDAM, à unanimidade, em não aplicar multa aos agentes públicos responsáveis por não haver nos autos comprovação da prática de dolo ou vantagem por eles auferida, assim como em não se manifestar sobre os efeitos financeiros do ajuste por se tratar de análise formal de contrato já finalizado, sem que exista processo próprio para acompanhamento da execução."

Na devida instrução dos autos, os Responsáveis, a Contratada e a Pasta, apesar de devidamente intimados (peças 87/93 e 95/98), deixaram transcorrer "in albis" o prazo para a apresentação de Recurso.

De sua parte, a **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 84) pugnou pela reforma integral do V. Acórdão requerendo que os esclarecimentos, justificativas e documentos colacionados na fase anterior sejam novamente sopesados pelos Julgadores. Argumentou que as irregularidades não foram graves a ponto de macular a contratação, pois a insuficiência parcial e pontual da apólice de seguro-garantia não provoca qualquer prejuízo ao erário e o "descarte" da proposta da empresa Kerax não afetou o preço, que se manteve na média de mercado. Pleiteou, ainda, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos ajustes, em virtude da ausência de comprovação de prejuízo ao erário, inexecução dos serviços contratados e tampouco dolo ou má-fé dos agentes públicos e que o julgamento leve em consideração os artigos 20 e 21 da LINDB, isto é, a avaliação sobre as consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão.

A **Assessoria Jurídica - AJ** opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, porquanto preenchidos os requisitos regimentais. Tendo em vista que o julgado é de

cunho eminentemente declaratório, registrou que não se cogita analisar a eventual incidência de prescrição. E, no que diz respeito ao mérito, concluiu pelo seu não provimento, por considerar que os argumentos desenvolvidos não são suficientes para afastar as irregularidades apontadas pela Auditoria e que fundamentaram o V. Acórdão. Indicou que, ante a natureza do procedimento de fiscalização, não há que se avaliar a aceitação dos efeitos financeiros.

De sua parte, a **PFM** declarou-se ciente a respeito do acrescido e reiterou os termos do seu Apelo.

Finalizando a instrução, a **Secretaria Geral** endossou a manifestação da AJ e opinou pelo conhecimento do Recurso, por regimental. Afastou a incidência de prescrição, sublinhando que o v. Acórdão recorrido veicula provimento declaratório, sem a previsão de comandos ressarcitórios ou punitivos. No mérito, considerou que as razões apresentadas não justificaram as graves falhas constatadas que levaram à irregularidade dos Ajustes, pois, no período de 21.11.14 até 14.01.17, o Aditivo CO-TA-06.11/14 não estava suficientemente coberto pela garantia, em desacordo com a cláusula VI do Contrato CO-06.01/14 (peça 51, fl. 15) e em desobediência ao artigo 56, parágrafo 2º da Lei 8.666/93, havendo necessidade de se complementar a apólice do seguro-garantia original em R$ 19.707,08, o que não foi feito. No que tange ao CO-TA-02.01/18, sublinhou que a pesquisa de mercado realizada pela Pasta constatou que a empresa Kerax ofereceu proposta para a prestação dos serviços no valor de R$ 3.392.145,00, inferior, portanto, ao do Aditamento Contratual, que foi de R$ 4.223.131,80, contudo sem justificativa para que ela fosse desconsiderada. Por fim, a respeito do pedido subsidiário para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros, considerou incompatível com a natureza dos apontamentos, razão pela qual deve ser mantido o V. Acordão prolatado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pois estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

De plano, na linha das manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, considero que o Apelo não merece provimento.

Com efeito, analisando o Recurso da PFM, verifico que nas razões recursais apresentadas não foram trazidos quaisquer fatos, elementos ou argumentos novos e/ou diferentes daqueles antes apresentados e já avaliados por esta Corte de Contas, capazes de modificar o julgado.

Esse Tribunal, em síntese, não acolheu os Termos Aditivos CO-TA-06.11/14 o CO-TA-02.01/2018 porque o primeiro deles não estava suficientemente coberto por garantia no período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17, e o segundo, por não ter sido justificada a desconsideração da proposta da empresa Kerax, de menor valor, resultando em significativo prejuízo financeiro ao erário.

Neste sentido, a insuficiência de garantia para o período indicado afronta o disposto na cláusula VI do Contrato CO-06.01/14 e no artigo 56, parágrafo 2º da Lei 8.666/93, valendo lembrar que garantia contratual revela-se como uma das cautelas que a Administração deve adotar para eliminar e/ou minimizar prejuízos ao patrimônio público, pois, em caso de inexecução do Contrato, a Administração pode utilizar os valores garantidos para ressarcir os cofres público. Por este mesmo motivo é que o prazo de validade da garantia deve coincidir com o prazo de validade do Ajuste, enquanto persistir a responsabilidade do particular. Quanto ao fato da proposta da empresa Kerax, embora de menor valor, ter sido desconsiderada ou descartada, é cediço que a Administração está orientada pelo princípio da vantajosidade, o que não significa, necessariamente, a contratação ou a consideração nas pesquisas de mercado do menor preço, contudo, na hipótese dos autos não se vislumbra qualquer justificativa para que tal proposta tenha sido desconsiderada, implicando prejuízo ao erário de quase R$ 1.000.000,00.

Por fim, a respeito do pedido de que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do Ajuste, como já me manifestei em diversas outras oportunidades e como ficou claro no V. Acórdão recorrido, a natureza do presente procedimento – análise formal dos instrumentos – não comporta a apreciação pretendida.

Assim, com amparo nos pareceres da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, que integro ao presente, conhecendo do Recurso interposto pela PFM, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra o V. Acórdão guerreado por seus próprios fundamentos.

É como voto.

TCM, 25 de junho de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

MBM/RB

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-961/2024

Processo	-	TC/003148/2018
Contratante	-	Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A.
Contratado	-	Consórcio Ziva-America Net (Ziva Tecnologia e Soluções Ltda. e América Net Ltda.)
Contrato	-	CO 06.01/2014 R$ 15.164.000,00
TA	-	CO-TA-17.08/2014 (alteração de dados da empresa)
TA	-	CO-TA-06.11/2014 R$ 394.141,53 (acréscimo de valor)
TA	-	CO-TA-03.01/2017 R$ 5.312.801,69 (prorrogação de prazo)
TA	-	CO-TA-01.08/2017 (red. de R$ 570.166,66 – redução de valor)
TA	-	CO-TA-02.01/2018 R$ 4.223.131,80 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Prestação de serviços para provimento de acesso à internet via rede sem fio, para celulares, netbooks, notebooks, smartphones e desktops, com qualidade, estabilidade e disponibilidade, incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo – Lotes III e IV

52ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. PRODAM SP. Serviços para provimento de acesso à Internet via rede sem fio. 1. A apólice de garantia deve cobrir todo o período da contratação, inclusive o abarcado pelo Termo Aditivo. Art. 56, § 2º, L 8.666/1993. Termos Aditivos CO-TA-06.11/2014 e CO-TA-02.01/2018 IRREGULARES. Demais termos REGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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 Contrato CO 06.01/2014 e os Termos de Aditamento CO-TA-17.08/2014, CO-TA-03.01/2017 e CO-TA-01.08/2017, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregulares o TA CO-

TA-06.11/2014 em razão de não estar suficientemente coberto pela apólice de garantia referente ao período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17, o que infringe o disposto no artigo 56, § 2º da Lei Federal 8.666/93, e o TA CO-TA-02.01/2018, em razão da ausência de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax, que importou em significativo prejuízo ao erário.

ACORDAM, à unanimidade, em não aplicar multa aos agentes públicos responsáveis por não haver nos autos comprovação da prática de dolo ou vantagem por eles auferida, assim como em não se manifestar sobre os efeitos financeiros do ajuste por se tratar de análise formal de contrato já finalizado, sem que exista processo próprio para acompanhamento da execução.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Origem e ao contratado, informando-os do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 20 de março 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 19/07/2024 11:46:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 19/07/2024 16:53:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

52ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item13- Pleno

TC Nº 3148/2018 - ANÁLISE
Objeto: CONTRATO - PROGRAMA WIFI LIVRE SP PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PROVIMENTO DE ACESSO INTERNET VIA REDE SEM FIO, INCLUINDO INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO, SUPORTE, MÃO DE OBRA, CABEAMENTO, LINK INTERNET E DEMAIS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS EM ÁREAS EXTERNAS DENTRO DOS LIMITES GEOGRÁFICOS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - LOTES III E IV
Interessados: Empresa Tecnologia Inform. Comun. do Mun. S. Paulo -PRODAM-SP S/A
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC da análise do Contrato CO06.01/14 e dos Termos Aditivos CO-TA17.08/14, CO-TA-06.11/14, CO-TA-03.01/17, CO-TA-01.08/17 e CO-TA02.01/18, firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM-SP e o Consórcio ZIVA-AMERICA NET para a prestação de serviços para provimento de acesso à internet via rede sem fio, a qualquer equipamento que atenda aos protocolos que especifica, inclusive celulares, netbooks, notebooks, smartphones e desktops, com qualidade, estabilidade e disponibilidade incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo (Lote III e Lote IV).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** elaborou seus relatórios de análise da Contratação, às fls. 325/329, e dos respectivos Termos de Aditamento, às fls. 330/344, e não detectou infringências na análise do CO06.01/14 e do CO-TA-17.08/14. Sobres os demais TAs registrou os seguintes apontamentos:

> **1)** CO-TA-06.11/14, constatou duas infringências, quais sejam:
>
> **(a)** não foi apresentada, no processo, garantia contratual referente ao aditamento do contrato, conforme preconizado na cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (fls. 14) e no art. 56, § 2º, da Lei 8.666/93[1] e

[1] **Art. 56** - A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
(...)
§ 2º - A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

(b) ausência de pesquisa mercadológica que comprova a realização da contratação em condições vantajosas.

2) CO-TA-03.01/17, não foi apresentada, no processo, a garantia contratual referente ao aditamento, conforme preconizado na cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (fls. 14) e no artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/93.

3) CO-TA-01.08/17, entendeu que:

(a) houve infringência ao prazo de 20 dias para publicação do termo, em descumprimento ao artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93, pois o instrumento foi assinado em 01.08.17 e a publicação foi realizada em 13.09.17, e

(b) não foi apresentada, no processo, a garantia contratual referente ao aditamento do contrato, conforme preconizado na cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (fls. 14) e no art. 56, § 2º, da Lei 8.666/93.

4) CO-TA-02.01/18, apontou as seguintes irregularidades:

(a) a pesquisa de mercado realizada pela Origem constatou que a empresa Kerax ofereceu proposta para a prestação dos serviços no valor de R$ 3.392.145,00 (três milhões, trezentos e noventa e dois mil, cento e quarenta e cinco reais) pelo período de 12 meses, valor inferior ao do aditamento contratual, que foi de R$ 4.223.131,80 (quatro milhões, duzentos e vinte e três mil, cento e trinta e um reais e oitenta centavos), não havendo, nos autos, justificativa para o descarte da proposta da Kerax e

(b) houve infringência ao prazo de 20 dias para publicação do termo, em descumprimento ao artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93[2], pois o instrumento foi assinado em 12.01.18 e a publicação foi realizada em 14.03.18.

A PRODAM-SP foi oficiada na pessoa de seu Diretor Presidente e apresentou a manifestação de fls. 361/375, sobre a qual a **Auditoria** se pronunciou às fls. 378/380, apresentando nova conclusão.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, à peça 19, procedeu à análise dos esclarecimentos prestados pela Origem às fls. 361/375, nos termos seguintes.

"2. ANÁLISE

---

§ 3º - Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

[2] **Art. 61** - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é **condição indispensável para sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

2.1. Constatada infringência pela não realização da pesquisa mercadológica que comprova a realização da contratação em condições vantajosas. (item 14, a, do Relatório de Análise do aditamento COTA 06.11/14)

Esclarecimento da Origem

A Origem alega, às fls. 363/364, que o contrato CO 06.01/14 possuía, à época, apenas 10 meses de vigência e, desse modo, os preços eram válidos. Alega, ainda, que o termo aditivo objeto de análise não se refere a prorrogação contratual. Ressalta, ainda, que o preço praticado pelo consórcio Ziva-America Net encontrava-se dentro da média do mercado. A Origem anexou planilha com os levantamentos de preços efetuados no corpo do processo administrativo (fl. 364) a fim de demonstrar que o preço de mercado praticado estava abaixo dos preços de mercado praticados à época.

Análise da Coordenadoria

O apontamento da Auditoria evidenciou que não constava do processo administrativo a pesquisa de preços a ser realizada previamente à celebração do termo aditivo. Em memorando interno, a Prodam havia discutido a necessidade da realização da pesquisa de preços (fl. 87). A Gerência Jurídica da empresa considerou à época que, não sendo comum a exigência de pesquisa de preços para aditamentos (fl. 88), bastaria a realização da Justificativa de preços, que se encontra anexada ao processo às fls. 85/86.

A Origem anexou planilha que compila os levantamentos de preços efetuados ao longo do processo administrativo (fl. 364). A planilha comprova ter sido vantajosa a celebração do termo aditivo nos moldes apresentados.

Assim, por ocasião da evidenciação da justificativa de preços e da pesquisa de preços, bem como pelo contrato encontrar-se em vigência, considera-se o apontamento ***superado****.*

2.2. Constatada infringência pela não apresentação, no processo, da garantia contratual referente ao aditamento do contrato, conforme preconizado na cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (fl. 14), bem como no art. 56, parágrafo 2º da lei 8.666/93. (item 13 dos Relatórios de Análise de Aditamento COTA 06.11/14, 03.01/17 e 01.08/17)

Esclarecimento da Origem

A respectiva infringência consta dos seguintes Relatórios de Análises de Aditamento: COTA 06.11/14 (fl. 335), 03.01/17 (fl. 338) e 01.08/17 (fl. 341) A Origem optou por respondê-las em conjunto à fl. 365.

Quanto ao termo aditivo COTA 03.01/17, a Prodam apresentou a apólice faltante. Trata-se da apólice Seguro Garantia nº 53-0775-02-0164561 (fls. 370/375v), no valor de R$ 256.640,08 - com vigência entre 14.01.17 e 13.01.18.

Quanto à garantia relativa ao COTA 01.08/17, a Prodam sustenta que a garantia prestada à época do COTA 03.01/17 continuava vigente e era bastante para cobrir o valor contratado. O COTA 01.08/17 reduziu o valor do contrato.

No que se refere à garantia relativa ao COTA 06.11/14 a Prodam argumenta à fl. 365 que houve redução do valor do contrato após a celebração do COTA 01.08/17 – e que tal redução abriu oportunidade para que o valor da garantia fosse diminuído em R$ 28.508,33.

Uma vez que não houve a redução do valor da apólice, a Prodam entende que o valor da garantia a maior referente ao período de vigência do COTA 01.08/17 compensaria o valor a menor da cobertura que vigeu durante o período do COTA 06.11/14.

Análise da Coordenadoria

Quanto ao termo aditivo COTA 03.01/17, a Prodam apresentou a apólice faltante, sanando o apontamento.

Quanto à garantia relativa ao COTA 01.08/17, a Prodam argumenta, com correção, que a garantia prestada à época do COTA 03.01/17 continuava vigente à época e era bastante para cobrir o valor contratado. Apontamento superado.

No que se refere à garantia relativa ao COTA 06.11/14, a Auditoria reitera que o período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17 não esteve suficientemente coberto pela apólice de garantia, em desacordo com a cláusula VI do contrato CO 06.01/14 (fl. 14). Havia, na ocasião, a necessidade de se complementar a apólice do seguro-garantia original em R$ 19.707,08 – o que não foi feito.

A defesa da Origem não se sustenta, pois a eventualidade de haver um período com cobertura a maior não tem o efeito de sanar períodos com garantias vigentes aquém do estabelecido em contrato.

O apontamento encontra-se superado quanto às garantias referentes aos aditamentos 03.01/17 e 01.08/17. Manteve-se o apontamento no que se refere ao termo aditivo COTA 06.11/14.

2.3. Constatou-se infringência pelo desrespeito ao prazo de 20 dias para publicação do extrato do termo aditivo, em descumprimento ao art. 61, parágrafo único, da lei 8.666/93. (item 14.h dos Relatórios de Análise de Aditamento)

Esclarecimento da Origem

A respectiva infringência consta dos seguintes Relatórios de Análises de Aditamento: COTA 01.08/17 (fls 339/341) e COTA 02.01/18 (fls. 342/344).

A Origem optou por respondê-las em conjunto às fls. 365/368.

Alega, a Origem, que os atrasos efetivamente constatados nas publicações dos extratos dos termos aditivos não comprometeram o andamento dos trabalhos e são passíveis de convalidação. Foram apresentados julgados do TCU e do TCMSP que repercutem a tese de que a publicação extemporânea dos extratos contratuais não desconstitui o ato administrativo.

A Prodam requer que os apontamentos da Auditoria sejam considerados superados, pois restariam ausentes eventuais hipóteses de nulidade.

Análise da Coordenadoria

> *A Coordenadoria optou por analisar em conjunto as alegações da Origem, uma vez que se referem ao mesmo apontamento, reiterado nos relatórios de análises de aditamento supracitados. A Auditoria mantém o apontamento por ter sido constatada a publicação extemporânea do Termo Aditivo na imprensa oficial do município. Não obstante, reitera-se que há jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas no sentido de ser cabível a convalidação diante de casos de publicação extemporânea de instrumentos contratuais.*
>
> ***3. CONCLUSÃO***
>
> *Considerando a resposta da Origem, resta superado o apontamento 2.1 que indicou infração ao item 14.a do Relatório de Análise do Aditamento COTA 06.11/14 – não realização da pesquisa mercadológica que comprova a realização da contratação em condições vantajosas.*
>
> *O apontamento 2.2 foi considerado parcialmente superado. As apólices de segurogarantia referentes aos aditamentos COTA 03.01/17 e 01.08.17 encontram-se em conformidade. No que se refere à garantia relativa ao aditamento COTA 06.11/14, manteve-se o apontamento.*
>
> *O apontamento 2.3, que indicou infração ao item 14.h dos relatórios atinentes aos Termos Aditivos COTA 01.08/17 e COTA 02.01/18, fica mantido e reiterado."*

À peça 21, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** acompanhou as conclusões da Auditoria por seus próprios fundamentos "(...) *tendo em vista a natureza técnica e fática do trabalho realizado e das irregularidades constatadas*." E completou:

> "*Com relação ao apontamento referente à ausência de justificativa nos autos para o descarte da proposta da Kerax quando do procedimento que culminou na assinatura do Termo de Aditamento 02.01/2018 (fls. 342/344), a Origem se limitou a afirmar a importância da aplicação do artigo 4º, § 3º do Decreto Municipal nº 44.279/031[3] nas pesquisas de preços realizadas pela Administração Pública (....)*
>
> *A Origem mencionou a legislação acima e ofereceu sua defesa nos termos retro, mas pela leitura dos autos (fls. 248/289), verifica-se que ela não apresentou justificativa para o descarte da proposta da Kerax, motivo pelo qual entendo pela manutenção do apontamento 14.a, registrado às fls. 343 a respeito do CO-TA-02.01/18*."

À peça 22, o **Assessor Subchefe de Controle Externo**, acompanhando a manifestação da I. Assessora preopinante (peça 21), ressalvou que, "(...) *referente à questão da publicação extemporânea, esta AJCE tem opinado pela possibilidade de sua relevação, o*

[3] **Art. 4º, § 3º do Decreto Municipal 44.279/03**: "(...) Excepcionalmente, mediante justificativa, nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores."

que entendo aplicável no caso em tela, em relação aos aditivos CO-TA 01.08/17 e CO-TA 02.01/18."

Foram regularmente intimados os responsáveis, Sr. Rogério Igreja Brecha Júnior e Sr. Marcio Andrade Bellisoni, tendo ambos exercido o cargo de Diretor – Presidente da PRODAM à época das contratações, sendo que apenas o primeiro apresentou sua defesa, acerca da qual, a **SFC** se manifestou reiterando suas conclusões anteriores.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, em novo parecer à peça 43, opinou que os elementos trazidos pelo Sr. Rogério Igreja Brecha Júnior não foram capazes de afastar a irregularidade de falta de apresentação da garantia contratual referente ao TA CO-TA-06.11/14, conforme previsto na Cláusula VI do instrumento contratual e estabelecida pela Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 56, § 2º.

Sobre o apontamento referente à publicação extemporânea dos Aditamentos CO.TA-01.08/2017 e CO.TA-02.01/18, afirmou que "(...) *esta AJCE tem opinado pela possibilidade de sua relevação, o que entendo aplicável no caso em tela, em relação aos aditivos CO-TA 01.08/17 e CO-TA 02.01/18*."

Reiterou a **AJCE** sua manifestação anterior no sentido de opinar pela irregularidade referente à ausência de justificativa para o descarte da proposta da Kerax, que apresentou preço inferior ao da contratada, tendo em vista, ademais, que, sobre isso, não se manifestou o defendente.

Por fim, assinalou "(...) *que a contratada, até o presente momento da instrução processual, não foi intimada para ciência e manifestação nos autos, caso deseje, em atenção às garantias do contraditório e da ampla defesa*."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM,** à peça 47, considerou que os apontamentos indicados pela **Auditoria** desta Corte de Contas não maculam a contratação, inexistindo qualquer prejuízo ao erário, podendo ser relevados, ante o que, afirmou:

> *"O primeiro deles refere-se à insuficiência parcial e pontual da apólice de seguro garantia, no valor de apenas R$ 19,7 mil, ocorrida no bojo de alterações no valor da contratação, sem qualquer prejuízo ao erário ou à moralidade administrativa.*
>
> *Os pequenos atrasos na publicação dos extratos contratuais tampouco tiveram o condão de prejudicar direitos ou interesses de quem quer que seja, sendo vício menor que, nessas condições, tem sido relevado por esta Corte de Contas"*

Assinalou não haver nos autos constatação de prejuízo ao erário ou de dolo ou erro grosseiro dos agentes públicos responsáveis. E acrescentou:

> "*Como é sabido, o prejuízo não se presume, ele deve ser cabalmente demonstrado.*
>
> *A invalidação dos atos administrativos deve orientar-se pelo princípio do prejuízo e, ante sua ausência, há que haver ponderação de valores e razoabilidade na*

> *interpretação da lei, não ensejando as supostas falhas constatadas declaração de nulidade do procedimento em análise*."

Com isso, fez menção ao artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que veda decisões que desconsiderem suas consequências práticas.[4]

Invoca, ainda, a disposição incerta no artigo 28[5] dessa mesma lei, LINDB, para indicar a necessidade de comprovação de dolo ou erro grosseiro para responsabilização do agente público, do que não se cogita, muito menos se comprova, no presente caso.

Alude, por fim, ao artigo 22 da LINDB[6] para alertar sobre as condições nem sempre perfeitas para o trabalho dos agentes públicos, o que deve ser ponderado em suas ações. E concluiu:

> *"Por tudo isso, a Procuradoria da Fazenda requer o acolhimento dos atos em análise, julgando-se regular a contratação e os aditamentos.*
>
> *Ademais, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como inexistir dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, requer subsidiariamente reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de qualquer sanção aos agentes públicos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro."*

À peça 49, a **Secretaria Geral** acompanhou as conclusões da AJCE:

> *"Por todo o exposto, s.m.j., opino pela irregularidade do contrato CO 06.01/14, em razão de não estar suficientemente coberto pela apólice de garantia referente ao período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17, pela irregularidade do Termo de Aditamento CO-TA-02.01/18, em razão da ausência de justificativa para o descarte da proposta da Kerax, e pela regularidade dos demais CO-TA17.08/14, CO-TA-06.11/14, CO-TA-03.01/17 e CO-TA-01.08/17, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados."*

Na sequência, foi procedida a **reaberta da instrução** processual para a intimação da Contratada, conforme os termos das peças 55 e 56.

---

[4] **Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

[5] **Art. 28.** O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

[6] **Art. 22.** Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Após regularmente intimada à peça 63, a empresa **Ziva Tecnologia e Soluções Ltda.** se manifestou às peças 67/69, acerca do que a **Auditoria** apresentou novo relatório à peça 74, com o teor seguinte:

> "***2. ANÁLISE***
>
> ***2.1.Constatada infringência pela não apresentação, no processo, da garantia contratual referente ao aditamento do contrato, conforme preconizado na cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (peça 51, fl. 15), bem como no art. 56, parágrafo 2º da lei 8.666/93. (item 13 do Relatório de Análise de Aditamento COTA-06.11/14 – peça 52, fl. 38)***
>
> *Manifestação da empresa Ziva (peça 67, fl. 02)*
>
> > Com relação a falta de seguro garantia, não se verifica qualquer irregularidade no contrato em epigrafe, eis que a Apólice Seguro Garantia n° 53- 0775-02-0164561, vigente a partir de 14 de janeiro de 2017 e válida até 13 de janeiro de 2018 comprova a existência de cobertura de garantia ao longo da prorrogação do prazo do contrato até a data final estipulada no termo aditivo. Ressalte se ainda que conforma asseverou a PRODAM em suas manifestações, com a redução de valor, a garantia anterior encontrava-se válida e bastante para garantia do contrato não havendo de se falar em falta de garantia!
>
> *Análise da Coordenadoria*
>
> *A origem se manifesta a respeito de período posterior ao que se encontra sem cobertura de apólice de garantia. O período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17 não esteve suficientemente coberto pela apólice de garantia, em desacordo com a cláusula VI do contrato CO-06.01/14 (peça 51, fl. 15). Havia, na ocasião, a necessidade de se complementar a apólice do seguro-garantia original em R$ 19.707,08, o que não foi feito.*
>
> *Fica mantido, portanto, o apontamento.*
>
> ***2.2.Constatou-se infringência pela falta de justificativa nos autos para o descarte da proposta da empresa Kerax. A pesquisa de mercado realizada pela Origem constatou que a empresa Kerax ofereceu proposta para a prestação dos serviços no valor de R$ 3.392.145,00 pelo período de 12 meses, valor inferior ao do aditamento contratual, que foi de R$ 4.223.131,80 (CO-TA-02.01/18, peça 52, fl. 47)***
>
> *Manifestação da empresa Ziva (peça 67, fl. 02)*
>
> > Verificando todo o processo e especialmente pelo que foi juntado pela PRODAM nesta oportunidade, verifica-se que o preço praticado pela empresa Ziva manteve-se dentro da média de mercado. O preço praticado pela Empresa ora respondente estava muito abaixo dos preços praticados pelo mercado à época, muito embora, o contrato entre a PRODAM-SP e a empresa respondente ainda estivesse em vigor.
>
> *Análise da Coordenadoria*

Muito embora a parte se manifeste no sentido de que o preço praticado pela empresa Ziva se manteve dentro da média de mercado, ainda assim não consta nos autos justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax, mais vantajosa. Portanto, mantém-se o apontamento.

2.3.Constatou-se infringência pelo desrespeito ao prazo de 20 dias para publicação do extrato do termo aditivo, em descumprimento ao art. 61, parágrafo único, da lei 8.666/93. (item 14.h dos Relatórios de Análise de Aditamentos CO-TA-01.08/17 – peça 52, fl. 44 e CO-TA-02.01/18 – peça 52, fl. 47)

A empresa Ziva não se manifestou a respeito deste apontamento.

<u>Análise da Coordenadoria</u>

A Auditoria mantém o apontamento por ter sido constatada a publicação extemporânea do Termo Aditivo na imprensa oficial do município, uma vez que cabe a ela apontar a situação objetiva e não julgar seu mérito.

Não obstante, reitera-se que há jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas no sentido de ser cabível a convalidação diante de casos de publicação extemporânea de instrumentos contratuais.

3. CONCLUSÃO

Após a análise do acrescido, consideram-se mantidos os apontamentos 2.1, referente à não apresentação de garantia contratual (CO-TA-06.11/14, peça 52, fl. 38), 2.2, relacionado à falta de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax (CO-TA-02.01/18, peça 52, fl. 47) e 2.3, relativo à publicação extemporânea dos Termos Aditivos CO-TA-01.08/17 (peça 52, fl. 44) e CO-TA-02.01/18 (peça 52, fl. 47).

Reitera-se que há jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas no sentido de ser cabível a convalidação diante de casos de publicação extemporânea de instrumentos contratuais."

À peça 76, a **AJCE** assim se manifestou:

"No tocante aos apontamentos remanescentes (2.1, referente à não apresentação de garantia contratual (CO-TA-06.11/14, peça 52, fl. 38), 2.2, relacionado à falta de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax (CO-TA-02.01/18, peça 52, fl. 47) do relatório de AUD – peça 74), perfilhamos do entendimento da Especializada C-III, pela manutenção dos apontamentos, uma vez que a documentação acrescida aos autos, não fornece qualquer informação capaz de afasta-los.

Quanto ao apontamento 2.1, observamos que a Contratada repete os mesmos esclarecimentos já apresentados pela Origem (fl. 365 – peça 52), os quais foram considerados insuficientes para sanar o apontamento (fl. 379 – peça).
(...)

> *Sobre o apontamento 2.2, observamos que a defesa não aborda a questão propriamente dita "ausência de justificativa nos autos para o descarte da proposta da Kerax" (CO-TA-02.01/18).*
> *(...)*
>
> *Ante o exposto, s.m.j., posicionamo-nos pela regularidade do Contrato CO 06.01/14 e dos Termos de Aditamento COTA17.08/14, CO-TA-03.01/17 e CO-TA-01.08/17, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados, e pela irregularidade dos Termos de Aditamento CO-TA-06.11/14 e CO-TA-02.01/18, em razão dos apontamentos 2.1 e 2.2, respectivamente."*

À peça 80, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** se declarou ciente do acrescido e reiterou sua manifestação anterior à peça 47, requerendo a decretação da regularidade dos atos examinados ou, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos financeiros.

A **Secretaria Geral – SG** apresentou seu parecer à peça 82, no qual discorreu de início sobre a prescrição incidente no presente processo, como segue:

> *"Este Egrégio Tribunal de Contas, por sua vez, à vista da jurisprudência consolidada no âmbito do STF e da Nota Recomendatória da ATRICON, recentemente, aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, com o objetivo de regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, no âmbito desta Corte, estabelecendo o prazo de 05 anos contados dos termos iniciais listados no art. 4º; as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º; causas impeditivas ou suspensivas, em seu art. 8º, além da hipótese de prescrição intercorrente prevista no art. 9º.*
>
> *Já o caput do art. 11 dessa Resolução autoriza o reconhecimento da prescrição, de ofício ou por provocação do interessado, aos processos em curso, ressalvado o disposto no seu parágrafo único, in verbis:*
>
> > Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.
> >
> > Parágrafo único. No caso de dívidas sujeitas à cobrança judicial, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo não se manifestará sobre a prescrição, caso já tenha sido remetida a documentação pertinente aos órgãos ou entidades executores.
>
> *Como a hipótese versada nestes autos não se enquadra no dispositivo do parágrafo único, uma vez que ainda não foi prolatada decisão nestes autos, entendemos que o caput desse art. 11 é plenamente aplicável, sendo admissível, pois, o reconhecimento da prescrição ex officio.*
>
> *Feito esse breve introito, passaremos à análise da incidência da prescrição no caso concreto.*
>
> ***III. A incidência da prescrição no caso concreto.***

No caso vertente, a incidência da prescrição deve ser analisada sob a ótica do termo inicial previsto no inciso III, do art. 4º do referido normativo, o qual prevê a contagem do prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal.

*Nesse sentido, considerando a data da emissão dos Relatórios de Análise do Contrato e dos Aditivos, em **02.02.2019** (peça 52-fl. 49), como termo inicial, verifica-se, posteriormente, a ocorrência dos seguintes marcos interruptivos:*

1) com fulcro no inciso I do art. 5º: a intimação da Empresa de Tecnologia da Informação do Município de São Paulo, em 22.02.2019 (peça 52-fl. 59);

2) nos termos do inciso II do art. 5º (ato inequívoco): a manifestação da Auditoria, após a defesa da Origem, que ocorreu em 27.05.2019 (peça 52-fls. 108/112);

3) ainda com fundamento no inciso I do art. 5º, a intimação dos responsáveis: Sr. Marco de Andrade Bellisoni, que se deu em 21/10/2019 (peça 52 – fls. 130 e 133), e do Sr. Rogério Igreja Brecha Junior, que ocorreu em 05/11/2019 (peça 52 – fl. 136);

4) e, por fim, a intimação da Contratada, que se deu em 27/09/2021 (peças 63/64).

*Assim, considerando que o último marco interruptivo da prescrição ocorreu com a intimação da contratada, em **27/09/21**, entendo, s.m.j., que neste momento processual não há que se falar em prescrição das pretensões sancionatórias ou ressarcitórias.*

IV- Do Mérito

Preliminarmente, é importante destacar que a Auditoria não encontrou infringências na análise do CO06.01/14 e do CO-TA-17.08/14.

*Com relação à infringência referente à **não apresentação de garantia contratual**, observa-se que o período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17 não esteve suficientemente coberto pela apólice de garantia, em desacordo com a cláusula VI do contrato CO-06.01/14 (peça 51, fl. 15).*

Havia, na ocasião, a necessidade de se complementar a apólice do seguro-garantia original em R$ 19.707,08, o que não foi feito (item 13 do Relatório de Análise de Aditamento CO-TA 06.11/14).

O art. 56 da Lei 8.666/93 estabelece que:

> "Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras".

Vejamos as decisões desta Egrégia Corte de Contas quanto ao tema "garantia contratual":

> ANÁLISE. CONTRATO. SME. Operacionalização das atividades necessárias à aplicação dos instrumentos, processamento e análise de resultados da Provinha e da Prova São Paulo.
> 1. A garantia contratual, prevista no instrumento convocatório, deverá ser apresentada conforme disposto no art. 56 da Lei 8.666/93.

> 2. Preliminar de ilegitimidade de parte afastada. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. 1. Aprimore as cláusulas contratuais de modo a tornar mais claras e precisas as penalidades e as multas contratuais. Votação unânime.

(TC/004361/2020, TC/017501/2021 e TC/017795/2021 – Relator: Conselheiro MAURÍCIO FARIA)

> ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços, com fornecimento de equipamentos e materiais, de revitalização e manutenção dos equipamentos de campo de sistema de controle de tráfego.
> 1. Não existem impedimentos à subcontratação para serviços acessórios de inferior complexidade técnica, sendo que o contrato e a prestação do serviço são de inteira responsabilidade da contratada.
> 2. A garantia contratual deve se estender por todo o período de contrato, podendo ser reduzida no caso do cumprimento parcial e efetivo da execução. Art. 56, § 4º, Lei 8.666/93. REGULAR excepcionalmente. Votação por maioria. RECOMENDAÇÃO. 1. Em contratações futuras, cumpra o art. 56, § 4º, da Lei 8.666/1993. Votação unânime.

(TC 003593/2007 – Relator: Conselheiro JOÃO ANTÔNIO)

*No que se refere à infringência pela **falta de justificativa nos autos para o descarte da proposta da empresa Kerax**, a pesquisa de mercado realizada pela Origem constatou que a empresa Kerax ofereceu proposta para a prestação dos serviços no valor de R$ 3.392.145,00, pelo período de 12 meses, valor esse inferior ao do aditamento contratual, que foi de R$ 4.223.131,80 (CO-TA-02.01/18, peça 52, fl. 47).*

Deveras, não houve justificativa para o descarte da proposta mais vantajosa apresentada pela empresa Kerax.

Importante destacar que o critério do menor preço (vantajosidade) deve ser respeitado como regra geral, e o meio de aferi-lo ocorre pela juntada, aos autos, de pelo menos 03 (três) propostas. Nesse sentido, o TCU já se manifestou:

> "adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93" (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

*Por fim, com relação à infringência pelo **desrespeito ao prazo de 20 dias para publicação** do extrato do termo aditivo, em descumprimento ao art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (item 14.h dos Relatórios de Análise de Aditamentos CO-TA01.08/17 – peça 52, fl. 44 e CO-TA-02.01/18 – peça 52, fl. 47), entendo que a questão pode ser, excepcionalmente, relevada, pelo fato de esta Egrégia Corte de Contas considerá-la como irregularidade de caráter formal, haja vista a existência de publicação, ainda que extemporânea. Nesse sentido: TC/002139/2012, TC/004647/2016 e TC/003215/2011.*

Diante do exposto, opino pela regularidade do Contrato CO 06.01/14 e dos Termos de Aditamento CO-TA-17.08/14, CO-TA-03.01/17 e CO-TA-01.08/17, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados, e pela irregularidade dos Termos de Aditamento CO-TA-06.11/14 e CO-TA-02.01/18, em razão da ausência de apresentação de garantia contratual e da ausência de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax, respectivamente."

É o Relatório.

VOTO

O presente TC analisa o contrato CO06.01/14 e seus Termos Aditivos CO-TA17.08/14, CO-TA-06.11/14, CO-TA-03.01/17, CO-TA-01.08/17 e CO-TA02.01/18, firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM-SP e o Consórcio ZIVA-AMERICA NET, para a prestação de serviços para provimento de acesso à internet via rede sem fio, incluindo instalação, manutenção, suporte, mão de obra, cabeamento, link internet e demais equipamentos necessários, em áreas externas dentro dos limites geográficos do Município de São Paulo (Lote III e Lote IV).

Restou demonstrado na instrução do presente TC a regularidade formal do Contrato CO06.01/14, assim como de seu Termo de Aditamento CO-TA-17.08/14.

No entanto, no TA CO-TA-06.11/14 não foi apresentada garantia contratual referente a esse aditamento, em descumprimento à cláusula VI do instrumento contratual, item 6.2 (fls. 14) e ao artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/93.[7]

Já o TA CO-TA-02.01/18 envolveu contratação em valor superior a de uma empresa concorrente, ou seja, a empresa Kerax ofereceu proposta para a prestação dos serviços no valor de R$ 3.392.145,00 (três milhões, trezentos e noventa e dois mil, cento e quarenta e cinco reais) pelo período de 12 meses, todavia, descartada pela Origem que contratou por valor superior de R$ 4.223.131,80 (quatro milhões, duzentos e vinte e três mil, cento e trinta e um reais e oitenta centavos), não havendo, nos autos, justificativa para tal descarte, o que configura evidente prejuízo à Administração de aproximadamente 1 (um) milhão de reais.

Sobre o não atendimento ao prazo de 20 dias para publicação do termo, previsto no artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93[8], uma vez que o instrumento foi assinado em 12.01.18 e sua publicação se deu em 14.03.18, relevo a irregularidade ante os precedentes desta Corte de Contas que vêm se pautando por não aplicar tal dispositivo de lei em contratações já finalizadas.

---

[7] **Art. 56** - A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
(...)
§ 2º - A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.
§ 3º - Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

[8] **Art. 61** - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é **condição indispensável para sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Por todo o exposto, **JULGO REGULARES** o contrato CO 06.01/14, firmado entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – PRODAM-SP e o Consórcio ZIVA-AMERICA NET, e os Termos de Aditamento CO-TA-17.08/14, CO-TA-03.01/17 e CO-TA-01.08/17, por não terem apresentado apontamentos ou por terem sido superados ou relevados.

E **JULGO IRREGULARES** o TA CO-TA-06.11/14 em razão de não estar suficientemente coberto pela apólice de garantia referente ao período compreendido entre 21.11.14 e 14.01.17, o que infringe o disposto no artigo 56, § 2º, da Lei 8.666/93, e o TA CO-TA-02.01/18, em razão da ausência de justificativa para o descarte da proposta da empresa Kerax, que importou em significativo prejuízo ao erário.

Deixo de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis por não haver nos autos comprovação da prática de dolo ou vantagem por eles auferida.

Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros do ajuste por se tratar de análise formal de contrato já finalizado, sem que exista TC próprio para acompanhamento da execução.

Expeça-se ofício dirigido à Origem e ao Consórcio Contratado, informando-os dos termos da presente decisão, assim como do v. Acórdão a ser proferido.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/04/2024 11:03:08 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo