ACO-UTR-778/2024

Processo - TC/005014/2018
Interessada - Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A.
Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 06.002/2018
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na comercialização de assinatura de licenças de uso de softwares para atualização tecnológica da plataforma de troca de mensagens (e-mail) e ferramentas de trabalho colaborativo através do fornecimento de software como serviço na modalidade de licenciamento por usuário, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. PRODAM SP. Assinatura de licenças de uso de softwares. 1. A fiscalização, competência inerente ao controle externo, objetiva possibilitar a correção das irregularidades constantes do edital e a retomada do certame. REGULAR. 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 regular o edital do Pregão Eletrônico 06.002/2018, determinando o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

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

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/06/2024 14:28:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 01/07/2024 12:14:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 27

TC nº 5014/2018 - Acompanhamento
Objeto: Edital Atualização Tecnológica Da Plataforma De Troca De Mensagens (E-Mail) E Ferramentas De Trabalho Colaborativo Através Do Fornecimento De Software Como Serviço Na Modalidade De Licenciamento Por Usuário.
Interessados: Empresa Tecnologia Inform. Comun. do Mun.S.Paulo -PRODAM-SP S/A
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Acompanhamento do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 06.002/18, tendo como interessada a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - Prodam, publicado no DOC de 21.06.18, objetivando a "atualização tecnológica da plataforma de troca de mensagens (e-mail) e ferramentas de trabalho colaborativo através do fornecimento de software como serviço na modalidade de licenciamento por usuário", com valor estimado de R$ 32.386.755,58 (trinta e dois milhões, trezentos e oitenta e seis mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), pelo prazo de 48 meses.

A **Subsecretaria de Controle Externo – SSCE** em seu relatório de peça 01, concluiu apontando as seguintes irregularidades do certame:

> *"4.1. No que concerne à justificativa para a realização da licitação, inexiste justificativa aos serviços de suporte especializado da fabricante e de suporte técnico da contratada. Está-se, portanto, diante de uma infringência à necessidade de apresentação de justificativas para contratação, prevista no art. 2º, I, do DM nº 44.279/03. Ressalve-se, ainda, que para uma maior clareza no processo deverá a licitante discriminar o total das caixas de e-mail destinadas ao uso da Prodam e ao uso das Secretarias (item 3.4);*
>
> *4.2. Constatou-se infringência quanto à definição do objeto licitado devido à ausência de justificativa para quantidade estimada de horas de suporte técnico da contratada e do fabricante, infringindo o LF 8.666/93, art. 7º, § 4º (item 3.18);*
>
> *4.3. Inexiste, no edital e seus anexos, item que preveja Acordo de Nível de Serviços entre contratante e contratada, o que resultou na ausência de parâmetros para medir a disponibilidade do serviço contratado. Há, portanto, um risco não previsto de interrupção de serviços cruciais para a PMSP e empresas públicas municipais caso ocorra indisponibilidade da plataforma de e-mail e de ferramentas colaborativas em nuvem. Adicionalmente, não há previsão de penalização da contratada em caso de indisponibilidade não justificada dos serviços contratados (item 3.7);*
>
> *4.4. Não foi realizada a Análise de riscos para a contratação de empresa especializada em serviços para a plataforma de correio eletrônico (e-mail) e ferramentas de trabalho colaborativo em nuvem.*

Adicionalmente, não consta dos autos a justificativa para a sua não realização, procedimento definido pela Orientação Técnica nº 9 emitida pela Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia (item 3.6);

4.5. A previsão relativa ao reajuste financeiro que consta da Minuta do Contrato contraria os ditames do próprio edital, bem como afronta o inciso XI do artigo 40 da Lei Geral de Licitações (LF 8.666/93) e o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, garantia constitucional do contratante particular prevista no artigo 37, inciso XXI. (item 3.20);

4.6. Não houve divisão do objeto em parcelas com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, caracterizando infringência ao § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93. Não houve, tampouco, apresentação de razões que pudessem justificar a opção pela modalidade Menor Preço Global (item 3.14);

4.7. A publicação do Aviso de Consulta Pública não contemplou a justificativa para a contratação, o prazo de duração do contrato e o seu valor estimado, desrespeitando o Art. 2º do DM 48.042/06 (item 3.2);

4.8. O edital do pregão não foi assinado pela autoridade máxima da Prodam, constando, tão somente, a assinatura do pregoeiro (item 3.16);

4.9. Há erro de redação no item 5.2.7 do Termo de Referência, que inverteu os termos "CONTRATANTE" e "CONTRATADA", resultando em possível inversão de responsabilidades contratuais (item 3.26)."

O certame foi **suspenso** por este Tribunal, decisão referendada pelo Plenário na sessão do dia 4 de julho de 2018. A empresa pública foi notificada da decisão e do Relatório Técnico (fl. 256/257) e se manifestou nos documentos juntados às fls. 272/290.

A **Auditoria** (peça 03), após analisar as respostas da PRODAM, se manifestou como segue:

"2.1 ...

A Origem afirma que pela complexidade associada à execução das adequações demandadas para a implantação do objeto licitado, optou-se pela contratação de suporte especializado. As horas de suporte têm por objetivo a execução de atividades que tenham impacto na continuidade do serviço por parte da contratada.

Afirma que as horas de suporte técnico serão aplicadas para a execução das etapas descritas no item 13 do edital (Cronorama de entrega), sendo que o escopo de trabalho das horas de suporte técnico se divide em dois grupos: Horas consumidas para a migração dos novos softwares e horas de suporte do fabricante para eventuais problemas, sem a obrigatoriedade de consumo e pagamento.

Conclui que o quantitativo aferido foi (agosto de 2017) de 48.601 caixas de email.

<u>Análise da Coordenadoria</u>

Com base nos argumentos da Origem, consideramos o apontamento sanado.

2.2 ...

Afirma que a quantidade de horas de suporte técnico não está especificada no processo, pois trata-se de migração tecnológica e cada proponente poderá executar o serviço com uma quantidade variável de mão de obra.

Com relação ao suporte de 800 horas do fabricante será utilizado e pago apenas nos casos de necessidade.

<u>Análise da Coordenadoria</u>

Com base nos argumentos da Origem, consideramos o apontamento sanado.

2.3 ...

A Origem se justificou com o argumento de que o Acordo de Nível de Serviços existe, em razão de haver um SLA (Service Level Agreement) padrão da Microsoft.

Em relação à falta de tipificação de penalidadades, apontou os itens "11. Penalidades" e "13. Cronograma de entregas" do Termo de Referência (fls. 24/25) como suficientes para ensejar a penalização da empresa contratada, indicado que a medição ocorreria através do link http://www.microsoftvolumelicensing.com/Downloader.aspx?Documentld=13983.

Análise da Coordenadoria

O SLA da Microsoft não integra atualmente o Edital e a Minuta do Contrato e as penalidades do Termo de Referência não estão especificadas de acordo com este acordo de nível de serviços, além de não se encontrarem no corpo principal do Edital.

A vinculação formal do SLA, com a sua redação presente, a esses instrumentos públicos cogentes, acompanhado das respectivas sanções no edital e minuta do contrato, atribui segurança jurídica a relação contratual – ao afastar o risco de o seu conteúdo ser vulnerável à eventual mudança no acordo de nível adotado pela Microsoft – e sana o corrente apontamento.

Diante do exposto, consideraremos o apontamento sanado, desde que o edital seja reformado no sentido de trazer em seu corpo o SLA da Microsoft e que seja republicado nos termos propostos.

2.4 ...

A empresa pública admitiu a falta de um capítulo específico para análise de risco e se defendeu afirmando que os protocolos padrões da Microsoft são "tão consolidados no mercado que não são considerados diferenças críticas para a escolha de ferramenta e/ou fornecedor" (fl. 282).

Análise da Coordenadoria

A infringência à Orientação Técnica n° 9 por ausência da análise de riscos persiste, pois a norma não prevê a exceção alegada pela Origem o caso em análise, por isso mantemos nossa conclusão.

2.5. A previsão relativa ao reajuste financeiro que consta da Minuta do Contrato contraria os ditames do próprio edital, bem como afronta o inciso XI do artigo 40 da Lei Geral de Licitações (LF 8.666/93) e o princípio do equilíbrio econômicofinanceiro do contrato, garantia constitucional do contratante particular prevista no artigo 37, inciso XXI. (item 3.20);

A Origem se comprometeu com a alteração da referida cláusula contratual de acordo com o critério adotado no Edital.

Análise da Coordenadoria

A citada modificação contratual afasta a infringência ao artigo 40, inciso XI, da Lei Federal 8.666/93, razão pela qual o item 4.5 encontra-se superado sob a condição de que a Minuta do Contrato seja publicada com a Cláusula III, subitem 3.4, em conformidade com o subitem 14.4 do Edital (fl. 154).

2.6. Não houve divisão do objeto em parcelas com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, caracterizando infringência ao § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93. Não houve, tampouco, apresentação de razões que pudessem justificar a opção pela modalidade Menor Preço Global. (item 3.14);

Manifestação da Prodam-SP (fls. 283/286)

Foi alegado que objeto trata de uma Solução Integrada, caracterizando uma gestão ineficiente a divisão de licenciamento e manutenção, suporte e implementação. A título de fundamentação jurídica, foi transcrito o Acórdão 1.946/2016-TCU-Plenário o qual destaca que o parcelamento não pode causar prejuízo econômico ou comprometer o funcionamento da execução do serviço.

Análise da Coordenadoria

Como a empresa pública apresentou as razões da contratação global, considera-se este item sanado.

2.7. A publicação do Aviso de Consulta Pública não contemplou a justificativa para a contratação, o prazo de duração do contrato e o seu valor estimado, desrespeitando o Art. 2º do DM 48.042/06. (item 3.2);

Manifestação da Prodam-SP (fls. 286/288)

Informa que publicou o Aviso de Consulta Publica, com indicação de acesso específico à Minuta do Edital e respectivos anexos1 no Portal da Prodam, para atender à exigência legal do artigo 2° do Decreto Municipal n° 48.042/06, a qual conteria todos os dados necessários para análise, conforme esta manifestação. Em relação à divulgação do valor estimado, foi defendido que prejudicaria os próprios lances e o objetivo de alcançar o melhor valor de mercado.

Análise da Coordenadoria

A minuta disponibilizada2 compreende o prazo de duração do contrato (XIV – Da Vingência Contratual), entretanto não abrange a justificativa de contratação e o valor estimado; razão pela qual retificamos o apontamento, excluindo "o prazo de duração do contrato" e mantendo o restante.

2.8. O edital do pregão não foi assinado pela autoridade máxima da Prodam, constando, tão somente, a assinatura do pregoeiro. (item 3.16);

Manifestação da Prodam-SP (fls. 210/211)

A Empresa Pública argumentou que o Edital foi aprovado pelas autoridades máximas da área de compras (O Diretor de Administração e Finanças – DAF e o Diretor de Infraestrutura e Tecnologia – DIT), através de despacho publicado. Análise da Coordenadoria Não foi juntada a comprovação da citada aprovação do Edital aos autos. Ademais, não foi apresentado nenhum fundamento legal que atribua aos Diretores de Administração e Finanças e de Infraestrutura e Tecnologia à competência para aprovar editais de licitação; por isso, ratifica-se o item 4.8, tendo com base legal os artigos 15 da Lei Municipal n° 13.278/02, 3° do Decreto n° 46.662/05, 5° da Lei nº 7619/71 (Lei de Criação da PRODAMSP e o artigo 3°, inciso I, da Lei n° 10.520/02.

2.9. Há erro de redação no item 5.2.7 do Termo de Referência, que inverteu os termos "CONTRATANTE" e "CONTRATADA", resultando em possível inversão de responsabilidades contratuais. (item 3.26)

Manifestação da Prodam-SP (fl. 290)

A Prodam-SP afirmou que "constará que a CONTRATADA deverá oferecer novo treinamento especificado em caso de má avaliação."

Análise da Coordenadoria A referida alteração do item 5.2.7 do Termo de Referência é suficiente para corrigir o erro de redação apontado, por isso consideramos este item sanado sob a condição de que o Termo de Referência seja republicado nestes termos."

Ante tais análises, procedeu a Auditoria à sua conclusão nos termos seguintes:

"Após os esclarecimentos prestados, no âmbito da nossa competência, concluímos:

- *pela ratificação dos apontamentos dos itens 2.3, 2.4 e 2.8 Relatório de Acompanhamento de Edital (fls. 241/254);*
- *pela superação dos itens 2.1 e 2.2;*
- *pela retificação do item 2.7 que passa a ter a seguinte redação: A publicação do Aviso de Consulta Pública não contemplou a justificativa para a contratação e o seu valor estimado, desrespeitando o Art. 2º do DM 48.042/06. (item 3.2);*

• pelo saneamento dos apontamentos dos itens 2.5, 2.6 e 2.9, estando os itens 2.5 e 2.9 condicionados a nova publicação do Edital e anexos de acordo com as novas redações propostas."

Assim, após a suspensão do procedimento licitatório, houve diversas manifestações da origem e da Auditoria, restando, ao final, a constatação de superação de todos os apontamentos iniciais.

Na sequência, o Órgão Pleno desse E. Tribunal de Contas autorizou a retomada do certame condicionada à publicação de novo edital com as alterações anunciadas pela Prodam, ficando a cargo da auditoria o acompanhamento da concretização dessas medidas.

Com a republicação do edital a **SCE** analisou as providências adotadas e concluiu que foram atendidas as deliberações do E. Plenário (663/667), como assinala a conclusão de seu parecer final à peça 81:

"Após a análise do edital republicado pela Prodam, assim como os procedimentos atinentes ao procedimento quanto à deliberação do E. Plenário (Certidão da 3.062ª Sessão Ordinária, fls. 593/594), conclui-se que o procedimento adotado na reabertura do Pregão Eletrônico n° 06.002/2018 atendeu as deliberações do E. Plenário.

Diante do exposto, submetemos o presente à apreciação e deliberação de V. Exa.."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** apresentou seu parecer com a conclusão constante das peças 83/84, como segue:

"De minha parte, considerando a superação do último apontamento remanescente, bem como a constatação, pelo Órgão Técnico, de que foram adotadas todas as deliberações do Egrégio Pleno, entendo que inexiste óbice ao acolhimento do Edital de Pregão nº 06.002/2018.

(...)

Ante o exposto e com amparo na análise realizada pela Auditoria, opino pelo acolhimento do Edital de Pregão nº 06.002/2018."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, à peça 88, ao constatar inexistir controvérsia quanto à regularidade do certame, após os ajustes realizados, requereu o acolhimento dos atos em análise, julgando-se regular o novo Edital.

A **Secretaria Geral – SG** (peças 90/91), ao reconhecer a inexistência de controvérsias quanto à regularidade do certame após os ajustes realizados, se manifestou pelo acolhimento do Edital de Pregão nº 06.002/2018.

É o Relatório.

VOTO

I - A análise de acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico de nº 06.002/2018, empreendida pela Subsecretaria de Controle Externo – SCE, apontou, inicialmente, irregularidades comprometendo o seguimento do certame.

II - A instrução do presente TC, prosseguiu com a manifestação da Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM, justificando alguns apontamentos e acolhendo outros, os quais se ocupou em retificar, culminando na republicação do Edital com as alterações efetuadas a partir das análises e recomendações da

SFC que, ao analisar as providências adotadas, concluiu que foram atendidas as deliberações do Egrégio Plenário às fls. 663/667 dos autos.

III - Os demais Órgãos Opinantes desta Corte de Contas acompanharam as conclusões da Auditoria, reconhecendo as modificações operadas pela Origem, tornando o Edital regular em todos os seus termos.

IV - O mesmo se verificando com a Procuradoria da Fazenda Municipal que, diante disso, requereu o acolhimento do Edital.

V - Como se nota, dentro da competência inerente ao controle externo, a fiscalização deste Tribunal de Contas atingiu seu objetivo e possibilitou a correção das irregularidades do edital inicialmente detectadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle. Neste sentido, recente artigo denominado "O controle dos Tribunais de Contas e o artigo 171 da lei 14.133/2021 - nova lei de licitações", enaltece a atuação contemporânea das Cortes de Contas, prevenindo o dispêndio irregular de verbas públicas, trazendo relevante reflexão sobre o tema:

> "O tema do controle das licitações e das contratações públicas foi destacado e detalhado na Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, o que representa relevante avanço em relação à Lei 8.666/1993.As contratações públicas devem se submeter a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estarem subordinadas ao controle social, sujeitam-se às seguintes linhas de defesa (art. 169 da Lei 14.133/2021...De forma positiva, verifica-se a maior preocupação legislativa com a governança pública, destacando-se a relevância da gestão de riscos e do controle preventivo que auxiliam para eficiência e diminuem os riscos da prática de irregularidades nas das contratações públicas..." - "O controle dos Tribunais de Contas e o artigo 171 da lei 14.133/2021 - nova lei de licitações" – publicado em maio de 2021 – Autores: Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern – Fonte: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribunais-de-contas-e-o-art.-171-da-Lei-13133_2021_Erick-Halpern_Rafael-Oliveira.pdf

É o caso dos autos, no qual este controle possibilitou à Pasta a correção das irregularidades constante do relatório inicial e a retomada do certame, cujo objeto é de inquestionável relevância.

VI - Ante o exposto, acompanhando as conclusões dos pareceres dos órgãos opinantes desta Corte de Contas, que adoto como razões de decidir, **JULGO REGULAR** o Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 06.002/18, tendo como interessada a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - Prodam, publicado no DOC de 21.06.18, objetivando a atualização tecnológica da plataforma de troca de mensagens (e-mail) e ferramentas de trabalho colaborativo através do fornecimento de software como serviço na modalidade de licenciamento por usuário.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 06/03/2024 12:04:22 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo