TC 3.963/2018

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. PRODAM-SP S.A. Serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e componentes da infraestrutura de solução de internet. REGULARES. Votação unânime.

3.116ª 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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Pregão Eletrônico 12.001/2016, o Contrato CO-06.02/2017 e o Termo de Aditamento CO/TA-06.02/2018, tendo em vista que o único apontamento remanescente é formal, não causou prejuízo ao erário e tampouco tem o condão de macular os instrumentos em análise.

ACORDAM, ainda, 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, 28 de outubro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise do Pregão Eletrônico 12.001/2016, do Contrato CO-06.02/17 e do Termo de Aditamento nº 06.02/18,

firmado entre a EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM-SP S.A. e a empresa AYNIL SOLUÇÕES S/A, cujo objeto é a contratação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e componentes da infraestrutura de solução de internet, contemplando a garantia, suporte técnico, atualização de licenças, firmware e suporte técnico "on site" para a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A.

Os resultados dos procedimentos de análise efetuados pela SFC encontram-se consubstanciados nos minuciosos relatórios encartados às fls. 420/423 (Relatório de Análise da Licitação), fls. 424/427vº (Relatório de Análise da Contratação), e fls. 428/429 (Relatório de Análise do Aditamento), cujas conclusões são as seguintes:

Pregão Eletrônico 12.001/2016 Concluímos que o Pregão Eletrônico PE nº 12.001/2016, promovido pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A., encontra-se regular, tendo em vista que não foram encontradas irregularidades na documentação analisada. Contrato CO-06.02/17.

Conclui-se que o Contrato CO-06.02/17 apresenta as irregularidades relacionadas a seguir:

1 - O critério de reajuste estipulado no item 4.2 do contrato (centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN) não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, desrespeitando o art.40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e as disposições da Lei Federal nº 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no art. 37, XXI da CF (item C.14.13.3).

Termo de Aditamento nº 06.02/18 Item C.14.h: A publicação foi realizada no dia 25.04.18, mais de 20 dias após a assinatura da prorrogação do contrato em 16.02.18.

Na sequência, foi oferecido prazo para que a Origem e a Contratada se manifestassem acerca das irregularidades/impropriedades apontadas nos autos.

Apresentaram esclarecimentos: a empresa AYNIL SOLUÇÕES S/A (fls. 474/486); e a EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM-SP S.A. (fls. 487/494).

De posse dos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria III, em manifestação de fls. 497/498vº, assim concluiu:

Apresentamos a seguir um resumo da situação das conclusões consignadas nos Relatórios de Análise de Contratação (fls. 420/429), após análise das justificativas da Prodam-SP e da empresa Aynil Soluções S.A.: Consideramos superado o apontamento: C.14.13.3 Permanece o apontamento: C.14.h. Novamente intimada, a Origem apresentou esclarecimentos às fls. 504/510.

Em manifestação acerca dos novos esclarecimentos apresentados pela Origem, a equipe técnica da coordenadoria III, assim concluiu (fls. 513/513vº):

Considerando a resposta da Origem, o apontamento 2.1, que indicou infração ao item C.14.h do Relatório de Análise de Aditamento (fls. 428/429), fica mantido e reiterado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 515/516vº e 518/518vº, quanto ao apontamento remanescente (publicação extemporânea do TA), opinou pela possibilidade de sua relevação.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 522/523, opinou pelo acolhimento dos atos em análise.

A Secretaria Geral se manifestou nos seguintes termos:

No que diz respeito às impropriedades detectadas nos relatórios das Especializadas, passo a opinar. Contrato CO-06.02/17 Quanto ao apontamento referente à conclusão C.14.13.3 do Relatório de análise do Contrato CO-06.02/17: "O critério de reajuste estipulado no item 4.2 do contrato (centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN) não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, desrespeitando o art.40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e as disposições da Lei Federal nº 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no art. 37, XXI da CF". Como bem explicitado por AUD (fls. 497/498vº), os interessados apresentaram suas defesas, basicamente, nos seguintes termos: - Manifestação da Origem: A Prodam esclarece que é uma sociedade de economia mista criada pelo Executivo Municipal e é obrigada a aplicar a legislação municipal em todos os seus atos.

Diz que a disposição contratual correspondente à forma de aplicação do reajuste decorreu, à época, de exigência de lei municipal, cujo descumprimento geraria sanções para a Prodam. A Empresa esclarece que, atualmente, a portaria SF nº 389, de 19.12.17 autorizou o retorno da utilização do IPC-FIPE como o índice de reajuste dos contratos que deverá nortear todos os instrumentos contratuais em vigência e futuros.

Diz que o critério de reajuste foi retificado com a celebração do termo aditivo CO/TA-06.02/18. Conclui dizendo que diante dos esclarecimentos e atentando ao princípio da segurança jurídica, foi correta a

atuação do agente público à época da elaboração do contrato, pois este agiu em conformidade com a legislação. - Manifestação da empresa Aynil Soluções S/A:

A Empresa Aynil menciona que o contrato figurou como um dos anexos do Edital do Pregão Eletrônico nº 12.001/16, estando vinculado aos seus termos. Afirma que a redação do contrato estava fundada no art. 7º do Decreto Municipal nº 57.580/17, e que a Prodam obedeceu às normas as quais é vinculada na elaboração do edital e do contrato. A Aynil, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, vinculou-se aos termos do contrato veiculados com o edital.

A Empresa argumenta que o Contrato CO-06.02/17 teve o critério de reajuste alterado com a assinatura do Termo de Aditamento CO/TA-06.02/18, passando a determinar o reajuste com base no Índice de Preços ao Consumidor apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, IPC/FIPE. A Aynil termina dizendo que nunca foi aplicado o índice previsto na redação original do Contrato CO-06.02/17 e que mesmo após a celebração do Termo Aditivo, ainda não foi aplicado qualquer reajuste do valor do contrato.

- Análise da coordenadoria:

A publicação feita com atraso teve, assim, função sanatória do defeito, não podendo ser confundida com o próprio defeito sanado. Nessa medida, o entendimento é no sentido da relevação do apontamento, salvo melhor juízo. Conclusão. Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pela REGULARIDADE do Pregão Eletrônico 12.001/2016, do Contrato CO-06.02/17 e do Termo de Aditamento nº 06.02/18, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes. É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria. São Paulo, 12 de maio de 2020 Fabio Hayashi Goulart Assessor de Gabinete I OAB/SP nº 325.259 Folha nº Proc. nº Cód. 233 (Versão 02) 10 FHG/ Processo constituído por 2 volumes. Para validar esse documento acesse https://portalassinatura.tcm.sp.gov.br e insira o código - 1A1297926D7F2265E2EF09A8F79C4C33:*

"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.

No que se refere à publicação extemporânea do ajuste, forçoso se faz reconhecer que a impropriedade de fato ocorreu.

Entretanto, ainda que com atraso, verificada a ausência de publicação no prazo legal, a Origem providenciou-a.

Nesse passo, importante aqui transcrever doutrina de

Lúcia Valle Figueiredo:

> *"Convalidação é o ato administrativo praticado pela Administração com a finalidade de, ratificando ato anteriormente invalidável, torná-lo válido, se subsistentes condições para emaná-lo de maneira conforme ao ordenamento."*
> *(in Curso de Direito Administrativo – 8ª edição – Malheiros – SP – 2006. p. 247).*
>
> *No mesmo sentido:*
>
> *"Normalmente, as leis que tratam das relações de direito público silenciam sobre o instituto da convalidação. Entretanto, indicando elogiável avanço, demonstrado pela expressividade no trato do assunto, a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, contemplou a convalidação, ao lado da anulação e da revogação, averbando que a Administração pode declará-la quando forem sanáveis os vícios e não sobrevier prejuízo ao interesse público ou a terceiros."*
> *(in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lumen Juris – RJ – 2009. p. 160).*
>
> *Ensina, ainda, Marçal Justen Filho sobre o tema:*
>
> *"O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação." (grifos nossos)*

VOTO

Cuida o presente de análise do Pregão Eletrônico 12.001/2016, do Contrato 06.02/17 e do Termo de Aditamento nº 06.02/18, firmado entre a EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM-SP S.A. e a empresa AYNIL SOLUÇÕES S/A, cujo objeto é a contratação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e componentes da infraestrutura de solução de internet, contemplando a garantia, suporte técnico, atualização de licenças, firmware e suporte técnico "on site" para a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A no valor

de R$5.062.345,92(CINCO MILHÕES SESSENTA E DOIS MIL TREZENTOS E QUARENTA E CINCO REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS).

Quando da análise do **Pregão Eletrônico 12.001/2016** Auditoria concluiu da seguinte forma:

*"Concluímos que o Pregão Eletrônico PE nº 12.001/2016, promovido pela Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A., **encontra-se regular**, tendo em vista que não foram encontradas irregularidades na documentação analisada. Contrato CO-06.02/17"*

No que tange a análise do **Contrato 06.02/17** a Auditoria concluiu que o mesmo apresenta a seguinte irregularidade:

"1 - O critério de reajuste estipulado no item 4.2 do contrato (centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN) não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, desrespeitando o art.40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e as disposições da Lei Federal nº 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no art. 37, XXI da CF (item C.14.13.3)."

Quanto ao **Termo de Aditamento nº 06.02/18** a Auditoria concluiu que:

"1 - A publicação foi realizada no dia 25.04.18, mais de 20 dias após a assinatura da prorrogação do contrato em 16.02.18."

Após a apresentação de defesas a Auditoria entendeu como superados todos os apontamentos quanto ao contrato ressalvando a publicação extemporânea do TA.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE e a Secretaria Geral – SG entenderam **que o único apontamento remanescente pode ser relevada nos *seguintes termos:***

"No que se refere à publicação extemporânea do ajuste, forçoso se faz reconhecer que a impropriedade de fato ocorreu, entretanto, ainda que com atraso, verificada a ausência de publicação no prazo legal, a Origem providenciou-a."

Nesse passo, importante aqui transcrever doutrina de Lúcia Valle Figueiredo:

"Convalidação é o ato administrativo praticado pela Administração com a finalidade de, ratificando ato anteriormente invalidável, torná-lo válido, se subsistentes

condições para emaná-lo de maneira conforme ao ordenamento."
(in Curso de Direito Administrativo – 8ª edição – Malheiros – SP – 2006. p. 247).

No mesmo sentido*:*

"Normalmente, as leis que tratam das relações de direito público silenciam sobre o instituto da convalidação. Entretanto, indicando elogiável avanço, demonstrado pela expressividade no trato do assunto, a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, contemplou a convalidação, ao lado da anulação e da revogação, averbando que a Administração pode declará-la quando forem sanáveis os vícios e não sobrevier prejuízo ao interesse público ou a terceiros."
(in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lumen Juris – RJ – 2009. p. 160).

Ensina, ainda, Marçal Justen Filho sobre o tema:

*"O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação" (*grifos nossos)
(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – Dialética – SP – 2005. p. 528).

Face ao exposto e com base nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral cujo entendimento adoto como razão de decidir e uma vez que o único apontamento remanescente é formal, não causou qualquer tipo de prejuízo ao erário e tampouco tem o condão de macular os instrumentos ora em análise, JULGO REGULARES o Pregão Eletrônico 12.001/2016, o Contrato 06.02/17 e o seu Termo de Aditamento.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.