TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

P R O C E S S O TC - 03.340/13

*Administração direta estadual. **Tribunal de Justiça**. Denúncia. Licitação. Julgamento regular com ressalvas. Recomendação.*

A C Ó R D Ã O AC2 - TC - 02624/15

RELATÓRIO

1. Cuida o presente processo de **denúncia** formulada pela **empresa BR27 - Serviços de Tecnologia**, acerca de **irregularidades** no **Pregão Eletrônico nº 15/12**, realizado pelo **Tribunal de Justiça da Paraíba** para **contratação de serviço** de elaboração de projeto de infraestrutura de redes sem fio (via rádio) e rede fibra óptica para **interligação dos segmentos** de **redes existentes** nas **unidades administrativas e judiciárias da 3ª Entrância**.

2. A **denunciante** afirmou, em suma, ter sido **indevidamente desclassificada** em face de **recurso administrativo** da **empresa Sitecnet Informática Ltda.**, mesmo interpondo recurso fundamentado contra essa decisão.

3. Remetidos os autos à **ASTEC/TCE** para análise da matéria, esta se pronunciou às fls. 4/18, apontando as seguintes **irregularidades** quanto à **proposta da empresa vencedora:**

   1. Não apresentação dos certificados de homologação: nenhum dos certificados constantes dos autos referem-se aos modelos especificados;

   2. Não especificação dos modelos das antenas;

   3. Não atendimento da capacidade mínima de transmissão dos rádios exigida no edital.

4. **Citado**, o responsável apresentou **esclarecimentos**, analisados pela **Unidade Técnica**, fls. 41/47, que **manteve seu entendimento inicial**.

5. Em Parecer do Procurador Luciano Andrade Farias (fls. 49/53), o **MPjTC** pugnou pela:

   5.01. Procedência da denúncia, devendo ser reconhecida a irregularidade do Pregão Eletrônico nº 15/2012 e do contrato dele decorrente, com a consequente aplicação de multa ao gestor responsável, nos termos da LOTCE/PB;

   5.02. Recomendação para que a atual gestão da unidade jurisdicionada envolvida passe a observar o disposto no artigo 41 da Lei de Licitações, sob pena de anulação de certames licitatórios.

6. O processo foi incluído na pauta da presente sessão, **ordenadas as comunicações de estilo**. É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando o **SIAF**, observa-se que a **empresa vencedora** recebeu do **Fundo Especial do Poder Judiciário** o valor de **R$ 749.999,99** referente a **NE nº 00017**, de **19/02/2013**.

A **proposta** da **empresa vencedora** do **Pregão Presencial nº 15/12** deixou de atender às exigências técnicas de habilitação do **edital do certame**, conforme restou evidenciado na análise técnica. Por oportunidade da **defesa**, o denunciado restringiu-se a discutir **aspectos legais** do procedimento licitatório, **não** adentrando nos **questionamentos** de **ordem técnica** sobre os quais a **Auditoria** fundamentou seu relatório.

Com efeito, determina o **art. 41 da Lei nº 8.666/93:**

Art. 41. *A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

Ademais, como bem salientou o **Representante do Parquet**, a **inobservância das especificações** na escolha da proposta levou à **desclassificação** da **empresa denunciante**, mas o mesmo tratamento não foi conferido à empresa **Sitecnet Informática Ltda.**, que terminou por vencer o Pregão, em desatendimento, portanto, ao **princípio da isonomia**.

Isto posto, acompanho integralmente o parecer ministerial e **voto**, portanto, no sentido de que esta **2ª Câmara:**

1. Julgue procedente a denúncia;
2. Julgue irregular procedimento licitatório Pregão Presencial nº 15/2012 e do contrato dele decorrente;
3. Recomende ao atual Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para que a Corte observe o disposto no artigo 41 da Lei de Licitações, sob pena de anulação de certames licitatórios.

VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO ANDRÉ CARLO TORRES PONTES

Após o bem lançado voto do MD Relator, com o qual, concordando parcialmente com os seus termos, ouso discordar de algumas de suas conclusões e passo a fazer considerações, divergindo *permissa venia* de alguns aspectos.

Antes, porém, faço um resumo dos fatos detectados pela Auditoria sobre o presente processo, que trata de denúncia impetrada neste Corte de Contas pela empresa BR27 Serviços de Tecnologia LTDA, no dia 23 de janeiro de 2013, sob o Documento 01326/13, sobre a licitação na modalidade Pregão Eletrônico, realizada pelo TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no exercício 2012, com vistas à contratação de serviço de elaboração de projeto de infraestrutura de redes de computadores, para interligação das unidades administrativas e judiciárias da 3ª Entrância, a partir da qual sejam conectadas à Sede do TJPB, os fóruns de Bayeux, Santa Rita, Cabedelo, Infância e Juventude, Arquivo Judiciário, Mangabeira, Corregedoria, ESMA – Escola Superior de Magistratura, além do Fórum Cível e Criminal da capital.

Durante sua instrução, a DILIC realizou, de acordo com o documento eletrônico 01326/13, de fls. 294 a 303, toda a análise formal do Pregão Eletrônico 15/2012, incluindo-se a verificação do processo administrativo, ato convocatório, publicidade dos atos, além do exame das fases de habilitação, julgamento, homologação e contrato resultante do certame, não sendo indicadas máculas relativa às formalidades do processo.

A matéria foi analisada pelo Órgão de Instrução deste Tribunal, lavrando-se o relatório de fls. 04/18, com as conclusões a seguir transcritas:

Denúncia relacionada aos cabos de fibra ótica.

Conforme especificação técnica disponível na proposta da SITECNET, o modelo do cabo ótico oferecido tem a seguinte referência: CFOAC-SM-AS-UT-12 FO NR. Ocorre que, segundo o disposto na Resolução Anatel nº 299, de 20 de junho de 2002, Anexo Eletrônico "Resolução Fibra Ótica", que aprova a norma para certificação e homologação de cabos de fibras ópticas, o sufixo (NR) faz referência aos cabos de revestimento externo normal, portanto estando em desacordo com a referência constante do edital da licitação, que previa um revestimento com efeito retardante à chama (RC).

Ademais, como se depreende da própria especificação da SITECNET, o vão máximo suportado pelos cabos é de 80 metros, distinguindo-se – novamente – da especificação prevista em edital, qual seja, 120 metros.

Quanto à alegação da SITECNET de que essas informações haviam sido equivocadamente entregues em mídia física, alertando destoarem da especificação correta disponível no sistema BB-Licitações, a Auditoria observa que ela não prospera. Em visita ao site mencionado, comprova-se que, em 08 de novembro de 2012, de acordo com o Anexo Eletrônico "Tela BB-LICITAÇÕES", as referências técnicas se repetem, como se depreende do Anexo Eletrônico "Proposta SITECNET BB-LICITAÇÕES".

Desta feita, este Órgão Técnico considera procedente a denúncia técnica feita em relação às especificações dos cabos óticos.

Denúncia relacionada aos Rádios Transceptores e Antenas.

Cumpre-nos destacar que as irregularidades apontadas na denúncia, acerca dos rádios transceptores e antenas, foram organizadas em três grupos, quais sejam: não apresentação dos certificados de homologação, não especificação dos modelos das antenas e não atendimento à capacidade mínima de transmissão dos rádios.

3.2.6.1 Da Não Apresentação dos Certificados de Homologação.

Em relação à homologação das antenas, descritos na proposta técnica da SITECNET, de acordo com o Anexo Eletrônico "01326/13", de fls. 255 a 258, a Auditoria destaca que realmente nenhum dos certificados constantes dos autos referem-se aos modelos especificados.

Em visita realizada à ANATEL, na Unidade Operacional da Paraíba, de acordo com o Anexo Eletrônico "ANATEL", a Auditoria confirmou com os técnicos daquela Entidade que, apesar de se observar no Anexo Eletrônico "01326/13", de fls. 102 a 115, diversos certificados de homologação, nenhum deles apresenta as faixas de frequência apontadas nos itens "2.1.2", "2.2.2", "2.3.2", "2.4.2" e "2.4.3" da proposta acima descrita, quais sejam, 18GHz, 11GHz, 6GHz, 6GHz e 6GHz.

Quanto aos rádios transceptores, a Auditoria destaca que, em que pese constar do Anexo Eletrônico "01326/13", de fls. 203, certificado de homologação para a "IDU ALCplus 2", este documento cita uma especificação de transmissão de dados inferior ao requerido no edital de licitação, fato mais bem discutido na seção "3.2.6.3" deste relatório.

3.2.6.2 Da Não Especificação dos Modelos das Antenas.

O denunciante afirma que as especificações abaixo, extraídas da proposta da SITECNET, constante do Anexo Eletrônico "01326/13", de fls. 255 a 258, não contêm o modelo das antenas:

"2.1.2 – 02 (duas) antenas fabricante RFS, frequência 18GHz, Alta Performance (HP), Polarização simples e diâmetro de O,6m - modelo integrado a ODU SIAE ASN.

2.2.2 – 02 (duas) antenas fabricante RFS, frequência 11GHz. Alta Performance (HP), Polarização simples e diâmetro de 0,6m - modelo integrado a ODU SIAE ASN.

2.3.2 – 02 (duas) antenas fabricante RFS, frequência 6GHz, Alta Performance (HP), Polarização simples e diâmetro de 1,2m – modelo com conector PDR 70.

2.4.2 – 01 (uma) antena fabricante RFS, frequência 6GHz, Alta Performance (HP) Polarização simples e diâmetro de 1,2m – modelo com conector PDR 70.

2.4.3 – 01 (uma) antena fabricante RFS, frequência 6GHz, Alta Performance (HP), Polarização simples e diâmetro de 1,8m – modelo com conector PDR 70."

Novamente após consulta e confirmação dos técnicos da Anatel, a Auditoria atesta que, conquanto abarque diversos parâmetros do equipamento, a descrição acima carece do modelo da antena ao qual as informações pertencem, apresentando-se apenas seu fabricante.

3.2.6.3 Do Não Atendimento da Capacidade Mínima de Transmissão dos Rádios

Alega o denunciante que o certificado de homologação dos rádios transceptores apresentados pela SITECNET, de acordo com o Anexo Eletrônico "01326/13", de fls. 203, não atende à especificação técnica do edital de licitação, constante do mesmo anexo, de fls. 57.

Segundo esta Auditoria, em posicionamento também ratificado pelos técnicos da ANATEL, de fato há incompatibilidade entre o que previa o edital e o equipamento disponibilizado, tendo este uma interface de transmissão de dados de até 198 Mbps, enquanto aquele previa a capacidade máxima de 220 Mbps.

E conclui o Órgão Técnico:

Ante o exposto, e considerando a análise técnica realizada por esta Auditoria, entendem-se procedentes os apontamentos constantes da denúncia sob análise.

Quando da análise de defesa de fls. 41/47, o órgão Técnico manteve as impressões iniciais.

Examinando a matéria se vê que relacionado às características das fibras óticas nada foi contestado pelo denunciante, mesmo havendo 05 (cinco) exigências quanto a este item no edital da licitação.

No tocante às características dos cabos, em número de 11 (onze), apenas um foi contestado.

Com relação à denúncia sobre os rádios transceptores e antenas, duas das averiguações do Órgão de Instrução se referem a formalidades do processo (não apresentação dos certificados de homologação e não especificação dos modelos das antenas).

Apenas a procedência do item relacionado à capacidade de transmissão dos rádios pode ser considerada essencialmente técnica. Quanto aos rádios e antenas também são várias as exigências do edital do pregão, conforme se pode colher do Anexo I ao edital (fl. 54/64), sendo tidas como irregulares 03 (três) delas, o que não contamina todo do certame.

À guisa de conclusão

Dentre os princípios que regem a atividade administrativa estatal ancora-se o do controle, cuja finalidade atrela-se à própria natureza do Estado, que lhe limita a atividade e busca conformar necessariamente o desenvolvimento de suas ações à ordem jurídica.

Destarte, objetiva o controle, para a defesa da própria administração e dos direitos dos administrados, bem como para assegurar a cada ente da federação o pleno exercício da sua missão constitucionalmente outorgada, uma atuação da Administração Pública sintonizada com os princípios constitucionais que a norteiam, a saber: da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. É finalidade, pois, do controle avaliar a aplicação de recursos públicos sob os focos da legalidade (regularidade formal) e da conquista de bons resultados (aplicação com eficiência, eficácia e efetividade - legitimidade).

Eficiência, aliás, na Pública Administração, foi erigida à categoria de princípio constitucional pela Emenda Constitucional 19, promulgada em 1998, mas, por óbvio, já se achava, há muito, incluída dentre os deveres do administrador público. A Constituição Federal, desde 1988, em seu art. 74, ao delinear o sistema de controle interno, a ser mantido de forma integrada pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, já previa e prevê, dentre os seus objetivos, a comprovação da legalidade e a avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração pública. A própria finalidade da atividade financeira do Estado, que está voltada para o atendimento das necessidades coletivas, através de técnicas, recursos e conhecimentos adequados, com regras mais remotas, exige dos gestores públicos responsabilidade, agilidade e criatividade, de modo a evitar transtornos à sociedade. Tais atributos, certamente, sucumbiriam se desprovidos de uma regulamentação favorável à pretendida celeridade da atuação gerencial.

Sobre eficiência, legalidade e busca de bons resultados na ação da Administração Pública discorre o eminente Professor da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, Dr. Airton Rocha da Nóbrega (*O Princípio Constitucional de Eficiência.* In http://www.geocities.com). *In verbis*:

"Pelo que se percebe, pretendeu-se, com a inclusão do dever de eficiência dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da Administração Pública, tornar induvidosa que a atuação do administrador, além de ater-se a parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, deverá se fazer nos exatos limites da lei, sempre voltada para o alcance de uma finalidade pública e respeitados parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis. (...) Resta saber, no entanto, se a excessiva regulamentação e as constantes e reiteradas exigências formais que são impostas às atividades administrativas permitirão uma atuação do agente público voltada especialmente à obtenção dos melhores resultados, o que deve merecer especial atenção porque, como é óbvio,

uma boa administração não se instala por norma de direito. Necessário, principalmente, que se reavaliem os infindáveis procedimentos administrativos, as normas sobre normas e que se minimize o hábito do processo como instrumento de demonstração da regularidade dos atos da administração. Regulares deverão ser tidos os atos que, dentro do contexto da legalidade, tenham sido praticados de modo eficaz e econômico para a Administração, proporcionando, de modo oportuno, sempre bons resultados para a sociedade". (sem grifos no original).

Nessa esteira, o foco do controle deverá estar no resultado auferido e nos meios empregados, jamais isoladamente, num ou noutro. O foco tão somente no último pode levar o controle a se conformar com a adequação dos procedimentos e o insucesso dos resultados alcançados, o que o colocaria na contramão da finalidade da atividade financeira do estado, qual seja a satisfação das necessidades coletivas.

Sobre o tema, acentua, com singular propriedade, o Auditor de Contas Públicas Carlos Vale, desta Corte de Contas (*Auditoria Pública – um enfoque conceitual*. João Pessoa: Universitária, 2000, p. 59):

"A atuação eficiente da auditoria pública, tanto no âmbito da regularidade dos atos e fatos administrativos, quanto, e principalmente, no aspecto da operacionalidade, permite à sociedade obter do poder público melhores níveis de educação, saúde, segurança, serviços urbanos, etc., o que, sem dúvida, proporciona melhor qualidade de vida para a comunidade como um todo."

Até mesmo no exame de atos de gestão, o Tribunal de Contas mesmo diante de atos pontualmente falhos, pode, observando as demais faces da gestão – contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e fiscal -, posicionar-se pela aprovação das contas, sem prejuízo de aplicar outras sanções compatíveis com a gravidade dos fatos, inclusive multa. Neste sentido, valioso trabalho publicado pelo Ministro Carlos Ayres de Brito, do Supremo Tribunal Federal (A Real Interpretação da Instituição Tribunal de Contas). In Revista do TCE/MG. Ano XXI, nº 2/2003, p. 49). Cite-se:

"Mas qual a diferença entre ilegalidade e irregularidade? Legalidade é fácil: é aferir da compatibilidade do ato administrativo, da despesa do contrato, da licitação com a lei. E regularidade, o que significa regularidade? Exatamente legitimidade.

(...) Então, pelo art. 37, a Constituição torna o direito maior do que a própria lei. E poderíamos chamar esse art. 37 como consubstanciador desse mega princípio da legitimidade ou juridicidade, ou licitude, que é muito mais que simples legalidade. E o Tribunal de Contas foi contemplado com essa força de apreciar não só a legalidade das despesas, mas a regularidade na prestação das contas."

Logo, no campo da ação pública, descuidar da estrita legalidade, sem, contudo, corroer o seu caráter de legitimidade, não conduz aos procedimentos públicos a mácula da irregularidade.

Com essas observações, os fatos impugnados, examinados juntamente com outros tantos componentes de um processo licitatório, não são capazes de atrair juízo de reprovação para o pregão sob análise.

Ante o exposto, voto, divergindo do MD Relator quanto à regularidade do processo licitatório sob análise, pelo (a):

a) JULGAMENTO REGULAR COM RESSALVAS da licitação na modalidade pregão eletrônico 015/2012 e do contrato 063/2012 dela decorrente, realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba;

b) RECOMENDAÇÃO à atual gestão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no sentido de estrita observância às normas constitucionais e infraconstitucionais, com o intuito de evitar em ocasiões futuras as máculas constatadas da licitação objeto deste processo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO TC-03.340/13, ACORDAM os MEMBROS da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-PB), na sessão realizada nesta data, contra o voto do Relator, conforme voto divergente, com voto de desempate do Presidente da Câmara, em:

1. ***JULGAR REGULAR COM RESSALVAS a licitação na modalidade pregão eletrônico 015/2012 e o contrato 063/2012 dela decorrente, realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba;***
2. ***RECOMENDAR à atual gestão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no sentido de estrita observância às normas constitucionais e infraconstitucionais, com o intuito de evitar em ocasiões futuras as máculas constatadas da licitação objeto deste processo.***

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se.
Sala das Sessões da 2ª Câmara do TCE-PB – Mini Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa.

Em 21 de Julho de 2015

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Arnóbio Alves Viana
PRESIDENTE

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Antônio Nominando Diniz Filho
RELATOR

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. André Carlo Torres Pontes
FORMALIZADOR

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Bradson Tibério Luna Camelo
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO