

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 019.534/2006-0

Apensos: TC 027.072/2008-4

TC 033.266/2008-3

Natureza: Representação.

Unidade: Banco da Amazônia S.A. – Basa.

Responsáveis: Ana Lúcia Braga de Araújo (CPF 424.518.927-49); Banco da Amazônia S.A. (CNPJ 04.902.979/0001-44); Cobra Tecnologia S.A. (CNPJ 42.318.949/0001-84); Deusdedith Freire Brasil (CPF 001.300.442-53); Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72); Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (CPF 081.806.282-72); Álvaro Chaves Lemos (CPF 094.071.972-04).

Advogados: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865) e outros; Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386) e outros; Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA DA COBRA TECNOLOGIA S. A. PELO BASA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA, CONTRATAÇÃO CONJUNTA DE SERVIÇOS TÉCNICA E ECONOMICAMENTE DIVISÍVEIS, SOBREPREÇO, NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADES, DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, FALTA DE PROJETO BÁSICO, DE ESTIMATIVA DE PREÇOS E DE PLANILHA DE CUSTO UNITÁRIO E SUPERFATURAMENTO. AUDIÊNCIAS E OITIVAS. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. APENSAMENTO ÀS CONTAS DO BASA DE 2004.

RELATÓRIO

Trata-se de representação originária de reclamação apresentada à Ouvidoria deste Tribunal em relação a indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S. A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224.

2. Após realizar as primeiras diligências e examinar os documentos remetidos pelo banco, a Secex/PA procedeu a uma primeira instrução dos autos, na qual propôs a realização de inspeção no banco, para que fosse verificada a aderência do que está sendo executado ao projeto contratado e a existência de possível superfaturamento. Propôs, assim, que essa inspeção tivesse a participação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti, em razão da especificidade do conhecimento necessário para a execução dos trabalhos (p. 1/19, 23/24, peça 278).

3. O processo, então, foi encaminhado àquela unidade técnica para que examinasse a matéria e verificasse da possibilidade de incluir técnico no trabalho a ser desenvolvido, o que foi acertado e autorizado pelo relator (p. 26/27 e 30, peça 278).

4. O relatório de auditoria compõe a peça 276 destes autos e resume os fatos averiguados aos seguintes pontos (p. 5, peça 276):

- o contrato 2004/224, firmado entre a Cobra e o Basa objetivava implantar o Projeto de Excelência Tecnológica (PET) do Basa, idealizado em 2003, que consistia na introdução de melhorias na infraestrutura tecnológica do banco, abrangendo *softwares*, aplicativos e equipamentos computacionais, visando atender as recomendações sugeridas pela Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (Asbace);

- a Asbace, em 2002, teria detectado diversas fragilidades na plataforma tecnológica do banco, que causavam impactos negativos em suas atividades finalísticas, bem como no cumprimento de determinações emanadas dos órgãos fiscalizadores;

- o contrato previa um prazo de 24 meses, mas sofreu diversos aditivos que modificaram o seu cronograma físico-financeiro original, prorrogaram sua vigência até 29/08/2009 e incluíram novos serviços em seu escopo, elevando o valor relativo à remuneração da contratada para R\$ 187.376.368,10;

- em estudos prévios à contratação, o banco, embora tivesse constatado a viabilidade de competição, optou pela contratação direta, em detrimento de regular processo licitatório, sob o argumento de comprometimento do cronograma de implantação do PET e problemas de sincronismo, qualidade e segurança que poderiam expor, aos seus acionistas e à opinião pública, suas fragilidades;

- como resultado dos trabalhos, foram apontados 10 (dez) achados, destacando-se a inexecução contratual parcial, contratação direta indevida por inexigibilidade de licitação, subcontratação indevida, contratação conjunta de serviços técnica e economicamente divisíveis, sobrepreço, não aplicação de penalidades e descumprimento de cláusulas contratuais.

5. Apesar de no corpo do relatório constarem propostas de diversas audiências, prevaleceu como proposta final, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial, em virtude dos indícios de superfaturamento e da não aplicação de multas contratuais; e a realização de inspeção no Basa com vistas ao saneamento dos autos, uma vez que :

“... Durante a presente fiscalização, os fatos foram apurados e os respectivos responsáveis foram identificados. No entanto, devido à grande quantidade de impropriedades encontradas em campo, não foi possível, naquela ocasião, colher toda a documentação necessária à fundamentação, da citação, razão pela qual se faz ,indispensável nova inspeção, a qual deverá ser realizada pela Sefti em conjunto com a Secex-PA.” (p. 90, peça 276)

6. O relator, à época, acolheu, preliminarmente, apenas a proposta de inspeção conjunta alvitrada (p. 94, peça 276).

7. Em nova instrução dos autos, a Sefti ressaltou a necessidade de obtenção de todos os documentos comprobatórios referentes aos pagamentos efetuados pelo Basa à Cobra Tecnologia S. A., que ainda não foram juntados ao processo, para que fosse possível a exata quantificação do prejuízo financeiro causado pelos responsáveis, já identificados.

8. Nesse sentido, propôs que, antes de ser iniciada a inspeção autorizada pelo Relator, por economia processual, fosse realizada diligência ao Banco com objetivo de colher grande parte das informações necessárias à posterior conversão deste processo em TCE. Caso os documentos remetidos não se mostrassem suficientes, aí sim realizar-se-ia a inspeção já autorizada pelo Relator (p.3/4, peça 275).

9. Após examinar a documentação remetida, a Sefti assim se posicionou quanto aos valores devidos:

- Superfaturamento:

“...Cobra atribuiu para si a parcela de custo de R\$ 23.129.294,00 (vinte e três milhões, cento e vinte e nove mil, duzentos e noventa e quatro reais) referente à prestação dos serviços de integração das soluções e de gestão do projeto, conforme consta de sua própria justificativa de preços (item 2.5, fl. 191, volume 1). O restante dos serviços seria subcontratado pela empresa Cobra totalizando R\$ 117.423.578,00 (cento e dezessete milhões, quatrocentos e vinte e três mil e quinhentos e setenta e oito reais), o que equivale a cerca de 83% (oitenta e três por cento) do valor inicial do contrato.” (p. 9, peça 275, item 10)

Assim, a unidade técnica concluiu que todo o custo de subcontratação deveria ter sido repassado para o Basa em seu exato valor, não havendo amparo contratual para cobrança a maior desses custos para cada item. Nesse sentido, todos os valores pagos pelo Basa à Cobra, além daquele fixado pelos fornecedores subcontratados, foi identificado como superfaturamento.

Segue tabela dos itens e o valor do superfaturamento

Serviço	Valor cobrado pelos fornecedores (R\$)	Total pago pelo Basa (R\$)	Valor pago a maior (R\$)
Infraestrutura de servidores	17.480.045,66	19.598.079,43	2.118.033,77 p. 10, peça 275
Licenças de uso	26.402.527,14	38.623.965,68	12.221.438,54 p. 11, peça 275
Gerenciamento e monitoração do ambiente do novo data center	2.736.097,55	2.863.005,86	126.908,31 p. 11, peça 275
Gestão de mudanças	2.079.000,00	2.432.748,27	353.748,27 p. 12, peça 275
Arquitetura de Sistemas (Sistema Cadastro Único de Pessoas)	1.100.226,00	1.879.256,84	779.030,84 p.12, peça 275
Análise de Rede de Dados	1.094.476,13	1.033.637,54	60.838,59 p. 13, peça 275
Implementação ERP	3.736.828,00	3.870.405,89	133.577,89 p. 13, peça 275
Implementação BI&OFA	605.972,00	776.727,73	170.755,73 p. 13, peça 275
Desenvolvimento dos sistemas de fomento	15.867.161,94	12.738.571,64	(3.128.590,30) p.14, peça 275
Integração com Sistemas de Agências	958.800,00	530.021,86	428.778,14 p.14, peça 275
Migração do Backup Legado	1.750.000,00	3.173.303,58	1.423.303,58 p.15, peça 275
Avaliação de Vulnerabilidade Interna& Externa	132.000,00	164.298,42	32.298,42 p.15, peça 275

Despesas com Viagens	6.407.863,80	8.851.862,70	2.443.998,90 p.16, peça 275
Banco de Horas contratadas no 6º Termo Aditivo	3.868.821,78	4.877.576,58	1.008.754,78 p. 17, peça 275
Suporte Técnico e Manutenção da Infraestrutura - Servidores	655.398,72	1.026.310,00	370.911,28 p.17, peça 275
Banco de Horas do 14º TA	3.266.354,00	4.410.524,38	1.144.170,38 p.18, peça 275
Locação/Transferência de Propriedade dos Equipamentos do Novo Data center	24.063.291,80	24.679.486,36	616.194,56 p.19, peça 275
Total pago a maior			22.943.125,25 p.19, peça 275

10. Quanto ao assunto, a instrução concluiu que não houve irregularidade nos procedimentos de pagamento que permitiu ao Basa ter efetuado um gasto a maior do que o devido, mas considerou que algumas condutas praticadas por gestores e por membros da diretoria do referido banco concorreram para a irregularidade em tela. Propuseram a audiência dos responsáveis (p. 20, peça 275).

11. No que toca aos valores relativos à não aplicação de penalidades, ratificou-se o valor de R\$ 42.711.663,20 (p.21, peça 275).

12. Foi objeto de análise também, a questão relativa ao grau de responsabilidade da empresa Cobra pelos atrasos ocorridos no âmbito da execução do Contrato 2004/224. Nesse tópico, ressaltou-se que o Basa optou pela utilização do instituto da mediação para resolução do conflito, cujo resultado foi no sentido de que os valores relacionados a multas e obrigações de ressarcimento que poderão ser solicitadas pelo Basa à Cobra somam a quantia de R\$ 38.505.170,74, sendo que nesse valor já estão incluídas as parcelas concernentes à Cláusula Dezessete (aluguel de equipamento da Unisys a ser arcado pela Cobra, caso não entregue o objeto do contrato - p.22, peça 275).

13. Na data da instrução (março/2010), foi observado que havia saldo suficiente para se efetivar o ressarcimento ao erário referente ao superfaturamento quantificado nessa instrução (R\$26.515.275,59 – p.24, peça 275), propondo que fosse determinado ao Basa que promovesse as medidas necessárias à obtenção do ressarcimento (p. 23/24, peça 275).

14. Não foi proposta a audiência dos responsáveis quanto a esse item, uma vez que só com a finalização dos trabalhos de mediação foi possível ter certeza acerca das responsabilidades pelos descumprimentos dos prazos (p. 24, peça 275).

15. Em conclusão, entende que devem ser feitas determinações e recomendações ao Basa, por ocasião do mérito do processo (p. 25/27, peça 275); a oitiva do Basa e da empresa Cobra sobre o superfaturamento e ratificou várias das audiências anteriormente propostas (p.27/29, peça 275).

16. O relator observou:

“Foi também proposta a realização de audiência de nove dirigentes do Basa para que se manifestassem acerca de:

- contratação conjunta de serviços que seriam técnica e economicamente divisíveis, em afronta à Lei nº 8.666/1993, art. 23, §1º;

- contratação direta por inexigibilidade de licitação, estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, art. 25, caput, e art. 25, inciso II;
- ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;
- ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/1993.

Entretanto, antes da realização das audiências, as quais demandariam significativos esforços processuais, entendendo mais adequado que o Basa seja instado a se manifestar acerca dessas ocorrências, permitindo uma visão geral do contexto em que ocorreram. Esse procedimento, destaque, permitirá que a pertinência da realização das audiências ocorra sobre bases mais sólidas.

Ademais, não é demais lembrar que algumas dessas ocorrências, não constituem irregularidades de per se, devendo ser cotejadas com as circunstâncias do caso concreto para ser avaliada a sua ilicitude (v.g. a condução das subcontratações e o não parcelamento do objeto), o que justifica também a análise da posição institucional do Basa antes da apreciação das condutas individuais.

Isto posto, restituo os autos à Sefti para que, além das diligências propostas no item 139 da instrução à fl. 238, vol. 1, solicite a manifestação do Banco da Amazônia-acerca dos fatos objeto das propostas de audiência, encaminhando-lhe cópia do Relatório de Fiscalização às fls. 174/218 e da instrução às fls. 229/240, vol. 1.” (p. 54/55, peça 275)

17. Oficiados o Basa e a empresa Cobra (p. 55/62, peça 275), ambos apresentaram suas justificativas, as quais foram analisadas pela Sefti à p. 66/81, peça 275, e p. 1 a 19, peça 274.

18. Passo a transcrever as conclusões obtidas pela Sefti, a partir da análise empreendida pela unidade técnica.

“Conclusão

162. Acerca da manifestação do Banco da Amazônia S.A. (Basa), esta Secretaria apresenta as seguintes conclusões expostas.

163. Quanto a não divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 (alínea "a"), a Sefti conclui que:

163.1 as justificativas apresentadas pelo Basa, seja em sua presente oitiva, seja nos documentos precedentes à celebração do Contrato 2004/224, não têm o condão de comprovar de forma inequívoca e contundente a existência de inviabilidade técnica ou econômica que impedisse a divisibilidade do objeto do contrato sob exame, permanecendo irrefutada a irregularidade apontada (itens 28 a 45).

164. Quanto à celebração do Contrato 2004/224 (alínea "b") por inexigibilidade de licitação sem os pressupostos necessários estabelecidos na Lei 8.666/1993, art. 25, *caput*, e art. 25, inciso II, a Sefti conclui que:

164.1 as justificativas apresentadas pelo Basa na presente oitiva e nos documentos precedentes à celebração do Contrato 2004/224 não comprovam, de forma inconteste, a existência de inviabilidade de competição que permitisse a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia por inexigibilidade de licitação, permanecendo irrefutada a irregularidade apontada (itens 56 a 63).

165. Quanto à celebração do Contrato 2004/224 sem a prévia elaboração de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos na contratação (alínea "c"), a Sefti conclui que:

165.1 a defesa apresentada pelo Basa não foi capaz de ilidir a irregularidade apontada, qual seja, celebração do Contrato 2004/224 destituído de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários dos serviços contratados, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II (itens 71 a 73).

166. Quanto à omissão do Basa acerca da elaboração da justificativa de preços, dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (alínea "d"), a Sefti conclui que:

166.1 as justificativas apresentadas pelo Basa não afastam a irregularidade apontada, qual seja, omissão do dever de justificar o preço da contratação, em afronta ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (itens 79 a 80).

167. Quanto à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A. consignada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (alínea "e"), a Sefti conclui que:

167.1 as justificativas trazidas pelo Banco da Amazônia são improcedentes, pois a instituição, ao celebrar contrato de grande vulto financeiro, praticando várias infringências à Lei de Licitações e Contratos, não assegurou que o preço contratado não padecesse de sobrepreço, ocorrência posteriormente aventada pela CGU e por este Tribunal de Contas (itens 86 a 88).

168. Quanto à elaboração e aprovação do Parecer Gejur n. 2004/26, favorável à celebração do Contrato 2004/224, mesmo estando presentes diversos indícios de irregularidade (alínea "f"), a Sefti conclui que:

168.1 o exame realizado pela consultoria jurídica do Basa acerca do processo de contratação que culminou na celebração do Contrato 2004/224 não atendeu o intento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, pois não analisou diversos aspectos essenciais do ajuste, a exemplo da divisibilidade do objeto, inexistência de estimativa e justificativa de preços, além da ausência de limites para a subcontratação, aceitando que a argumentação desprovida de real fundamentação técnica direcionasse sua opinião de modo a atender o anseio da administração do Banco, qual seja, contratar a empresa Cobra por inexigibilidade de licitação (itens 95 a 100).

169. Quanto à assinatura solidária do Contrato 2004/224, bem como dos 6º e 14º termos aditivos, a despeito dos fortes indícios de sobrepreço (alínea "g"), a Sefti conclui que:

169.1 as justificativas apresentadas pelo Basa não afastam a irregularidade apontada, qual seja, assinatura solidária do Contrato 2004/224, bem como dos 6º e 14º termos aditivos, sem as devidas pesquisa e justificativa de preços que pudessem comprovar a compatibilidade do preço contratado com os praticados no mercado (item 103).

170. A respeito da manifestação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Cobra) em relação aos indícios de sobrepreço no Contrato 2004/224, esta unidade técnica conclui que:

170.1 nestes autos, não são encontrados documentos capazes de associar o valor de R\$ 23.129.294,00 aos serviços técnicos especializados discriminados pela empresa Cobra na tabela constante da folha 9 do anexo 23 (itens 137 a 142);

170.2 a contratada não conseguiu demonstrar cabalmente a inexistência de sobrepreço no Contrato 2004/224 (itens 135 a 146);

170.3 o valor de R\$ 22.943.125,25 do sobrepreço apurado na instrução que quantificou o débito do Contrato 2004/224 (fls. 229-250, volume 1) corresponde ao sobrepreço bruto, haja vista que não foi considerada a margem bruta de lucro da empresa Cobra, constituída de impostos, tributos e lucro, entre outros (item 147);

170.4 o valor do sobrepreço bruto, após a retirada do sobrepreço referente às despesas de viagens, corresponde a R\$ 20.499.126,35 (item 149 e 150);

170.5 o sobrepreço efetivo do Contrato n. 2004/2004 corresponde a R\$ 11.564.967,04 referentes à diferença entre os valores de venda da empresa Cobra ao Basa, contidos no cronograma físico-financeiro e nos 6º, 7º e 14º termos aditivos (R\$ 113.732.103,22), e o valor máximo proposto no item 154 (R\$ 102.167.136,18), equivalente ao valor de custo da empresa Cobra acrescido de 25% (item 156);

170.6 à empresa Cobra resta o recebimento de R\$ 3.552.507,92, devendo o Basa abster-se de pagar R\$ 11.564.967,04 referentes à diferença entre os preços propostos no cronograma físico-financeiro e nos 6º, 7º e 14º termos aditivos do Contrato 2004/224 (R\$ 113.732.103,22), isto é, valor de venda da empresa Cobra ao Basa, e o valor máximo proposto nesta instrução (R\$ 102.167.136,18), que corresponde ao valor de custo da empresa Cobra acrescido de 25% (itens 151 a 159)." (p. 13/14, peça 274)

19. Considerando que as manifestações do Basa e da Cobra não afastaram as irregularidades identificadas quando da inspeção no Basa de 2008, a unidade técnica propôs, em síntese:

- a manutenção das audiências dos responsáveis inicialmente previstas na instrução de 30/03/2010;

- determinações visando o ressarcimento do montante quantificado nos trabalhos de mediação executados pela empresa BKBG relativos aos atrasos na execução do contrato (R\$ 38.505.170,74 — fl. 116, anexo 21), bem como ao não pagamento de R\$ 11.564.967,04 equivalente ao sobrepreço efetivo referente a serviços prestados no âmbito do Contrato nº 2004/224 e em seus 6º, 7º e 14º termos aditivos;

- em decorrência da grande quantidade de audiências propostas e consequente demora nas suas repostas e respectivas análises, propôs que fossem feitos, desde já, alertas e recomendações ao Banco da Amazônia previstos na instrução quantificadora do débito (fls. 238-238v, volume 1) para que as irregularidades praticadas no âmbito da contratação em análise não fossem perpetuadas em futuros contratos; e

- propôs o envio do Acórdão que vier a ser proferido ao Procurador da República Felício Pontes Jr., da Procuradoria da República no Estado do Pará, que, por intermédio do TC 033.266/2008-3, solicitou informações sobre o presente processo, e ao Ministério Público Federal, objetivando a tomada das providências cabíveis a respeito do Contrato 2004/224 celebrado, por inexigibilidade de licitação, entre o Basa e a empresa Cobra, cujo processo de contratação encontra-se eivado de diversos vícios e em condições semelhantes ao Contrato 2004/229, celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A e a mesma empresa prestadora de serviços, caracterizando indícios de fraude a princípios expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como ao disposto no seu inciso XXI, e à Lei 8.666/1993. (p. 15/19, peça 274)

20. Remetidos os autos ao gabinete do então relator, foi observado, após trocas de emails com o Basa, que:

“a) o Contrato nº 224/2004 estava em vigor, com vigência até 28/4/2011;

b) desde 20/11/2008 não foram realizados pagamentos à Cobra, embora a empresa tenha continuado a execução do contrato;

c) em 27/5/2010 teria sido assinado entre o Basa e a Cobra o Termo de Acordo, Composição e Ajuste para liquidação da dívida da mediação, no total de R\$ 38.505.170,74, referentes aos atrasos na entrega do objeto do contrato;

d) haveria R\$ 7,2 milhões caucionados para pagamento de parcela do Termo de Acordo, Composição e Ajuste da Mediação (valor referente aos serviços de "Operação Assistida" executados no período compreendido entre setembro de 2007 a julho de 2008 e de "Suporte e Manutenção de Softwares" relacionados no Anexo III do 15º aditivo do contrato);

e) a dívida de R\$ 38.505.170,74, resultante da mediação, estaria sendo paga da seguinte forma, conforme estabelecida no Termo de Acordo, Composição e Ajuste da Mediação:

e.1) nove parcelas mensais e consecutivas de R\$ 1 milhão, vencíveis em 20/6, 20/7, 20/8, 20/9, 20/10, 20/11 e 20/12/2010 e 20/1 e 20/2/2011;

e.2) uma parcela de R\$ 5,3 milhões, como ressarcimento de serviços prestados no escopo do projeto;

e.3) uma parcela (saldo remanescente) a ser paga em 28/2/2011.” (p. 22, peça 274)

21. Considerando o impacto dessas informações sobre os valores calculados pela Sefti, que a documentação concernente a essas informações não constavam dos autos e que, quanto às audiências, não poderiam recair sobre a Gerência Jurídica e Diretoria executiva do Basa a responsabilidade sobre questionamentos técnicos, relacionados à tecnologia da informação, o relator entendeu por bem ajustar as audiências, assim se posicionando quanto às propostas da Sefti:

“19. Ante o exposto, determino à Sefti que:

19.1. nos termos do capta do art. 157 do Regimento Interno/TCU, promova diligência junto ao Basa para que a entidade remeta ao Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência deste despacho, as seguintes informações e cópia de documentos, relacionadas ao Contrato nº 224/2004:

19.1.1. termos aditivos que se seguiram ao 17º Termo Aditivo;

19.1.2. esclarecimentos e documentação comprobatória quanto à execução financeira do contrato, a partir de 20/11/2008 (a exemplo da existência de pagamentos efetuados à Cobra após essa data e o saldo financeiro do contrato);

19.1.3. faturas emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., pendentes de pagamento;

19.1.4. esclarecimentos sobre a caução de R\$ 7,2 milhões;

19.1.5. documentação relativa à garantia contratual vigente;

19.1.6. Termo de Acordo, Composição e Ajuste da Mediação, firmado entre o Basa e a empresa. Cobra, com a comprovação documental dos valores que foram pagos para cumprimento desse termo, bem como esclarecimentos sobre eventuais pagamentos pendentes;

19.1.7. cronograma físico atualizado;

19.1.8. demais esclarecimentos que a entidade entenda pertinente para que a Sefti e este relator tenham compreensão do estágio em que se encontra a execução do contrato.

19.2. nos termos do inciso IV do art. 250 do Regimento Interno/TCU, efetue as seguintes audiências nesta representação:

19.2.1. Sr. Walter Raimundo Lima Franco, na condição de Coordenador de Manutenção; Sr. Álvaro Chaves de Lemos, na condição de Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET); e Sra Ana Lúcia Braga de Araújo, na condição de Coordenadora de Desenvolvimento, tendo em conta os indícios de irregularidades constantes dos documentos a seguir indicados, assinados pelos responsáveis:

19.2.1.1. elaboração dos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, que aventam a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto, posicionam-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

19.2.1.2. elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e do Parecer Getec nº 2004/012, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

19.2.1.3. elaboração da Nota Técnica nº 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço;

19.2.1.4. elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, qual seja, elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração;

19.2.1.5. aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (que subsidiou a celebração do Contrato nº 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o art. 3º, caput, e 26, parágrafo Cínico, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

19.2.2. Sr. Deusdedith Freire Brasil, na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa e signatário do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato nº 2004/224, mesmo estando presentes os seguintes indícios de irregularidades:

19.2.2.1. previsão de contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

19.2.2.2. ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/1993;

19.2.3. Sr. Mâncio Lima Cordeiro, na condição de ex-presidente do Basa; Sr. João Batista de Melo Bastos, na condição de Diretor do Basa; Sr. Evandro Bessa de Lima Filho, na condição de Diretor do Basa; Sr. Milton Barbosa Cordeiro, na condição de Diretor do Basa; Sr. José Carlos Rodrigues Bezerra, na condição de Diretor do Basa; e Sr. Francisco Serafim de Barros, na condição de Diretor do Basa, em face da assinatura do Contrato nº 2004/224, mesmo estando presentes as seguintes irregularidades no processo de contratação:

19.2.3.1. previsão de contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

19.2.3.2. ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

19.2.3.3. ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993;

19.2.4. Sr. João Batista de Melo Bastos, na condição de Diretor do Basa, por ter aprovado o Parecer Getec nº 2004/012, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

19.3. retorne os autos ao meu gabinete, com nova proposta de mérito, após a análise das informações prestadas pelo Basa, em atendimento à diligência descrita no item 19.1 deste despacho, e das razões de justificativa que forem apresentadas pelos responsáveis chamados em audiência nos autos (item 19.2 deste despacho), ou mesmo antes da avaliação das referidas razões de justificativa, caso vislumbre a necessidade de atuação urgente deste relator ou do Tribunal para resguardar o erário.” (p. 24/26, peça 274)

22. Após o oficial os responsáveis, foram apresentados os documentos concernentes à diligência proposta e as razões de justificativas relativamente às audiências determinadas. Transcrevo, abaixo as análises efetuadas pela Sefti, quanto à matéria.

“ Diligência ao Basa – Ofício 157/2011-TCU/SEFTI

a) termos aditivos que se seguiram ao 17º Termo Aditivo;

28. O Basa informa que, após a celebração do 17º Termo Aditivo, foram celebrados o 18º e o 19º aditivos (anexo 24, fl. I).

29. Segundo o Basa, o 18º Termo Aditivo (anexo 24, fls. 6-48), assinado em 27/10/2010, teve por objeto a promoção de ajustes no cronograma físico-financeiro do Contrato 2004/224, sem impacto financeiro e no prazo final de conclusão do projeto, cuja previsão contida no 17º aditivo era 28/2/2011, nos termos da Carta/Cobra OSB 120, de 16/4/2010 (anexo 24, fls. 49-62); dos Pareceres Gepti 6, de 4/5/2010 (anexo 24, fls. 64-65) e Comitê Gestor do PET II, de 27/10/2010 (anexo 24, fls. 67-68); e do Comunicado Interno II, de 4/5/2010 (anexo 24, fl. 70), do Comitê Gestor do PET. Além disso, o 18º aditivo ajustou o Acordo de Nível de Serviço (SLA; anexo 24, fls. 47-48).

30. As razões que levaram à celebração do 18º Termo Aditivo foram expostas na Carta/Cobra OSB-2010/120, na qual constam erro material na consolidação do cronograma físico-financeiro pactuado no 17º aditivo, greve dos bancários, demandas legais com prioridade para cumprimento e necessidades de extensão de prazo para homologação e validação de artefatos e requisitos por parte do Basa (anexo 24, fl. 49). Nessa carta também constam propostas de reclassificação da situação de diversos artefatos ("entregáveis") para entrega, uma vez que o Basa já os teria formalmente aceitado, substituição de outros e, ainda, replanejamento da data de entrega de vários artefatos.

31. A análise das razões elencadas pela empresa Cobra foi realizada no Parecer Gepti 2010/6, no qual consta informação sobre a greve dos bancários, realizada entre 28/9 e 16/10/2009, durando, portanto, dezenove dias corridos (anexo 24, fl. 63). Além disso, também foi esclarecido que o Basa solicitou extensão de prazo para homologação do Amazon CAO para quinze dias úteis, enquanto o contrato previa cinco (anexo 24, fl. 64), bem como solicitação de mais tempo, por parte do Banco, para validação dos modelos propostos na frente Gestão de Rentabilidade (anexo 24, fl. 64).

32. No parecer em comento, a equipe técnica do Basa esclareceu que as razões apontadas pela empresa Cobra não abrangiam todas as frentes do PET e que o número de dias solicitados para a extensão do prazo era superior ao número de dias observados na lista de motivações elencadas (anexo 24, fl. 64).

33. Contudo, dada a justificativa da contratada de que "o replanejamento do projeto teve de considerar o efeito propagador de atrasos, o compartilhamento de equipes necessários ao paralelismo previsto no planejamento inicial", a equipe técnica do Basa reputou razoável que o replanejamento tenha impactado o cronograma global do PET, haja vista, segundo ela, a dependência de outras frentes e tarefas devido à integração entre os sistemas, situação que também justificaria o prazo superior aos dias efetivamente observados na lista de motivações da empresa Cobra, motivo pelo qual propôs aditivo contratual para ajuste do cronograma físico-financeiro (anexo 24, fls. 63-64).

34. Por sua vez, o 19º aditivo (anexo 24, fls. 71-72), celebrado em 25/2/2011, teve por objeto a prorrogação da vigência do Contrato 224/2004 pelo prazo de sessenta dias, isto é, até 28/4/2011, com base no disposto no inciso I e §1º, incisos II e VI, do artigo 57, da Lei 8.666/1993 e art. 37 da Constituição Federal, bem como nos termos da Carta/Cobra CE-PreS li, de 22/12/2011 (anexo 24, fls. 73-76); do Parecer Gepti/GSIST/GPRÜD/Secti 4, de 23/2/2011 (anexo 24, fls. 7780), e da Nota Técnica Gejuc 1, de 23/2/2011 (anexo 24, 82-85).

35. A Carta/Cobra CE-Disis-OI 1/20t I solicitou prorrogação de prazo para a conclusão do PET fundamentada nas seguintes razões; a) greve dos bancários ocorrida nos anos de 2009 e 2010;

b) dificuldade na redefinição do modelo de rentabilidade pelo Basa, afetando o módulo integrante do ERP denominado Gestão de Rentabilidade; c) necessidade de revisão, pelo Basa, do método de cálculo de despesas de contratos, afetando a implantação das linhas de crédito do sistema Amazoncred; d) vasto marco regulatório que exigiu atuação no legado, integrações com os novos sistemas e ajustes de escopo dos sistemas em desenvolvimento; e) elevada rotatividade de técnicos da empresa Cobra durante o primeiro semestre de 2010, o qual impactou a frente Fomento; f) dificuldade da migração dos dados legados dos sistemas do Controper devido à necessidade de reparação dos dados; g) dificuldade da empresa Cobra realizar a contratação de fornecedores da frente ERP, a qual durou oito meses a partir da celebração do 17º Termo Aditivo, ocorrida em 28/8/2009; h) interrupção dos trabalhos de um fornecedor da frente Core Bancário, com impacto nas integrações com os sistemas das outras frentes; e i) constatação de complexidade maior que a esperada na interpretação de regras de renegociação embutidas no código fonte do Controper, implicando na validação de cerca de 5.300 linhas de financiamento (anexo 24, fls. 73-74).

36. Segundo a contratada, devido às razões elencadas, os sistemas das frentes Fomento e ERP não seriam concluídos e implantados até 28/2/2011 (anexo 24, fl. 76).

37. Além de enumerar as razões motivadoras para a solicitação de prorrogação de prazo do Contrato 2004/224, a Carta/Cobra CE-Disis-O111201J destacou os avanços ocorridos na implantação do PET para propor a renovação provisória do contrato pelo prazo de sessenta dias, a partir de 28/2/2011. Cumpre observar que a renovação proposta consistiu no 19º Termo Aditivo.

38. Posteriormente, até 30/3/2011, as partes envolvidas estabeleceriam os termos e condições da entrega e implantação definitivas do projeto, assim como as atribuições de cada parte, possibilitando a definição de um prazo real e factível para a sua conclusão. Segundo a proposta da contratada, seria definido novo cronograma gerencial até 29/4/2011, data em que deveria ser assinado o aditivo final, no qual estaria previsto o novo prazo de vigência do Contrato 2004/224 (anexo 24, fl. 76).

39. O Parecer Gepti/GSIST/GPROO/Secti 201114, favorável à prorrogação do contrato, analisou a exposição de motivos da empresa Cobra Quanto às greves, item "a" da Carta/Cobra CEDis- 011/2011, o Basa informou tratar-se de fatos supervenientes sobre os quais não tem nenhuma governança. Em relação ao modelo de rentabilidade, item "b", o Banco reconheceu a dificuldade que as áreas gestoras encontraram para

definição da metodologia devido ao assunto ser novo na instituição. Acerca do método de cálculo de despesas de contratos, item "c", o Basa noticiou que a área gestora identificou a necessidade de se readequarem as fórmulas em função de maiores ganhos de receitas (anexo 24, fl. 77).

40. A respeito das demais razões, o Basa, no referido parecer, afirmou que se constituíam em fatos de que somente tomou conhecimento durante a execução diária do projeto, destacando a necessidade de esclarecimentos e evidências sobre as causas que as originaram para a instrução de possível nova prorrogação após os sessenta dias inicialmente propostos (anexo 24, fl. 77).

41. A seguir, a Parecer Gepti/GSIT/GPROD/Secti 2011/14 discorreu sobre as vantagens econômicas para a continuidade do contrato. Para tal, estimou os custos necessários em caso de substituição da empresa Cobra para a conclusão das frentes ERP, Fomento e Core Bancário, além dos serviços de operação assistida e desenvolvimento e manutenção dos sistemas legados. O parecer conclui pela vantagem econômica da continuidade da contratada à frente do PET, manifestando-se de forma favorável à prorrogação de sessenta dias "com a finalidade de se constituir as bases de uma possível nova prorrogação" após esse período (anexo 24, fls. 78-80).

42. A Nota Técnica Gejuc 2011/1 avaliou a proposta de prorrogação do Contrato 2004/224 contida no Parecer Gepti/OSIT/GPROD/Secti 2011/4, concluindo pela possibilidade jurídica da prorrogação do contrato, pelo prazo de sessenta dias, com fundamento no inciso I e § 10, incisos 11 e VI, do artigo 57, da Lei 8.666/1993, uma vez que estariam reconhecidas as circunstâncias indicadas nos itens "a", "b" e "c" da carta da contratada, bem como demonstrada, pela área técnica, a relação favorável do custo-benefício da renovação (economicidade), indicando que a melhor gestão do contrato seria a sua renovação.

Análise

18º Termo Aditivo

Das razões motivadoras da celebração do termo aditivo

43. Quanto ao 18º Termo Aditivo, realizando análise mais detida das novas datas de entrega propostas pela contratada na Carta/Cobra G5B-2010/120 (anexo 24, fls. 52-54 e 56-58), constata-se que, em média, pretendia-se postergar a entrega dos artefatos em 219 dias. Dos 55 artefatos abarcados pela proposta, dois deles teriam a data de entrega antecipada, enquanto as demais seriam atrasadas entre sessenta e 456 dias.

44. Quando analisadas as datas dos artefatos pendentes de entrega constantes no Anexo 1 do aditivo em comento (anexo 24, fls. 10-41), verificou-se que a média era ainda maior, de 302 dias. Conforme constante no 18º aditivo, os 53 artefatos previstos na proposta da empresa Cobra para postergação da data de entrega atrasaram entre 153 e 516 dias. Até mesmo os artefatos cujas datas de entrega seriam antecipadas (BA-AS-AA-0048 e BA-GM-AC-0064) foram postergados nesse aditivo. Tabela comparativa contendo as datas propostas pela empresa Cobra, as datas constantes no aditivo, bem como os cálculos de dias postergados, é encontrada ao final desta instrução no Apêndice I.

45. Dessa forma, devido às divergências encontradas nos prazos propostos pela empresa Cobra e os prazos estabelecidos no aditivo, verifica-se que a afirmação do Basa de que o 18º Termo Aditivo foi fumado nos termos da carta da empresa Cobra (anexo 24, fl. 1) não corresponde de fato ao que foi ajustado nesse instrumento contratual. Ressalte-se que, embora a Carta/Cobra GSB 120 seja de 16/4/2010 e o 18º Termo Aditivo tenha sido celebrado em 27/11/2010, o que poderia, a princípio, justificar as disparidades entre o cronograma proposto pela empresa Cobra e o constante no aditivo em questão, não constam, nos documentos precedentes à sua assinatura, justificativas que esclareçam as diferenças de datas encontradas.

46. Acerca das razões que, segundo a empresa Cobra, levaram à dilação dos prazos de entrega de 55 artefatos do PET, é importante perceber que a greve dos bancários teve duração de dezenove dias corridos ou quinze dias úteis (anexo 24, fl. 63) e que o prazo para homologação do Amazon CAD foi ampliado de cinco dias para quinze dias úteis (anexo 24, fl. 64).

47. Quanto à Circular 3.461 do Banco Central, de 24/11/2009, importa dizer que essa norma consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613, de 3/3/1998, que, por sua vez, dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos na lei; e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), entre outras providências.

48. A respeito das intervenções necessárias nos sistemas informatizados do Basa afetados por essa norma, de responsabilidade da empresa Cobra e constantes no escopo do PET, bem como o esforço empreendido pela contratada e o impacto no prazo de entrega dos artefatos do PET, não constam informações na Carta/Cobra G5B-2010/120, nos Pareceres Gepti 2010/6 e Comitê Gestor do PET 2010111, tampouco no Comunicado Interno 20 10/11, que relacionem o prazo pleiteado com a implementação da Circular 3.461/2009.

49. Em relação ao módulo Gestão de Rentabilidade do ERP, verifica-se que os artefatos desse módulo cujas datas de entrega foram postergadas originaram-se da substituição de outros módulos da frente ERP referentes ao OFSA (*Oracle Financial Services Application*; anexo 24, fl.55).

50. A respeito do erro material na consolidação das datas na frente Fomento do PET, consta na proposta da empresa Cobra a reprogramação da entrega de 27 artefatos (anexo 24, fls. 60-61), enquanto, no 180 Termo Aditivo, a 26 deles é dado tempo superior ao pleiteado pela contratada, variando de 29 a 153 dias de acréscimo em relação às datas propostas (anexo 24, fls. 34-35), Tabela comparativa das datas de entrega propostas pela contratada com as datas contidas no aditivo em tela é encontrada no Apêndice li ao final desta instrução.

51. Diante dos fatos trazidos nos itens precedentes, causa estranheza a celebração de termo aditivo acolhendo cronograma que dilatou os prazos de entrega de vários artefatos do PET de forma tão elástica, postergando, em média, 302 dias a sua entrega, e, inclusive, superando a proposição inicial da própria contratada.

Do SLA

52. Acerca da alteração do acordo de nível de serviço (SLA), cabe destacar que, dos documentos que embasaram o 180 Termo Aditivo, somente o Parecer 2010/11, elaborado pelo Comitê Gestor do PET, menciona a necessidade de alterar suas regras e condições, uma vez que as regras inicialmente pactuadas já estariam defasadas em razão dos diversos aditivos firmados ao longo do contrato (anexo 24, fl. 67).

53. Cumpre lembrar que, inicialmente, a figura do SLA somente constou da proposta técnica da empresa Cobra, documento considerado parte integrante do Contrato 2004/224 (anexo 16, volume I, fls. 1.289-1.294), não sendo encontrado no contrato propriamente dito. O SLA inicialmente proposto e o novo SLA contido no 180 Termo Aditivo consideraram o atraso na entrega dos componentes do projeto, denominando-os "entregáveis".

54. Segundo as subalíneas "b" e "d" da alínea "a" do subitem 1.1 do novo SLA (anexo 24, fl. 47), a data de assinatura do 180 aditivo do Contrato 2004/224 tornou-se a data base para a apuração dos requisitos previstos no SLA. Na prática, com a mudança das datas de entrega dos artefatos do PET, os atrasos até então ocorridos não foram mais considerados para aplicação de penalidades à contratada, o que poderia ser caracterizado, até mesmo, como anistia.

19º Termo Aditivo

55. Inicialmente, quanto às motivações elencadas pela empresa Cobra para a solicitação da prorrogação do Contrato 20041224, é conveniente lembrar que a greve dos bancários de 2009 foi uma das razões que, segundo a contratada, levaram ao atraso na entrega dos artefatos do PET, concorrendo para a alteração do cronograma físico-financeiro por meio do 170 Termo Aditivo (anexo 24, fl. 49). Acerca da greve ocorrida em 2010, especificamente no Basa, essa se estendeu por mais de 21 dias, conforme verificado em notícia veiculada no sítio eletrônico Amapá Digital.

56. A respeito da greve dos bancários, cabe esclarecer que se trata de movimento nacional recorrente integrante das campanhas salariais anuais da categoria. A data-base dos bancários é 10/9 e as greves geralmente ocorrem entre os meses de setembro e outubro. Conforme levantamento constante no Apêndice III desta instrução, ocorreu greve dos bancários em todos os anos desde a assinatura do Contrato 224, celebrado em 2004. Cabe lembrar, inclusive, que a greve dos bancários de 2004 foi justificativa para a celebração do 10 Termo Aditivo do contrato em tela.

57. Em um projeto das dimensões do PET, liderado por empresa com vasta experiência, segundo justificativas do Basa para a contratação da empresa Cobra, causa surpresa, na gestão dos riscos para o sucesso do projeto, a não previsão pela contratada, em seu cronograma de implantação do PET, da greve dos

bancários de forma a minimizar seus efeitos sobre as atividades do projeto. Ao contrário, as greves dos bancários ocorridas durante a execução do objeto do Contrato 2004/224 são recorrentemente utilizadas como justificativa para postergação de prazos. Ainda que não se saiba antecipadamente a duração de prováveis greves, seria possível elaborar plano de trabalho que não acarretasse grande impacto quando de suas ocorrências.

58. Quanto à definição da metodologia a ser utilizada no modelo de rentabilidade, a dificuldade encontrada pelo Basa influenciou negativamente o andamento dos componentes do módulo Gestão de Rentabilidade do ERP. Demais componentes, que envolvem dez módulos, cujas pendências são expressas no Anexo I do 17º Termo Aditivo (anexo 24, fls. 27-29), não foram afetados por essa razão.

59. Em relação ao Amazoncred, abarcado pela frente Core Bancário, no cronograma físico-financeiro acostado ao 18º aditivo, não constam pendências. Segundo o cronograma, todos os seus quatro componentes haviam sido entregues em 28/8/2010 (anexo 24, fl. 30).

60. A respeito das razões elencadas nos itens "d" (vasto marco regulatório), "e" elevada rotatividade de técnicos da empresa Cobra no primeiro semestre de 2010) e "g" (dificuldade da empresa Cobra realizar a contratação para o ERP) e formalmente desconhecidas pelo Basa, cabe salientar que já restavam materializadas quando da assinatura do 18º aditivo. Porém, naquela ocasião, sequer foram comentadas na exposição de motivos que levaram à celebração daquele ajuste contratual.

61. O vasto marco regulatório do setor bancário não era novidade para a empresa Cobra após seis anos de prestação de serviços para o Basa na implantação do PET. Aliás, uma das razões exaltadas acerca da integradora pelo Banco quando de sua contratação era justamente a sua experiência de atuação no setor bancário, uma vez que prestava serviços ao seu controlador, o Banco do Brasil (anexo I, fls. 109-110 e 114-115). Já os problemas de pessoal da contratada ocorridos no primeiro semestre de 2010 não constam na Carta/Cobra GSB 120, de 16/4/2010. Tampouco figura entre os documentos apresentados pelo Basa e que antecederam a assinatura do 18º Termo Aditivo, ocorrida em 27/10/2010, qualquer adendo da contratada relatando o ocorrido. Por sua vez, a dificuldade na contratação de fornecedor da frente ERP que sucedeu ao 17º aditivo, também já era conhecida em 16/4/2010, já que esse aditivo foi celebrado em 28/8/2009.

62. Acerca das demais razões listadas pela contratada em sua carta (itens "f" – dificuldade da migração dos dados legados do Controper, "h" - interrupção dos trabalhos de um fornecedor da frente Core Bancário, e "i" - grande complexidade na interpretação das regras do Controper), resta dizer que não foram explicitados o exato impacto no andamento dos trabalhos. Isto é, não consta na carta da empresa Cobra o período de atraso em virtude dos problemas relatados e o prazo necessário para contorná-los.

63. A respeito de prazos, na verdade, a Carta/Cobra CE-Presi 11/2011 sequer apresenta proposta de novo cronograma físico-financeiro, como fez na carta que pleiteou o 18º aditivo. De forma semelhante, o 19º Termo Aditivo não traz novo cronograma. Esse documento limita-se a prorrogar a vigência do Contrato 2004/224 e de todos os prazos constantes no cronograma do 18º aditivo até 28/4/2011, data em que seria formalizado novo aditivo, suspendendo a aplicabilidade dos efeitos do SLA também até essa data (anexo 24, fls. 71-72).

64. Dessa forma, diante do exposto, sob as circunstâncias e cenário que cercam a implantação do objeto do Contrato 2004/224, repleto de atrasos ocasionados por problemas de várias ordens, causa espécie a celebração de aditivo contratual sem a definição de cronograma de entrega dos artefatos pendentes do PET, postergando tal tarefa para um já previsto 20º Termo Aditivo a ser celebrado sessenta dias após o 19º ajuste contratual e, mais uma vez, isentando a contratada de qualquer responsabilidade que pudesse levá-la à punibilidade financeira.

65. Sobre o cronograma físico-financeiro, cabe citar a Carta/Basa Direx/Dineg 143, de 4/31/2011, que, com o intuito de construir as bases da nova prorrogação após os sessenta dias da assinatura do 19º Termo Aditivo, solicita à empresa Cobra, em caráter de urgência, entre outras informações, a apresentação de esclarecimentos e evidências sobre as causas elencadas nos itens "d" a "i" da Carta/Cobra CE-Presi 11/2011 e o cronograma atualizado e detalhado por módulo individualizado das atividades a serem realizadas (anexo 24, fls. 321-322).

66. Ainda é oportuno recordar que uma das condições para a celebração do 18º Termo Aditivo era a não modificação da data final de entrega do projeto, conforme consignado na Comunicação Interna 2010/011

do Comitê Gestor do PET (anexo 24, fl. 70), o que traz mais estranheza às prorrogações celebradas por meio do 190aditivo e do vindouro 20°.

b) esclarecimentos e documentação comprobatória quanto à execução financeira do contrato, a partir de 20/1112008 (a exemplo da existência de pagamentos efetuados à Cobra após essa data e o saldo financeiro do contrato);

67. O Basa reitera informação anteriormente dada, relatando que o último pagamento à empresa Cobra sob o amparo do Contrato 2004/224 foi realizado em 20/1112008, restando suspensos quaisquer pagamentos decorrentes do cronograma financeiro, em face da medida cautelar pleiteada pela Sefti no TC 027.07212008-4, mesmo não tendo sido deferida (anexo 24, fl. 2).

68. Além disso, o Banco relembra que, quando da celebração do 17° aditivo, inseriu a cláusula quinta, prevendo que quaisquer pagamentos a partir dali somente seriam feitos mediante a contraentrega da íntegra do objeto contratado (anexo 24, fl. 2).

69. Entretanto, apesar dos termos do 17° aditivo, em 17/3/2011, por força do disposto nas cláusulas quinta a sétima do 15° Termo Aditivo (anexo 7, volume 6, fl. 1.028), o Banco informa que efetuou o pagamento dos serviços ali indicados, cujas circunstâncias, reputa o Basa, são melhor explicitadas na resposta referente ao item "d" (anexo 24, fl. 2).

70. Em complemento a essas informações, o Basa noticia que o saldo financeiro do contrato é de R\$ 21.042.696,40, correspondendo à diferença entre o valor vigente no 18° Termo Aditivo (R\$ 186.807.605,46) e o total de valores pagos à empresa Cobra até 17/3/2011 (R\$ 165.764.909,06) (anexo 24, fl. 327).

c) faturas emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., pendentes de pagamento ;

71. O Basa informa não haver faturas emitidas pela empresa Cobra pendentes de pagamento. Contudo, o Banco relata que a empresa Cobra encaminhou notas fiscais de serviços realizados e constantes do cronograma físico-financeiro, as quais foram formalmente devolvidas em virtude do disposto na cláusula quinta do 15° Termo Aditivo, segundo a qual o saldo financeiro contratual referente aos entregáveis ainda não pagos somente seria objeto de pagamento após a efetiva entrega de todos os sistemas do PET (anexo 24, fl. 2).

d) esclarecimentos sobre a caução de R\$ 7,2 milhões;

72. O Basa informa que o valor em questão refere-se aos serviços de suporte e manutenção de produtos indicados no Anexo III do 15° Termo Aditivo (anexo 7, volume 6, fl. 45), realizados nos períodos ali indicados, bem como serviços relativos à "Administração da infraestrutura do novo ambiente" (operação assistida - código BA-AT-A0-0001-operação assistida do novo ambiente novo *datacenter*); prestados no período compreendido entre setembro de 2007 e julho de 2008, conforme cláusulas quinta a sétima do referido aditivo (anexo 7, volume 6, fl. 24). Como se tratavam de serviços continuados e necessários à conclusão do projeto, o Banco declara que houve a necessidade de recontração desses serviços nas épocas acima referidas (anexo 24, fl. 2).

73. O Basa relata que nesse período havia, por parte da CGU (Relatório 190088, de junho de 2007), indicativo de sobrepreço entre os valores de custo dos serviços e produtos e os valores contratados no âmbito do PET, fazendo com que o Banco solicitasse à empresa Cobra a documentação referente ao detalhamento dos preços apresentados. Contudo, diante da necessidade da contratação e da ausência daquelas evidências, o Banco resguardou-se, inserindo, quando da celebração do 15° aditivo, cláusula específica condicionando o pagamento desses serviços à apresentação da documentação pertinente, inclusive no que diz respeito à comprovação de que o preço final praticado pela Cobra era compatível com o preço de mercado (anexo 24, fl. 3).

74. E continua, lembrando que, no curso do 150 aditivo, instaurou -se o procedimento de mediação, cujas conclusões ocorreram na vigência do 170 Termo Aditivo (anexo 24, fl. 3).

75. Em seguida, o Banco noticia que, vislumbrando a perspectiva de que a empresa Cobra teria obrigações a pagar em decorrência daquele procedimento, inseriu, no 170 aditivo, o parágrafo único da cláusula sexta, estabelecendo que os valores devidos em razão dos serviços em questão seriam, necessariamente, dados em garantia de eventual responsabilidade pelo pagamento da locação do mainframe.

Em face do mesmo dispositivo, o valor acima ficou caucionado até o término do procedimento de mediação, servindo para compor a liquidação financeira dela decorrente (anexo 24, fl. 3).

76. Dessa forma, o Basa expõe que os serviços foram efetivamente pagos em 17/3/2011, pelo valor líquido de mercado, deduzidos os tributos, apurado pelo Banco em R\$ 4.805.936,35, nas condições indicadas no Termo de Composição e Ajuste (anexo 24, fls. 89-94) firmado entre a empresa Cobra e o Banco em 27/5/2010, ou seja, a crédito do Banco e em amortização da obrigação financeira da Cobra, estabelecida no resultado final da mediação (anexo 24, fl. 3).

e) documentação relativa à garantia contratual vigente;

77. O Basa anexou à sua resposta a Carta de Fiança 1.070.823/2009, de 27/10/2009, e respectivo termo de aditamento emitidos pelo BicBanco (anexo 24, fls. 87-88 e 86), prorrogando a garantia por mais 63 dias contados a partir de 3/3/2011 (anexo 24, fl. 3).

f) Termo de Acordo, Composição e Ajuste da Mediação, firmado entre o Basa e a empresa Cobra, com a comprovação documental dos valores que foram pagos para cumprimento desse termo, bem como esclarecimentos sobre eventuais pagamentos pendentes ;

78. O Banco anexou o Termo de Acordo, Composição e Ajuste firmado com a empresa Cobra em 27/5/2010 (anexo 24, fls. 89M94), assim como os comprovantes de todos os pagamentos efetuados pela contratada durante a sua vigência (anexo 24, fls. 98-126).

79. O Basa ainda esclarece que, por meio da Carta CE-Presi 7, de 2212/2011 (anexo 24, fls. 316-317), a empresa Cobra requereu, e o Banco concedeu a prorrogação da liquidação das obrigações vencidas em 28/2/2011, nos termos e condições do aditivo ao Termo de Acordo, Composição e Ajuste, cuja minuta encontra-se acostada às folhas 323-326 do anexo 24 destes autos, conforme decisão da Diretoria de 16/3/2011 (anexo 24, fl. 318), apreciando a Nota Técnica Dineg/Direc1, de 14/3/2011 (anexo 24, fls. 319-320).

80. O Termo de Acordo estabeleceu as condições de pagamento do ressarcimento devido ao Basa pela empresa Cobra em decorrência do resultado apurado na mediação, a qual concluiu ser devido àquela instituição financeira o valor de R\$ 38.505.170,14 pela responsabilidade parcial nos atrasos verificados na execução do objeto do Contrato 20041224, além da importância de R\$ 489.819,40, referente ao rateio dos custos relativos às despesas administrativas e aos honorários da mediação (anexo 24, fl. 90).

81. Segundo o parágrafo único da cláusula primeira desse Termo, a empresa Cobra pagaria a quantia de R\$ 489.819,40 no ato de sua assinatura e o restante, R\$ 38.505.170,14, na forma e condições nele estabelecidas (anexo 24, fls. 91-92):

81.1. R\$ 5.345.430,64 referentes aos serviços de Operação Assistida prestados entre setembro de 2007 e julho de 2008 e Suporte e Manutenção de Softwares relacionados no Anexo III do 15º Termo Aditivo, dados como aceitos pelo Basa, seriam convertidos em crédito a seu favor, abatendo-se do montante total apurado;

81.2. R\$ 1.863.793,00 referentes à diferença entre o valor de R\$ R\$ 5.345.430,64 e R\$ 7.209.223,64 (17º Termo Aditivo, cláusula sexta, parágrafo único), seriam apartados para tratamento específico acerca de cada um dos aspectos elencados pelo Banco em seu procedimento de ateste e homologação, o qual, quando findado e reconhecendo-se a existência de crédito em favor da contratada, o valor líquido apurado atualizado seria utilizado para a amortização do saldo devedor;

81.3. o saldo devedor verificado após a amortização dos valores tratados anteriormente, seria atualizado pela taxa diária da Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) a partir de 8/2/2010, sendo pago pela contratada em nove parcelas iguais e sucessivas de R\$ 1.000.000,00 e o saldo remanescente atualizado pago até 28/2/2011.

82. Os documentos relativos ao pagamento da parcela de R\$ 5.345.430,64, a qual, após a aplicação de glosas e descontos de tributos incidentes, alcançou o valor líquido de R\$ 4.805.936,25, estão acostados às folhas 95 a 98 do anexo 24. Essa parcela foi efetivamente paga em 17/3/2011 por meio de débito em conta corrente da contratada realizado pela partida contábil 426 (anexo 24, fls. 95-96).

83. Por sua vez, cópias dos documentos referentes aos pagamentos das nove parcelas de R\$ 1.000.000,00, com vencimentos entre 20/6/2010 e 2012/2011, são encontrados nas folhas 99 a 126 do mesmo anexo. Já o comprovante do pagamento do valor de R\$ 489.819,40, referente ao rateio dos custos relativos às despesas administrativas e aos honorários da mediação, não foi encontrado nos documentos anexados aos autos pelo Basa.

84. A Carta CE-Presi 7, de 22/12/2011, de autoria da empresa Cobra, solicita o parcelamento do saldo remanescente, o qual deveria ser pago em parcela única até 28/12/2011, da seguinte forma: R\$ 9.000.000,00 divididos em dezoito parcelas iguais e sucessivas de R\$ 500.000,00, com vencimento a partir de 20/3/2012, e pagamento do saldo restante atualizado até 28/2/2012 (anexo 24, fls. 316-317). Tal proposição da contratada fundamenta-se na prorrogação do encerramento do PET, o que a impossibilita de receber o saldo remanescente do Contrato 2004/224, mantendo a necessidade de fluxo de caixa para manutenção de pessoal próprio e de terceiros, deslocamentos a serviços, contratos com alugueis, fornecedores, serviços públicos e telefonia, e custo de garantia de fiança que, juntos, totalizam R\$ 2.102.000,00/mês (anexo 24, fl. 316).

g) cronograma físico atualizado;

85. O Basa informa que, tendo em vista as motivações elencadas na Carta/Cobra CE-Presi 11/2011, o Contrato 2004/224 teve seu vencimento prorrogado para 28/4/2011. Devido às justificativas da empresa Cobra constantes naquele documento, o Banco relata que encaminhou à contratada a Carta/Basa Direx/Dineg 143, de 4/3/2011 (anexo 24, fls. 321-322), por meio da qual solicita esclarecimentos e evidências sobre as razões que levaram à nova prorrogação de prazo para que se possa avaliar a proposição de renovação do contrato por prazo superior à vigência do 19º Termo Aditivo (anexo 24, fl. 4).

h) demais esclarecimentos que a entidade entenda pertinente para que a Sefti e este relator tenham compreensão do estágio em que se encontra a execução do contrato.

86. Por meio do Ofício Direx/Dineg 91, de 13/4/2011, o Basa atualiza este Tribunal a respeito dos avanços verificados no projeto até dezembro de 2010, reportando que, de um total de 47 sistemas (número atual de sistemas decorrente da substituição de fornecedores iniciais do projeto), 37 foram implantados (anexo 24, fl. 328).

87. Em adição, o Banco destaca os seguintes avanços obtidos com a implantação do projeto: automatização de rotinas de consulta a restritivos (Serasa, Cadin e Ciob); automatização do fluxo de trabalho de aprovação de liberação de crédito para pessoas físicas; automatização do processo de apuração do teto operacional para pessoas físicas e política de crédito; considerável incremento das operações de cobrança registradas e não registradas pelo novo sistema de cobrança, em vista de automatização de troca de arquivos entre o Basa e cedentes; disponibilidade e desempenho com novo cadastro de clientes em comparação ao antigo aplicativo; agilidade no acompanhamento da estratégia com o sistema de resultado e desempenho (Sisard); oferta de novos serviços com implantação do extrato de contas correntes de seis meses no internet banking (anexo 24, fl. 328).

AUDIÊNCIAS OFÍCIOS 158 a 160 e 162 a 167/20122-TCU-SEFTI

Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Sefti

a) elaboração dos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, que aventam a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 20041224 e, no entanto, posicionam-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993;

Responsáveis: Álvaro Chaves de Lemos (Gerente Executivo da Getec), Ana Lúcia Braga de Araújo (Coordenadora de Desenvolvimento) e Walter Raimundo Lima Franco (Coordenador de Manutenção).

Razões de justificativa

Argumento

88. Preliminarmente, a defesa dos responsáveis relembra o disposto no art. 23, § 10, da Lei 8.666/1993, cita a conclusão contida no item 49.1 do relatório da Sefti (volume I, fl. 268v) de que as justificativas apresentadas pelo Basa não têm o condão de comprovar de forma inequívoca e contundente a

existência de inviabilidade técnica ou econômica que impedisse a divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, em seguida, alega que a equipe técnica faz diversas inferências acerca das circunstâncias vivenciadas pelo Banco, mencionando trecho do item 24 daquele mesmo relatório no qual é afirmado que o Banco "preferiu lançar mão do audacioso projeto intitulado Projeto de Excelência Tecnológica (PET) para tentar reverter, em apenas dois anos, as deficiências tecnológicas (...)" (anexo 24, fls. 2-3).

89. Quanto a essa afirmação, os contestantes informam que, de fato, diante do grave quadro vivenciado e reconhecido no relatório da Sefti, era necessária audácia em função da estratégia requerida pela empresa, exigindo da área técnica a reversão da difícil situação na qual o Basa se encontrava. Nesse sentido, trazem trecho do item Preliminares do documento Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (anexo I, fl. 78), documento prévio à contratação elaborado pelos próprios responsáveis, no qual é tratada a necessidade de se aparelhar a instituição com ferramentas tecnológicas que permitissem o alcance da nova formatação pretendida por sua recém-empossada administração sem, contudo, correr riscos maiores do que os que pudessem ser controlados (anexo 25, fls. 3-4).

90. Os responsáveis observam que, da data da contratação até os presentes dias, foram realizadas, integralmente, as etapas de instalação, configuração e disponibilização dos servidores, dos equipamentos e softwares de segurança e monitoramento, substituição de componentes da rede de comunicação de dados, além da implantação de 37 sistemas aplicativos de negócio (anexo 25, fl. 4).

91. No que diz respeito à afirmativa feita no item 24 do mencionado relatório desta Secretaria, os responsáveis asseveram que "é óbvio que houve planejamento adequado, até porque existiu uma proposta técnica com mais de 200 folhas de detalhamento técnico, além de um cronograma físico de mais de 500 linhas de serviços entregáveis" (anexo 25, fl. 4).

Análise

92. O item 24, contestado pelos responsáveis, pondera que, apesar de o quadro de defasagem tecnológica do Basa demandar grandes e profundas modificações, adequado planejamento para o alcance de metas realistas e graduais deveria ter sido contemplado pelas diretrizes gerenciais da instituição (volume I, fl. 266v). Embora se encontrem entre os anexos do Contrato 2004/224 a proposta técnica da contratada e o cronograma físico-financeiro da implantação do objeto contratado, esses documentos não afastam as falhas de planejamento que conduziram o processo de contratação.

93. De fato, o Basa absteve-se de elaborar estudos e planejamento adequados à implantação gradual das soluções tecnológicas vislumbradas, forma inicialmente prevista no documento intitulado Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas Sugeridas (anexo 1, volume I, fls. 340-347), elaborado em fevereiro de 2003 pelo seu então Gerente de Soluções Tecnológicas. Quando muito, o Banco deteve-se em pareceres e relatórios superficiais incapazes de detalhar a solução a ser contratada, bem como de estimar, de modo realístico, o impacto das alterações propostas no seu negócio.

94. Tome-se como exemplo a inexistência, no processo de contratação, de estudos técnicos preliminares, cuja elaboração é mandatória segundo o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993. A elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação e serve essencialmente para assegurar a sua viabilidade técnica e embasar o termo de referência ou projeto básico. Ressalte-se que a celebração do Contrato 2004/224 sequer foi precedida de elaboração de projeto básico.

95. No caso em análise, os estudos técnicos preliminares contemplariam, entre outros, identificação das necessidades da organização; elaboração de pesquisa e estudo das soluções existentes no mercado; possibilidade e forma de integrá-las; especificação dos requisitos para atendimento das necessidades da instituição; estratégias para implantação do projeto; definição da arquitetura do parque tecnológico necessário para acomodar a solução; e levantamento das condições da infraestrutura das instalações físicas em que seriam alojados os equipamentos necessários à solução. É oportuno lembrar que problemas de infraestrutura elétrica ocasionaram atrasos na implantação do PET (volume I, fl. 199v). A elaboração de estudos técnicos preliminares possivelmente mitigaria o risco de ocorrência desse problema.

96. Ainda há que se falar acerca do Relatório de Especificação Técnica (anexo 8, fls. 69-96), de 28/11/2003. Esse documento foi encaminhado à empresa Cobra, por intermédio da Carta Getec 2003/057 (anexo 8, fls. 66-67), solicitando a elaboração de proposta técnica/comercial para a implantação do PET. A

análise desse relatório mostra sua superficialidade e incompletude, não servindo ao propósito de fundamentar uma proposta técnica criteriosa. Na verdade, o Relatório de Especificação Técnica relaciona, basicamente, aspirações dos gestores do Basa, premissas e características desejáveis da solução que seria contratada de forma pouco profunda e genérica.

97. Portanto, a afirmação dos responsáveis de que houve planejamento adequado previamente à celebração do Contrato 2004/224 não condiz com os documentos ausentes e informações presentes no processo da contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra.

Argumento

98. Em seguida, os responsáveis apresentam seus argumentos para itens que, segundo o relatório da Sefti, poderiam ser contratados de forma segregada sem prejuízo para o projeto, a saber, locação de servidores, equipamentos de rede e sistemas de gerenciamento; licenças de uso; Core Bancário e sistemas do banco de desenvolvimento (anexo 25, fl. 4).

Da locação de servidores equipamentos de rede e sistemas de gerenciamento

99. Em relação aos servidores, equipamentos de rede e sistemas de gerenciamento de hardwares, os responsáveis alegam que, em tese, em qualquer outro projeto de complexidade menor do que o PET, a teoria defendida pela equipe técnica da Sefti está correta (anexo 25, fls. 4-5).

100. Contudo, segundo os defendentes, os documentos que antecederam a contratação, cujo objeto consistia em solução global e integrada do parque tecnológico do Banco com características singulares e sem comparativo no mercado de TI, até então, discorreram com precisão e transparência sobre a necessidade de que a contratação ocorresse de forma indivisível. Segundo eles, o relatório Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica do Banco comprovaria essa situação, pois considerou a possibilidade de fragmentar a contratação, mas descartou-a não só em razão dos requisitos técnicos do projeto, mas também em virtude das necessidades estratégicas do Banco (anexo 25, fl. 5).

101. Continuando, os responsáveis voltam a trazer elementos do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, a exemplo da argumentação de que era preciso assegurar que o projeto se desenvolvesse com o sincronismo, a qualidade e a segurança da conclusão de todas as etapas definidas, e com urgência, em razão da defasagem tecnológica do Banco (anexo I, fl. 101), bem como em virtude da cobrança de célere solução do problema pelos órgãos de fiscalização, o que poderia ser obtido apenas se o projeto fosse executado de forma síncrona em suas diversas fases, de modo que não fosse comprometido o resultado final almejado por descumprimento de etapas intermediárias (anexo 25, fl. 5).

102. Os contestantes lembram que se avaliou à época os riscos de haver etapas predecessoras não concluídas, o que poderia comprometer o projeto como um todo, razão pela qual a falta de sincronismo e segurança da conclusão com sucesso eram riscos indesejáveis à solução final perseguida, de forma que a defasagem tecnológica exigia a adoção de solução compatível não só com as muitas necessidades do Banco, mas também, com a urgência necessária, a fim de preservar os interesses da empresa, possibilitar o alcance de suas estratégias e ainda devolvê-la à situação de normalidade perante os órgãos de controle (anexo 25, fls. 5-6).

Análise

103. Inicialmente, deve ser esclarecido que a alegada complexidade do PET reside, primordialmente, na quantidade de seus componentes, contratados em um grande pacote, nem tanto na complexidade técnica para a execução do projeto propriamente dita.

104. Quanto aos argumentos constantes nos documentos antecedentes à celebração do Contrato 2004/224 referentes à contratação global, a exemplo dos contidos no Relatório de Especificação Técnica (anexo 8, fls. 69-96), verifica-se que uma das principais razões apontadas nesse relatório para a não divisibilidade do objeto seria a ocorrência de possíveis problemas oriundos da transferência de responsabilidades dos diversos fornecedores envolvidos no projeto, tendo em vista a necessidade de aquisição simultânea de diversos equipamentos e sistemas computacionais (anexo 8, fl. 95).

105. Esse argumento não encontra respaldo no § lodo art. 23 da Lei 8.666/1993, uma vez que não comprova a inviabilidade técnica de se proceder à divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224, tampouco a econômica. De fato, o argumento exposto no citado relatório demonstra a preocupação do Basa com a conveniência de se gerenciar somente um contrato, lidando apenas com um fornecedor.

106. Além disso, é necessário lembrar que a grande quantidade de fornecedores é consequência da opção do Banco pela implantação simultânea de todos os componentes do projeto.

107. O documento Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, citado pelos responsáveis e elaborado em novembro de 2003, utiliza o comprometimento do cronograma, do sincronismo, da qualidade e da segurança da conclusão com sucesso da solução como uma das justificativas para a impossibilidade de implementação do projeto por meio de processos licitatórios fragmentados (anexo 1, volume 9, fl. 1.902).

108. O temor demonstrado naquele documento é oriundo da falta de planejamento adequado para a contratação da solução pretendida, ocasionando, inclusive, o desconhecimento do Banco acerca dos equipamentos, sistemas e soluções informatizadas a serem incorporados ao PET. Ressalte-se que somente na proposta técnica da empresa Cobra, de 151712004, os insumos do projeto foram delineados e conhecidos pelo Banco, isto é, às vésperas da assinatura do Contrato 224, ocorrida em 30/812004, conforme evidencia a inexistência de quaisquer outros documentos referenciando os componentes do projeto no processo de contratação.

109. Quanto à necessidade de urgência para a implantação de nova plataforma tecnológica com vistas a prover o Basa de maior competitividade e a atender a determinações de órgãos de controle, cabe dizer que essa motivação não se configura em razão para suplantiar o disposto na Lei de Licitações e Contratos. A melhoria tecnológica e o atendimento aos órgãos de fiscalização poderia se dar de forma escalonada sob o aspecto do art. 23, § 10, da Lei 8.666/1993, poder-se-ia prever a fragmentação do objeto abarcado pelo contrato em análise, sem prejuízo do sucesso do projeto.

Argumento

110. Os defendentes informam que a contratação global no âmbito do PET teve como principal objetivo minimizar consideravelmente os riscos envolvidos em um projeto da magnitude e singularidade do PET, de extrema complexidade de execução, acrescentando que a limitação técnica momentânea do Banco à época da contratação, atestada pelo relatório da Asbace, foi determinante para a opção de transferir o risco da empreitada para a empresa integradora (anexo 25, fl.6).

111. A esse respeito, os responsáveis citam o PMBOK Guide, segundo o qual transferência de risco é tentar passar as consequências de um risco, assim como a responsabilidade da resposta, para terceiros, sendo essa abordagem uma das alternativas para tratamento de riscos envolvendo projetos (anexo 25, fl. 6).

Análise

112. O PMBOK (Project Management Body of Knowledge) constitui-se em um conjunto de boas práticas concernentes ao gerenciamento de projetos e estrutura-se em nove áreas de conhecimento ou disciplinas. Uma dessas áreas denomina-se Gerenciamento de Risco de Projeto e tem por objetivo identificar, analisar e responder sistematicamente aos riscos do projeto.

113. Por sua vez, essa área abrange seis grandes processos nos quais se encontra o Planejamento de Resposta a Riscos, cuja função é assegurar o tratamento adequado aos riscos identificados.

114. O Planejamento de Resposta a Riscos aborda várias estratégias ou técnicas, devendo ser selecionada aquela que provavelmente será a mais efetiva para, então, estabelecerem-se ações específicas com vistas à sua implementação. As técnicas elencadas nesse processo consistem em evitar, transferir, mitigar e aceitar o risco.

115. Segundo o PMBOK, a transferência de risco, estratégia citada pelos defendentes, simplesmente atribui à outra parte a responsabilidade pelo seu gerenciamento sem, contudo, eliminar o risco. Portanto, a afirmação dos responsáveis de que a contratação global visou minimizar consideravelmente os riscos envolvidos no PET não encontra respaldo nas boas práticas contidas no guia especializado de gerenciamento de projetos.

116. À luz das boas práticas do PMBOK, para evitar a ocorrência de riscos que pudessem comprometer o sucesso do projeto ou sua implantação no tempo ajustado, adequadas técnicas de identificação e análise de riscos, além do uso da correta estratégia de tratamento, tais como evitar ou mitigar os riscos, deveriam ter sido adotadas. Entretanto, nos relatórios e pareceres técnicos que antecederam a celebração do Contrato 2004/224, não consta nenhum estudo acerca dos riscos do projeto.

Argumento

117. Os responsáveis afirmam que, em nenhum momento, o relatório técnico desta Secretaria considerou as premissas tantas vezes indicadas como circunstâncias tecnicamente justificadoras da indivisibilidade defendida quando da contratação e chamam a atenção para a especificidade do objeto da contratação estampado na cláusula primeira do Contrato 224/2004 (anexo 25, fl. 6).

118. Em seguida, citam que, nas condições mencionadas e em face do objeto da contratação, a decisão pela indivisibilidade encontra respaldo na doutrina pátria, conforme o ensinamento de Marçal Justen Filho contido na Sú edição da obra Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (anexo 25, fl. 7), que, por oportuno, é transcrito a seguir:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar em certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassis, motor, etc.), Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Análise

119. Basicamente, as premissas trazidas em audiência pelos responsáveis são, quando não as mesmas, muito similares aos argumentos contidos nos relatórios e pareceres prévios à contratação da empresa Cobra, que já foram exaustivamente analisados no achado 2.1 do Relatório de Inspeção (volume I, fls. 181v-I 82) e na análise da oitiva do Basa (volume I, fls. 266-268v). Naquelas oportunidades, considerou-se que as justificativas para a contratação global dos componentes do PET não eram capazes de demonstrar inequivocamente a inviabilidade técnica e econômica de se proceder à contratação de forma fragmentada. Portanto, não se pode afirmar que esta Secretaria não tenha considerado as razões trazidas anteriormente que, segundo os responsáveis, justificariam a inobservância de dispositivo legal.

120. Quanto à doutrina trazida pelos responsáveis, cabe dizer que o caso concreto não se adequa ao ensinamento do renomado jurista, uma vez que existia a viabilidade técnica e econômica para se proceder à divisibilidade do objeto sem prejuízo ao sucesso do projeto. A contratação fracionada do objeto do projeto de modernização tecnológica em servidores, equipamentos de rede, softwares de gerenciamento, serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas, entre outros, não destruiria a unidade do PET. Na verdade, o entendimento desta unidade técnica é respaldado no ensinamento do jurista Marçal Justen Filho.

Argumento

121. Os responsáveis argumentam que não se pode tributar a eles a evidente obsolescência do parque tecnológico do Basa, conforme atestado pelo relatório da Asbace e pelos próprios técnicos da Sefiti, pois eles somente assumiram o papel de gestores da área em meados de 2003 e, a partir daí, buscaram, por meio do Contrato 2004/224, reverter a situação então verificada para justamente atender às demandas dos órgãos de controle, que urgiam serem atendidas.

122. Para exemplificar as demandas desses órgãos, eles trazem trecho do Relatório do TCU referente ao plano de fiscalização do primeiro semestre de 2003, o qual constatou, por meio de apresentação de áreas técnicas do Basa, o estado defasado de seu parque tecnológico, levando a propor, como encaminhamento, determinação ao Banco para que agilizasse as providências voltadas à implementação das recomendações efetuadas pela Asbace, em especial, quanto à elaboração do Plano Diretor de Tecnologia do Banco (anexo 25, fl. 8).

123. De forma semelhante, os responsáveis informam que o relatório de avaliação de Auditoria de Gestão referente ao exercício de 2002, da Controladoria-Geral da União (CGU) no estado do Pará, recomendava ao Banco que definisse sua estratégia de desenvolvimento tecnológico visando à integração necessária de seus sistemas, o que proporcionaria, na avaliação da própria CGU, um melhor aproveitamento de seus recursos humanos e materiais. Por outro lado, segundo os defendentes, a empresa contratada para realizar os serviços de auditoria externa acentuava em seus relatórios as fragilidades a que o Banco estava exposto em seu ambiente informatizado, que apesar do esforço da área técnica, pouco tinha conseguido avançar em função das dificuldades abordadas no relatório da Asbace (Diagnóstico da área de TI; anexo 25, fl. 9).

124. Concorrentemente com as informações prestadas, os responsáveis relatam que o Basa vinha sendo apenado com multas pecuniárias estabelecidas pelo Banco Central do Brasil devido a informações eventualmente inconsistentes, em razão da deficiência de seus sistemas de informação (anexo 25, fl. 9).

125. Dessa forma, os defendentes concluem que somente a aquisição global e integrada dos servidores, equipamentos de rede, sistemas de gerenciamento de hardwares, sistemas aplicativos de negócio e de gerenciamento integrado da implantação de todos esses componentes, possibilitariam ao Banco superar os riscos de uma contratação fracionada, conforme explicitado, bem como obter a realização do projeto no tempo desejado, em vista das inúmeras fragilidades apontadas no relatório da Asbace, garantindo a efetividade e o retomo do investimento aportado pelo Banco no projeto em questão (anexo 25, fl. 9).

Análise

126. Inicialmente, importa esclarecer que aos defendentes não está sendo imputada a obsolescência do parque tecnológico do Basa, mas, sim, a responsabilidade pela elaboração de documentos técnicos contendo argumentação equivocada que fundamentaram e propiciaram a contratação global de equipamentos e serviços que poderiam ter sido contratados de forma fragmentada sem prejuízo para as aspirações de modernização do Banco.

127. Em relação às ações dos órgãos fiscalizadores, deve-se observar que a implantação da modernização tecnológica da instituição, ainda que recomendada ou determinada pelo TCU e pela CGV, deveria ser pautada por adequado planejamento, seguindo o rito estabelecido na Lei 8.666/1993, não servindo a argumentação dos responsáveis para a inobservância de dispositivos legais, em especial do § 1º do art. 23 da mencionada lei.

128. Quanto às multas aplicadas pelo Banco Central do Brasil, os responsáveis não esclarecem os reais motivos, tampouco em que proporção a deficiência nos sistemas do Banco concorreram para as penalidades. Ainda que aplicadas de fato em razão da defasagem do parque tecnológico da instituição, a alegação dos defendentes não afasta a obrigatoriedade da devida observância legal.

129. A respeito dos riscos inerentes ao projeto, cabe esclarecer que, como anteriormente tratado no item 116 deste documento, não foram adequadamente identificados, analisados e tratados.

130. Portanto, a alegação de que a contratação global possibilitaria superar os riscos de uma contratação fracionada não prospera, uma vez que os riscos sequer foram identificados. A abordagem trazida nos relatórios e pareceres antecedentes à contratação, a exemplo da contida no documento Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica (anexo 1, volume 9, fl. 1.902), não indica o fundamento técnico ou a análise de riscos realizada que a avalize. Na verdade, apresenta tão somente premissas frágeis e questionáveis, como a obrigatoriedade de aquisição dentro de um escopo único para garantir que todos os aplicativos operassem sobre uma única base de dados. Para o atendimento dessa exigência, bastaria minuciosa especificação dos componentes do projeto a ser realizada na fase de planejamento.

Das licenças de uso

Argumento

131. Acerca do entendimento desta unidade técnica de restar igualmente injustificada a indivisibilidade da contratação das licenças de uso, fundamentando seu juízo no argumento de que tais licenças são, majoritariamente, de softwares do fabricante Oracle, os responsáveis afirmam que todo o contexto indicado anteriormente também se aplica como justificativa da contratação das licenças de uso,

justamente porque o fornecimento desses softwares por uma mesma empresa é garantia de compatibilidade técnica e de redução de riscos para o sucesso do projeto (anexo 25, fls. 9-10).

132. Segundo os defendentes, essa premissa é corroborada pelo relatório da Sefti, o qual indica que essas soluções pertencem ao mesmo fabricante contratado, funcionando sobre a mesma plataforma, não cabendo falar em impossibilidade, dificuldade de integração ou incompatibilidade por razão de diversidade de fornecedores ou tecnologia. Assim, justamente por isso, a empresa integradora teria decidido pela solução adotada, cumprindo, portanto, a premissa concebida para o PET, ou seja, redução de risco e execução no menor tempo possível (anexo 25, fl. 10).

Análise

133. As licenças de uso mencionadas na instrução de análise da oitiva do Basa referem-se, majoritariamente, a softwares do fabricante Oracle que, por pertencerem ao mesmo fabricante, asseguram a integração e a compatibilidade entre eles (volume 1, fl. 267). Contudo, esses softwares contam com diversos representantes daquela marca atuando no país, o que possibilitaria a fragmentação do objeto e a consequente aquisição por meio de procedimentos licitatórios distintos ou adjudicação por itens, podendo acrescentar maior vantajosidade à implementação do PET pelo Basa, sobretudo quanto ao aspecto econômico da contratação.

134. Acerca da escolha da solução pela empresa integradora contratada, cumpre dizer que, em uma contratação provida de planejamento adequado, a tarefa de especificação dos componentes caberia ao Banco.

135. Por meio da prospecção das ferramentas existentes no mercado, do real delineamento do objeto, da identificação dos componentes do projeto e da rigorosa descrição técnica de suas partes ainda em fase de planejamento, mesmo que assessorado por empresa de consultoria especializada, o Basa estaria apto a especificar as soluções mais adequadas às suas necessidades. No entanto, a especificação e a escolha dos componentes do PET couberam à empresa Cobra, possibilitando ao Basa, no âmbito do Contrato 2004/224, a aquisição de diversos equipamentos e serviços sem a abertura dos devidos processos licitatórios, em flagrante infringência ao disposto nos arts. 2º, 3º e 25 da Lei 8.666/1993.

136. Em relação às escolhas da empresa Cobra, ainda é oportuno destacar que, como dito anteriormente no item 96 desta instrução, a sua proposta técnica e comercial foi solicitada por intermédio da Carta Getec 057 (anexo 8, fls. 66-67), de 2811112003, a qual foi anexada o Relatório de Especificação Técnica (anexo 8, fls. 69-96), cujo conteúdo, por sua incompletude e superficialidade, é incapaz de conduzir à produção de proposta minimamente detalhada, como a apresentada pela contratada às vésperas da celebração do contrato em estudo (anexo I, volume 8, fls. 1.645-1.892).

137. Ainda que o referido relatório destaque a necessidade da análise in foco de suas definições pela empresa Cobra com vistas à identificação "exata das necessidades do Banco da Amazônia" (anexo 8, fl. 96), a elaboração da detalhada proposta técnica/comercial possivelmente foi resultado da realização de amplo trabalho de consultoria informal e gratuita, atividade que, também, possivelmente, envolveu dispendiosos recursos da empresa Cobra sem, no entanto, haver contrato para tanto, tampouco garantia de sua futura contratação para a implantação de um projeto de sua autoria. Corrobora esse entendimento o Parecer Getec 12, de 6/8/2004, segundo o qual o Basa franqueou visitas à empresa Cobra no período de dezembro de 2003 a julho de 2004 (anexo 2, fl. 8).

Argumento

138. Os responsáveis contestam a afirmação contida no item 36 do relatório da Sefti de que, quando da concepção inicial do projeto pela equipe técnica do Banco, a plataforma de servidores e a tecnologia de banco de dados para o PET já haviam sido definidas, louvando-se no disposto na Nota Técnica 1, de 24/10/2003 (anexo 25, fl. 10).

139. Sobre isso, os responsáveis esclarecem que a referida nota técnica foi elaborada a partir de um estudo prévio existente denominado Plano Preliminar para Implementação das Medidas Sugeridas no Diagnóstico ASBACE, produzido em fevereiro de 2003, e que foi inserido como anexo da Nota Técnica 2003/1 tão somente para evidenciar à Diretoria do Banco que a estimativa de custos ali apresentada não era correta, haja vista ter surgido a necessidade de se agregarem novos componentes não previstos anteriormente (anexo 25, fls. 10- 11).

140. Os defendentes afirmam que se pode facilmente constatar que a Nota Técnica 2003/1 não submeteu à Diretoria do Banco o Anexo I (estimativa de preços), mencionado pela equipe técnica, mas o Anexo 11, o qual não faz referência ao fornecedor Oracle ou a qualquer outro que viesse a ser futuramente contratado para a execução do projeto. Por esse motivo, os responsáveis requerem a análise específica da nota técnica mencionada, inclusive do Anexo II, a fim de que fique clara a sua posição (anexo 25, fl. 11).

141. Em face do exposto, os responsáveis asseveram que é claro que o Banco em momento nenhum sequer sugeriu à integradora qualquer fornecedor a ser contratado, até porque essa tarefa sempre coube à empresa Cobra que, por critérios técnicos pautados na compatibilidade das soluções e voltada para a redução do risco de implementação do projeto, decidiu pela opção técnica mais viável que era a contratação de componentes naturalmente compatíveis entre si, conceito que repele a proposição de divisibilidade da solução que seria implantada (anexo 25, fls. 11-12).

Análise

142. Os argumentos trazidos pelos responsáveis trazem à tona, mais uma vez, o desconhecimento do Banco acerca do objeto que iria ser contratado. De fato, a estimativa de custo anexada à Nota Técnica 2003/1 não menciona nenhuma plataforma de hardware específica, tampouco detalha os softwares, as soluções e os quantitativos dos componentes que seriam contratados (anexo I, volume I, fl. 339). Portanto, a ausência desses elementos compromete a estimativa de custos contida naquele documento, pois impossibilitaria uma adequada avaliação de preços de mercado que pudesse balizar a contratação.

143. Por sua vez, o Plano Preliminar para Implementação das Medidas Sugeridas, mesmo que no âmbito de planejamento incipiente da especificação da solução que viria a atender às necessidades do Basa, fundamenta a estimativa de custos inicial do projeto em equipamentos específicos da marca IBM e no sistema gerenciador de banco de dados da empresa Oracle, expondo, em seus anexos, os cálculos que embasaram os custos nele contidos (anexo 1, volume I, fls. 356-358).

144. Ainda quanto ao Plano Preliminar, elaborado pelo Gerente de Soluções Técnicas do Basa, é oportuno observar que esse documento aborda a implantação das melhorias tecnológicas de forma bastante ponderada, vislumbrando, de forma realística e factível, a execução do projeto em um período maior que 24 meses, devendo o projeto ter início com as demandas consideradas mais críticas para a instituição (anexo I, volume 1, fl. 343).

145. Em acréscimo, o referido documento considerava a atribuição exclusiva de diversas tarefas a analistas internos, como gerência de terceiros, coordenação de projetos, análise de negócios, prospecção de novas tecnologias e aquisição de novos recursos; previa inicialmente a contratação de consultoria especializada, por meio de licitação, para nortear as atividades relacionadas a sistemas e bases de dados; assim como previa a posterior realização de licitações para terceirização de desenvolvimento e manutenção de sistemas, e operação e manutenção de equipamentos (anexo I, volume I, fl. 343). O Plano Preliminar também esboçava roteiro de uma estratégia para implementação do projeto (anexo I, volume 1, fl. 347).

146. Dessa forma, verifica-se que o Plano Preliminar para Implementação das Medidas Sugeridas considerava plenamente possível a implantação da almejada modernização tecnológica do Basa de forma fragmentada, contemplando licitações para a aquisição dos diversos componentes do projeto sem, contudo, comprometer o seu sucesso, forma de implantação totalmente oposta àquela constante nos relatórios e pareceres posteriormente emitidos.

147. A respeito da escolha das soluções pela empresa Cobra, esse assunto já foi tratado anteriormente nos itens 134 e 135.

Do Core Bancário

Argumento

148. Em relação ao Core Bancário, inicialmente, os responsáveis esclarecem que essa frente do PET tem por finalidade atender às operações comerciais do Banco, relacionando-se de forma dependente com o sistema de gerenciamento de banco de dados, motivo pelo qual a mesma premissa em relação às licenças de uso deve aqui também ser considerada (anexo 25, fl. 12).

149. Em seguida, os defendentes explicam que, em face das regras específicas de mercado de cada país, a multinacional Oracle mantém parcerias estratégicas com determinadas empresas, visando ao desenvolvimento de soluções e aplicativos, observando a mesma arquitetura técnica de seus produtos com a finalidade de garantir a compatibilidade entre os mesmos, reduzindo os riscos de integração entre as soluções (anexo 25, fl. 12).

150. Nessa esteira, os responsáveis informam que a Software Design, sucedida pela empresa Matera Systems, é parceira certificada da Oracle, conforme atesta o sítio eletrônico desta (anexo 25, fl. 45), ressaltando que esse acordo técnico já existia à época da contratação, motivo pelo qual, e observado tudo o quanto se disse antes, ela foi contratada para atuar no projeto de forma a aumentar as suas chances de sucesso na implementação, em face da redução dos riscos pela garantia de compatibilidade dos componentes (anexo 25, fl. 12).

151. Para melhor evidenciar que era essa a melhor indicação de parceria na solução do Core Bancário, os responsáveis transcrevem trecho de material produzido pela empresa Matera em peça processual no âmbito da Ação Ordinária 001.2008.1.014037-3, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Belém, no bojo de ação movida contra a empresa Cobra Tecnologia (anexo 25, fls. 46-84).

152. Os trechos transcritos basicamente contam que a Matera foi a primeira empresa brasileira eleita pela Oracle como parceira técnica para o mercado financeiro, o que teria acontecido, segundo a própria empresa, em decorrência do reconhecimento de ser detentora do conhecimento de negócio bancário para a praça brasileira, sendo várias vezes premiada por sua excelência técnica e pela excelência de seu produto. As informações da empresa Matera ainda noticiam que seu produto de Core Bancário está em operação há mais de quinze anos (anexo 25, fls. 13-14).

153. Diante das informações acerca da expertise da empresa Matera, os responsáveis declaram que a escolha do fornecedor do Core Bancário foi determinada por critério puramente técnico, guardando coerência com o escopo do PET e buscando garantir a compatibilidade entre os diversos componentes da solução (anexo 25, fl. 14).

Análise

154. Os argumentos apresentados pelos responsáveis não são capazes de afastar a irregularidade tratada. A capacidade técnica da empresa Software Design, sua expertise e a qualidade de seus produtos e serviços não foram questionadas. O questionamento refere-se à viabilidade técnica e econômica para se dividir o objeto em tantas parcelas quantas possíveis.

155. O adequado planejamento da contratação avaliaria as formas de se implementar nova solução de Core Bancário no âmbito do projeto. Caso restasse comprovado que, para melhor atender às necessidades da instituição, a aquisição de uma ferramenta pronta seria a melhor opção, as soluções de mercado deveriam ser identificadas e analisadas com vistas à especificação da solução a ser adquirida pelo Banco, considerando a necessidade de integração com a plataforma de gerenciamento de banco de dados e a compatibilidade entre os diversos componentes da solução.

156. No entanto, a forma como se deu a escolha da solução da empresa Software Design, assim como dos demais componentes do Projeto de Excelência Tecnológica do Basa, configura burla a diversos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos, desde falta de planejamento até contratação direta por inexigibilidade de produtos e serviços sem o devido amparo legal.

157. Ainda quanto às alegações ora trazidas, os defendentes não podem afirmar que a escolha do fornecedor do Core Bancário foi determinada por critério puramente técnico, uma vez que, conforme noticiado repetidas vezes por eles próprios na tentativa de isentarem-se das responsabilidades imputadas, a indicação das soluções integrantes do PET cabia somente à empresa Cobra, sem a ingerência do Banco. Portanto, os responsáveis, que ignoravam a existência de soluções similares no mercado, não conheceram de fato os fatores que levaram à escolha da empresa Software Design.

Dos sistemas do Banco de Desenvolvimento

Argumento

158. Acerca dos sistemas do Banco de Desenvolvimento, que o relatório da Sefti afirma que seriam passíveis de divisibilidade ao argumento de que a construção de sistemas obedece a metodologias e padrões de mercado próprios e, por isso, poderiam ser contratados "fora do projeto", os responsáveis argumentam que, embora existam ferramentas próprias para essa atividade, os serviços contratados não se resumiram ao desenvolvimento de um sistema, mas igualmente na garantia de sua integração às demais soluções do Core Bancário e ERP, e ainda no sucesso da migração dos dados oriundos do sistema a ser substituído (Controper; anexo 25, fl. 14).

159. A necessidade de compatibilizar as modelagens de dados do antigo e do novo sistema motivou a necessidade de eleger uma empresa integradora que fosse a única responsável não só pela escolha dos produtos e equipes para o desenvolvimento do projeto, como também pela responsabilidade em fazer com que elas pudessem interagir na troca dos insumos, informações e demais requisitos ao desenvolvimento das soluções concebidas (anexo 25, fl. 14).

160. Segundo os responsáveis, esse motivo é determinante para afastar a alegada possibilidade de divisibilidade dos sistemas do Banco de Desenvolvimento, eis que era essencial que a integradora realizasse as escolhas mais compatíveis tecnicamente e as mantivesse sob rígida gestão técnica, minimizando assim os riscos de insucesso (anexo 25, fl. 15).

161. Os defendentes alegam ainda que tanto estava correta a estratégia do Banco, que o procedimento de mediação impôs à integradora a responsabilização pelos atrasos verificados na execução do projeto, eximindo o Banco de qualquer responsabilidade, o que não seria possível acaso o Fomento tivesse sido desenvolvido fora do âmbito do PET (anexo 25, fl. 15).

Análise

162. Inicialmente, há que se observar a confusão trazida pelos responsáveis, os quais entendem a posição defendida pela Sefti acerca da divisibilidade do objeto por meio de contratações autônomas com contratações "fora do projeto", dissociadas da integração entre as partes. Ainda que os componentes do projeto fossem contratados de forma segregada, respeitando as especificações e os requisitos do projeto, eles continuariam a integrá-lo.

163. Quanto à integração entre sistemas informatizados, cabe dizer que usualmente dá-se pela especificação minuciosa de suas partes, detalhada descrição de suas interfaces e disponibilização de meios que possibilitem o acesso a suas informações. Portanto, possivelmente o trabalho de integração das soluções no âmbito do PET coube mais às empresas fornecedoras do que à empresa integradora. Dessa forma, a interação entre os fornecedores, alegadamente facilitada pela integradora, poderia ter ocorrido mediante gerência do próprio Basa, corroborando a viabilidade técnica de divisibilidade do objeto.

164. Ainda sobre a interação facilitada pela integradora, cabe atentar para a peça produzida pela empresa Matera Systems, de julho de 2007, no âmbito da Ação Ordinária 001.2008.1.014037-3 e trazida pelos responsáveis para sustentar a tese de inviabilidade de se contratar os sistemas do Core Bancário de forma segregada dos demais componentes do PET. Da análise dessa peça constata-se que a empresa Matera não pôde finalizar a implantação de sua ferramenta devido ao não fornecimento das informações e dados então existentes nos sistemas do Banco pela empresa que prestava serviços ao Basa à época, não tendo a empresa Cobra agido de forma a satisfazer as necessidades da empresa Matem.

165. A respeito dos poderes dados à empresa Cobra para implementar o PET no Basa, cumpre lembrar a subordinação dessa instituição financeira, na condição de sociedade de economia mista, ao disposto no § 70 do art. 10 do Decreto-Lei 200/1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal. Segundo esse dispositivo legal, ao Banco atribuem-se o planejamento, a coordenação, a supervisão e o controle da implantação do mencionado projeto, incorrendo o Basa em erro ao delegar essas competências à contratada, conforme se depreende da afirmação dos responsáveis que à empresa Cobra coube a escolha e a gestão técnica das soluções do projeto, atividades abrangidas por planejamento, supervisão, coordenação e controle.

166. Em relação à responsabilização pelos atrasos na frente Sistemas do Banco de Desenvolvimento, a análise do relatório final produzido pela empresa contratada para a realização da mediação demonstra que ao Basa foi atribuída parcela de culpa (anexo 21, fls. 65-66).

Argumento

167. Face às alegações apresentadas, os responsáveis afirmam que o aspecto da divisibilidade do objeto contratado deve ser tratado sob o prisma da contratação - e não da execução do objeto do contrato - como fez a equipe técnica desta Corte de Contas, sendo justamente assim que se conduziram os defendentes, pois dada a circunstância vivenciada pelo Banco à época da contratação, o resultado do projeto exigia que houvesse uma solução global e integrada, exatamente como previsto no contrato (anexo 25, fl. 15).

168. Os responsáveis ainda concordam que, se individualmente considerados, os itens que compõem o projeto admitem contratação autônoma e divisível, porém, a necessidade do Banco e, portanto, a finalidade da contratação, exigia uma solução global e integrada, com a escolha de uma empresa expert capaz de suprir a momentânea falta de pessoal com conhecimento necessário para o gerenciamento do quanto contratar (anexo 25, fl. 15).

Análise

169. A análise da equipe técnica desta Secretaria foi realizada sob o prisma da contratação e conduziu à conclusão de que a forma pela qual foi celebrado o Contrato 2004/224 infringiu o disposto no § 10 do art. 23 da Lei 8.666/1993, tendo em vista a existência da viabilidade técnica e econômica para que se procedesse à divisibilidade do objeto ao menos em vários grupos, a exemplo de servidores, equipamentos de rede, softwares para gerência e monitoração de equipamentos, sistema gerenciador de banco de dados, sistema integrado de gestão empresarial (ERP), sistemas de inteligência, *balanced scorecard* (BSq), *Core Bancário*, serviços de desenvolvimento de sistemas e serviços de manutenção dos sistemas legados.

170. Acerca da circunstância vivenciada pelo Banco à época da contratação, importa registrar que exigia planejamento adequado para a implantação da sua almejada modernização tecnológica, conforme abordado de forma bastante razoável no Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas Sugeridas (itens 144 a 146), documento totalmente sobreposto por posteriores relatórios e pareceres técnicos sem justificativas formais para invalidá-lo. A abordagem proposta naquele plano também poderia mitigar o problema causado pela momentânea falta de pessoal, conforme alegado pelos responsáveis.

Argumento

171. Quanto ao aspecto da economicidade, os defendentes argumentam que não é correto considerar apenas e tão somente a perspectiva de que a possibilidade de competição entre vários fornecedores, por si só, traria um resultado mais econômico ao Banco, pois, segundo eles, esse conceito é mais abrangente e vai além do menor preço, devendo ainda considerar a efetividade das soluções contratadas e a concretização dos resultados esperados (anexo 25, fl. 16).

172. Nesse sentido, os responsáveis informam que a relação entre os custos de implantação do projeto e os benefícios da empreitada sob a ótica de evolução - em termos de diversidade, incremento de *market share*, velocidade de implementação, qualidade e sofisticação - foi objeto de análise por parte do Banco no próprio Relatório de Justificativas Técnicas, sob o item Análise da Viabilidade Econômica, o qual concluiu que a relação custo-benefício do projeto é de R\$ 2,60 para cada unidade monetária investida e o seu valor líquido de R\$ 238.000.000,00, considerando o projeto como um todo único e indivisível, o que demonstra e afasta a alegação de que a forma de execução escolhida não seria econômica para a administração do Banco (anexo 25, fl. 16).

173. Os responsáveis finalizam suas razões de justificativa afirmando que, também pelo prisma da economicidade da contratação, deve ser considerada a análise da questão, uma vez que, quanto ao aspecto econômico, o relatório da Sefti teria afirmado que o Banco foi silente em sua última manifestação, enquanto os documentos que antecederam a contratação abordaram bem esse aspecto, ficando patente e demonstrada a viabilidade do projeto aprovado pelo Banco (anexo 25, fls. 16-17).

Análise

174. Preliminarmente, cumpre observar a confusão feita pelos responsáveis com dois princípios distintos: economicidade e vantajosidade. Este último, estampado no art. 30 da Lei 8.666/1993, é mais abrangente e basicamente impele o administrador a buscar contratações de melhor qualidade com o menor gasto possível, isto é, efetivas e econômicas.

175. Em relação à divisibilidade do objeto e fomento à competitividade propiciarem forma mais vantajosa do que a forma como se deu a celebração do Contrato 2004/224, cumpre lembrar que o Basa não

elaborou estudos que pudessem comprovar a vantagem de uma forma sobre a outra, tendo embasado seus pareceres em justificativas desprovidas de fundamentos técnicos. Na verdade, sequer consta, no processo de contratação, estudos do Banco com vistas à identificação das ferramentas e soluções existentes no mercado que pudessem atender às demandas das frentes do PET.

176. Quanto ao estudo realizado pelo Basa para estimar os benefícios financeiros oriundos do custo do PET, impende destacar que não serve para demonstrar a inviabilidade econômica da fragmentação do objeto e atender ao disposto no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, para melhor esclarecer o entendimento do legislador quando da elaboração da Lei de Licitações e Contratos é oportuno transcrever trecho do voto do Ministro-Relator do Acórdão 1.946/2006 –TCU-Plenário:

Desta feita, é mister considerar dois os aspectos básicos acima suscitados, quais sejam, o técnico e o econômico. Sob o primeiro, o parcelamento dependerá da divisibilidade do objeto licitado. No que concerne ao segundo quesito, o fracionamento deve ser balizado pelas vantagens econômicas que proporciona à Administração Pública, com a redução de custos ou despesas, de modo a proporcionar a obtenção de uma contratação mais vantajosa para a Administração. (grifo nosso).

177. Portanto, no caso sob exame, a viabilidade econômica deveria contemplar estudos comparativos do valor da contratação global com o montante a ser despendido em contratações fragmentadas para a implementação do PET, demonstrando a vantagem econômica da contratação global.

Conclusão parcial

178. Da análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, depreende-se que o principal argumento trazido em sua defesa para a não divisibilidade do PET reside na necessidade de integração entre os componentes do projeto. Contudo, tanto na presente manifestação quanto nos documentos prévios à contratação, as justificativas não são fundamentadas em estudos técnicos, contrariando, inclusive, farta jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2.684/2008-TCU-Plenário:

Observe o disposto no art. 23, § 1º da Lei no 8.666/1993, realizando o parcelamento do objeto, quando configurada a viabilidade técnica e econômica, com base em estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. (grifo nosso).

179. Acerca da integração, convém observar que alguns dos componentes envolvidos na contratação global não são diretamente afetados por esse requisito. É o caso, por exemplo, dos servidores, equipamentos de rede, softwares de monitoramento de equipamentos e serviços de manutenção dos sistemas legados. Esses itens, que juntos corresponderam a aproximadamente 35% do total originalmente contratado, poderiam ser adquiridos de forma segregada sem prejuízo para o projeto.

180. Outros componentes, como o sistema gerenciador de banco de dados, o sistema integrado de gestão empresarial (ERP), o sistema de inteligência do negócio, o Core Bancário, o *balanced scorecard* (BSC) e os serviços associados à implantação desses softwares, que juntos corresponderam a aproximadamente 34% do contrato, poderiam ter sua integração assegurada, quando necessária, por meio de adequada especificação técnica.

181. Por seu turno, a respeito dos serviços de desenvolvimento de sistemas de fomento, correspondentes a aproximadamente 13% do valor originalmente contratado, importa lembrar que sistemas são desenvolvidos segundo metodologias e padrões de mercado bem sedimentados, alinhados às necessidades do negócio e observando-se as restrições técnicas impostas ao projeto. Dessa forma, considerando que a integração dos sistemas de fomento a uma base de dados única fosse restrição técnica imposta ao seu desenvolvimento, tal fato não constituiria óbice para a sua contratação de forma segregada, pois seria considerado quando de seu projeto.

182. Ainda cabe observar que os responsáveis, seja nos documentos por eles elaborados, seja na presente audiência, não informam em que grau deveria ocorrer a integração dos componentes do PET, não havendo também especificação detalhada de quais sistemas deveriam ser integrados.

183. O entendimento pela divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 vislumbrada por esta unidade técnica é compartilhado no Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas

Sugeridas. Esse documento, elaborado em fevereiro de 2003 pelo então Gerente de Soluções Tecnológicas, foi o primeiro a tratar da modernização tecnológica do Basa e abordava a sua implantação por meio da fragmentação do objeto, utilizando-se, inclusive, de licitações distintas (anexo 1, 0.343). Na evolução do processo de contratação, o modelo inicialmente proposto naquele plano foi abandonado, sem justificativas plausíveis para invalidá-lo.

184. Uma vez que o assunto ora sob exame é análogo ao tratado na contratação da empresa Cobra pelo BNB, faz-se oportuno recordar trecho do voto condutor do Acórdão 648/2007-TCU Plenário, o qual aborda de forma exemplar a mesma irregularidade praticada pelos responsáveis no âmbito do Contrato 2004/224.

‘34. Lembre-se que, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, os serviços licitados pela Administração devem, como regra, ser divididos em parcelas, sempre que exista viabilidade técnica e econômica, a exemplo do caso em exame, com vistas ao aumento da competitividade, devendo a contratação conjunta ser justificada técnica e economicamente.

35. As justificativas técnicas apresentadas pela defesa para justificar a contratação conjunta são frágeis, trazendo questões genéricas, a exemplo do argumento bastante simplório, de que o modelo adotado evitaria a transferência da responsabilidade entre fornecedores e facilitaria o diagnóstico e resolução de problemas, que desconsidera o fato de que eventuais benefícios dessa natureza muito provavelmente seriam suplantados pela vantajosidade decorrente da maior competitividade proporcionada pela contratação parcelada. Nesse ponto, cabe anotar que não foram apresentadas justificativas econômicas para a "solução global" em confronto com a contratação parcelada, medida que seria mesmo inviável em face da inexistência, tanto no projeto básico como no contrato, de especificações dos serviços a serem prestados e, por consequência, de seus preços.

36. Assim, ante a fragilidade e impropriedade das justificativas oferecidas para a adoção da "solução global", há de se concordar com a afirmação da unidade técnica de que ela constituiu-se em artifício para a fuga ao procedimento licitatório, cabendo lembrar que, mesmo nas condições da solução global, não restou demonstrada a inviabilidade da licitação, já que não se trouxeram aos autos elementos suficientes a indicar a impossibilidade de propostas válidas em uma licitação nessas condições.’ (grifo nosso).

185. Portanto, haja vista que as justificativas apresentadas nos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, elaborados pelos responsáveis supraidentificados, assim como as trazidas nesta oportunidade, não são capazes de demonstrar cabalmente a inviabilidade técnica e econômica para a divisibilidade do objeto, condição necessária para a excepcionalidade prevista no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, há que se propugnar a rejeição de suas razões de justificativa.

186. Uma vez que a infração praticada trouxe como consequência ofensa aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, com potencial dano ao erário, também há que se propor, nesta instrução, a aplicação de multa aos responsáveis.

Proposta de encaminhamento parcial

187. Face ao exposto, quanto à elaboração dos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto, sem fundamentação técnica adequada, posicionaram-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas listadas a seguir:

187.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e da Sra. Ana Lucia Braga de Araújo;

187.2. com fulcro no art. 58, inciso II, e o art. 268, inciso 11, do RI/TCU, aplicar multa aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49.

Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Setfi

b) elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e do Parecer Getec 2004/012, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993;

Responsáveis: Álvaro Chaves de Lemos (Gerente Executivo da Getec), Ana Lúcia Braga de Araújo (Coordenadora de Desenvolvimento), Walter Raimundo Lima Franco (Coordenador de Manutenção).

Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti

Assinatura do Contrato 2004/224, estando presente a seguinte irregularidade DO processo de contratação:

a) previsão de contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993;

Responsáveis: Mâncio Lima Cordeiro (ex-Presidente do Basa), João Batista de Melo Bastos (Diretor do Basa), Evandro Bessa de Lima Filho (Diretor do Basa), Milton Barbosa Cordeiro (Diretor do Basa), José Carlos Rodrigues Bezerra (Diretor do Basa), Francisco Serafim de Barros (Diretor do Basa).

Razões de justificativa

188. O item "b" dos Ofícios 158 a 160/20 I 1-TCU/Sefti e o item "a" dos Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti são abordados concomitantemente nas razões de justificativa dos responsáveis, pois, segundo eles, a decisão pela contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra Tecnologia se deu por força da manifestação contida no Parecer Getec 2004/12 (anexo 25, fl. 18).

Argumento

189. Os responsáveis iniciam sua defesa asseverando que a área técnica do Banco em momento algum propôs a contratação da empresa Cobra por inexigibilidade, tendo o titular da Diretoria de Ações Estratégicas (Dires) encaminhado à área jurídica da instituição, em 19/7/2004, solicitação de manifestação acerca da possibilidade de implementação do modelo técnico de contratação proposto pela área técnica do Basa (anexo 25, fl. 18).

190. Para evidenciar o alegado, trazem trecho do Parecer Jurídico Gejur 2004/26, acostado à folha 69 do anexo 1 destes autos, que, ao analisar o Relatório de Justificativas Técnicas, afastou a contratação por certame licitatório, pronunciando que o interesse público seria atendido se o Banco contratasse a empresa Cobra por entender que o objeto do contrato era trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação da Administração do Basa (anexo 25, fl. 18).

191. Com base no trecho mencionado do parecer jurídico, os responsáveis afirmam que se vê com clareza que a área técnica do Banco apenas e tão somente apresentou um modelo de negócio, submetido pela Diretoria à prévia análise jurídica quanto à possibilidade de sua implementação, recebendo a manifestação sobre a legalidade da forma como foi proposta a execução do projeto, até porque a área de TI do Banco não tem formação jurídica em níveis tais que pudesse decidir sobre a escolha da forma de contratação (anexo 25, fls. 18-19).

Análise

192. O Parecer Getec 2004/12 é cristalino e não deixa dúvidas acerca de seu pleito realizado à época, fazendo-se oportuno transcrever a seguir trecho de sua seção III - Proposição (anexo I, fl. 9):

Com base na exposição de motivos acima, propomos autorização para:

I dada a manifestação favorável da GEJUR, a viabilidade econômico-financeira aferida pela GECOR, a viabilidade técnicas assegurada pelas GETEC e GETEL e a expectativa positiva resultante da apresentação da proposta técnica da Cobra às gerências Executivas do Banco, contratar diretamente por inexigibilidade de licitação a Cobra Tecnologia para locação de solução de infra-estrutura de produtos de tecnologia da informação por 24 meses (...). (grifo nosso).

193. Por sua vez, o Parecer Gejur 26, de 4/8/2004, noticia que foi solicitado à área jurídica da instituição "opinião jurídica quanto à possibilidade de contratação direta da empresa COBRA TECNOLOGIA, sugerida pela Gerência de Suporte de Tecnologia e Telecomunicações do Banco no parecer técnico por ela emitido (Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Tecnologia da Informação)" (anexo I, fl. 40). Mais adiante, o parecer jurídico destaca que "em mesmo parecer a Gerência de Tecnologia elabora justificativas para a contratação direta da empresa Cobra (...)" (anexo I, fl. 60).

194. Portanto, verifica-se que o Parecer Getec 12, de 615/2004, e o Relatório de Justificativas Técnicas, de 191712004, assinados pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, não se resumiram a apresentar um modelo de negócio conforme alegado. De fato, o Parecer Getec 2004112 submeteu à Diretoria do Basa proposta para contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra, invalidando a argumentação ora trazida.

Argumento

195. Após firmar convicção de que não propuseram a contratação por inexigibilidade de licitação, os responsáveis, pelo princípio da eventualidade, manifestam-se sobre as imputações que lhes foram atribuídas no relatório desta Secretaria. Para tanto, inicialmente, relembram o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993, o qual indica que a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da mesma lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (anexo 25, fl. 19).

196. Segundo os responsáveis, o relatório da Sefti afirma, em seu item 56, que havia no mercado várias empresas capazes de oferecer os serviços pretendidos pelo Banco, referindo como exemplos as empresas HP, IBM, Itaotec, CPM, Eletrodados e Cobra. Por sua vez, o Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e o Parecer Getec 2004/12 reconheceram essa circunstância, tanto que afastaram a viabilidade de competição entre essas empresas sob o argumento de que a empresa Cobra, ao contrário das demais, não estaria vinculada a fabricantes específicos, sendo dotada de liberdade de escolha de fornecedores, além de possuir capacidade para impor seu "peso" em negociações e aquisições (anexo 25, fls. 19-20).

Análise

197. Inicialmente, cabe lembrar que, embora os relatórios e pareceres técnicos prévios à contratação, assim como o Parecer Gejur 2004126, tenham enaltecido a notória especialização da empresa Cobra, indicando o possível enquadramento do contrato vindouro no inciso II do art. 25, c/c o art. 13, da Lei 8.666/1993, o Contrato 20041224 foi celebrado, de fato, sob o manto do caput do art. 25 dessa lei (anexo 2, fl. 2).

198. Quanto à informação acerca das empresas citadas no relatório da Sefti, é importante observar que foi inteiramente extraída do Relatório de Justificativas Técnicas, não tendo esta Secretaria trazido novos dados.

199. Acerca da liberdade da empresa Cobra para a escolha de fornecedores, cabe observar que, já à época da contratação, diversos componentes das frentes do PET possuíam pluralidade de fornecedores.

200. Os servidores e equipamentos adquiridos pelo Banco, no âmbito do Contrato 2004/224, possuíam similares de outras marcas no mercado e poderiam ser fornecidos por diversas empresas. Os servidores do fabricante Sun, por exemplo, adquiridos por intermédio da empresa Cobra, encontravam similares, conforme se depreende do Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas Sugeridas, o qual baseou o custo inicial do projeto em equipamentos da marca IBM (anexo 1, volume 1, fls. 346 e 349). O diagnóstico produzido pela Asbace também indicava outras marcas possíveis de atender às necessidades do Basa, como HP, Delt e Unisys (anexo 22, fl. 100).

201. De forma semelhante, a licença de uso do sistema gerenciador de banco de dados da empresa Oracle era fornecida por diversas empresas revendedoras autorizadas pelo fabricante. Isso também ocorria com licenças de outros sistemas adquiridos para a implantação do projeto, a exemplo dos softwares de gerência do novo data center, os quais possuíam similares no mercado, podendo ser adquiridos de diversos

fornecedores. Analogamente, os serviços de manutenção do legado e os serviços de desenvolvimento de sistemas do banco poderiam ser prestados por várias empresas que atuam nesses ramos específicos.

202. Dessa forma, a existência de pluralidade de fornecedores para as diversas frentes do PET possibilitava a competitividade por meio da realização de licitações, visando ao tratamento isonômico do mercado e à obtenção de formas mais vantajosas de contratação para o Basa.

203. Contudo, esses princípios basilares expressos na Lei 8.666/1993 foram suplantados pela justificativa concernente à necessidade de integração entre as partes do projeto. Conforme dito repetidas vezes em oportunidades passadas, como na análise da manifestação do Basa à época de sua oitiva (volume I, fl. 267) e nesta instrução (item 163), a integração, quando necessária, poderia ser assegurada pelo conhecimento do mercado aliado à especificação detalhada oriunda de adequado planejamento.

204. Portanto, a liberdade da empresa Cobra para a escolha de fornecedores configura, na verdade, burla à Lei de Licitações, na medida em que propiciou ao Basa a contratação de serviços, equipamentos e softwares sem o devido processo licitatório.

Argumento

205. Os responsáveis alegam que o Relatório de Justificativas Técnicas demonstra que a empresa Cobra guardava condições diferenciadas e ímpares que a distinguiam de quaisquer outras empresas de mercado, tais como ser integradora responsável pelo desenvolvimento de soluções de TI para o Banco do Brasil (BB); ter maior experiência na área de fomento devido à sua ligação com o BB, que também atua no fomento por meio da gestão do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro Oeste (FCO); ser acostumada a lidar com órgãos públicos, dando conforto ao Basa para a divulgação de informações sigilosas; ter capilaridade de atendimento e grande capacidade técnica, representando, vendendo e dando suporte a equipamentos de diversos fabricantes, além de implantar soluções em vários ambientes computacionais (anexo 25, fls. 20-22).

Análise

206. Ainda que se admitisse a legalidade da contratação global do objeto pretendido, quanto às condições diferenciadas e ímpares da empresa Cobra, uma vez que não foi formulado pelo Banco estudo comparativo entre os possíveis fornecedores do PET, a afirmação trazida pelos responsáveis é, no mínimo, desprovida de fundamentação.

207. Além disso, em que pese a alegada experiência da empresa Cobra no desenvolvimento de atividades no ramo bancário, seu conhecimento acumulado não se provou adequado na execução do objeto, principalmente em frentes de seu suposto domínio, todas inicialmente transferidas a outras empresas por subcontratação.

208. Em relação ao Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), por exemplo, que sofreu atrasos em sua implantação (anexo 2, volume 1, fls. 208-210), convém lembrar o desconhecimento da empresa Cobra sobre as determinações emanadas pelo Banco Central do Brasil relativas à segregação de infraestrutura (anexo 7, volume 2, fls. 373-388). O desenvolvimento dos sistemas de fomento, sub contratado junto à empresa CpQD, após meses de atividades desenvolvidas e respectivos pagamentos efetuados, mostrou-se infértil, tendo sido paralisado por quase um ano, quando, então, a empresa Cobra, assumindo essa frente, verificou a não conformidade de grande parte do trabalho realizado por sua predecessora (anexo 12, fls. 7-8). Por sua vez, a frente Core Bancário teve seus trabalhos suspensos devido à substituição de seu fornecedor originalmente escolhido (anexo 12, fls. 6-7).

209. Portanto, a alegada expertise da empresa Cobra, qualidade exaustivamente enaltecida nos relatórios e pareceres técnicos prévios à contratação, não se mostrou comprovada.

Argumento

210. Diante das qualidades da empresa Cobra, os responsáveis trazem alegações semelhantes às da prévia manifestação do Basa em sua oitiva, citando trecho da página 277 da 8ª edição da obra Comentários à Lei de Licitações de Marçal Justem Filho, o qual leciona que as causas de inviabilidade de licitação podem ser acomodadas em dois grandes grupos definidos por sua natureza: segundo o sujeito e segundo o objeto (anexo 25, fl. 22). No primeiro grupo, a inviabilidade de competição dá-se pela ausência de pluralidade de

sujeitos em condição de contratação. No segundo, a inviabilidade relaciona-se à natureza da atividade a ser desenvolvida, pois as características do objeto funcionam como causas impeditivas.

211. Nesse sentido, também mencionam Celso Antônio Bandeira de Melo, afirmando que ele tem o mesmo entendimento acerca do tema, transcrevendo trecho das páginas 548 e 549 da 274 edição de sua obra Curso de Direito Administrativo, o qual versa sobre as hipóteses de exclusão de certame licitatório, além daquelas elencadas nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993, quais sejam, quando a licitação significaria simplesmente inviabilizar o cumprimento de um interesse jurídico e quando os prestadores do serviço almejado simplesmente não se engajariam na disputa dele em certame licitatório (anexo 25, fls. 22-24).

212. Baseados nas citações dos juristas mencionados, os responsáveis afirmam que, no caso em apreço, a contratação se insere em ambas as categorias, ou seja, é inexigível tanto em face do prestador de serviços quanto em face do objeto da contratação, prevalecendo motivações de ordem estritamente técnica na decisão da contratação por inexigibilidade de licitação, perfeitamente delineadas e sintonizadas com as circunstâncias atípicas vivenciadas pelo Banco naquela oportunidade (anexo 25, fl. 24),

Análise

213. Uma vez que a argumentação ora apresentada assemelha-se à manifestação exposta pelo Basa quando de sua oitiva (anexo 22, fls. 11-13), por coerência, apresenta-se análise semelhante à realizada naquela ocasião.

214. Quanto à primeira condição, segundo o documento Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica do Basa, existiam, à época da contratação, diversas empresas atuantes no segmento financeiro capazes de oferecer os serviços pretendidos pelo Banco, como as empresas HP, IBM, Itaotec, CPM, Eletrodados e Cobra (fl. 1.897, anexo 1, volume 9). Portanto, a alegação da ausência de pluralidade de sujeitos capazes de prestar os serviços almejados pelo Basa não encontra respaldo em documento de autoria da área técnica do próprio Banco. Saliente-se que o mencionado documento é assinado pelos responsáveis Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo (anexo 1, volume 9, fl. 1.909).

215. Em relação à segunda condição, inviabilidade em decorrência da natureza do objeto, deve ser lembrado que o PET abrangia diversos componentes que poderiam ter sido contratados de forma separada. Esses componentes consistem, basicamente, em equipamentos, softwares para monitoramento de hardwares, sistemas de apoio administrativo e sistemas finalísticos, não apresentando qualquer singularidade ou peculiaridade que pudesse inviabilizar a competitividade em um regular processo licitatório.

216. A integração entre esses componentes, principal argumento trazido pelos defendentes e contido nos documentos prévios à contratação global, como dito anteriormente nesta instrução (item 163), quando necessária, usualmente dá-se pela especificação minuciosa de suas partes, detalhada descrição de suas interfaces e disponibilização de meios que possibilitem o acesso a suas informações.

217. Dessa forma, a doutrina trazida pelos defendentes não se aplica ao caso concreto.

Argumento

218. Os defendentes afirmam que foi considerado o fato de que a opção pela empresa Cobra era a garantia de que o Banco não estaria refém de um mesmo fornecedor para todas as soluções que seriam contratadas por meio do PET, circunstância que proporciona a ele a possibilidade de incorporar, em suas soluções tecnológicas, produtos, sistemas e aplicativos de mercado, haja vista que o projeto está sendo construído em uma plataforma capaz de integrar, simultaneamente, produtos dos mais diversos fornecedores (anexo 25, fl. 24).

Análise

219. Uma vez que a escolha das soluções incorporadas ao PET foi de responsabilidade única e exclusiva da empresa Cobra, sem ingerência do Basa, não havia garantias de que as soluções selecionadas não o deixassem refém de um mesmo fornecedor, conforme alegam os defendentes. A esse respeito, é importante lembrar que o sistema gerenciador de banco de dados, o sistema integrado de gestão empresarial

(ERP) e o sistema de inteligência inicialmente planejados eram do fabricante Oracle, contrapondo-se à alegação dos responsáveis.

220. Quanto à forma em que produtos, sistemas e aplicativos de mercado foram incorporados ao arcabouço de soluções tecnológicas do Basa no âmbito do PET, cabe dizer que carece de legitimidade. D Banco da Amazônia, enquanto sociedade de economia mista, subordina-se ao regime da Lei 8.666/1993, tendo a obrigatoriedade de instaurar os devidos processos de contratação que conduzissem à aquisição das ferramentas necessárias à modernização de seu parque tecnológico. Portanto, a contratação global das soluções do PET, sem incontestáveis justificativas que permitissem a excepcionalidade estabelecida no § lodo art. 23 da Lei de Licitações e Contratos, propiciou ao Basa a aquisição de diversos bens, produtos e serviços de forma direta sem a observância do art. 25 desse diploma legal.

Argumento

221. Os responsáveis afirmam que deve ser ressaltado o fato de que tanto as especificidades do objeto da contratação quanto do fornecedor dos serviços decorreram da real necessidade da administração do Banco, não configurando exigências inócuas ou desnecessárias estabelecidas com o objetivo único de permitir a contratação direta, o que implicaria uma solução teratológica, por ofensa aos princípios das licitações e do Direito Administrativo. Ainda afirmam que toda a fundamentação caracterizadora da inexigibilidade foi tecnicamente demonstrada, evidenciando, claramente, a diferença entre os perfis das empresas cotejadas, bem como os motivos pelos quais a empresa Cobra detinha características que a diferenciavam das demais empresas, o que demonstrou a inviabilidade de competição entre elas (anexo 25, fls. 24-25).

Análise

222. As especificidades do objeto da contratação só foram conhecidas pelo Basa por meio da proposta técnica e comercial da empresa Cobra, de 15/7/2004, que detalhou os componentes do PET (item 108). Já as premissas ou exigências para a contratação por meio de inexigibilidade de licitação devido à inviabilidade de competição, contidas em documentos elaborados anteriormente à proposta da empresa Cobra, basicamente residem na necessidade de sigilo das precárias condições tecnológicas constatadas em relatório da Asbace (anexo 22, fls. 37-102) e na urgência da contratação para alavancar a área fim da instituição, condições que não se acomodam no disposto do caput do art. 25 da Lei 8.666/1993.

223. Por sua vez, a diferença entre os perfis das empresas cotejadas não provém de estudo ou análise técnica comparativa embasada em fontes fidedignas. Ao contrário, constam de forma simplificada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (anexo 1, fl. 101), não se conhecendo, de fato, as características e, sobretudo, as diferenças entre elas.

Argumento

224. Em face da pertinência das motivações expostas, os responsáveis informam que o Banco entendeu perfeitamente estar caracterizada a inexigibilidade da contratação, haja vista o permissivo constante do art. 25 da Lei 8.666/1993, não tendo o relatório desta Secretaria se manifestado sobre os argumentos anteriormente indicados, partindo de premissa equivocada de que houve deliberada caracterização de indivisibilidade do objeto, requerendo-se agora expressa manifestação sobre a fundamentação trazida (anexo 25, fl. 25).

225. A seguir, os responsáveis refutam a tese apresentada no relatório da Sefti de que haveria viabilidade de competição para a contratação almejada pelo Basa, citando, inicialmente, que o argumento trazido por esta unidade técnica quanto à alegada divisibilidade do PET, característica já rebatida anteriormente, visa desmerecer a reconhecida inviabilidade de competição (anexo 25, fl. 25).

Análise

226. A divisibilidade do objeto do Contato 2004/224 em diversas parcelas, conforme tratado anteriormente no Relatório de Inspeção (volume 1, fls. I SOv-182), na análise da oitiva do Basa (volume I, fls. 266-268v) e nesta instrução, quando da análise do item “a” dos Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Sefti, mostrou-se possível, pois esta Secretaria não encontrou óbices tanto técnicos quanto econômicos.

227. As razões que levaram a Diretoria do Basa à contratação global foram consideradas nas análises empreendidas por esta unidade técnica. Contudo, foram contestadas, uma vez que não possuem fundamentação técnica adequada e, algumas vezes, carecem de razoabilidade, como exemplifica o item 3 contido na página 34 do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (anexo I, fl. 107), transcrito do documento Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica.

228. O referido item afirma que, para garantir que todos os aplicativos operem sob uma única base de dados, seria fundamental sua aquisição dentro de um escopo único. Esse argumento, além de ser tecnicamente desarrazoado devido à possibilidade de especificações técnicas devidamente documentadas nortear a integração dos sistemas às bases de dados do Banco, impossibilitaria por completo futuras aquisições com vistas à incorporação de novos sistemas ou substituição daqueles que se tomem obsoletos. À luz da premissa do Relatório de Justificativas Técnicas, seria necessária a aquisição de todos os sistemas novamente, no âmbito de nova contratação global.

229. Dessa forma, a inviabilidade de competição alegada pelos responsáveis deriva de planejamento inadequado (itens 92 a 97), o qual conduziu à equivocada contratação global dos componentes do PET, enquanto a divisibilidade do objeto, regra estabelecida no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, era possível.

Argumento

230. Os responsáveis lembram que a Sefti alega em seu relatório que o caráter sigiloso da contratação atribuído pelo Banco como argumento concorrente aos demais, anteriormente lançados, não se sustenta, tendo usado para refutá-lo excertos do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário, que julgou contratação feita pelo BNB (anexo 25, fl. 25).

231. Sobre esse tema, os responsáveis trazem raciocínio constante no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados acerca da necessidade do sigilo no negócio bancário (anexo I, fls. 100-101), podendo ser comprometedor a exposição das fragilidades e estratégias futuras do Basa em conjunto com a solução pretendida, principalmente a empresas como IBM, HP, Itautec, CPM e Eletrodados, ligadas a outras instituições financeiras (anexo 25, fls. 25-27).

232. Ainda quanto ao sigilo, os defendentes argumentam que seu dilema maior seria a revelação de informações confidenciais e classificadas para empresas prestadoras de serviços na área de Tecnologia da Informação de modo a permitir-lhes formular propostas para aspectos identificados pelo Banco como carentes de solução. Em adição, os responsáveis afirmam que toda grande organização caminha para soluções *turn key*, de modo a ter somente um interlocutor, seja nos momentos de negociação ou nas resoluções de pendências (anexo 25, fl. 26).

Análise

233. Inicialmente, cabe esclarecer que sigilo não é requisito exclusivo do negócio bancário. Ao contrário, a princípio, permeia todas as atividades negociais em menor ou maior grau, inclusive no âmbito da Administração Pública. Porém, usualmente, na esfera pública, o sigilo não se toma empecilho para a realização de contratações por meio de licitações. Serviços e equipamentos pertinentes à Tecnologia da Informação são corriqueiramente contratados por intermédio de licitações pelos mais diversos órgãos de todas as esferas públicas, como pode ser verificado em rápida consulta a sítios eletrônicos institucionais ou no sítio eletrônico www.comprasnet.gov.br.

234. Porém, considerando que o sigilo de fato fosse estritamente necessário para não expor as fragilidades do Banco, a forma global em que se deu a contratação dos componentes do PET pode não ter sido a melhor escolha.

235. O vulto financeiro envolvido no Contrato 2004/224, a sua grandiosidade e a sua obrigatória publicidade tornaram a contratação conhecida no mercado. Entretanto, a ignorância do mercado acerca das necessidades do Basa podem ter gerado rumores negativos, efeito contrário à expectativa da instituição financeira.

236. Por outro lado, caso a observância da Lei houvesse prevalecido e a contratação tivesse ocorrido de forma fragmentada, os fornecedores individualmente não teriam acesso a todo escopo do projeto, sendo resguardado, em certa medida, o sigilo requerido pelo Banco.

237. Outro aspecto a ser considerado refere-se à alegada exposição das fragilidades e estratégias futuras do Basa caso os devidos processos licitatórios para contratação de bens e serviços para implantação do PET tivessem sido instaurados. Esta secretaria não vislumbra em que medida a publicação de editais para contratação de equipamentos e serviços de TI poderia comprometer o Banco. Ao contrário, possivelmente, o mercado entenderia as contratações de forma positiva, uma vez que a modernização do parque tecnológico do Basa agregaria diversas vantagens ao seu negócio, como maior confiabilidade e segurança.

238. Portanto, o temor em relação ao sigilo, ora apresentado pelos responsáveis e também constante no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, não se mostra razoável.

239. Por fim, acerca de soluções *turn key*, cabe esclarecer que se trata de modalidade de contratação em que a empresa fornecedora fica obrigada a entregar o bem ou o serviço em condições de pleno funcionamento, não significando, como querem fazer crer os responsáveis, a interlocução com apenas um fornecedor. Independentemente da vontade da Administração dos entes públicos, as exigências da Lei 8.666/1993 devem ser observadas, não devendo espelhar-se, quanto aos aspectos formais das contratações, em grandes organizações privadas.

Argumento

240. Os defendentes argumentam que tanto o parecer técnico quanto o jurídico produzidos pelas áreas de assessoramento do Banco foram robustos e adequadamente eloquentes, de modo a contribuir com a formação da abalizada decisão proferida pela alta gestão do Banco, que deliberou pela contratação instruída por aqueles documentos, cujas justificativas que embasaram a decisão pela inexigibilidade da contratação da empresa Cobra foram acolhidas pela CGU/PA, por meio do Relatório 160.684 (anexo 25, fls. 27 e 89).

Análise

241. O parecer técnico (Parecer Getec 2004/12), elaborado pelos responsáveis Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, baseou-se no documento Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados de lavra dos mesmos autores, portanto sem isenção e imparcialidade dos autores.

242. Além disso, esse relatório, conforme já abordado anteriormente (itens 227 e 228), não se apoia em justificativas tecnicamente fundamentadas que permitam a incontestável conclusão pela inviabilidade de competição que permitisse a contratação da empresa Cobra de forma direta por inexigibilidade de licitação.

243. Por seu turno, o parecer jurídico (Parecer Gejur 2004/26) emitiu juízo acerca da inviabilidade de licitação transcrevendo a argumentação contida no Relatório de Justificativas Técnicas, não buscando outras fontes de assessoramento, até mesmo externas, que pudessem corroborar ou opor-se às justificativas da Getec. Dado o vulto da contratação, tanto financeiro quanto técnico, caberia à consultoria jurídica do Basa agir de forma mais diligente, promovendo análise mais criteriosa dos pareceres e relatórios técnicos emitidos pela Getec. Agindo de forma diversa, legitimou a contratação, que se fundamentou em premissas e justificativas genéricas e superficiais, sem o devido embasamento técnico, visíveis ao homem médio. Dessa forma, a falta de conhecimento específico na área de TI pela consultoria jurídica do Basa não a isenta da responsabilidade pela equivocada manifestação favorável pela contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra.

244. Quanto ao acolhimento das justificativas para contratação direta pela CGU/PA. Cabe dizer que a opinião deste Tribunal não se vincula àquela. Em adição, convém esclarecer que a CGU/PA pautou equivocadamente a análise da contratação direta da empresa Cobra pelo inciso II do art. 25 da Lei 8.661/1993 (fl. 89 e anexo 25, fl. 92), enquanto o Contrato 2004/224 foi, na verdade, celebrado sob o fundamento do caput desse artigo, conforme consta no item "a" do preâmbulo do ajuste contratual (anexo 2, fl. 2).

Argumento

245. Os responsáveis alegam que o relatório da Sefti, ora refutado, em momento algum enfrentou os argumentos trazidos, limitando-se a cotejar a decisão adotada pela Diretoria do Basa com os fatos ocorridos no âmbito do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), cujo processo sequer tiveram oportunidade de manusear (anexo 25, fl. 29).

246. Quanto a esse aspecto, os defendentes expõem sua irrisignação com o conteúdo dos itens 65 e 66 do relatório da Sefti, afirmando conter clara manifestação desrespeitosa em relação aos envolvidos, a qual consiste na ilação de que a contratação do Banco, cotejada com os termos do Acórdão 64812007-TCU-Plenário, estaria a revelar "semelhanças" e "uniformidade de justificativas e premissas" sugestivas de fraude a princípios expressos no caput e inciso XXI, ambos do artigo 37 da Constituição Federal e na Lei 8.666/1993 (anexo 25, fl. 29).

247. Os responsáveis repudiam a comparação porque sequer vieram aos autos os documentos do BNB referentes à contratação da Cobra e porque a proposta técnica, parte integrante do contrato formulado pelo Banco, é constituída de 156 páginas, excetuando-se os anexos, que contêm detalhadamente todo o escopo do projeto desenvolvido especificamente para as necessidades do Basa Nesse sentido, os defendentes desafiam se a comparação sugerida se sustentará ante o cotejo literal das propostas técnicas feitas para o Basa e para o BNB, afirmando que, se a literalidade do objeto é semelhante, as especificações de cada um diferenciam-se, conforme as necessidades específicas de cada contratante (anexo 25, fls. 29-30).

248. Portanto, baseando-se nesses argumentos, os responsáveis afirmam que não faz qualquer sentido proposta de encaminhamento da decisão a ser proferida ao Ministério Público Federal, pois as semelhanças levantadas são casuais e somente se sustentariam se houvesse, efetivamente, a prova cabal e manifesta, além de conluio entre as administrações das duas empresas, com o fito de frustrar o processo de licitação, o que não se verifica nos presentes autos. Além disso, os defendentes sustentam que não é de se estranhar que duas empresas financeiras, reconhecidamente defasadas tecnologicamente, tenham receio de divulgar e expor suas fragilidades ao mercado, sendo preocupações naturais de qualquer gestor responsável (anexo 25, fl. 30).

249. Os responsáveis finalizam suas razões de justificativa acerca dos itens de audiência em epígrafe, afirmando que devem ser acatadas as suas manifestações com a finalidade de reconhecer a validade da contratação, por inexigibilidade, da empresa Cobra (anexo 25, fl. 26).

Análise

250. Os argumentos trazidos pelos responsáveis, os quais basicamente consistem nos mesmos constantes nos pareceres e relatórios emanados pela Gerência de Tecnologia do Basa, foram fartamente analisados tanto nesta instrução quanto no Relatório de Inspeção e na análise da manifestação da oitiva do Banco. Por essa razão, não cabe a alegação dos responsáveis de que esta Secretaria não enfrentou seus argumentos.

251. Quanto às afirmações contidas no relatório da Sefti citado pelos defendentes, essas não são infundadas ou levianas. Ao contrário, são fundamentadas em reais semelhanças entre as duas contratações.

252. Inicialmente, as semelhanças foram constatadas com a comparação entre o processo de contratação do Basa ora sob exame e o Acórdão 648/2007-TCU-Plenário. Na presente instrução, esta unidade técnica debruçou-se sobre os processos que originaram o referido acórdão (TC 013.065/2004-5 e TC 010.997/2004-4) e, à medida que aprofundou a sua análise nos dois processos de contratação, encontrou similaridades na fundamentação para a contratação, definição do objeto, justificativas da inviabilidade de competição, razões para a escolha da empresa Cobra, valores dos contratos, além da contemporaneidade dos contratos, fazendo-se oportuno cotejar, para exemplificar, algumas de suas informações.

253. No BNB, em 29/6/2004, a empresa Cobra foi contratada por inexigibilidade de licitação, fundamentada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio do Contrato 2004/229 para a execução do seguinte objeto, ao custo de R\$ 129.933.243,00:

Contratação de solução global e integradora para modernização tecnológica do BANCO, envolvendo suporte à implantação de uma fábrica de software, para garantir o desenvolvimento e manutenção dos Sistemas de Informação, com controle e qualidade necessários; implantação de novas tecnologias que garantam uma maior agilidade dos processos, tanto no que se refere aos negociais quanto aos de produção e desenvolvimento de software; atualização tecnológica relativa a soluções de hardware e software; e integração dos diversos Sistemas de Informação, para garantir maior segurança e confiabilidade nas informações processadas (TC 013.065/2004-5, fl. 3; grifo nosso).

254. Por sua vez, em 30/8/2004, o Basa contratou a empresa Cobra, também por inexigibilidade de licitação com fundamento no mesmo dispositivo legal, embora documentos prévios à contratação, como o

Parecer Getec 2004/12 (anexo I, fl. 8), destacando a notória especialização da contratada, indicassem o enquadramento no inciso II do art. 25, c/c o art. 13 da Lei 8.666/1993. O objeto estampado no Contrato 2004/224, no valor de R\$ 149.405.872,00, cuja responsabilidade de execução foi atribuída à empresa Cobra, consistia em:

contratação de locação de solução global e integrada para modernização tecnológica do CONTRATANTE, através da implantação de infra-estrutura, produtos e novas tecnologias de informação, que garantam maior agilidade nos processos, tanto no que se refere aos negócios quanto à produção, integração dos diversos sistemas, maior segurança e confiabilidade nas informações processadas, conforme especificado na proposta técnica, além de avaliação e implantação das adequações necessárias, treinamento aos usuários, de acordo com a Proposta Técnica e o Cronograma Físico-Financeiro. (fl. 2, anexo 2; grifo nosso).

255. A respeito das razões que sustentaram a necessidade de contratação da empresa Cobra por inexigibilidade de licitação pelo BNB, essas são resumidas no Relatório de Inspeção do TC 010.997/2004-4 (fl. 25):

a) a necessária publicidade que se deveria dar ao processo licitatório exporia as fragilidades do Banco, relativamente à Tecnologia da Informação, podendo trazer danos à imagem e credibilidade da instituição;

b) a divulgação de tais fragilidades poderia trazer comprometimentos à segurança da informação e, conseqüentemente, danos para clientes e para o próprio Banco;

256. Por seu turno, as justificativas utilizadas pelo Basa para fundamentar a inviabilidade de competição são encontradas no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, tais como:

A eventual contratação de uma delas (empresas integradoras) poderá ensejar a exposição comprometedor de fragilidades e estratégias futuras juntamente com a solução pretendida. (anexo I, fl. 101)

Além disso, a licitação da solução completa dos sistemas de informação do Banco com integradoras exporia ao mercado e à opinião pública a fragilidade dos atuais sistemas e controle automatizados, o que certamente trará aspectos negativos no que se refere a imagem do Banco, causando, também, inseguranças em clientes e acionistas. (anexo I, fl. 109).

257. Como se vê, há convergência entre os argumentos apresentados, estando presentes em ambos os processos de contratação a preocupação com a divulgação de informações que poderia ocorrer em caso de abertura do devido processo licitatório.

258. Quanto às razões para a escolha da empresa Cobra, no BNB essas constam no Projeto Básico para Solução Global e versam sobre a necessidade de uma empresa especializada em *outsourcing*, com capacidade para também fornecer soluções de *hardware* e *software*, com experiência na área bancária e, se possível, ligada ao Governo Federal para garantir a compatibilidade de interesses estratégicos (Te 010.997/2004-4, fl. 29).

259. No Basa, razões semelhantes são encontradas no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, que transcreve trechos do documento Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica (anexo 2, fls. 109-111), e abordam características da empresa Cobra, como sua experiência no setor bancário devido à sua ligação com o Banco do Brasil; a sua natureza jurídica de empresa pública, fato que dava ao Basa maior conforto em "depositar informações sigilosas e estratégicas"; e a sua condição de ser representante e revendedora de equipamentos e softwares de diversos fabricantes.

260. Ainda há que se mencionar a existência de documentos prévios prevendo abordagem diferente para a contratação nos dois casos comparados. No BNB, o Projeto Básico 2004/668, elaborado pela sua área de Tecnologia da Informação, não previa a contratação de solução global e integradora (TC 010.997/2004-4, fl. 29). Já no Basa, o Plano Preliminar de Trabalho para Implementação das Medidas Sugeridas (anexo I, volume 1, fls. 340-347), elaborado pelo seu então Gerente de Soluções Tecnológicas, previa a modernização tecnológica do Basa por meio de licitações distintas, com apoio de uma empresa de consultoria especializada, também contratada por licitação. Entretanto, nas duas instituições financeiras, prevaleceu a contratação de uma "solução global".

261. Além das similaridades apontadas, verifica-se que o TC 010.997/2004-4, instaurado por meio de representação da Secex-CE, originou-se de denúncia anônima encaminhada a este Tribunal. Embora a denúncia não tenha atendido aos requisitos de admissibilidade exigidos por esta Corte de Contas devido ao seu anonimato, convém observar seu item 21, que traz o seguinte conteúdo: "fala-se que a decisão veio de Brasília, pois também estão fazendo o mesmo no Basa" (TC 010.997/2004-4, fl. 2).

262. Portanto, mediante as semelhanças existentes nos processos de contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra pelo BNB e pelo Basa, aliadas à denúncia formulada que originou o TC 010.997/2004-4, faz-se necessário o envio da decisão que vier a ser proferida por este Tribunal ao Ministério Público Federal, órgão constitucionalmente competente para instaurar, de acordo com sua oportunidade e conveniência, o devido inquérito civil com vistas à apuração das reais circunstâncias que levaram à celebração do Contrato Basa 2004/224 e do Contrato BNB 2004/229.

263. Em acréscimo, cumpre lembrar solicitação de informações deste processo feito pela Procuradoria da República no Estado do Pará, objetivando a investigação da contratação da empresa BKPG por meio de inexigibilidade de licitação (anexo 19, fl. 33). A referida empresa foi contratada pelo Banco e pela empresa Cobra para a realização da mediação que apurou as responsabilidades pelos atrasos na entrega dos componentes do PET.

264. Dessa forma, devido às contestações contidas na análise empreendida, esta Secretaria não acata as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, tampouco entende como legítima a forma em que se deu a contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra.

Conclusão parcial

265. O art. 25 da Lei 8.666/1993 trata das hipóteses de exceção em que a licitação pode ser inexigível, estabelecendo, em seu caput, que a inviabilidade de competição é condição suficiente para a contratação direta. Esse dispositivo foi utilizado como fundamentação legal para a celebração do Contrato 2004/224.

266. Os argumentos apresentados na presente audiência para justificar a inviabilidade de licitação basicamente assemelham-se aos constantes no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e no Parecer Getec 2004/12, assentando-se primordialmente na necessidade de sigilo das informações e estratégias do Basa e no possível dano à sua imagem que um processo licitatório poderia acarretar por desnudar suas fragilidades.

267. Pela similitude existente entre esses argumentos e os utilizados no processo de contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra pelo BNB, em acréscimo à análise empreendida por esta unidade técnica nos itens precedentes, torna-se oportuno lembrar trecho do voto condutor do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário, o qual aborda o assunto comum a ambas as contratações de forma contundente.

‘3. Para justificar a inviabilidade de competição, a empresa alega a inconveniência da exposição de suas fragilidades na área de TI, inevitável, segundo ela, em uma licitação para contratar os serviços na forma da "solução global" adotada, que sujeitaria o BNB "a situação de elevado risco de dano, inclusive de imagem". Alega, também, que a inadequação em licitar-se o conjunto do contrato ou fracionar-se o seu objeto levaria à não-obtenção de proposta mais vantajosa.

(...)

6. O exame realizado pela Secex/CE, após as audiências do Presidente e Diretores do BNB, em que se ouviu também a empresa Cobra, confirmou a pertinência de meu receio inicial, ao demonstrar a debilidade da tese da inevitabilidade do detalhamento das fraquezas da empresa na área de TI como justificativa para a ausência de competição e ao concluir que a "solução global e integradora" preconizada pela empresa, tratou-se, na verdade, de artifício para a fuga ao procedimento licitatório. Para a unidade técnica, os dirigentes do Banco decidiram de antemão pela contratação direta da Cobra, promovendo, a partir daí, atos que compuseram uma manobra para respaldá-la legalmente.

7. Concordo com a Secex/CE, cujas análises incorporo às minhas razões de decidir. Para mim os autos indicam que a alta administração do BNB, tendo decidido pela contratação direta da Cobra, aproveitou-se da condição de sigilo que envolve os negócios de uma instituição financeira e dos atrasos tecnológicos da empresa decorrentes do mau gerenciamento da sua área de TI, também de responsabilidade da própria direção do Banco, para fortalecer a falsa premissa de que a realização de uma licitação revelaria,

necessariamente, as fraquezas e fragilidades de seus sistemas de informação, com possibilidade de risco à sua imagem. Tais elementos, aliados a uma mal explicada "solução global e integradora", cuja imprescindibilidade também não ficou demonstrada, justificariam o recurso à inexigibilidade de licitação prevista no caput do art. 25 da Lei das Licitações, já que a adoção do certame para a contratação não conduziria à solução mais vantajosa para a instituição.

(...)

10. Estou convicto de que, na forma em que foi realizada, a contratação violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei das Licitações, os quais, combinadamente, prescrevem a licitação como regra para a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, e que os dirigentes do Banco tinham ciência do descabimento, no caso, da aplicação do art. 25 da referida Lei para justificar a não-realização de certame licitatório.

11. Anoto que, no subitem 9.1.3 do Acórdão nº 2.094/2004-Plenário, o Tribunal fixou entendimento de que a inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços discriminados no art. 13 da Lei nº 8.666/93 ou quando se referir à manutenção de sistema ou software em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual, situação esta que deve estar devidamente comprovada, nos termos do inciso I do art. 25 da referida norma legal.

12. Ainda que se alegue a não-aplicabilidade desse entendimento ao presente caso, uma vez que a contratação em questão é de 29/06/2004 e a referida decisão de 15/12/2004, há de se convir que, conforme consignado no voto condutor da deliberação, nunca houve dúvida "de que a regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é a de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta. Assim sendo, o enquadramento do caso concreto nas hipóteses do art. 25 da Lei nº 8.666/93 deve ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o pertinente processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida". Tais fundamentos, que, pode-se dizer, não destoam dos oferecidos no parecer jurídico trazido aos autos, corroboram a tese da violação aos preceitos legais na contratação direta da Cobra pelo BNB, que veio desacompanhada de evidências que permitissem reconhecer a inadequação da licitação prévia como forma de satisfação do interesse público.

(...)

13. As alegações de defesa oferecidas, por sua vez, reforçam a minha convicção, já que assentadas nos mesmos frágeis argumentos concebidos para justificar a contratação. Nelas, os responsáveis salientam a natureza de instituição financeira da empresa como agravante de uma inevitável revelação das suas fragilidades em uma competição, mas não demonstram porque entendem que contratações de sites alternativos, servidores de rede, infra-estrutura de processamento e consultoria, ou mesmo de serviços de desenvolvimento de sistemas com vistas à sua maior integração e segurança, tenham de ser precedidas, ainda que realizadas conjuntamente, de revelações estratégicas dos dados e informações ou das deficiências dos sistemas de informática do Banco. Sequer mencionam a natureza dos dados e informações cuja revelação seria imprescindível, cabendo repetir que, para os serviços de manutenção e desenvolvimento de sistemas não alcançados pela medida cautelar, já havia proposta de autorização de licitação, acompanhada do devido projeto básico, e elaborada menos de dois meses antes da proposta de adoção da "solução global e integradora.

14. A meu ver, a existência de licitações para a contratação de serviços nas áreas de TI, realizadas por instituições financeiras fiscalizadas pelo Tribunal, algumas de bem maior porte que o BNB, a exemplo da Caixa Econômica Federal, para suprir deficiências graves de seus sistemas de informação, comprovam a desnecessidade de revelação desses elementos em certames licitatórios. Além disso, já mencionei no despacho que suspendeu cautelarmente a execução de parte do contrato, que, de regra, contratações vêm mesmo no bojo de deficiências e fragilidades existentes, que, em maior ou menor grau, obrigam a modernização ou aprimoramento de métodos, sistemas e equipamentos de uma instituição. podendo-se até dizer que não se vislumbra algum órgão ou entidade pública ou privada que não as possua, o que não quer dizer que tenham de ser reveladas nas licitações,

(...)

16. Na minha compreensão, a nova contratação poderia muito bem vir associada à busca de modernização tecnológica da empresa, contribuindo para o fortalecimento da sua imagem, se assim o

desejassem os dirigentes do BNB, que, todavia, preferiram utilizar a expressão do relatório do Bacen fora de seu contexto original para tentar justificar a inviabilidade da licitação.

(...)

18. De se registrar, ainda, a tendência dos dirigentes em exacerbar uma situação aparentemente delicada da área de TI do Banco, com o objetivo de fortalecer a tese da necessidade de revelação dos problemas enfrentados pela empresa, e justificar a adoção da chamada "solução global e integradora", conforme transparece nos pressupostos oferecidos ao jurista contratado para a elaboração de seu parecer, bem como no documento denominado "Projeto Básico para Solução Global" e, ainda, nas defesas apresentadas pelos responsáveis. Em todas essas situações procura-se salientar o fracasso das gestões anteriores da empresa na área, em especial o contrato então vigente (firmado com a Unisys), cujo modelo de execução descentralizada de sistemas seria o causador das fragilidades da instituição.

(...)

40. Concordo com a unidade técnica quando afirma que a análise de alternativas de contratação apresentada no projeto básico constituiu-se em mera formalidade para o atendimento à recomendação do parecer jurídico, mesmo porque já havia a intenção de recorrer-se à Cobra. Realmente, os critérios empregados privilegiam de maneira evidente a experiência da Cobra na prestação de serviços ao Banco do Brasil, desconsiderando o fato de haver inúmeras outras empresas prestadoras de serviços da mesma natureza a outros bancos. O exame mais apurado desses critérios demonstra que, em quase todos eles, chega-se, direta ou indiretamente, aos fatores "natureza pública da empresa" e "experiência na prestação de serviços ao Banco do Brasil" como determinantes da vantagem da Cobra.

41. Ademais, parece-me contra-senso o projeto básico falar em afinidade do BNB com a Cobra, em virtude da natureza pública dessa, para fortalecer a tese da singularidade da contratação, quando este Tribunal já decidiu que a empresa deve participar de licitação para oferecer seus serviços à Administração Pública, à exceção do Banco do Brasil, não servindo o art. 24, inciso XVI, da Lei das Licitações para a dispensa do certame na sua contratação (ver Acórdão nº 31412001-Plenário). Tal posição, frise-se, decorre do entendimento de que as empresas integrantes da Administração Pública que prestam serviços também a particulares, como é o caso da Cobra, enquadram-se como entidades exploradoras de atividade econômica em sentido estrito e submetem-se, portanto, a regime jurídico semelhante ao das empresas privadas, não podendo beneficiarem-se da dispensa prevista no art. 24. Dessa forma, a utilização desse argumento como critério de seleção da Cobra na contratação direta constitui burla às exigências da Lei, ainda que, de qualquer maneira, por não ser sujeito de direito público interno, o BNB sequer pudesse aproveitar-se do referido dispositivo legal para a contratação direta de empresa de natureza pública como a Cobra.

42. Parece também simplista e tendenciosa a alegação de excelência da Cobra, decorrente do fato de possuir alianças estratégicas, contratos de representação e acordos de cooperação técnica com os maiores fornecedores de TI, nacionais e internacionais, como se tais atributos não fossem encontrados corriqueiramente nas várias outras grandes empresas de informática do mercado em condições de atender à demanda do BNB. (grifo nosso).

268. À luz do entendimento trazido no voto do Ministro-Relator do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário e da análise realizada por esta Secretaria, conclui-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis são incapazes de demonstrar de forma incontestada a inviabilidade de competição necessária à aplicação do art. 25 da Lei 8.666/1993, pressuposto para a contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra, não afastando, por conseguinte, a infringência legal por eles cometida.

269. Ressalte-se que a contratação direta realizada sob o Contrato 2004/224 serviu para que o BNB adquirisse bens e serviços sem o devido processo licitatório, em clara ofensa aos princípios estabelecidos na Lei de Licitações. Por essa razão, uma vez que o ato praticado pelos responsáveis, seja elaborando documentos técnicos que conduziram à contratação por inexigibilidade de licitação, seja assinando contrato com o objetivo de adquirir bens e serviços de forma direta por inexigibilidade de licitação, sem o necessário pressuposto legal, ainda ocasionou lesão ao disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993, também há que se propor aplicação de multa aos responsáveis.

Proposta de encaminhamento parcial

270. Face ao exposto, quanto à elaboração do Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, acarretando, como consequência, a violação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei das Licitações, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

270.1.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e da Sr. Ana Lúcia Braga de Araújo;

270.1.2. com fulcro no art. 58, inciso 11, e o art. 268, inciso II, do RITCU, aplicar multa aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72 e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49.

271. Em relação à assinatura do Contrato 20041224, o qual resultou na contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. por inexigibilidade de licitação, estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, acarretando, como consequência, a violação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei das Licitações, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

271.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros.

271.2. com fulcro no art. 58, inciso 11, e o art. 268, inciso II, do RI/TCU, aplicar multa aos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, CPF 045.734.472-53, João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.24272, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051-04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68.

Ofícios 158 a 16012011-TCU/Sefti

c) elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso 11, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço;

d) elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja, elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração;

Responsáveis: Álvaro Chaves de Lemos (Gerente Executivo da Getec), Ana Lúcia Braga de Araújo (Coordenadora de Desenvolvimento), Walter Raimundo Lima Franco (Coordenador de Manutenção).

Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti

Assinatura do Contrato 20041224, estando presente a seguinte irregularidade no processo de contratação:

b) ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso 11, 26, parágrafo único, inciso IH, e 40, § 2º, inciso 11, da Lei 8.666/1993;

Responsáveis: Mâncio Lima Cordeiro (ex-presidente do Basa), João Batista de Melo Bastos (Diretor do Basa), Evandro Bessa de Lima Filho (Diretor do Basa), Milton Barbosa Cordeiro (Diretor do Basa), José Carlos Rodrigues Bezerra (Diretor do Basa), Francisco Serafim de Barros (Diretor do Basa).

Razões de justificativa

Argumento

272. Os responsáveis informam que os itens "c" e "d" dos Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Sefti e o item "b" dos Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti são tratados conjuntamente nas razões de justificativa, tendo em vista que a defesa em relação a eles tem argumentos semelhantes (anexo 25, fl. 32).

Análise

273. Em que pese a semelhança dos assuntos tratados nos itens "c" e "d" dos Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Sefti e no item "b" dos Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti, ressalte-se que se constituem em transgressões a dispositivos legais distintos, quais sejam a não elaboração de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, em descumprimento aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso 11, da Lei 8.666/1993, e ausência de justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, em desrespeito ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei.

Argumento

274. Os responsáveis iniciam sua defesa alegando que, mais uma vez, a equipe técnica da Sefti tenta estabelecer paralelismo entre a contratação firmada pelo BNB e a realizada pelo Banco, haja vista que a análise procedida no relatório se resume a trazer excerto do Acórdão 648/2007TCU-Plenário e, novamente, incide em equívoco, pois esse acórdão constata que, no caso da contratação do BNB, não havia discriminação no contrato dos equipamentos a serem adquiridos e dos serviços a serem prestados, revelando que o BNB não sabia o que contratou (anexo 25, fl. 32).

275. Os defendentes afirmam que o indevido comparativo deve ser desqualificado, haja vista que, diferentemente, no caso do Basa, a extensa proposta técnica de 156 páginas descreve, no Anexo I, as quantidades e a forma de implementação e configuração de servidores, *storage* e rede, com detalhamentos minuciosos dos hardwares e dos softwares que seriam implementados na solução contratada (anexo 25, fl. 32).

Análise

276. Nos documentos precedentes à celebração do Contrato 20041224, não consta especificação, detalhamento e quantitativos dos componentes do PET. Contudo, a Nota Técnica 1, de 24/10/2003, elaborada pelos Srs. Álvaro Chaves e Walter Raimundo e pela Sra. Ana Lúcia Braga, traz, em seu Anexo II, estimativa de preços para o projeto de modernização tecnológica do Banco contemplando prazo de três anos para a sua implantação (anexo I, volume I, fl. 339). Observe-se que, além de incompleta, uma vez que não são associados valores aos sistemas do banco de desenvolvimento, não há fundamentação para os valores apresentados, pois não consta detalhamento, abrangendo especificações e quantitativos, dos componentes listados, tampouco fontes de pesquisas de preços que pudessem embasar a estimativa consignada.

277. A ausência de detalhamento dos componentes do PET é uma constante nos pareceres e relatórios técnicos prévios à contratação da empresa Cobra, nos quais nada de concreto é especificado, seja relativo a equipamentos, seja relativo a softwares ou serviços de desenvolvimento. O detalhamento somente mostra-se visível na proposta técnica/comercial da contratada, a qual foi anexada ao Contrato 2004/224.

278. Portanto, a semelhança do contrato celebrado pelo Basa com o do BNB reside na inexistência de detalhamento do objeto previamente à contratação, configurando o desconhecimento do Banco acerca do objeto a ser contratado. Portanto, faz-se adequado o tratamento dispensado ao Contrato BNB 2004/229 por meio do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário e também ao contrato ora em análise, uma vez que o objeto, minuciosamente especificado e detalhado em quantitativos unitários, era formalmente desconhecido até a celebração do Contrato 2004/224.

Argumento

279. Os responsáveis lembram o reconhecimento do Banco, em petição anterior, de que a estimativa dos preços constante na Nota Técnica 2003/1 considerou apenas os componentes macros da contratação devido à ausência de visibilidade dos componentes específicos, sem trazer de modo evidenciado, como dito no texto da lei, a composição de todos os seus custos unitários e ainda afirmam que, se a referida nota técnica, sob o aspecto formal, não atendeu às especificidades do disposto no inciso II, do § 2º, do artigo 7º,

da Lei 8.666/1993, certamente cumpriu sua finalidade e objetivo, não tendo sido motivador de qualquer prática irregular quando da contratação (anexo 25, fls. 32-33).

280. Os defendentes justificam o fato alegando a reconhecida dificuldade de se obter cotações perante fornecedores, dada a sua falta de interesse em prestar informações detalhadas e confiáveis, pois, além de deixar públicas suas estratégias mercadológicas, a preparação de propostas acarreta custos sem a perspectiva de contrapartida financeira, visto que tais propostas visam simplesmente servir de comparação de preços e não à realização de negócios concretos. Para fundamentarem-se, os responsáveis citam trecho de página armazenada no sítio eletrônico do TCU que versa sobre os desafios para realizar análise de mercado para dar suporte às contratações públicas (anexo 25, fl. 33).

281. Os responsáveis ainda revelam que a dificuldade em justificar item a item os preços apresentados pelo fornecedor deveu-se pela singularidade do PET, caracterizada pela enorme quantidade e diversidade de componentes da solução, bem como serviços atrelados à junção desses componentes, não encontrando esse projeto paradigma ou referencial no mercado nacional e, quiçá, em âmbito internacional, o que impossibilitou, definitivamente, a equipe técnica do Banco de sair a campo em busca de parâmetros que pudessem servir de base comparativa para os preços apresentados para o PET (anexo 25, fls. 33-34).

Análise

282. Não somente a Nota Técnica 2003/1, mas os demais relatórios e pareceres técnicos prévios à contratação da empresa Cobra por inexigibilidade de licitação apresentam-se em desconformidade com o estabelecido no inciso II do § 2º do art. 7 da Lei 8.666/1993, configurando prática irregular a não elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários da contratação. A citada ausência de visibilidade dos componentes específicos do PET deve-se, unicamente, ao desconhecimento do Banco em relação ao objeto que estava prestes a ser contratado, conforme observado nos itens 276 a 278 desta instrução. Tal falta inclusive coloca sob suspeição a estimativa de preços contida na Nota Técnica 2003/1, devido à falta de informações no processo que a sustentem.

283. Acerca da dificuldade de se obter cotações de fornecedores, conforme alegam os responsáveis, ressalte-se que sequer constam, no processo de contratação, documentos que comprovem tentativas do Banco para tal feito.

284. Quanto à alegada singularidade do PET, cabe lembrar a inadequabilidade dessa argumentação. O PET é composto de diversos componentes corriqueiramente contratados no mercado, a exemplo de servidores, equipamentos de rede, softwares para gerenciamento de equipamentos, licenças de uso de softwares e respectivos serviços de implantação, além de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas. O fato de esses componentes inserirem-se em ambiente de atividade bancária não os toma, por si só, singulares.

Argumento

285. Os defendentes informam que o Basa solicitou à empresa Cobra que apresentasse contratos anteriormente firmados com outras tomadoras de serviços, cujo objeto se assemelhasse aos componentes do PET, para que pudesse fazer sua análise comparativa com essa documentação, tendo a contratada feito mais do que o solicitado, conseguindo, perante seus fornecedores, alguns contratos firmados com outras empresas cujos objetos eram as mesmas soluções apresentadas no projeto e outros que serviram como referência para os preços homem/hora, todos exibidos à equipe técnica do TCU (anexo 25, fl. 34).

286. Alegam os responsáveis que esses contratos foram utilizados para o Banco fazer o comparativo de preços e somente foram obtidos em razão da relação comercial da empresa Cobra com seus parceiros, sendo impossível ao Basa ter acesso a tais informações por meios próprios. Além dos contratos, os defendentes relatam que outros documentos também foram apresentados, como os resultados dos editais de licitação para soluções de ERP e de equipamentos SUN, levados a termo pelas empresas Fumas e Manaus Energia; notas fiscais e propostas técnica e comercial de empresas fornecedoras de componentes Sun e Interasy; e pesquisas em sítios eletrônicos de fornecedores do projeto (anexo 25, fls. 34-35).

287. Os defendentes afirmam que foi a partir da análise e cotejamento desses documentos que a equipe técnica do Banco firmou seu entendimento acerca da compatibilidade dos preços orçados para o projeto, uma vez que foram apresentados documentos idôneos tanto da prestadora de serviços quanto de várias empresas

de mercado, potencialmente fornecedoras de produtos e serviços para o projeto, sendo considerados os preços ali praticados compatíveis com os valores de mercado (anexo 25, fl. 35).

288. Acerca da comparação de preços praticados pela futura contratada com outros clientes, os defendentes afirmam que tal prática sempre foi adotada pelo mercado, inclusive nas contratações governamentais, a ponto de a Advocacia Geral da União (AGU) editar a Orientação Normativa 17, em 1/4/2009, a qual obriga a elaboração de justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, devendo ser realizada comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada com outros órgãos públicos ou pessoas privadas (anexo 25, fl. 35).

289. Os responsáveis finalizam sua argumentação asseverando que a solução adotada foi resultado da completa impossibilidade de haver alternativa para a comparação de preços, dado que o projeto possui contornos próprios singulares, fator que foi determinante para a limitação dos trabalhos da equipe técnica do Banco (anexo 25, fl. 35).

Análise

290. Embora os documentos apresentados pela empresa Cobra para comprovar a compatibilidade com os preços cobrados do Basa possam ser usados, em certa medida, como critério para verificação de adequabilidade de valores, tal procedimento não isenta a responsabilidade do Banco de não ter elaborado o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, conforme exige, sobretudo, o art 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

291. O orçamento detalhado e suas fontes, inclusive, poderiam ser usados para justificar a compatibilidade do preço ofertado pela empresa Cobra para a implantação do PET, concorde exigência do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993. Segundo entendimento desta unidade técnica, a elaboração da justificativa de preços exigida em lei é de responsabilidade do contratante e não da contratada. No caso, ora em análise, essa tarefa foi atribuída à contratada.

292. Em relação aos preços orçados para o projeto, deve ser destacado que o Contrato 2004/224 não foi precedido por orçamento como obrigatoriamente requer a Lei 8.666/1993. Os preços referidos pelos responsáveis são, na verdade, os preços constantes no contrato, oriundos da proposta técnica/comercial da empresa Cobra.

293. Quanto à IN AGU 17/2009, cumpre esclarecer que tal norma consiste em mais uma ferramenta para evitar a ocorrência de sobrepreço nos contratos da Administração Pública. Entretanto, o procedimento descrito naquela Orientação Normativa não se constitui nas exigências da Lei 8.666/1993, quer seja para substituir o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, quer seja para substituir a obrigatoriedade do órgão contratante de elaborar justificativa de preços.

294. Além disso, ainda há que ser observada a possibilidade dos contratos fornecidos pela contratada já possuírem sobrepreço, podendo acarretar, caso utilizados como parâmetros, nova contratação eivada desse vício. Dessa forma, a realização de ampla pesquisa de preços e a elaboração de orçamento detalhado estimado em planilhas de custos unitários, conforme estabelece a Lei de Licitações e Contratos, constitui-se em formas legais e adequadas de a Administração Pública evitar sobrepreço em seus ajustes contratuais.

Conclusão parcial

295. O Contrato 2004/224 não foi precedido de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, tampouco estimativa de custos adequada, tendo os responsáveis alegado que essa irregularidade deveu-se à ausência de visibilidade dos componentes específicos do PET. Na prática, a declaração dos responsáveis configura-se na assunção do desconhecimento do objeto que estava prestes a ser contratado, cujas tarefas de especificação e detalhamento, entre outras, foi delegada à empresa Cobra.

296. Quanto a essas falhas, os responsáveis ainda argumentam que a obtenção de cotações perante fornecedores é dificultada em razão do esforço necessário para a preparação de propostas sem a perspectiva concreta de realização de negócios. À luz desse argumento, é de estranhar-se o fato de a empresa Cobra ter dedicado esforço e recursos de dezembro a julho de 2004, detalhando e especificando equipamentos, soluções e ferramentas a serem utilizados no PET, sem garantias de que seria contratada para a sua implantação (item 137 desta instrução).

297. Em acréscimo, deve ser lembrado que o PET é composto por diversos componentes corriqueiramente contratados no mercado, inclusive por entes públicos, não sendo dificultosa a obtenção de preços para a sua maioria, como servidores, equipamentos de rede, licenças de uso de *softwares* de gerenciamento e serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas. Entretanto, não constam nos autos do processo de contratação sequer tentativas do Basa em obter cotação de preços com fornecedores ou outros órgãos da Administração Pública. Também não são encontrados documentos que fundamentem a precária estimativa de custos contida na Nota Técnica 2003/1.

298. A elaboração do orçamento detalhado dos custos do projeto poderia ser aproveitada na elaboração da justificativa de preços da contratação, dever atribuído à Administração Pública por meio do disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993. Contudo, a justificativa de preços encontrada no processo de contratação elaborada pela contratada, deixa manifesta a omissão do Basa em cumprir o disposto na Lei de Licitações.

299. Portanto, as razões de justificativa apresentadas não servem para afastar a ofensa ao art. 7º, § 2º, inciso II, e ao art. 26, parágrafo único, inciso m, ambos da Lei 8.666/1993, praticada pelos responsáveis. Contudo, há que ser falado que não houve infringência ao art. 40, § 2º, inciso II, da mesma lei, uma vez que o Contrato 2004/224 não foi precedido de licitação, enquanto esse dispositivo legal refere-se ao rito licitatório.

300. A infringência a esses dispositivos legais ocasionou dano ao erário, caracterizado pelo sobrepreço apurado por esta unidade técnica. Por essa razão, há que se propor aplicação de multa aos responsáveis.

Proposta de encaminhamento parcial

301. Face ao exposto, quanto à elaboração da Nota Técnica 2003/1, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos bens e serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço e orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

301.1.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e da Sr. Ana Lúcia Braga de Araújo;

301.1.2. com fulcro no art. 58, inciso II, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, aplicar multa aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72 e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49.

302. A respeito da elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

302.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e da Sr. Ana Lúcia Braga de Araújo;

302.2. com fulcro no art. 58, inciso 11, c/c o art. 268, inciso 11, do RITCU, aplicar multa aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72 e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49.

303. Em relação à assinatura do Contrato 2004/224, estando ausentes no processo de contratação pesquisa de preços de mercado, orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 :

303.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros.

303.2. com fulcro no art. 58, inciso II, c/c o art. 268, inciso II, do RITCU, aplicar multa aos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, CPF 045.734.472-53, João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.24272, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051- 04, e Francisco Serafin de Barros, CPF 022.401.811-68.

Ofícios 158 a 160/2011-TCU/Sefti

e) aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o art. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Responsáveis: Álvaro Chaves de Lemos (Gerente Executivo da Getec), Ana Lúcia Braga de Araújo (Coordenadora de Desenvolvimento), Walter Raimundo Lima Franco (Coordenador de Manutenção).

Razões de justificativa

Argumento

304. Inicialmente, os responsáveis expõem o seu descontentamento com as afirmativas exaradas nos itens 87 e 88 do relatório da Sefti de que o processo de contratação em análise seria rico em irregularidades e, ainda, que estaria o Banco praticando contratação direta irregular. Segundo eles, o processo de contratação comentado no item 88 do relatório em questão seguiu, no que cabia, todas as prescrições legais e refere-se às obrigações assumidas pelo Banco nas cláusulas segunda e quarta do 15º Termo Aditivo do Contrato 2004/224, relativas aos serviços de suporte e manutenção de softwares, prestados exclusivamente pelas empresas proprietárias (anexo 25, fls. 36-37).

305. Os responsáveis informam que o Banco realiza licitações para a contratação de produtos e serviços nos termos da Lei 8.666/1993, sendo que a documentação relativa às contratações por inexigibilidade consta dos respectivos dossiês e estão à disposição da equipe técnica desta Corte (anexo 25, n 37).

Análise

306. A inexistência de projeto básico, ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, não divisibilidade do objeto estando presentes a viabilidade técnica e econômica para sua fragmentação, contratação direta por inexigibilidade sem o devido pressuposto legal, sobrepreço e não fixação de limites para subcontratação são algumas das irregularidades encontradas no processo de contratação que originou o Contrato 2004/224, corroborando a afirmação contida no relatório anterior desta Secretaria.

307. Quanto aos contratos realizados diretamente com os fornecedores sob o manto das cláusulas segunda e quarta do 15º Termo Aditivo, importa dizer que não foram objeto de audiência ora em discussão, não sendo oportuno o aprofundamento de sua discussão.

Argumento

308. Quanto ao alegado sobrepreço na intermediação dos produtos e serviços contratados pela Cobra, os responsáveis esclarecem que, na relação comercial firmada entre o Basa e a empresa contratada, assim como em todas as demais que envolvam a aquisição de bens e serviços, o Banco, na cadeia econômica de fornecimento de produtos e serviços, posiciona-se dentro do segmento de consumidor final, e é com base nessa premissa que é feita a seleção dos parâmetros utilizados para comprovar a compatibilidade dos preços das aquisições do Basa com o mercado, isto é, as comparações de preço realizadas para as contratações têm como referências valores pagos por outros consumidores finais na compra de produtos idênticos ou similares aos que são adquiridos (anexo 25, fl. 37).

Análise

309. A posição do Basa na cadeia de consumo não o isenta da obrigatoriedade estabelecida na Lei 8.666/1993 de elaborar orçamento prévio e adequado para as suas contratações, objetivando prover à

Administração real estimativa de custos e a celebração de contratos economicamente mais vantajosos, mitigando, por consequência, a possibilidade de ocorrência de sobrepreço.

310. Além disso, cabe observar que, quando o Banco se coloca na posição de consumidor final no âmbito de uma contratação, cuja aquisição de bens e serviços é realizada por uma empresa intermediadora, no caso a empresa Cobra, ao custo final são acrescidos valores como impostos, encargos e taxas de administração, tomando a aquisição mais dispendiosa quando comparada àquela efetuada diretamente com o fornecedor. No caso em tela, uma vez que seria possível a divisibilidade do objeto, com aquisição fragmentada dos componentes do PET de diversos fornecedores por meio de regulares processos licitatórios, a contratação global por meio de inexigibilidade de licitação configura ato potencialmente antieconômico.

Argumento

311. No que diz respeito à observação contida no item 88 do relatório de análise de oitiva do Basa, de que não foram adotadas providências no sentido de apurar por conta própria a existência de eventual sobrepreço praticado pela Cobra, os responsáveis informam que, tendo em vista a divergência de entendimentos entre as áreas técnicas da CGU e do Banco quanto à questão da metodologia de formação de preços, a administração do Basa julgou por bem aguardar a manifestação final por parte do TCU para adotar as recomendações que, por ventura, ao final, venham a ser determinadas (anexo 25, fls. 37-38).

3 12. Sobre o sobrepreço, os defendentes ressaltam que a própria área técnica desta Corte revisou em seu relatório os valores anteriormente apontados como indevidos, o que, por si só, segundo eles, demonstra a complexidade da matéria (anexo 25, fl. 38).

313. Os responsáveis ainda reputam inviável e inadequada a validação dos preços finais a partir da apuração dos custos incorridos nos elos intermediários, como é feito pela Sefti, e informam que nortearam o processo de comprovação de preços dos módulos questionados pela área técnica deste Tribunal adotando como parâmetros valores de outras contratações de produtos e serviços similares aos adquiridos pelo Banco. Em acréscimo, alegam que a área técnica do TCU, ao se concentrar em um elo anterior àquele adotado pelo Basa, não considerou fatores importantes que influenciam sobremaneira o preço final do serviço, como impostos, despesas operacionais incorridas pela integradora, lucros, poder e negociação com os fornecedores, ganho de escala e custo de oportunidade (anexo 25, fls. 38-39).

Análise

314. Quanto à revisão dos valores referentes ao sobrepreço encontrados e consignados no Relatório de Inspeção (volume 1, fls. 191-197v), cumpre dizer que o procedimento realizado na instrução que analisou a oitiva do Basa teve por fim impor maior conservadorismo aos cálculos previamente realizados, quando então foi considerada informação da própria empresa Cobra acerca de seu lucro bruto, incluindo-se aí tributos e encargos. Naquela ocasião, a Sefti denominou o cálculo revisado de sobrepreço efetivo, chegando-se ao montante de R\$ 11.564.967,04 (volume I, fl. 278). Dessa forma, não cabe a afirmação dos responsáveis de que diversas despesas não foram contempladas por essa unidade técnica quando do cálculo do sobrepreço efetivo.

315. Em relação à forma utilizada pela Sefti para apuração do sobrepreço, utilizando contratos celebrados entre a empresa Cobra (intermediária) e os fornecedores finais do PET, importa observar que essa técnica serve ao propósito de evidenciar valores cobrados em excesso pela contratada e calcular potencial sobrepreço. Nesse sentido, ainda se faz necessário lembrar-se da inexistência de planilhas contendo o demonstrativo de formação de preços da contratada, o que impossibilita a aplicação do percentual exato relativo à margem de lucro da empresa Cobra utilizada em todos os componentes do PET. A ausência dessas planilhas também motivou a divergência de entendimentos entre as áreas técnicas da CGU e do Banco quanto à questão da metodologia de formação de preços.

316. Portanto, é possível afirmar que inadequada foi a forma utilizada pelo Basa para justificar a suposta compatibilidade de preços ofertados pela contratada com os valores de mercado. Além de delegar à empresa Cobra a tarefa atribuída pelo art. 26, parágrafo único, inciso UI, da Lei 8.666/1993, a ausência do devido orçamento detalhado em planilhas de custos unitários não propiciou a efetiva análise de preços por parte do Banco.

Argumento

317. Os defendentes afirmam que, mesmo não concordando com a metodologia utilizada pela área técnica desta Secretaria, não veem motivo para imputação de responsabilidades, pois, quando comparados o apontado sobrepreço (R\$ 11.564.967,04) com os valores contratados no projeto até o 14º Termo Aditivo (R\$ 179.944.415,99), vê-se que o sobrepreço corresponde a 6,43% do seu preço final, percentual que, segundo eles, está dentro da margem aceitável de oscilação, visto que a finalidade de uma comprovação de preço não é estabelecer o preço da contratação, mas apontar um referencial de preço que aceite variações para cima ou para baixo dentro de um patamar razoável (anexo 25, fl. 39).

Análise

318. Nesse ponto, os responsáveis confundem estimativa de preços com comprovação de preços. Na contratação pública, a estimativa de preços é elaborada nos momentos iniciais de seu planejamento, a partir do levantamento das necessidades da organização e da identificação das soluções existentes no mercado, norteados o preço referencial da contratação. A estimativa de preços não se mistura com o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários. Este é fruto de especificação e detalhamento mais aprimorados dos bens e serviços almejados. Ao término do processo de contratação, é provável que o preço ajustado no pacto contratual afaste-se tanto da estimativa de preços quanto do orçamento detalhado, daquela, em maior grau, enquanto deste em menor.

319. Por seu turno, a comprovação de preços, no caso concreto, deu-se por meio de justificativa de preços elaborada pela contratada, parte não isenta para esse fim.

320. Segundo o Acórdão 2.314/2008-TCU-Plenário, nas contratações diretas, a justificativa de preços deve demonstrar a adequação dos custos orçados ou a conformidade da proposta apresentada com os preços de mercado. Uma vez que não há orçamento detalhado no processo de contratação em exame, baseado em pesquisas de preço no mercado ou em outros entes públicos, não é possível demonstrar a adequação do preço ofertado pela empresa Cobra com os preços praticados no mercado a partir de documentos cedidos pela própria contratada, dada a sua falta de isenção no processo de contratação.

321. De maneira semelhante, também não é possível aos responsáveis demonstrar que a variação de preços encontrada por esta Secretaria encontra-se em patamar aceitável, de forma a afastar o sobrepreço apurado.

Argumento

322. Os defendentes citam o Relatório 190088 da CGUIPA, que, ao avaliar a comparação entre preços praticados e o preço de mercado para os treinamentos no âmbito do PET, conclui que a diferença encontrada de 9,04% caracteriza que o preço contratado é compatível com os de mercado. Dessa forma, segundo os responsáveis, mesmo admitindo o sobre preço apontado pela área técnica do TCU, ainda assim, a variação verificada estaria dentro de parâmetros aceitáveis, conforme o precedente indicado (anexo 25, fl. 39).

323. Por fim, os responsáveis informam que, para buscar maior abrangência de análise a respeito dos preços, a comprovação de preços foi alçada à Auditoria Interna do Banco que, por meio da Nota Técnica Geaud s/n, de 6/8/2004 (anexo 25, fls. 109-110), manifestou sua concordância com as conclusões da área técnica acerca da compatibilidade de preços (anexo 25, fls. 38-39).

Análise

324. Preliminarmente, constata-se que, apesar das divergências de entendimento entre as áreas técnicas da CGU e do Banco quanto à questão da metodologia de formação dos preços constantes no Contrato 2004/224 (item 3 Ii desta instrução), os responsáveis utilizam o relatório daquele órgão de controle em seu favor. Contudo, não mencionam que os cálculos da CGU, utilizando método diferente do utilizado por esta unidade técnica, indicaram sobrepreço de R\$ 27.785.567,81 naquele contrato (anexo 22, fl. 211).

325. Ademais, o sobrepreço encontrado pela Sefti não se refere a todos os componentes do PET, mas somente aos itens em que foram encontrados parâmetros adequados de comparação, no caso, contratos da intermediária Cobra com os reais fornecedores do PET, haja vista a inexistência de outras fontes de informação, como o demonstrativo de formação de preços da contratada. Deve ser lembrado, ainda, que o cálculo realizado por esta unidade técnica buscou o conservadorismo, utilizando percentual de lucro bruto informado pela própria empresa Cobra em sua manifestação quando da oitiva previamente realizada (volume I, fl. 278).

326. Portanto, ainda que o percentual do sobrepreço existente no Contrato 2004/224 seja considerado insignificante pelos responsáveis diante do valor global da contratação, o qual se aproximou de 180 milhões de reais, cumpre observar que R\$ 11.564.967,04 (volume 1, fl. 278v, item 156) não são desprezíveis,

327. Além do sobrepreço encontrado, ainda deve ser lembrado o restante da diferença entre o valor cobrado pela empresa Cobra e o valor cobrado por seus fornecedores, totalizando R\$ 11.378.158, 21. Esse custo extra do Basa, advindo de interposição de empresa "integradora", materializa a ocorrência de prática de ato antieconômico pelos responsáveis pelo Contrato 2004/224.

328. Quanto à Nota Técnica da Gerência de Auditoria Interna do Basa, de sua análise constata-se que esse documento apenas expressa a anuência da área de controle com a justificativa de preços elaborada pela empresa Cobra (anexo 25, fl. 38).

Conclusão parcial

329. Os preços contidos na proposta comercial da empresa Cobra foram considerados aceitáveis pelos responsáveis no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados com base na justificativa de preços apresentada pela própria contratada. Contudo, análises posteriores à contratação realizadas pela CGU/PA e por este Tribunal, utilizando metodologias distintas, concluíram pela existência de sobrepreço em diversos componentes do PET.

330. Ainda que o sobrepreço tenha sido encontrado pelos órgãos de controle somente no decorrer da execução contratual, com base em documentos não existentes à época da contratação, aos responsáveis deve ser imputada a culpa pelo ocorrido, pois não observaram diversos dispositivos da Lei 8.666/1993, em especial os arts. 7º, § 2º, inciso II, e 26, parágrafo único, inciso III. O fiel cumprimento desses preceitos legais poderia mitigar o risco da cobrança de preços excessivos pela contratada.

331. Quanto à alegada posição de consumidor final do Basa na cadeia de consumo dos bens e serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, verifica-se que teve como consequência o agravamento dos danos ao erário, uma vez que o Banco desembolsou valores maiores do que aqueles que teriam sido despendidos caso houvesse contratado os bens e serviços do PET diretamente com os fornecedores originais, por meio dos devidos processos licitatórios, sem a necessidade de empresa intermediadora. Tal fato caracteriza a prática de ato antieconômico pelos responsáveis do contrato em tela.

332. Portanto, uma vez que os responsáveis, sem a observância de preceitos legais, aprovaram os preços propostos pela empresa Cobra, sobre os quais posteriormente foi constatada a existência de sobrepreço, e haja vista que as razões de justificativa ora apresentadas não elidem a irregularidade verificada, tampouco o prejuízo causado ao erário, ainda não materializado devido à espera do Basa pela decisão de mérito do presente processo, há que se propor a sua inteira rejeição, assim como aplicação individual de multa aos responsáveis.

Proposta de encaminhamento parcial

333. Face ao exposto, quanto à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224, julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, enquanto posteriormente foi identificado sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com os arts. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

333.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e da Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo;

333.2. com fulcro no art. 58, inciso 11, e o art. 268, inciso II, do RITCU, aplicar multa aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, e Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49.

Ofícios 162 a 167/2011-TCU/Sefti

Assinatura do Contrato 2004/224, estando presente a seguinte irregularidade no processo de contratação:

c) ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993;

Responsáveis: Mâncio Lima Cordeiro (ex-Presidente do Basa), João Batista de Melo Bastos (Diretor do Basa), Evandro Bessa de Lima Filho (Diretor do Basa), Milton Barbosa Cordeiro (Diretor do Basa), José Carlos Rodrigues Bezerra (Diretor do Basa) e Francisco Serafim de Barros (Diretor do Basa).

Razões de justificativa

Argumento

334. Os responsáveis iniciaram suas razões de justificativa reputando deselegante a equipe técnica do TCU, a qual, no item 96 do relatório que propôs as audiências ora analisadas, registra que a manifestação jurídica contida no Parecer Gejur 2004/26 legitimou ação preordenada da direção do Banco. Nesse sentido, repudiaram veementemente qualquer tentativa desse nível, colocando em dúvida a lisura dos defendentes, visando caracterizar que a contratação em apreço se deu em virtude de orientação da direção do Banco (anexo 25, fl. 40).

335. Nessa esteira, os defendentes rebateram o relatório da Sefti, afirmando que a contratação da empresa Cobra foi resultado de estudos, levantamentos e manifestações embasadas em seus fundamentos técnicos e específicas que, muitas das vezes, guardavam tantas complexidades que as conclusões contidas naquelas manifestações foram a única fonte de informação e convencimento do gestor (anexo 25, fls. 40-41).

Análise

336. Os pareceres e relatórios prévios à contratação ora em exame, quando analisados por esta unidade técnica, mostraram-se superficiais, contendo manifestação apoiada sobre frágil argumentação, sem fundamentação técnica que pudesse demonstrar cabalmente a inviabilidade de fragmentação do objeto, a inviabilidade de competição, tampouco a opção pela melhor empresa integradora.

337. As várias irregularidades e falhas encontradas no processo de contratação configuram indícios de falta de capacidade técnica das áreas técnica e jurídica do Basa ou necessidade de legitimar ação preordenada da direção do Banco. Quando essa contratação é comparada com a contratação da empresa Cobra pelo BNB (itens 250 a 259 desta instrução), realizada sob circunstâncias, argumentos e justificativas similares, com infringências aos mesmos dispositivos legais, vê-se a necessidade de investigação mais aprofundada, motivo pelo qual se propugna, nesta instrução, o encaminhamento da decisão que vier a ser proferida ao Ministério Público Federal.

338. Dado o vulto da contratação que se avizinhava e diante da fragilidade das argumentações favoráveis à contratação da empresa Cobra trazidas à Diretoria do Banco, passíveis de contestação pelo homem médio, a alta administração do Basa, antes de aprovar a contratação sugerida, poderia cercar-se de procedimentos cautelares mais rigorosos, como a utilização de consultoria externa isenta. Nesse sentido, é conveniente trazer trecho do Acórdão 206/2007-TCU-Plenário:

O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.

339. Portanto, a ausência de zelo pela administração do Banco coloca sua Direção em condição desfavorável, situação que pode ser mais bem elucidada com investigação aprofundada por parte do Ministério Público, caso assim julgue oportuno e conveniente.

Argumento

340. Os responsáveis declararam que a concepção do projeto originou-se da necessidade de contratação de uma empresa integradora e capacitada para eleger, dentre as opções de mercado, aquelas que mais e melhor atenderiam às necessidades de atualização tecnológica do Banco, residindo, na solução global e integrada, a delegação não só da escolha das opções mercadológicas que seriam implantadas, como também dos riscos peja execução do contrato. A partir desse desenho, cotejando-se o Parecer Gejur 2004/26, os responsáveis julgaram que havia perfeita compatibilidade entre a proposição da área técnica e a respectiva análise jurídica, a qual não apontou limites e controles para a subcontratação de serviços, haja vista que tal subcontratação era inerente ao escopo do contrato (anexo 25, fl. 41).

341. Os defendentes também observaram que apenas a gestão, a administração e a integração do objeto do contrato não poderiam ser objeto de subcontratação, não tendo ocorrido tal situação durante a execução contratual, e informaram que tão somente analisaram a proposta técnica encaminhada pela Gerência de Tecnologia do Banco e a manifestação jurídica acerca da legalidade do quanto foi proposto. Uma vez que a manifestação jurídica não apontou qualquer irregularidade a respeito de ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, manifestando-se pela possibilidade da contratação quando da avaliação do Relatório de Justificativas Técnicas, não caberia à Diretoria o eventual equívoco apontado por esta Corte (anexo 25, fl.41).

342. Segundo os responsáveis, os documentos analisados (Relatório de Justificativas Técnicas e Parecer Gejur 2004/26) são consistentes, trazem embasamentos técnicos de suas conclusões e mostram-se coerentes com as correntes doutrinárias que mencionam, explicitando de modo eloquente que havia fundamentação técnica e legal para os moldes da contratação realizada. Em acréscimo, relataram que os profissionais signatários dos aludidos pareceres são de reconhecida capacidade técnica e profissional, empregados há muito tempo na empresa e que gozavam de sua credibilidade, não existindo qualquer motivo para duvidar da qualidade técnica e da orientação exarada nas respectivas peças técnicas que encaminharam à deliberação colegiada (anexo 25, fl. 42) .

343. Por fim, os responsáveis alegaram que, ante os termos das manifestações técnica e jurídica opinando pela contratação em apreço, bem como ante a consistência e razoabilidade nas razões que indicaram, não há sustentação na proposição de sua responsabilização pela ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, haja vista que tal limitação nunca foi cogitada ou submetida para análise e deliberação (anexo 25, fl. 42).

Análise

344. A concepção do Projeto de Excelência Tecnológica do Basa foi pautada por premissas equivocadas pertinentes ao objeto da contratação e à sua forma de contratação. As justificativas que conduziram à contratação global dos componentes do projeto, basicamente referenciando a necessidade de integração entre as partes, não encontram respaldo no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Tampouco as justificativas contidas nos documentos prévios à contratação relativos à inexigibilidade de licitação, fundamentadas em sigilo e urgência, encontram o devido amparo no *caput* do art. 25 do Estatuto de Licitações e Contratos.

345. Em relação à escolha das soluções, ferramentas, serviços e equipamentos realizada pela empresa Cobra, além da contratação da própria empresa Cobra pelo Basa, cumpre dizer que caracterizam burla ao art. 25 da Lei 8.666/1993 (itens 199 a 204 desta instrução), incorrendo os responsáveis na sanção prevista em seu art. 89.

346. Acerca dos riscos pela execução do contrato, importa observar que, se foram delegados à contratada, suas consequências recaíram todas sobre o Basa. Os atrasos na execução do projeto em virtude de substituição de fornecedores e de soluções, retrabalho, gestão inadequada da empresa Cobra, entre outros riscos materializados, ocasionaram prejuízos financeiros ao Banco, a exemplo da manutenção do custo do aluguel do *mainframe* e continuidade do uso de sistemas obsoletos em seu ambiente computacional.

347. A subcontratação, ainda que inerente ao escopo do projeto, deveria obedecer ao disposto nos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, os quais estabelecem que a Administração deve prever e estipular limites para tal prática. Embora previsto na cláusula oitava do Contrato 2004/224 que a empresa Cobra poderia subcontratar fornecedores desde que previamente autorizada pelo Basa, limites não foram contratualmente fixados, possibilitando à empresa Cobra subcontratar fornecedores conforme sua conveniência, resultando na subcontratação da maioria dos serviços contidos no escopo do PET, até mesmo daqueles pertinentes a sua alegada expertise, como os sistemas do banco de desenvolvimento e o Core Bancário.

348. Além disso, uma vez que o Basa não ignorava que a empresa Cobra iria subcontratar bens e serviços, sem a fixação de limites para subcontratação definida em contrato, os serviços citados pelos responsáveis como não passíveis de subcontratação poderiam ser repassados a terceiros sem óbices contratuais. A respeito desses serviços, ainda cabe observar que os problemas ocorridos com os fornecedores

relativos à falta de qualidade e a não conformidade dos "entregáveis" às necessidades do Banco caracterizam indícios de má gestão da empresa Cobra ou sua transferência às subcontratadas.

349. Quanto à responsabilização pela irregularidade ora discutida, deve ser observado que, para a celebração do Contrato 2004/224, segundo eles, o único parecer jurídico analisado foi aquele que se manifestava favoravelmente à contratação direta por inexigibilidade. A manifestação da consultoria jurídica do Basa em relação à minuta do contrato, conforme exige o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, não foi elaborada, tampouco solicitada pelos responsáveis, avocando para si a responsabilidade por eventuais irregularidades contratuais.

350. Por oportuno, cabe trazer à presente instrução trecho da Decisão 955/2002-TCU-Plenário acerca do assunto, que determinou às Indústrias Nucleares do Brasil que:

‘8.2.6 Submeta as minutas de editais de licitação, de instrumentos contratuais e de seus aditivos ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica, conforme preceitua o art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/1993, incluindo o parecer devidamente assinado no processo correspondente.’

351. O entendimento deste Tribunal a respeito da obrigatoriedade de a administração das instituições públicas solicitar parecer jurídico quanto às minutas de contrato, entre outros, também é encontrado em diversos julgados, a exemplo do Acórdão 589/2001-TCU-1ª Câmara.

352. Portanto, ao contrário do alegado pelos defendentes, há sustentação para a proposição de sua responsabilização pela ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços no Contrato 2004/224, haja vista a não solicitação de parecer prévio da consultoria jurídica do Basa em relação ao conteúdo do Contrato 2004/224 ou a sua minuta.

Conclusão parcial

353. Os responsáveis, ao assinarem o Contrato 2004/224 sem o respaldo do exame prévio da consultoria jurídica do Banco acerca do seu conteúdo, assumiram a responsabilidade por quaisquer irregularidades existentes no ajuste, inclusive pela ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços.

354. Dessa forma, as razões de justificativa apresentadas não afastaram a irregularidade em epígrafe, concorrendo a inobservância ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 para a proposição de aplicação de multa individual pela conduta praticada.

Proposta de encaminhamento parcial

355. Em relação à assinatura do Contrato 2004/224, estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

355.1. não acolher as razões de justificativa dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros;

355.2. com fulcro no art. 58, inciso II, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, aplicar multa aos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, CPF 045.734.472-53, João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.24272, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051-04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68.

Ofício 163/2011-TCU/Sefti

d) por ter aprovado o Parecer Getec 2004/012, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso 11, da Lei 8.666/1993.

Razões de justificativa

Argumento

356. O responsável argumentou que as mesmas razões indicadas na resposta ao item "c" anterior aplicam-se no presente quesito, ressaltando, entretanto, que o "de acordo" lançado no parecer em questão

refere-se exclusivamente às razões atinentes às proposições de natureza tecnológica, as quais ainda padeciam de análise e manifestação jurídica, conforme indicado à folha sete daquela manifestação (anexo I, fl. 8), e não à decisão de aprovar o estudo que era de alçada do colegiado da Dires (Diretoria de Ações Estratégicas; anexo 25, fl. 43). Ademais, o responsável alegou que a aprovação aposta no Parecer Getec 2004/12 teve como finalidade apenas encaminhar o assunto à apreciação do colegiado, que efetivamente aprovou a contratação (anexo 25, fl. 43).

Análise

357. As justificativas apresentadas em resposta ao item "c" do Ofício 163/2011-TCU/Sefti apoiaram-se basicamente no entendimento de que a diretoria do Basa celebrou o Contrato 2004/224 a partir da manifestação de suas áreas técnica e jurídica, não encontrando pertinência com o presente item de audiência.

358. Quanto ao restante da argumentação trazida, é necessário observar que não há razoabilidade na argumentação do responsável. A sua assinatura no início do Parecer Getec 2004/12 expressa sua anuência com todo o teor do documento que pleiteava a "contratação de empresa provedora de soluções integradas" (anexo I, fl. 2). Além disso, vê-se claramente no item III Proposição do referido parecer (anexo I, fl. 9) que a consultoria jurídica já havia se manifestado favoravelmente acerca da contratação quando da elaboração do Parecer Getec 2004/12.

Conclusão parcial

359. A assinatura do responsável aposta no Parecer Getec 2004/12 expressa sua concordância com os termos e proposições desse documento, em especial à contratação da empresa Cobra por inexigibilidade de licitação sem os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, não devendo prosperar as razões de justificativa ora trazidas.

360. Uma vez que o Parecer Getec 2004/12 foi utilizado pela Direção do Banco como elemento de convicção para a assinatura do Contrato 2004/12, o que ocasionou lesão ao disposto nos arts. 20 e 3º da Lei 8.666/1993, com potencial dano ao erário, também há que se propor aplicação de multa ao responsável.

Proposta de encaminhamento parcial

361. Em relação à aprovação do Parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

361.1. não acolher as razões de justificativa do Sr. João Batista de Melo Bastos;

361.2. com fulcro no art. 58, inciso 11, c/c o art. 268, inciso II, do RITCU, aplicar multa ao Sr. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72.

Ofício 161/2011-TCU/Sefti

Motivo da audiência: emissão do Parecer Gejur 2004/126, favorável à celebração do Contrato 2004/224, estando presentes os seguintes indícios de irregularidade:

a) previsão de contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, *caput* e inciso II, da Lei 8.666/1993;

Razões de justificativa

Argumento

362. Inicialmente, em sua defesa, o responsável transcreveu o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 para, em seguida, afirmar não haver qualquer irregularidade em seu parecer, que, alicerçado na manifestação da área operacional, destacou os fundamentos jurídicos de inexigibilidade de licitação, porém usando os fundamentos técnicos da área competente (anexo 25, fl. 114).

363. A seguir, o defendente utilizou o despacho do Ministro-Relator, o qual deixa manifesto que o departamento jurídico e a diretoria do Basa não tinham conhecimento sobre os argumentos técnicos (volume

1, fl. 285) para afirmar que o departamento jurídico não poderia contrapor-se à área técnica e dizer que seu parecer estava errado (anexo 25, fls. 114-115).

364. Em continuidade, o responsável transcreveu trechos do Parecer Gejur 2004/26. Um deles refere-se à solicitação da opinião jurídica quanto à contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra sugerida pela Getec, a qual consignou, em seu relatório técnico, que, pelos aspectos de tempo, experiência, resultados, proteção do sigilo, confiança, conhecimento do mercado, domínio das regras do setor público, independência de fornecedores e abrangência geográfica de atuação, a empresa Cobra se configurava apta a executar o projeto de modernização tecnológica do Banco (anexo 25, fl. 115).

365. Outro trecho do parecer transcrito na defesa em tela é relativo à conclusão do referido relatório técnico, no qual são trazidos argumentos contra a possibilidade de divisibilidade do objeto a ser contratado e da abertura de processo licitatório para a implantação do projeto, razões de convencimento do departamento jurídico para a emissão de opinião defendendo a inexigibilidade de licitação (anexo 24, fls. 116-117).

366. Em seguida, o contestante afirma que a noção de inexigibilidade de licitação não é tão simplória como quer o TeU, sendo que a visão apresentada pela Sefti malferre o direito positivo e o entendimento pacífico do STF. Nesse sentido, transcrevendo trechos do Habeas Corpus 86. 198/PR e da Ação Penal 348/SC, apresentou entendimento daquela Corte que, segundo o responsável, fundamentou o seu parecer (anexo 25, fl. 118).

367. O entendimento trazido firma convicção pela inexigibilidade de licitação quando caracterizada notória especialização dos profissionais contratados, aliada à confiança que a Administração deposita na especialização desses, bem como ao relevo ou à singularidade do trabalho a ser contratado. Em ambos os casos citados, os serviços objeto das ações constituíam-se em prestação de serviços advocatícios (anexo 25, fls. 118-120).

368. Face ao mencionado, o defendente afirmou que quem diverge do entendimento pacificado pela Suprema Corte é este Tribunal, não havendo qualquer irregularidade no parecer emitido, motivo pelo qual não há que se falar em ausência de pressupostos legais para a contratação da empresa Cobra por inexigibilidade de licitação (anexo 25, fl. 123).

Análise

369. A análise da consultoria jurídica do Basa, tanto quando da emissão de seu parecer quanto na presente manifestação, fundamentou a contratação direta por inexigibilidade de licitação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993.

370. Esse dispositivo legal disciplina a excepcionalidade da obrigatoriedade de licitação para a contratação dos serviços técnicos exaustivamente enumerados no art. 13 da mesma lei, desde que de natureza singular, contratados de profissionais ou empresas de notória especialização, sendo oportuna a transcrição de seu *caput* e incisos:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

371. O objeto do Contrato 2004/224 consiste basicamente na contratação de bens e serviços pertinentes à tecnologia da informação. A partir da tabela dos componentes do PET sintetizada no Relatório de Inspeção (volume I, fl. 181), é possível verificar que apenas dois itens do projeto (gerência de projeto e

treinamento) poderiam ser enquadrados nos serviços enumerados pelos incisos IV e VI do art. 13, respectivamente.

372. Tais serviços, em conjunto, correspondiam a 1,73% do total originalmente contratado ([R\$ 2.168.855,77 + R\$ 418.392,00] I R\$ 149.405.872,00). Ainda que os dois serviços comuns fossem hipoteticamente dotados de natureza singular e que a empresa Cobra possuísse notória especialização nessas atividades, tornar-se-ia incabível o enquadramento legal da inexigibilidade de licitação do Contrato 2004/224 no inciso 11 do art. 25 da Lei 8.666/1993.

373. Esse fato sugere que o parecerista jurídico sequer tomou conhecimento do real objeto da contratação ao emitir sua opinião favorável pela inexigibilidade de licitação.

374. Além disso, deve ser lembrado que, a despeito do esforço empreendido pela consultoria jurídica do Basa, com vistas a opinar favoravelmente à inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso 11 do art. 25 da Lei 8.666/1993, o contrato baseou-se no caput desse artigo (anexo 2, fl. 2), dada a alegada inviabilidade de competição contida no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora e documentos precedentes.

375. Por sua vez, esse fato sugere o desconhecimento do parecerista jurídico em relação ao conteúdo do Contrato 2004/224, corroborado pela ausência de parecer jurídico em relação à sua minuta, em desconformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 (item 349 desta instrução).

376. Acerca do entendimento do STF trazido pelo responsável, cabe dizer que esta Corte de Contas não possui divergência de juízo. Porém, a inexigibilidade de licitação, seja por qual motivo for, dada a sua excepcionalidade, deve possuir os requisitos apontados na lei. Para o caso de serviços de informática, objeto do Contrato 2004/224, é oportuno transcrever entendimento desta Corte de Contas consignado no Acórdão 2.094/2004-TCU-Plenário:

9.1.3. a inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços relacionados no art. 13 da Lei 8.666/1993 ou quando se referir à manutenção de sistema ou software em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual, situação esta que deve estar devidamente comprovada nos termos do inciso I do art. 25 da referida norma legal;

377. Conforme visto no item 372 desta instrução, os serviços que poderiam ser enquadrados no art. 13 da Lei 8.666/1993 correspondiam a uma ínfima parcela do total dos serviços a serem prestados no âmbito do contrato em discussão, não se adequando o art. 25 à realização da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

378. Quanto ao despacho do Ministro-Relator, esse isenta a responsabilidade do parecerista jurídico do Basa no que tange às justificativas da área técnica para a contratação global, não sendo esse o tema objeto da presente audiência.

Conclusão parcial

379. Uma vez que o objeto do Contrato 2004/224 não consistia em aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só pudessem ser fornecidos de forma exclusiva, impossibilitando o enquadramento da contratação no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993; considerando que a maioria dos bens e serviços contratados não encontra aderência no art. 13 da Lei 8.666/1993, tampouco possuía natureza singular, impossibilitando o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma lei; dada a evidente impossibilidade de enquadrar o objeto no inciso III do art. 25 da Lei de Licitações; e, por fim, considerando a existência de outras empresas integradoras capazes de fornecer o objeto global pretendido, conforme manifestado no Relatório de Justificativas Técnicas, impossibilitando o enquadramento da contratação no caput daquele artigo, esta Secretaria, com respaldo na jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.094/2004-TCU-Plenário e 648/2007-TCU-Plenário, entende que deve ser mantido o posicionamento em relação à ausência de pressupostos legais capazes de permitir a inexigibilidade de licitação no caso em exame.

380. Dessa forma, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável defendendo a sua manifestação favorável pela contratação direta por inexigibilidade de licitação não devem ser acatadas.

381. Quanto à responsabilização do defendente, é oportuno ser lembrado que, conforme jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 3.923/2009-TCU- 1ª Câmara, é cabível a responsabilização do parecerista jurídico quando instado a se manifestar. Em acréscimo, segundo o Acórdão 462/2003-TCU-Plenário, sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU.

382. Por outro lado, segundo o Acórdão 1.857/2011-TCU-Plenário, para a responsabilização de parecerista jurídico, é necessário que se comprove que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa.

383. No caso concreto, o parecerista mostrou-se favorável à proposta da área técnica do Banco pela contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra, com fundamento no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, mesmo não estando a maior parte dos serviços contratados abrangida pelo art. 13 dessa lei, configurando erro inescusável o desconhecimento do objeto da contratação.

384. Portanto, haja vista que a contratação direta da empresa Cobra ocasionou lesão ao disposto nos arts. 20 e 30 da Lei 8.666/1993, há que se responsabilizar o então parecerista jurídico do Basa, propondo-lhe aplicação de multa.

Proposta de encaminhamento parcial

385. Em relação à emissão do Parecer Gejur 2004126, favorável à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção das medidas elencadas a seguir:

385.1. não acolher as razões de justificativa do Sr. Deusdedith Freire Brasil;

385.2. com fulcro no art. 58, inciso II, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, aplicar multa ao Sr. Deusdedith Freire Brasil, CPF 001.300.442-53.

b) ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993;

Razões de justificativa

Argumento

386. O Sr. Deusdedith informou que o jurídico não foi consultado acerca desse fato, tendo sido claro o Parecer Gejur 2004/26 ao delimitar o seu objeto de análise como "opinião jurídica quanto à contratação direta da empresa COBRA (...)". Acrescentou o responsável que não lhe podem ser imputados atos e fatos que não lhe competiam, que não foram objeto de sua manifestação e/ou mesmo que fugiam totalmente à sua competência (anexo 25, fl. 124).

Análise

387. Segundo o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, a assessoria jurídica da Administração participa do procedimento licitatório, examinando e aprovando previamente minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes. O exame da minuta dos contratos abrange todos os aspectos legais da contratação, não se resumindo a nenhum em específico, conforme inclusive consta no Acórdão 670/2008-TCU-Plenário:

‘Aperfeiçoe os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios a realização do certame.’ (grifo nosso).

388. Entretanto, uma vez que a consultoria jurídica não foi chamada pelos gestores do Basa para apresentar parecer acerca da minuta do contrato cuja celebração avizinhasse, não se pode responsabilizar o consultor jurídico pela irregularidade, ora em discussão, presente no Contrato 2004/224, devendo-se acolher, em parte, as razões de justificativa do Sr. Deusdedith Freire.

Conclusão parcial

389. A possível identificação da ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços no Contrato 2004/224, conforme dispõe o art. 72 da Lei 8.666/1993, caberia no momento da manifestação do responsável em relação à minuta do contrato objeto de controvérsia, e não no Parecer Gejur 2004/26, exarado em decorrência da convocação da consultoria jurídica para emitir juízo acerca da possibilidade de contratação da empresa Cobra de forma direta por inexigibilidade de licitação.

390. Dessa forma, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável podem ser parcialmente acolhidas, uma vez que os gestores do Basa não solicitaram parecer da consultoria jurídica em relação ao conteúdo do Contrato 2004/224, em concordância com o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, e, no presente caso, não há que se responsabilizar o consultor jurídico pela irregularidade em análise.

Proposta de encaminhamento parcial

391. Em relação à emissão do Parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausente no Contrato 2004/224 a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993, esta Secretaria encaminha os autos à consideração superior propondo a adoção da medida a seguir:

391.1. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Deusdedith Freire Brasil.

392. As principais irregularidades encontradas por esta Secretaria no processo de contratação que originou o Contrato 2004/224 consistem na não divisibilidade do objeto, contratação direta da empresa Cobra por inexigibilidade de licitação, sobrepreço, ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, ausência de justificativa de preços elaborada pelo próprio Basa e ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços.

393. A não divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 foi justificada nos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, e elaborados pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos e Walter Raimundo Lima Franco e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo. A argumentação utilizada nas justificativas contidas naqueles documentos, bem como na trazida em resposta à audiência realizada, sem respaldo em estudos técnicos, basicamente considera a necessidade de integração dos componentes do projeto para a sua contratação global, sendo nociva ao projeto a aquisição de bens e serviços de forma fragmentada.

394. Entretanto, algumas frentes de significativa participação no PET, como infraestrutura, não são diretamente alcançadas pela exigência da integração (item 179 desta instrução). Por outro lado, quando necessário, a integração das demais frentes poderia ser assegurada por meio de adequada especificação técnica (itens 180 e 181 desta instrução).

395. Dessa forma, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, similares às argumentações constantes nos documentos supracitados e na manifestação do Basa quando de sua oitiva, não foram capazes de afastar a ofensa praticada contra o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, na medida em que grande parte dos componentes do PET poderia ter sido contratada de forma independente sem prejuízo para o projeto, motivo pelo qual se propõe o não acolhimento das alegações trazidas.

396. Em relação à contratação direta por inexigibilidade da empresa Cobra, os pressupostos contidos no art. 25 da Lei 8.666/1993, sobretudo em seu caput, dispositivo legal que fundamentou juridicamente o Contrato 2004/224, não são encontrados na situação em tela (item 379). Ainda que fosse legalmente possível a contratação global dos componentes do PET, tese não compartilhada por esta unidade técnica, os responsáveis não demonstraram em sua defesa, tampouco nos documentos por eles elaborados, a inviabilidade de competição.

397. Essa condição foi justificada basicamente pela necessidade de sigilo quanto às informações do Banco, assim como de urgência para a implantação de sua modernização tecnológica, razões que não se moldam ao permissivo legal para inexigibilidade de licitação. Dessa forma, propõe-se o não acolhimento das alegações trazidas pelos responsáveis pela elaboração dos referidos documentos, as quais são as mesmas dos responsáveis pela assinatura do Contrato 2004/224 e do responsável pela emissão do Parecer Gejur 2004/26.

398. Em relação ao orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, os responsáveis justificaram sua ausência alegando, principalmente, a falta de visibilidade de componentes específicos do PET. Essa argumentação denota o desconhecimento dos responsáveis acerca do objeto que seria contratado (itens 276 a 278 e 295).

399. A respeito da justificativa de preços, os responsáveis argumentaram que tal tarefa foi delegada à contratada em virtude da singularidade do PET, composto por enorme quantidade e diversidade de itens, o que impossibilitaria a área técnica do Banco de sair a campo na busca de parâmetros que pudessem servir de base comparativa para os preços apresentados pela empresa Cobra. Contudo, a maior parte dos componentes do PET é corriqueiramente contratada no mercado, inclusive por entes públicos, não sendo tarefa impossível reunir informações suficientes para justificar o preço cobrado para a implantação do PET (item 284).

400. Portanto, as razões de justificativa dos responsáveis pela elaboração de documentos e pela assinatura do Contrato 2004/224, com ofensa aos arts. 7º, § 2º, inciso 11, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, concorrendo para a ocorrência de sobrepreço, devem ser rejeitadas.

401. Quanto à ausência de fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, uma vez que os responsáveis pela assinatura do Contrato 2004/224 não submeteram a minuta do ajuste à prévia análise do departamento jurídico do Basa, eles assumiram a responsabilidade pelas possíveis irregularidades presentes no ajuste, não servindo as razões de justificativa trazidas para elidir a ofensa praticada contra o art. 72 da Lei 8.666/1993 (itens 349 a 352).

402. Pelo conjunto de irregularidades encontradas no processo de contratação em análise, as quais resultaram em ofensa a princípios e ditames estabelecidos principalmente nos arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993, propõe-se, no encaminhamento deste processo, a aplicação de multa aos responsáveis. Também se propõe dar ciência e emitir recomendações ao Banco da Amazônia S.A. previstas na última instrução, a qual analisou a manifestação do Banco e da empresa Cobra quando de suas oitivas.

403. As recomendações objetivam orientar o Basa para que, em suas contratações pertinentes ao desenvolvimento de sistemas de informação, utilize métricas funcionais bem sedimentadas no mercado para estimar o tamanho dos softwares a serem construídos, bem como exija a garantia contratual máxima legalmente permitida quando suas contratações consistirem de serviços de grande vulto que envolvam alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis.

404. Além disso, uma vez que persiste saldo financeiro do contrato, no montante de R\$ 21.042.696,40 (item 70), também será proposta determinação contida na instrução mencionada quanto à retenção de valores que evite o desembolso pelo sobrepreço encontrado (volume 1, fls.280v-28 I).

405. Por fim, será proposto o envio da decisão que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no estado do Pará, devido à solicitação de informações sobre o presente processo realizada por intermédio do TC 033.266/2008-3, e ao Ministério Público Federal, para que, caso julgue oportuno e conveniente, investigue de forma mais aprofundada os Contratos Basa 2004/224 e BNB 2004/229 devido às similaridades encontradas e às irregularidades praticadas.

...” (peças 273, 272, 271, p. 1/23)

23. Quando o processo já se encontrava em meu gabinete, ingressaram novos elementos, os quais retornaram para nova análise da Sefti.

24. Em nova instrução, a unidade técnica se pronunciou nos termos a seguir transcritos, no essencial.

“ANÁLISE

Novos elementos juntados aos autos

33. Em apertada síntese, a carta encaminhada pela empresa Cobra, a qual traz em seu Anexo II as planilhas dos gastos efetuados no PET, alega que:

33.1. o método utilizado por esta unidade técnica para apurar o sobrepreço no Contrato 2004/224 carece de sustentação, uma vez que foram utilizados como referência os valores pagos pela empresa Cobra aos seus fornecedores sem qualquer confirmação de que tais preços guardam consonância com os praticados

no mercado, até porque não existem nos autos tais parâmetros, em razão da ausência de estimativa de preços (peça 3; p. 3-4);

33.2. o levantamento realizado pela empresa Cobra (Anexo II), que corresponde a um conjunto de planilhas que analisam cada item da proposta comercial original e os valores efetivamente entregues ao Basa a preço mercado, demonstra que a contratada vem cumprindo suas obrigações previstas no contrato, de modo a superar a suspensão de pagamentos imposta pelo Basa, o qual adviria do entendimento equivocado de que a Sefti determinou sua interrupção (peça 3; 5);

33.3. a insistência do Basa em manter suspensos os pagamentos relativos aos serviços entregues caracteriza-se em verdadeiro locupletamento ilícito, impingindo à empresa Cobra excessiva onerosidade, uma vez que não vem sendo remunerada nos últimos três anos (peça 3; p. 6);

33.4. as receitas auferidas pela empresa Cobra em virtude da prestação dos serviços no âmbito do PET alcançam o montante de R\$ 168.000.000,00, enquanto os custos relativos aos mesmos serviços ultrapassaram a quantia de R\$ 244.000.000,00, conforme constante na planilha-resumo do levantamento efetuado (peça 3, p. 6);

33.5. a evolução do presente processo não considerou o significativo progresso na implantação do PET pela empresa Cobra e, principalmente, os valores agregados ao projeto a preço de mercado, os quais superam os R\$ 244.000.000,00 (peça 3, p. 6-8).

34. O conjunto de planilhas contidas no Anexo II foi sumarizado por uma planilha-resumo. O seu conteúdo foi atualizado em 14/2/2012 pela empresa Cobra que, em 12/3/2012, enviou a esta unidade técnica, por meio de correio eletrônico, novas planilhas remodeladas e atualizadas (peça 282).

35. A planilha-resumo atualizada (peça 282, p. 3) contém o valor originalmente acordado no Contrato 2004/224 (R\$ 149.405.872,00), os valores entregues ao Basa (I - R\$ 168.223.395,47), os valores referentes a serviços extraordinários de sustentação (II - R\$ 76.011.997,64), além de valores relativos a serviços não considerados (III - R\$ 36.217.695,58). Todos os valores contidos na planilha são detalhados nas diversas frentes do PET e consideram margem de lucro de 25% e impostos de 14,45%.

36. Os valores entregues consistem em valores efetivamente pagos pela empresa Cobra aos fornecedores de software, hardware, infraestrutura e mão de obra, entre outros, para a execução do contrato. Eles foram extraídos do sistema ERP da contratada, sendo subtraídos os pagamentos não validados pelo Basa. Quando identificados valores de mercado inferiores aos custos realizados pela empresa Cobra, adotou-se o valor de mercado e a diferença foi registrada como serviços não considerados (peça 2, p. 13).

37. Por sua vez, os valores relativos a serviços extraordinários de sustentação constituem-se de valores despendidos pela empresa Cobra para a manutenção do funcionamento dos sistemas legado e atual, envolvendo software, hardware, infraestrutura e licenças, entre outros, após o ano de 2006. Esses custos não têm sido pagos pelo Basa sob o entendimento que o contrato prevê a prestação do serviço sem remuneração até a conclusão do projeto (peça 2, p. 13).

38. Por fim, os serviços não considerados abrangem serviços realizados pelos fornecedores da empresa Cobra que não foram validados pelo Basa, seja por funcionalidade, seja por qualidade. Segundo a contratada, esses custos foram totalmente absorvidos por ela (peça 2, p. 13).

39. Com os valores identificados na planilha-resumo, a empresa Cobra afirmou ter tido, até 31/12/2011, custos de R\$ 280.453.088,69 (I+II+III), enquanto sua receita foi de R\$ 168.223.395,47 (I). Isto é, a contratada alegou que os seus gastos ultrapassaram em R\$ 93.645.483,31 o valor do Contrato 2004/224 após a assinatura do 18º Termo Aditivo, o qual elevou o montante contratado para R\$ 186.807.605,38.

40. Essas informações, segundo os representantes da empresa Cobra, seriam suficientes para afastar o sobrepreço identificado pela equipe de inspeção e quantificado em R\$ 11.564.967,04 (peça 274, p. 12, item 156).

Análise

41. Inicialmente, importa observar a falta de razoabilidade das alegações trazidas na carta da empresa Cobra.

42. Quanto ao método utilizado por esta unidade técnica para a apuração do sobrepreço, verifica-se que, ainda que o processo de contratação que culminou na assinatura do Contrato 2004/224 seja desprovido de estimativa de preços, a irregularidade mencionada foi constatada a partir da comparação da proposta comercial da empresa Cobra e dos contratos legitimamente firmados entre ela e seus fornecedores. Esta unidade técnica não vislumbra melhores elementos do que os contratos entre a empresa Cobra e seus fornecedores do PET para a cálculo do sobrepreço no contrato sob exame.

43. Em relação ao cumprimento de suas obrigações contratuais, apesar da suspensão dos pagamentos do Basa pelos serviços prestados, o que caracterizaria, segundo a empresa Cobra, locupletamento ilícito, a contratada perdeu da lembrança a cláusula Quinta do 17º Termo Aditivo do Contrato 2004/224, a qual estabeleceu que o saldo financeiro contratual relativo aos produtos e serviços não pagos somente seriam objeto de pagamento após a efetiva entrega de todos os sistemas definidos naquele termo.

44. Acerca da evolução deste processo sem considerar o progresso na implantação do PET, cumpre lembrar que o prazo de dois anos inicialmente pactuado para a sua conclusão vem se dilatando reiteradamente. Após a celebração de vinte termos aditivos, aproxima-se o fim do oitavo ano da prestação de serviços pela empresa Cobra no âmbito do PET sem o desfecho desejado pelo Basa. Essa situação caracteriza um lento progresso, contrapondo-se ao significativo progresso alegado pela contratada.

45. Quanto às planilhas trazidas aos autos, de imediato, observa-se que a margem de lucro de 25% utilizada na planilha-resumo da empresa Cobra refere-se à margem de lucro líquido, uma vez que os impostos são calculados à parte, e não à margem de lucro bruto, conforme informação da contratada constante na manifestação apresentada a esta Corte de Contas (peça 12, p. 13, item 7.3). Convém lembrar que o lucro bruto de 25% foi utilizado, por conservadorismo, por esta unidade técnica para calcular o sobrepreço efetivo no Contrato 2004/224 (peça 274, p. 12, item 154).

46. Segundo aquela manifestação da contratada, a margem de lucro líquido no valor original do Contrato 2004/224 foi em torno de 10% (peça 12, p. 13, item 7.4). Dessa forma, verifica-se na planilha-resumo que os impostos (14,45%) estão indevidamente acrescidos aos valores apresentados.

47. Ajustando-se os valores utilizando o percentual de 10,55% (25% - 14,45%), em tese, a empresa Cobra teria gasto R\$ 252.219.477,24, e não R\$ 280.453.088,69 como quantificou, superando o valor definido no 18º Termo Aditivo em R\$ 65.411.871,86 (R\$ 252.219.477,24 - R\$ 186.807.605,38).

48. Contudo, ainda que a contratada tenha tido gastos maiores do que o valor de venda previsto no 18º aditivo do Contrato 2004/224, esses gastos têm origem em causas diversificadas, a maioria delas atribuída à própria empresa Cobra, conforme fartamente exposto no relatório de inspeção (peça 275, p. 53-70 e p. 73-76) e constatado no relatório da empresa BKBG, a qual realizou a mediação com vistas a “apontar causas e responsabilidades pelos atrasos verificados nos itens entregáveis constantes do cronograma físico-financeiro do contrato”. É oportuno lembrar que o trabalho de mediação resultou em ressarcimento de R\$ 38.505.170,14 ao Basa, em virtude dos atrasos causados pela contratada (peça 23, p. 16).

49. Entre as causas dos atrasos atribuídos à contratada podem ser citadas, conforme o relatório de mediação, a escolha inadequada de fornecedores pela empresa Cobra, a substituição de soluções inservíveis às necessidades do Basa, o levantamento falho de requisitos para a execução dos Sistemas do Banco de Desenvolvimento e a troca de fornecedores em algumas frentes do PET, a exemplo dos Sistemas do Banco de Desenvolvimento (peça 20, p. 44 e 49; peça 19, p. 18 e 19).

50. Por sua vez, essas causas tiveram sua origem em falhas da contratada na execução do projeto, como planejamento e análise de riscos inadequados, escolha de ferramentas que não atendiam às necessidades do Basa, omissão na gestão e integração dos fornecedores, e desconhecimento de normas pertinentes ao setor bancário, entre outras. Tudo isso após a empresa Cobra ter sido contratada por inexigibilidade de licitação tendo como justificativa seus notórios conhecimentos no ramo bancário.

51. Outro fato motivador da elevação dos gastos da empresa Cobra na execução do Contrato 2004/224 refere-se à mudança de escopo, segundo alegaram os seus representantes na reunião realizada com a Sefti. Todavia, face à ausência de documentação dos projetos executados nas diversas frentes do PET, registrando as alterações solicitadas pelo Basa de forma a comprovar o alegado, a mensuração do valor atribuído a mudanças de escopo mostra-se, no mínimo, dificultosa. Em acréscimo, cabe observar que, provavelmente, a

mudança de escopo não seja responsável por parcela significativa dos R\$ 65.411.871,86 alegadamente gastos a mais pela contratada até 31/12/2011.

52. Diante do exposto, conclui-se que, mesmo que a contratada tenha tido gastos maiores do que o valor ajustado por meio do 18º Termo Aditivo do contrato em exame, esse fato não pode ser utilizado para afastar o sobrepreço identificado, haja vista que essa irregularidade foi constatada a partir da comparação entre os valores contidos na proposta técnica-comercial da empresa Cobra e os existentes nos diversos contratos celebrados entre essa empresa e seus fornecedores que atuaram no âmbito do contrato em tela.

53. Em 19/4/2012, por meio de carta encaminhada a este Tribunal e documentos contidos em mídia digital, a empresa Cobra novamente atualizou as informações contidas nas planilhas do Anexo II (peças 284). Contudo, as novas informações não são suficientes para alterar o entendimento desta unidade técnica acerca da existência do sobrepreço no Contrato 2004/224 quantificado em R\$ 11.564.967,04.

Contra-argumentação do Basa

54. Em resumo, o Basa apresentou as seguintes argumentações acerca dos novos elementos da empresa Cobra juntados aos autos (peça 285):

54.1. a ausência de estimativas de preços ou de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários dos serviços contratados não pode ser utilizado como argumento em favor da empresa Cobra para justificar o sobrepreço identificado pela Sefti (peça 285, p. 3);

54.2. as planilhas contidas no Anexo II da carta da empresa Cobra juntada aos autos não se atêm aos itens nos quais foram identificados o sobrepreço, mas se referem ao projeto como um todo, incidindo, inclusive sobre os serviços de suporte e manutenção (peça 285, p. 3);

54.3. a empresa Cobra não vem cumprindo suas obrigações contratuais, como pode ser constatado no relatório da mediação realizada, a qual imputou à contratada 86% da responsabilidade pelos atrasos verificados nos cronogramas de execução do PET (peça 285, p. 4);

54.4. a suspensão dos pagamentos relativos ao Contrato 2004/224, em primeiro momento decorrente de cautela administrativa, pauta-se na cláusula Quinta do 17º Termo Aditivo, a qual estabelece que os valores ainda não pagos somente o serão após a efetiva entrega de todos os sistemas referidos naquele termo, ou seja, é fruto do consenso entre as partes contratantes, e que, caso agora a contratada entenda excessiva a condição contratual ajustada, busque na Lei e no Poder Judiciário as medidas de seu interesse visando à reparação dos danos que entenda havidos (peça 285, p. 4-5);

54.5. os progressos na implantação do PET não se relacionam com a apuração de eventual sobrepreço dos itens contratados no início do projeto (peça 285, p. 5);

54.6. os valores gastos pela empresa Cobra que extrapolam os cerca de R\$ 186.000.000,00 pactuados no Contrato 2004/224 e nos seus termos aditivos é fruto de sua própria incapacidade de cumprir com as obrigações contratuais assumidas, o que provocou sucessivos aditivos de prorrogação, obrigando a contratada a incorrer em custos adicionais com a correção e substituição de etapas do projeto, serviços e entregas, suporte e manutenção, tudo conforme previsto na alínea “b” da cláusula Oitava do Contrato 2004/224 (peça 285, p. 6);

54.7. caso o prazo originalmente pactuado tivesse sido observado e as especificações da proposta técnica cumpridas, os custos ora reclamados não seriam necessários, não podendo a empresa Cobra socorrer-se de sua própria torpeza (peça 285, p. 6).

Análise

55. Os argumentos trazidos pelo Basa ratificam o entendimento desta unidade técnica de que os elementos apresentados pela empresa Cobra não afastam o sobrepreço identificado.

CONCLUSÃO

56. O Contrato 2004/224 teve por objetivo implantar o Projeto de Excelência Tecnológica (PET), empreendimento que visava à completa reformulação da infraestrutura de tecnologia do Basa no prazo de 24 meses. Porém, depois de quase oito anos da celebração do contrato em exame, após reiterados atrasos na entrega de produtos e serviços contratados, atualmente, o projeto ainda se encontra inconcluso.

57. Os atrasos que têm postergado a finalização do projeto são provenientes, na maioria das vezes, de causas atribuídas à própria contratada, como falha no planejamento, problemas na gerência e substituição de fornecedores subcontratados e troca de soluções inservíveis às necessidades do contratante.

58. Dessa forma, em que pese a alegação da empresa Cobra, traduzida na planilha-resumo, de que tem tido gastos superiores à remuneração estabelecida no contrato original e em seus aditivos, a importância efetivamente gasta por ela no decorrer da execução contratual não tem o condão de afastar o sobrepreço de R\$ 11.564.967,04, identificado por esta unidade técnica a partir da comparação dos valores dos serviços e produtos ofertados ao Basa e dos mesmos serviços e produtos adquiridos pela empresa Cobra junto a terceiros para repasse à contratante.

59. Portanto, como encaminhamento, as medidas propugnadas na instrução anterior elaborada por esta Secretaria, a qual analisou as razões de justificativas dos responsáveis identificados pelas irregularidades perpetradas, serão mantidas, inclusive quanto à determinação ao Basa para que se abstenha de pagar à contratada a quantia de R\$ 11.564.967,04, referente ao sobrepreço identificado por esta unidade técnica no âmbito do Contrato 2004/224.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. Face ao exposto, esta Secretaria encaminha os autos ao gabinete da Ministra Ana Arraes propondo a adoção das medidas relacionadas a seguir:

60.1. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, quanto à elaboração dos documentos Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica, Relatório de Especificação Técnica e Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, que aventam a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto, posicionam-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 5);

60.2. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, quanto à elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

60.3. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, quanto à elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço (peça 272, p. 24);

60.4. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, quanto à elaboração do Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados, omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração (peça 272, p. 24);

60.5. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e pela Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, quanto à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para

a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o arts. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 5);

60.6. aplicar aos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, CPF 094.071.972-04, Walter Raimundo Lima Franco, CPF 081.806.282-72, e à Sra. Ana Lúcia Braga de Araújo, CPF 424.518.927-49, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 5, 19, 24; peça 271, p. 5);

60.7. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Mâncio Lima Cordeiro, ex- Presidente do Banco da Amazônia S.A., CPF 045.734.472-53, e pelos Srs. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051- 04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68, Diretores do Basa, quanto à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

60.8. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Mâncio Lima Cordeiro, ex- Presidente do Banco da Amazônia S.A., CPF 045.734.472-53, e pelos Srs. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051- 04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68, Diretores do Basa, quanto à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

60.9. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Mâncio Lima Cordeiro, ex- Presidente do Banco da Amazônia S.A., CPF 045.734.472-53, e pelos Srs. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051- 04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68, Diretores do Basa, quanto à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 8);

60.10. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72, Diretor do Basa, quanto à aprovação do Parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 9);

60.11. aplicar ao Sr. Mâncio Lima Cordeiro, ex-Presidente do Banco da Amazônia S.A., CPF 045.734.472-53, e aos Srs. João Batista de Melo Bastos, CPF 008.161.242-72, Evandro Bessa de Lima Filho, CPF 021.431.947-49, Milton Barbosa Cordeiro, CPF 026.480.672-72, José Carlos Rodrigues Bezerra, CPF 075.235.051- 04, e Francisco Serafim de Barros, CPF 022.401.811-68, Diretores do Basa, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 19, 24; peça 271, p. 8, 9);

60.12. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Deusdedit Freire Brasil, CPF 001.300.442-53, ex-Consultor Jurídico do Basa, quanto à emissão do Parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/199, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 271, p. 26);

60.13. determinar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Banco da Amazônia S.A. que:

60.13.1. no âmbito do Contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R\$ 11.564.967,04, referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico-financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R\$ 113.732.103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R\$ 102.167.136,18) (peça 274, p. 12, item 159);

60.14. recomendar, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao Banco da Amazônia S.A. que:

60.14.1. em suas contratações pertinentes ao desenvolvimento de sistemas de informação, utilize métricas funcionais mais sedimentadas no mercado, possuindo organização mantenedora oficial, manuais e guias de referência oficiais, e padrão formal estabelecido, preferencialmente em normas internacionais, a exemplo da Análise de Pontos de Função, Nesma e Análise de Pontos de Função MKII (peça 276, p. 33);

60.14.2. em atenção ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 56, § 3º, e ao princípio da prudência, exija, em futuras licitações para contratação de serviços de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, a garantia contratual máxima legalmente permitida (peça 276, p. 89);

60.15. dar ciência ao Banco da Amazônia S.A. sobre as seguintes impropriedades identificadas no âmbito do Contrato 2004/224:

60.15.1. celebração do contrato por inexigibilidade de licitação sem elaboração de projeto básico, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, inciso I e § 9º, e art. 21, inciso II, do Decreto 3.555/2000 (peça 271. p. 17);

60.15.2. celebração do contrato com previsão de ressarcimento de despesas de viagens, como diárias, passagens, alimentação e deslocamento urbano de profissionais da contratada, em afronta ao princípio constitucional da legalidade, conforme disposto nos Acórdãos 2.171/2005, 2.172/2005 e 669/2008, todos do Plenário do TCU (peça 271. p. 17);

60.15.3. realização de licitação e consequente celebração do contrato sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas fossem técnica e economicamente viáveis, em afronta ao estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula TCU 247 (peça 271. p. 17);

60.15.4. celebração da contratação de forma direta por inexigibilidade sem a presença de todos os pressupostos legais, em afronta ao art. 25 da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

60.15.5. instrução do processo de contratação sem a devida pesquisa de preços de mercado, sem estimativa de preços adequada, sem orçamentos detalhados em planilhas de custos unitários e sem justificativa de preço válida que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, constituindo-se na proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta às disposições legais contidas nos arts. 7º, § 2º, inciso II, § 9º, 15, inciso V, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

60.15.6. não aplicação das cláusulas de penalidade estabelecidas no instrumento contratual, em afronta ao disposto nos arts. 86, caput, e 87, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

60.15.7. ausência de cláusulas contratuais que dispusessem adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação, definindo de forma clara os parâmetros e serviços a serem subcontratados quando aceitável ou vedando sua ocorrência quando inaceitável, e que estabelecessem limites e controles para subcontratação de bens e serviços, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, arts. 72 e 78, inciso VI (peça 271. p. 17);

60.15.8. exigência de prestação de garantia posteriormente à assinatura do contrato, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 40, inciso II, c/c o art. 56, caput (peça 271. p. 17);

60.16. enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida, devidamente acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, informando, em acréscimo, que o processo encontra-se à disposição para vista e obtenção de cópia de outras peças de interesse para:

60.16.1. o Procurador-Chefe da Procuradoria da República no estado do Pará, devido à solicitação de informações sobre o presente processo realizada pelo Procurador Felício Pontes Jr.;

60.16.2. o Procurador-Chefe do Ministério Público Federal, com vistas, caso oportuno e conveniente, à tomada das providências cabíveis a respeito da contratação indevida da empresa Cobra Tecnologia S.A. por inexigibilidade de licitação, em condições semelhantes ao Contrato 2004/229, celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a referida empresa, estando sujeitos os responsáveis à penalidade estabelecida no art. 89 da Lei 8.666/1993;

60.17. autorizar, desde já, com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno do TCU, a conversão do presente processo em TCE para apuração do débito causado devido ao sobrepreço apurado, caso não haja retenção dos pagamentos pendentes em montante suficiente para evitar dano ao erário;

60.18. arquivar os presentes autos.” (peça 286)

É o relatório.