

DENÚNCIA CONTRA A COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA

Decisão: Procedente
Processo: TC Nº 0401244-6
Relator: Severino Otávio Raposo Monteiro
Julgado: 07/06/05
Publicado: 16/08/05

RELATÓRIO

Os presentes autos, compostos de 6 (seis) volumes, versam sobre Denúncia apresentada pela empresa Real Brilho Terceirizações e Serviços Ltda. contra a Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA. A referida representação trata de irregularidades constatadas no Edital do Pregão Presencial nº 10/2003, que teve como objeto a **contratação dos serviços de operação em microcomputador, assessoria técnica e manutenção em projetos de tecnologia da informação, em regime de execução indireta e tipo menor preço, de acordo com as quantidades e especificações contidas no Anexo III – Planilha de Quantidades e Preços, e dos demais elementos que integram o processo licitatório em questão.**

As questões levantadas na representação consistem, em síntese, o seguinte:

1. que as várias irregularidades observadas no Edital do Pregão Presencial nº 10/2003 o tornam viciado, ensejando sua nulidade, tais como:
 - divergências quanto à natureza do objeto da licitação entre o descrito no Edital e seus anexos III e V que o integram;
 - os profissionais descritos no Anexo III – Planilha de Quantidades de Preços e as atividades a serem desempenhadas que constam no Anexo V - Termo de Referência caracterizam serviços típicos de Tecnologia da Informação, o que acarretaria a realização de uma licitação do tipo TÉCNICA E PREÇO;
 - conseqüentemente, a modalidade de licitação escolhida não foi adequada, pois o Pregão visa à aquisição de bens ou contratação de serviços comuns pelo MENOR PREÇO, além de que não deve ser utilizada para serviços típicos de informática, conforme Decreto Estadual nº 19.698/97;
 - os valores dos salários estabelecidos no Anexo III do Edital estão acima do piso salarial acertado na convenção coletiva do órgão de classe;
 - Infração do art. 40, X da Lei nº 8.666/93 quando determinou o menor valor da hora técnica no Anexo III – Planilha de Quantidades de Preços; e

- Burla ao concurso público, tendo em vista a contratação indireta de pessoal.

2. a denunciante ressalta que impugnou o referido Edital e que a sessão estava marcada para o dia 28/11/2003, às 9:00 horas e a impugnação somente foi respondida, de forma simplória, no dia 27/11/2003, após o fechamento do protocolo, via fax, sem contudo se pronunciar sobre o adiamento do certame;

3. que em 01/12/2003 protocolou Recurso Voluntário Total dirigido ao presidente da COMPESA, o qual não foi respondido apesar de já ter passado o prazo legal;

4. o resultado do processo licitatório foi publicado em 11/12/2003, sendo considerado vencedor do certame o Instituto de Planejamento e Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico e Científico – IPAD. A publicação menciona a improcedência dos recursos interpostos, sem contudo citar o Recurso da Denunciante.

A abertura das propostas ocorreu em 28/11/2003, sendo declarada vencedora do certame o Instituto de Planejamento e Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico e Científico – IPAD por um preço de R\$ 2.036.000,00 (dois milhões e trinta e seis mil reais), cujo contrato foi celebrado no dia 19/12/2003, fls. 132/156.

Após a formalização dos autos como processo de Denúncia, a Chefia da Divisão de Análise de Licitações, Contratos e Convênios do Estado - DILE solicitou ao Núcleo de Informática a elaboração de Laudo Técnico, fls. 158.

Designado para apreciar a denúncia, o Analista de Sistemas deste Tribunal, João Carlos Duarte, apresentou o Laudo Técnico nº 04/2004, fls. 921/944, concluindo nos seguintes termos:

- que o objeto licitado no Pregão nº 10/2003 deve ser considerado como aquisição de serviços de informática (gerenciamento de projetos, análise, programação e operação) e não como aquisição de serviços de apoio a essa atividade;
- tendo em vista o disposto no art. 45, § 4º da Lei nº 8.666/93 que estabelece a obrigatoriedade da licitação do Tipo Técnica e Preço para aquisição de serviços de informática, ficou configurada a ilegalidade na aquisição desses serviços pela modalidade adotada, pois o Pregão é incompatível com as licitações dos tipos melhor Técnica e Preço;
- ausência de justificativa dos salários previamente estipulados no Anexo III do Edital;
- a ocorrência de fixação de preço mínimo no Edital, baseada em remuneração mínima não justificada, impediu a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, e por fim;

- que existe risco potencial de dano ao erário mediante contratação irregular de pessoal, pois embora se trate de uma terceirização foi o contratante quem definiu os salários dos empregados da contratada e tem a preferência para designar quem serão os funcionários contratados.

O Relatório Preliminar elaborado pela Divisão de Análise de Licitações, Contratos e Convênios do Estado - DILE, fls. 946/966, acompanhou o opinativo do referido laudo concluindo pela procedência da presente Denúncia.

Devidamente notificados (fls.968/971), o Diretor Presidente e o Pregoeiro da COMPESA após a concessão do prazo de prorrogação para suas defesas, fls. 972/978, apresentaram suas contra-razões às fls. 980/1.038.

Os autos retornaram às equipes técnicas do Núcleo de Informática e Divisão de Análise de Licitações, Contratos e Convênios do Estado - DILE para oferecimento de Memorial de Apreciação de Defesa, o qual se encontra às fls.1.040/1.054, persistindo as seguintes irregularidades:

- a) os serviços contratados caracterizam-se como serviços típicos de informática e não serviços de apoio à informática;
- b)conseqüentemente, a modalidade de licitação escolhida (PREGÃO) foi inadequada, pois não se trata de serviços comuns;
- c) afronta ao art. 40, X da Lei de Licitações;
- d) burla ao Concurso Público.

Vieram-me os autos conclusos.

É o Relatório.

VOTO

Quanto à natureza do objeto licitado posta em questão, necessário se faz transcrever o que reza o Edital em epígrafe:

“I – OBJETO

O objeto desta licitação é a contratação dos serviços de operação em microcomputador, assessoria técnica e manutenção em projetos de tecnologia da informação, em regime de execução indireta e tipo menor preço, de acordo com as quantidades e especificações contidas no Anexo III – Planilha de Quantidades e Preços, e dos demais elementos integrantes do presente processo licitatório.”

O Anexo III do referido edital apresenta a discriminação dos profissionais a serem contratados, a saber: Operador de Micro; Consultor de Planejamento; Consultor Técnico/Jurídico; Consultor de Projetos; Analista de Sistemas Sênior; Analista de Sistemas Pleno; Analista de Sistema Júnior; Programador Sênior; Programador Júnior e Operador de Mainframe.

O Laudo Técnico elaborado pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação - CTI desta Corte concluiu que os serviços indicados no objeto do Edital demandam a contratação de uma diversidade de profissionais que formam um quadro tecnicamente apto a cumprir as atribuições típicas de um departamento/setor de informática, haja vista os termos da Justificativa e das Especificações Técnicas presentes no Anexo V- Termo de Referência, fls. 762/768.

O defendente alega que a prestação de serviços de informática não é objeto e nem finalidade específica da COMPESA e que *“as atividades de tecnologia da informação são, na COMPESA, como em qualquer outra instituição, pública ou privada, atividades essenciais, porém são atividades meio, existentes para possibilitar, juntamente com diversas outras, a realização das atividades fins da empresa que são, como já citamos, o abastecimento de água e o esgotamento sanitário.”*

O laudo técnico da CTI/TCE-PE assevera, em sua apreciação de defesa, que a COMPESA está equivocada quando entende que a Informática por ser um serviço de apoio à sua atividade finalística, quaisquer serviços ligados a esta área seriam “serviços de apoio”, pois uma vez que há uma estrutura criada na referida estatal para realizar atividades de maior complexidade, tais como: formular políticas de TI, elaborar projetos, desenvolver sistemas e manter os recursos de hardware e software, é indubitável que estas atividades são finalísticas da Gerência de Processamento de Dados, conforme dispõe o Regimento Interno da empresa, fls. 989/990. Portanto, são atribuições inerentes e essenciais de qualquer área de tecnologia, sendo denominados serviços típicos de informática.

Acolho integralmente o entendimento do Laudo Técnico de Informática deste Tribunal.

Com relação à adoção do Pregão como modalidade de licitação, a defesa busca caracterizar os serviços contratados como serviço de apoio à informática e, portanto, enquadrado no elenco de bens e serviços comuns de que trata o Anexo II do Decreto Federal nº 3.555/2000. Assim sendo, a COMPESA entendeu como passível de licitar através de Pregão, respaldada no entendimento de que os serviços licitados constituem apoio às atividades de informática que a empresa já realiza, e são serviços usualmente licitados e comuns no mercado, fls. 1003.

Fundamenta ainda seus argumentos no que afirma o ilustre Professor Marçal Justen Filho, em seu livro “PREGÃO – Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico” – 2ª edição revisada e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 – São Paulo: Dialética, 2003, pág. 53:

“Insiste-se na idéia de que o regulamento federal não poderia inovar o conceito de “bem ou serviço comum”, nem lhe caberia a função de fornecer elenco exaustivo dos objetos contratáveis através do pregão. A relação contida no Anexo II é meramente exemplificativa. Por isso, é perfeitamente cabível aplicar o pregão para a contratação de bens ou serviços de informática, bastando exame e comprovação da natureza comum do objeto”.

Os defendentes concluem, por fim, que “o eminente autor entende que até mesmo os bens e serviços de informática de natureza comum podem ser licitados por pregão. Nesse mesmo sentido, não haveria o que questionar, portanto, com relação aos serviços de apoio à informática”.

Entretanto, no mesmo livro do renomado autor citado pelos defendentes (páginas 25 a 29) são apresentadas as principais características que identificam se um bem ou serviço é ou não comum, quais sejam:

- 1 – **disponibilidade no mercado próprio:** é a possibilidade de aquisição e fornecimento a qualquer tempo, tendo em vista a existência de atividade empresarial estável.
- 2 – **padronização:** quando a qualidade e os atributos essenciais de um bem ou serviço são predeterminados, de modo objetivo e uniforme.
- 3 – **qualidade circunstancial:** decorre da necessidade de examinar o mercado para verificar se o objeto está ou não disponível.
- 4 – **fungibilidade:** quando o bem ou serviço pode ser substituído por outro de mesma espécie, qualidade e quantidade sem prejuízo do interesse público.

O professor Marçal Justen conclui que *“bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio”.*

Seguindo o raciocínio do ilustre administrativista, entendo que não caberia a utilização do pregão na licitação sob análise, não porque se trata de serviços típicos de informática, mas tão somente porque o objeto do certame não configura serviço de natureza comum, posto que a composição dos preços dos serviços envolve aspectos e custos que não são uniformes; ao contrário, variam em função do porte da empresa prestadora, da sua

disponibilidade operativa, das circunstâncias do mercado, bem como da complexidade do projeto a ser executado.

Resta demonstrado, portanto, que a modalidade de licitação escolhida pela COMPESA não foi a mais adequada.

Quanto à afronta ao art. 40, X da Lei de Licitações, o laudo técnico da Coordenadoria de Tecnologia da Informação – CTI relata que após a realização de uma diligência na COMPESA para levantamento de informações e obtenção de esclarecimentos a respeito do processo de contratação, constatou que o nível de execução do serviço atualmente contratado, os resultados obtidos, bem como os controles utilizados no acompanhamento dos serviços estão satisfatórios, concluindo que a licitação teve êxito no aspecto da economicidade, fls. 1044.

Com relação à burla ao Concurso Público a equipe técnica da Divisão de Análise de Licitações, Contratos e Convênios do Estado - DILE entende ser irrelevante o fato de que os serviços estão sendo prestados a contento, se a forma de acesso à Administração Pública desses prestadores foi realizada de maneira irregular, ferindo o Princípio Constitucional da Impessoalidade com burla ao comando contido na Carta Magna que institui o Concurso Público (fls.1053).

Os defendentes não apresentaram suas contra-razões para este item.

Compulsando os autos, observo que o contrato foi firmado em 19 de dezembro de 2003 (fls. 134), com vigência de 12 (doze) meses **podendo ser prorrogado mediante Termo Aditivo** com reajustes anuais pela variação do IGPM/FGV (fls.47).

Acolho os termos do Relatório Técnico, pois o acesso à Administração Pública desses prestadores foi realizado de maneira irregular. Entendo, portanto, que o referido contrato não deve ser prorrogado.

Ante o exposto,

Considerando o Laudo Técnico nº 04/2004, elaborado pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação - CTI desta Corte, fls. 921/944;

Considerando o Relatório Preliminar elaborado pela Divisão de Análise de Licitações, Contratos e Convênios do Estado - DILE, fls. 946/966, que acompanhou o opinativo do referido laudo concluindo pela procedência da presente Denúncia;

Considerando os termos e documentos oferecidos pela defesa às fls. 980/1.038;

Considerando que após diligência realizada pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação - CTI desta Corte, foi constatado que o nível de execução do serviço contratado, os resultados obtidos, bem como os controles utilizados no acompanhamento

dos serviços estavam satisfatórios, concluindo que a licitação teve êxito no aspecto da economicidade;

VOTO pela **PROCEDÊNCIA** da presente denúncia.

Entretanto, tendo em vista que a referida contratação atendeu ao Princípio da Economicidade como assegura o Laudo Técnico da Coordenadoria de Tecnologia da Informação - CTI desta Corte; o contrato estava em plena execução há 10 (dez) meses quando da realização da diligência; bem como se o objeto sofresse solução de continuidade poderia acarretar danos à sociedade e, por fim, que a doutrina e a jurisprudência dominante no TCU tendem a que se evite o excesso de formalismos, deixo de aplicar sanção aos denunciados. Contudo, **DETERMINO**:

I—que a COMPESA se abstenha de utilizar a modalidade PREGÃO para a aquisição de produtos e serviços de informática que não configurem ser de natureza *comum*;

II—que não seja prorrogado o referido contrato;

III—que seja efetuado um levantamento das reais necessidades de contratação de pessoal para o departamento de informática no sentido de providenciar a realização de Concurso Público.