EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72- 004.252.02-61

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. EXECUÇÃO. SECOM. Serviços técnicos. Implantação, gerenciamento e operação. Central de Atendimento eletrônico e humano por telefone. Concorrência CONHECIDA. ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.532ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados 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 conhecer das conclusões alcançadas no Relatório de Inspeção de fls. 1.514/1.524 dos autos, bem como em acolher a Concorrência 001/SMCIS/2002, o Contrato 016/SMCIS/2002, o 1º Reajuste e os Termos Aditivos 01/2003, 02/2003 e 03/2004 e a execução contratual, na medida em que, além de não ter restado comprovada, nestes autos, a inadequação dos preços praticados, os demais apontamentos não demonstraram irregularidade do ajuste.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte o acompanhamento para análise da obrigação de transferência dos bens.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão, na íntegra:

1) À Secretaria de Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal de São Paulo, em atenção ao Ofício 027/2006-SNJ-G, relacionado ao relatório de auditoria técnica, de fls. 1.573 a 1.602 dos autos.

2) À Procuradoria Geral do Município (Departamento de Procedimentos Disciplinares), em atenção ao Ofício 1800/2008 – PROCED 1.

3) À Polícia Civil do Estado de São Paulo, em atenção ao Ofício de fl. 2.230 dos autos, cujo teor trata do IP 008/2006.

4) Ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos Ofícios de fls. 5.028, 5.100 e 5.120 dos autos.

5) Ao Supremo Tribunal Federal, em atenção ao Ofício 571/2008 de fl. 3.808 dos autos.

6) Ao Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao Ofício 002304/2008-CESP de fl. 4.845 dos autos.

7) Ao Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária (Dipo) – IP 050.06.085930-0, em atenção ao Ofício de fl. 5.066 dos autos.

8) Aos autos do Mandado de Segurança 583.53.2006.108386-6.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de dezembro de 2010.

Edson Simões
Presidente

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o TC nº 4.252.02-61 da análise da Concorrência Pública nº 001/SMCIS/2002, do Contrato nº 016/2002 dela decorrente, dos respectivos TAs nºs 01/2003, 02/2003 e 03/2004, bem como da execução contratual do ajuste firmado pela então Secretaria de Comunicação Municipal com o CONSÓRCIO PERFORM – ATENTO – VOZ – OPTIGLOBE, para a execução de serviços técnicos referentes à implantação, ao gerenciamento e à operação de uma Central de Atendimento, ativa e receptiva, com atendimento eletrônico e humano por telefone.

Os Relatórios iniciais de análise da licitação e do contrato, elaborados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, manifestaram-se no sentido da regularidade dos atos, razão pela qual foram os instrumentos submetidos a julgamento pelo Pleno[1], em fase inicial, ocasião em que houve aprovação da proposta de conversão em diligência apresentada pelo Nobre Conselheiro Roberto

1 Sessão Ordinária nº 2.086ª, de 26/03/03.

Braguim, para o fim de análise mais detida acerca da economicidade do ajuste, bem como sobre as repercussões da adoção do IGP-M para fins de reajustamento contratual.

Tal diligência gerou o Relatório de Inspeção de fls. 1.514/1.524, elaborado pelos técnicos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no qual se apurou que a capacidade de atendimento da Central, no período examinado, foi de 600 mil ligações/mês, refletindo evolução crescente e significativa na prestação dos serviços. Neste sentido, constatou-se que:

(a) quanto à eficácia, as finalidades que justificaram a realização do gasto foram cumpridas, encontrando-se a execução do contrato satisfatória;

(b) quanto à eficiência, o indicador custo unitário por ligação recebida/efetuada evoluiu de forma favorável a cada mês, apresentando redução de custo inversamente proporcional à demanda do sistema, tendo em vista que o custo total do contrato é fixo;

(c) quanto à economicidade, considerada em função da eficiência e da eficácia enquanto fatores que se apresentaram em níveis satisfatórios, a relação custo/benefício se mostrou favorável, de forma a evidenciar que a execução do ajuste atendeu ao princípio da economicidade;

e, por fim,

(d) quanto ao índice adotado para reajustamento contratual, a análise apurou a adequação da escolha.

A então denominada Secretaria de Informática deste Tribunal, nesta fase processual, manifestou-se sob o ponto de vista técnico-operacional, afirmando que a contratada atendia a todas as especificações necessárias ao desempenho do contrato em exame.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo consignou em seu parecer apontamento no sentido da incompatibilidade do escopo do objeto contratado com a cláusula de prorrogação, por entender que a natureza do ajuste refletiria contrato por escopo, não podendo, desta forma, admitir-se prorrogação do prazo de vigência por anuência das partes.

Nesta senda, em se admitindo a prorrogação da parcela contratual relacionada aos serviços de operação e manutenção, ponderou que, se estes não foram dimensionados e quantificados separadamente dos valores pertinentes à implantação, quando da formação do preço contratual, a Administração estaria pagando parcela referente à implantação e aquisição dos equipamentos em período de mera prorrogação contratual, para fins de manutenção e operação dos serviços, o que seria irregular.

Oficiada a Origem, esta ofereceu suas razões de defesa às fls. 1.543 a 1.552, contestando o entendimento de que o contrato seria por escopo.

Esclareceu, quanto ao objeto, que nenhum serviço executado em Central de Atendimento é isolado e nenhuma parcela do objeto contratado se perfaz com sua primeira implementação ou com a simples entrega à Administração dos equipamentos, sendo que, neste tipo de contratação, a atualização tecnológica contínua e permanente dos serviços é condição que sustenta a relação negocial.

Nestes termos, em sendo o objeto formado por vários componentes, que funcionam simultaneamente e se completam (espaço físico, Call Center, armazenamento de dados, sistemas aplicativos, equipamentos de informática, operadores, manutenção e atualização dos equipamentos e sistemas, dentre outros), somente o conjunto dessas partes produz o resultado almejado pelo objeto contratual, não podendo ser analisadas de forma segmentada.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu parecer anterior no sentido de que, em relação à licitação e ao contrato, não remanesciam questionamentos que pudessem impedir a sua aprovação. Mas, não obstante, advertiu que, em caso de prorrogação contratual, deveria ela estar vinculada às hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93.

A Secretaria de Informática, ante as justificativas apresentadas, endossou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência da instrução dos autos, foi acrescida documentação relacionada ao Ofício nº 027/2006, do Gabinete da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, encaminhando relatório de auditoria técnica (fls. 1.573 a 1.602) sobre os serviços da Central de Atendimento 156[2]; ao Ofício nº 376/2006, da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fl. 2.230), cujo teor trata do IP nº 008/2006 instaurado para investigação de atos relacionados à Concorrência nº 001/SMCIS/2002 e ao contrato decorrente, como também em relação à Contratação Emergencial nº 005/SMCIS/2004 subsequente, celebrada com empresa do mesmo Consórcio; bem como ao Ofício nº 571/2008, do Supremo Tribunal Federal, solicitando informações para fins de instrução de Inquérito autuado no âmbito da Corte Constitucional, em competência originária[3]. Ato contínuo acresceu-se análise formal do Termo Aditivo nº 01/2003 (fls. 1.991/1.993), que teve por objeto o acréscimo contratual de 23,65%, em decorrência da incorporação de serviços da Central de Atendimento relacionados a operações de transportes públicos, e do Termo Aditivo nº 02/2003 (fls. 2.077/2.078), que prorrogou o prazo contratual por

[2] Processo nº 2005.0.292.118-4 que cuida de Auditoria Especial autuada junto à Divisão de Auditoria vinculada à Secretaria Municipal de Finanças, e o Processo nº 2005.0.199.817-5, autuado pelo Departamento de Procedimentos Disciplinares da Secretaria de Negócios Jurídicos – SNJ, a fim de subsidiar os trabalhos para apuração de irregularidades no contrato de prestação de serviços da Central de Atendimento 156.
[3] Inquérito nº 2682. Ministério Público Federal.

mais 12 meses, ambos tidos inicialmente como regulares pela Auditoria desta Corte, na medida em que o reajuste de preço ocorreu nos termos pactuados, com a respectiva emissão do empenho necessário para dar cobertura às novas despesas, bem como diante do novo projeto básico e de pesquisa de mercado que subsidiaram os aditivos lavrados, para aferição, à época, da razoabilidade dos preços frente ao mercado.

Não obstante essa manifestação inicial, uma vez acrescida aos autos nova documentação relacionada ao Termo Aditivo nº 03/2004 (fls. 1.991/1.993), também objetivando nova prorrogação contratual por mais 12 meses e majoração equivalendo a 1,35% do valor do contrato, para o acréscimo de 85 postos de atendimento e de atualização tecnológica da central telefônica, a Auditoria, nesta específica oportunidade, reviu parcialmente seu entendimento para, em relação aos Termos Aditivos nºs 02 e 03, concluir pela irregularidade de ambos. Nesse sentido, consignou em seu Relatório que não houve a exclusão dos custos de implantação da Central de Atendimento, gerando pagamento a maior em cada um dos termos de aditamento e, portanto, retificando seu anterior entendimento, acompanhou a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto à irregularidade da prorrogação contratual.

Diante das várias posições lançadas, a Coordenadoria III entendeu por bem acrescer aos autos um novo Relatório sobre todo o processado (fls. 3.848/3.875), reconsiderando os seus pareceres anteriores para o fim de concluir pela irregularidade de todos os instrumentos em exame, individualizando os eventuais responsáveis, bem como acrescendo análise da execução do contrato em cumprimento à determinação desta Relatoria à fl. 1.729, análise que também foi conclusiva pela irregularidade, com base nas razões a seguir elencadas de forma sucinta:

a) em relação à licitação: irregularidade por conta de o Edital não prever a necessidade de propostas de preços analíticas, de forma a segregar os custos de implantação, manutenção e gerenciamento do objeto licitado, dentre outros;

b) em relação ao contrato: por decorrência da irregularidade do Edital, bem como diante da previsão de cláusula autorizando prorrogação do ajuste com os valores de implantação embutidos, dentre outros;

c) em relação aos Termos Aditivos: por veicularem reajuste de preços e acréscimo contratual sobre o valor total do ajuste, sem excluir os valores relacionados à implantação do serviço, contemplando, assim, a remuneração de parcelas contratuais já pagas;

e, por fim,

d) em relação à execução dos serviços: destacando que o contrato não estava mais em vigor, uma vez que o encerramento se deu em 30/09/2005, razão pela qual teceu considerações fundamentadas apenas nas

evidências do processo de pagamento e de contratação, com conclusões consignadas à fl. 3.865 e seguintes.

Diante da inovação do parecer exarado, esta Relatoria entendeu por bem reabrir a instrução processual, formulando quesitos à Auditoria (fls. 3.892/3.894) para melhor esclarecer as questões conflitantes que emergiram na sua última manifestação, com prévia intimação da então Secretária de Gestão e Comunicação, bem como de todos os interessados arrolados pela Auditoria, para garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Uma vez acrescidas todas as justificativas apresentadas pelos interessados (fl. 4.904), a cujo teor, por amor à brevidade, peço vênia para me reportar mais adiante, os autos retornaram aos órgãos técnicos para manifestação final e conclusiva sobre a matéria analisada, à luz dos quesitos oportunamente formulados.

Nesses termos, foram acrescidas as manifestações da Coordenadoria I (fls. 5.073/5.093) e da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 5.107/5.119), conclusivas no sentido de que as defesas apresentadas não reuniram condições de afastar as irregularidades apontadas nos autos. Finalizando a instrução, a Procuradoria da Fazenda Municipal reportou-se à integralidade das manifestações lançadas pela Origem às fls. 5.035/5.052, e a Secretaria Geral, em parecer de fls. 5.131/5.141, acompanhou as últimas conclusões dos órgãos técnicos desta Corte quanto à irregularidade dos instrumentos em exame.

É o sucinto relatório.

VOTO

Os instrumentos em exame, relacionados à Central de Atendimento, dizem respeito ao período primeiro desse projeto, abarcando no objeto da contratação a sua implantação e operacionalização, com estrutura do Data Center, instalações físicas, rede interna, linhas telefônicas, circuitos para interligação da rede local de computadores, elementos de interconexão, sistema aplicativo para registro e atendimento das diferentes comunicações com a população, adequações ambientais, equipamentos de telefonia funcionando integrados, utilizando Integração Computador Telefone – CTI, mobiliário, recursos para operação, mão de obra especializada e serviços de manutenção e suporte de todos os equipamentos instalados.

Segundo descrição constante do projeto básico, a Central de Atendimento teria a função de agente intermediador do processo de atendimento à população, estabelecendo um elo entre o munícipe e a autoridade pública, com o intuito de organizar as demandas e acompanhar o andamento de cada solicitação, repassando ao cidadão todas as informações pertinentes ao processo, à avaliação da solicitação, à previsão de atendimento, ao progresso, à conclusão etc.

Considerando as divergências que surgiram no decorrer da instrução processual acerca da natureza jurídica do objeto contratado, mostra-se imperioso, "a priori", o enfrentamento desse tema.

I. DA NATUREZA DO OBJETO CONTRATADO.

A licitação em exame adotou o tipo 'técnica e preço' e o regime de empreitada global, com descrição e detalhamento de seus objetivos e condições constantes dos Anexos I (projeto básico) e II (critérios de pontuação técnica e teste do sistema aplicativo), com a admissão de participação de empresas em consórcio, dada a natureza complexa do objeto, na medida em que integra diversas funcionalidades relacionadas às várias áreas de atuação da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Para tanto, foi exigido, em apertada síntese, que:

a) a Central de Atendimento deveria ser implantada em dependências da contratada, em ambiente único, com exceção do Data Center, que poderia estar instalado em ambiente separado com acesso exclusivo dos agentes da Prefeitura Municipal de São Paulo, equipada com os recursos técnicos mínimos obrigatórios[4], com o fornecimento de todas as instalações, mobiliário, equipamentos de informática e de telefonia necessários à operação da Central, além do desenvolvimento e disponibilização de todos os softwares necessários à captação e ao processamento dos dados de atendimento.

b) Todos os aplicativos específicos deveriam ser desenvolvidos para a Central de Atendimento, bem como deveria ser feita a sua integração com o sistema utilizado pela PRODAM (SAC), com o objetivo de unificar a base de dados das solicitações para maior controle.

c) Deveria ser feita toda a implementação da infraestrutura necessária para suportar o ambiente de processamento e armazenamento em Data Center, baseado em projeto adequado aos serviços e tecnologias da estrutura da Central de Atendimento, abrangendo "hardware" e "software" para suporte às operações, bem como demais elementos de rede e conectividade, além dos serviços de instalação e operação das plataformas de "hardware" e "software", gerenciamento e administração do ambiente de processamento.

d) O modelo deveria permitir crescimento modular dos serviços, eliminando possíveis descontinuidades do processo, de forma a garantir a expansão da escala de atendimento, disponibilizando plataforma tecnologicamente atualizada e aderente às necessidades de aplicação, atuais e futuras, bem como a manutenção dos servidores em regime ininterrupto, sem possibilidade de perda de informações do banco de dados.

[4] Descritos no item 7 do projeto básico.

e) Deveria ser realizado o fornecimento, pela contratada, de todas as linhas telefônicas para as ligações ativas e receptivas, através de troncos E1, cada um com 30 canais de voz, de forma a permitir a concentração de todas as chamadas.

f) Exigiu-se a contratação de um Instituto de Pesquisa, com o mínimo de um ano de atividade, para análise de informações e pesquisas em relação aos dados colhidos pela Central de Atendimento.

g) Exigiu-se a disponibilização à Prefeitura Municipal de São Paulo, ao término da vigência contratual, de todas as informações contidas no banco de dados Data Center, bem como de todos os demais equipamentos especificados nos itens 7.2, 7.4, 7.5 e seus subitens, além do direito de uso dos sistemas aplicativos e dos resultados obtidos das atividades desenvolvidas, responsabilizando-se a contratada pelo desenvolvimento de soluções, inclusive em relação ao SAC, compatíveis com os softwares não proprietários utilizados pela Coordenadoria do Governo Eletrônico.

É sabido que contratações na área de Tecnologia da Informação envolvem algumas dificuldades, em especial relacionadas à própria evolução desse setor, que é dinâmica, acelerada e ininterrupta.

Vejamos os dizeres de Marçal Justen Filho[5] nesse particular:

> *'Em terceiro, a evolução da Tecnologia da Informação é muito intensa. Isso significa que soluções adotadas num certo momento tornam-se superadas em pequeno espaço de tempo.*
>
> *Essa dinâmica se reflete no campo jurídico. Algumas práticas licitatórias e contratuais poderiam ser legítimas em determinada circunstância, em virtude de características do conhecimento e dos equipamentos.*
>
> *Porém, a rápida evolução tecnológica poderá alterar a situação em curto espaço de tempo.*
>
> *Em síntese:*
>
> *Não é possível legitimar uma certa solução prática simplesmente invocando a adoção de conduta similar no passado.'*

Entendo, portanto, que a simples afirmação de contrato por escopo não se mostra adequada ao caso, na medida em que a satisfação da

[5] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição, São Paulo, Ed. Dialética, 2010, p. 731.

prestação contratada não se limitava à mera entrega de um produto materialmente acabado, mas, sim, consistia na prestação dos serviços de processamento de informações como um todo, compreendendo todas as atividades de obtenção, manutenção, gerenciamento e gestão da informação coletada, com natureza continuada, que somente se esgotaria ao término do período da contratação, daí porque a expressa autorização de prorrogação de prazo contida no contrato, mediante as cautelas legais, como foi feito.

Esses serviços de Call Center, que, aliás, continuam sendo prestados atualmente à Municipalidade, expressam a nítida natureza continuada da sua prestação, objeto contratual este em que predominam os serviços de processamento de dados em toda a extensão das atividades contratadas, ainda que, dentre estas, exista investimento relacionado à fase inicial de implantação dos equipamentos necessários ao desenvolvimento do primeiro ciclo desses serviços.

II. DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA ANALÍTICA NA LICITAÇÃO.

Neste item, os órgãos técnicos preopinantes indicam como fonte de irregularidade na fase licitatória – e que estaria a contaminar todos os demais atos praticados – o fato de o Edital não ter previsto a obrigatoriedade de propostas de preços de forma analítica, para individualizar os custos de implantação, de manutenção e de gerenciamento do objeto licitado.

Contra esse argumento, a Contratada defende-se no sentido de que a escolha pelo tipo de licitação feita pela Administração – 'empreitada por preço global' – é válida segundo a Lei de Licitações e que, portanto, a exigência suscitada pelos órgãos técnicos não encontra amparo legal.

De fato, a escolha da Administração em contratar por empreitada global deve guardar pertinência com a natureza do objeto, em especial, considerando que ele não pode ser fracionado em partes autônomas, por constituir, no caso, um complexo de conteúdos.

O que se faz necessário verificar é, então, em que medida a inexistência de apresentação da planilha demonstrativa de preços unitários compromete o procedimento.

Vejamos a jurisprudência do TJSP sobre o tema (Apelação com Revisão CR 7507545300)[6]:

> *'1. No contrato de empreitada com fornecimento de material por preço global, a remuneração é ajustada para a obra concluída em sua totalidade porque existe a fixação antecipada do custo total da obra.*

[6] Relator(a): Laerte Sampaio. Julgamento: 19/08/2008. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/09/2008.

2. O pagamento de obras e serviços extraordinários, considerados os que não estão na proposta e não se identificarem com a própria obra, é legítimo mediante o prévio instrumento de aditamento.

3. Inocorrente tal hipótese, inexigível o acréscimo do valor fixado no contrato que está vinculado à licitação no tipo de menor preço.

Apelação provida.'

Da ementa extrai-se que, em contratações sob regime de execução por empreitada por preço global, ou seja, com preço certo e total, a forma de apuração do preço a ser pago ao contratado é definida no momento da adjudicação de seu objeto, quando, então, se define o valor devido ao particular em contrapartida à prestação de todo o serviço, e não em unidades executadas (art. 6º, inc. VIII, "a", da Lei Federal nº 8.666/93).

Nesse tipo de ajuste, este valor só será alterado se houver modificações de projeto ou de eventuais condições preestabelecidas para a execução dos serviços, com fundamento no § 1º do art. 65 da referida Lei.

Ainda que desejável, portanto, a exigência de especificação de preços unitários não é, no caso, imposição legal expressa.

Na matéria em concreto, além de não ter sido exigida dos interessados a especificação de preços unitários, a única alteração no objeto contratual ocorreu de forma quantitativa, com o acréscimo 119 posições de atendimento ao longo do prazo de vigência, com reflexo no valor contratual de 23,65%, no primeiro TA, e de 1,35%, no TA nº 03, dentro, portanto, dos limites legais de acréscimo.

Além desta, a única outra alteração de valores verificada nos autos é aquela relacionada à atualização monetária e que foi, oportunamente, objeto de análise específica da Auditoria, com parecer conclusivo pela adequação da escolha do índice adotado para reajustamento contratual.

Outrossim, também não entendo que o objeto licitado, quanto à sua natureza, possa ser configurado de forma parcelada ou fragmentada para fins de decomposição analítica da proposta, porque a implantação, o gerenciamento e a operação de serviços são atividades interligadas.

Nesse sentido, a implantação não pode ser compreendida como uma fase preliminar e acabada dentro da vigência contratual, mas, sim, como parte de um processo permanente de atualização tecnológica do sistema no decorrer de toda a sua execução, sob pena de tornar obsoleto e inoperante o parque tecnológico implantado inicialmente.

Pelo exposto, não vislumbro prejuízo decorrente da inexistência de descrição analítica da proposta, não se mostrando o apontamento suficiente para macular a regularidade dos instrumentos.

III. COMPOSIÇÃO DO CUSTO DO CONTRATO.

Na linha do quanto já examinado, argumentaram ainda os órgãos técnicos deste Tribunal que a falta de demonstração analítica do custo de cada hipotética parte do serviço a ser prestado (implantação, gerenciamento e operação) impediria a correta aplicação de reajustamento e a fixação do valor correto para o período adicional de vigência contratual, a refletir eventual prejuízo ao erário.

Dentre as informações apresentadas pelos defendentes, considero relevantes as seguintes: a empresa líder informou que investiu, ao longo dos 3 períodos do contrato, R$ 5.485.672,00 em "hardware/software" e infraestrutura (fls. 4.318, 4.320 e 4.322); o Termo Aditivo nº 01 promoveu impacto financeiro de 23,65%, e não de 28,38%, conforme constou dos autos, na medida em que, de forma equivocada, foi o valor original do contrato que serviu de base para o acréscimo de 25%, quando deveria ter servido de base o valor atualizado do ajuste; o Termo Aditivo nº 03 – não obstante promover a inclusão no contrato de 85 postos de atendimento – não causou o alegado impacto de 37,1% sobre o valor original do contrato, vez que não houve alteração do valor do contrato da segunda para a terceira prorrogação.

Considerando as alegações dos defendentes, há que se avaliar com cautela todo o conteúdo processado com base em duas premissas a seguir enfrentadas.

Em primeiro lugar, conforme trazido pela própria Administração, e aqui já registrado antes, a natureza do serviço contratado impõe um contínuo investimento tecnológico, obrigatório para garantir a operacionalidade do sistema.

Nesses termos, os equipamentos que compuseram o custo dos serviços não podem ser vistos como mero fornecimento, estático, mas, sim, como ferramenta de trabalho inerente, durante todo o tempo, aos serviços contratados, inclusive porque, pela própria dinâmica dos serviços vinculados à área de Tecnologia de Informação, os equipamentos que integravam a infraestrutura, ao término do contrato, não eram os mesmos do início dos trabalhos.

Assim, nos serviços de tal natureza, a referida instalação inicial de infraestrutura onera o custo integral dos serviços, enquanto prestados, em razão da vida útil estimada para os equipamentos, e que pode ser variável, na medida em que tendem a sofrer impactos da obsolescência, em decorrência da evolução tecnológica e da demanda ampliada dos serviços a executar, requerendo permanente atualização desses equipamentos.

Em suma, durante e após 12 meses, alguma atualização tecnológica se imporia, necessariamente, requerendo gastos correspondentes por parte da contratada.

Nesses termos, ainda que tenha o Edital previsto reversão dos bens em favor da Prefeitura Municipal de São Paulo, após o período da contratação, bem como o direito de uso dos sistemas aplicativos e apropriação dos resultados obtidos pelas atividades desenvolvidas, fato é que não se encontram previstos explicitamente no contrato, de outra parte, os dados relacionados à contínua atualização tecnológica, muito embora esta tenha sido uma realidade constatada.

Nessa medida, não foi dada a devida atenção pelos técnicos desta Corte ao tratamento do investimento incorporado ao contrato e suas repercussões, envolvendo depreciações do valor dos equipamentos e da infraestrutura e prazos para amortização desses investimentos dentro do ajuste, de forma a preservar o seu equilíbrio econômico-financeiro, sendo os novos investimentos em tecnologia algo que acompanha toda a prestação desse serviço.

A segunda premissa que se apresenta, e que afasta o argumento lançado de eventual sobrepreço pago no período prorrogado do contrato, está relacionada aos dados específicos constantes da documentação comprobatória juntada aos autos.

Observa-se que, desde a primeira prorrogação, houve providência por parte da Administração para que fosse elaborado estudo técnico e econômico, bem como novo projeto básico para gerenciamento e operação do sistema já implantado (fls. 2.001 a 2.046 e 2.084 a 2.138), promovendo, cautelarmente, nova pesquisa de preços no mercado, para só então solicitar à contratada manifestação e proposta para continuidade dos serviços.

Por sua vez, em relação aos preços apurados pelas pesquisas de mercado feitas por ocasião das duas prorrogações de prazo contratual, constata-se que tais preços de mercado encontravam-se superiores aos praticados pela contratada, bem como que se referiam aos itens contratuais relacionados apenas ao gerenciamento e à operação do sistema, sem fazer sequer alusão à questionada 'implantação'.

Esta afirmação também pode ser comprovada através dos demonstrativos anexados às fls. 1.805/1.903 e 2.146/2.151, pela empresa PERFORM, relacionados aos preços praticados, nos quais se pode igualmente observar que não houve incidência de custos de implantação nas referidas prorrogações, mas tão somente custos de gerenciamento e operação do Call Center.

Cabe destacar que para a aferição da economicidade dos preços praticados, conforme apurado inicialmente pelos órgãos técnicos desta Casa, a conclusão foi no sentido de que 'o indicador custo unitário por ligação recebida/efetuada, evoluiu de forma favorável a cada mês, apresentando redução

inversamente proporcional à demanda do sistema, tendo em vista que o custo total do contrato é fixo' (fls. 1.514/1.524).

Neste tópico, portanto, endosso aquele primeiro parecer exarado pela Auditoria, no sentido de que a relação custo/benefício do contrato em exame se mostrou favorável e que a execução do ajuste atendeu ao princípio da economicidade.

IV. DA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO.

Sobre a questão atinente à alteração da formação do Consórcio, houve apontamento por parte dos órgãos técnicos no sentido de que a simples alteração dos percentuais de participação dos seus integrantes bastaria para caracterizar procedimento vedado pela legislação, bem como pelo subitem 8.2.1.5 do Edital.

O apontamento referiu-se também à divergência entre a distribuição dos valores pagos pela Prefeitura Municipal de São Paulo às empresas em relação aos valores estabelecidos nos Termos de Alteração do Consórcio, sem a devida justificativa.

Por primeiro, entendo que não se pode falar em alteração da composição do Consórcio, uma vez que as quatro empresas que originariamente participaram da licitação permaneceram consorciadas até o final da contratação (fl. 4.367).

Alteração ocorreu unicamente em relação aos percentuais de participação de cada uma das empresas, tendo presente a imutabilidade do objeto contratado.

O consórcio de empresas privadas para fins de participação em licitação pública está disciplinado no art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93, devendo cada consorciado apresentar os mesmos documentos para fins habilitatórios exigíveis de um licitante individual, e com previsão legal expressa de responsabilidade solidária entre eles pelos atos praticados pelo consórcio, independentemente da participação de cada qual.

Assim, há que se destacar que, para os efeitos jurídicos da relação contratual examinada, além de serem as empresas solidariamente responsáveis pela execução contratual – independentemente das alterações de percentual de participação procedidas –, fato é que a empresa líder manteve-se a mesma até o final da contratação, razão pela qual o apontamento levado a efeito pelos órgãos técnicos parece de pouca consequência prática, não refletindo conduta que pudesse eivar de irregularidade insanável toda a relação contratual.

Sobre o tema, as ponderações de Marçal Justen Filho:[7]

'...Lembre-se, por outro lado, que a participação individual de cada consorciado é irrelevante, para fins de garantia para a Administração Pública. Consagrada a responsabilidade solidária dos integrantes do consórcio, perdeu toda relevância o percentual de participação de cada consorciado...'.

Quanto à divergência relacionada aos pagamentos em percentuais diferentes dos estabelecidos no respectivo instrumento de constituição do consórcio privado, entendo que, se algum prejuízo houve, ele permanece exclusivamente na esfera jurídica das empresas interessadas, não repercutindo para a Administração qualquer consequência negativa, ante a inexistência de notícia de questionamento por parte dos interessados em relação aos pagamentos realizados, neste particular.

V. DA OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DOS BENS.

O Edital em exame previu a transferência de propriedade, para a Prefeitura Municipal de São Paulo ao término do contrato, dos equipamentos elencados no item 7 e subitens 7.2, 7.4 e 7.5 do projeto básico (microinformática, telefonia), bem como o direito de uso dos sistemas aplicativos e dos resultados obtidos das atividades desenvolvidas (produtos de "software" e sistemas de aplicativos integrados), sem quaisquer ônus adicionais.

Conforme noticiado nos autos, as empresas VOZ, ATENTO E OPTIGLOBE cumpriram com essa obrigação oportunamente (fls. 4.230/4.267).

Todavia, a obrigação relacionada à parcela contratual da empresa PERFORM, líder do consórcio, deixou de ser cumprida, dando ensejo à demanda judicial entre as partes, diante da inexistência de consenso sobre o teor do referido Termo de Cessão de Bens com a Administração Municipal, permanecendo a contenda ainda "sub judice", ao que se tem notícia.

A discussão sobre essa matéria entre as partes[8] envolve o alegado descumprimento da cláusula 5ª do contrato em exame, o que, inclusive, motivou procedimento administrativo para aplicação de penalidade contratual, sob o argumento de que, ao final da vigência do contrato, o consórcio não entregou à Prefeitura Municipal de São Paulo a totalidade dos bens objeto de cessão, e, em relação aos bens já entregues, estes não puderam ser incorporados ao patrimônio municipal pela Secretaria Municipal de Gestão – SMG, devido à falta e/ou irregularidade na documentação apresentada.

---

[7] Obra citada, fl. 502.
[8] Ofício nº 027/2006-SNJ-G: relatório de auditoria técnica de fls. 1.573 a 1.602.

Como referido, essa discussão já está sendo objeto de enfrentamento pelo Poder Judiciário, a demandar, efetivamente, aprofundamento de prova a ser constituída pelas partes, inclusive pericial, razão pela qual entendo por prejudicada a análise deste apontamento, nesta oportunidade.

Posto isso, e à vista da globalidade das manifestações dos órgãos técnicos constantes dos autos, conheço das conclusões alcançadas no Relatório de Inspeção de fls. 1.514/1.524, bem como acolho os instrumentos em exame e a execução contratual, na medida em que, além de não ter restado comprovada nestes autos a inadequação dos preços praticados, os demais apontamentos não demonstraram irregularidade do ajuste.

Determino acompanhamento para análise da obrigação de transferência dos bens, considerando o quanto apontado.

Encaminhem-se cópias da íntegra da decisão à:

1) Secretaria de Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal de São Paulo, em atenção ao Ofício nº 027/2006-SNJ-G, relacionado ao relatório de auditoria técnica, de fls. 1.573 a 1.602;

2) Procuradoria Geral do Município (Departamento de Procedimentos Disciplinares), em atenção ao Ofício nº 1800/2008 – PROCED 1;

3) Polícia Civil do Estado de São Paulo, em atenção ao ofício de fl. 2.230, cujo teor trata do IP 008/2006;

4) Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios de fls. 5.028, 5.100 e 5.120;

5) Supremo Tribunal Federal, em atenção ao Ofício nº 571/2008 (fl. 3.808);

6) Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao Ofício nº 002304/2008-CESP (fl. 4.845);

7) Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária (DIPO) – IP 050.06.085930-0, em atenção ao ofício de fl. 5.066; 8) aos autos do Mandado de Segurança nº 583.53.2006.108386-6.